

Univerzita Karlova

Právnická fakulta

„E-BUSINESS“ A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

(„E-business“ and International Private Law)

Disertační práce

Autor: Daniela Davidovová

Studijní program: Mezinárodní právo soukromé a právo mezinárodního obchodu

Školitelka: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Praha, 2014

PROHLAŠUJI, ŽE JSEM DISERTAČNÍ PRÁCI „*E-BUSINESS*“ A *MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ* ZPRACOVALA SAMA A VEŠKERÉ PRAMENY, KTERÉ JSEM PŘI JEJÍ PŘÍPRAVĚ POUŽILA, BYLY ŘADNĚ CITOVÁNY V POZNÁMKÁCH POD ČAROU A JSOU UVEDENY V SEZNAMU LITERATURY.

V Praze dne

Daniela Davidovová

ABSTRACT

This work concerns selected aspects of e-business and international private law. Its goal is to determine, whether the current rules of international private law are applicable to the legal relationships resulting from e-business.

The work consists of six chapters: Internet and E-business, E-business and International Private Law in the Czech Republic, Application of International Private Law rules to selected contract types, Contractual terms of selected e-business entrepreneurs, Specific rules applicable to non-contractual legal relationships and De lege ferenda.

The first and second chapters provide the essentials of the problematic, including the terminology and explanation on how the internet and e-business works.

Chapters three and five enable to observe theoretical problems of International Private Law rules applicable for e-business legal relationships. The main questions observed in this work are following: what is the competent court and what is the applicable law in the legal relationships arising while doing e-business? Answers are provided from the perspective of the Czech e-business entrepreneur who is selling products/providing services to the customers around the globe. The important part of these two chapters is dedicated to the current decision of European Court of Justice.

Fourth chapter examines the compliance of contractual terms of selected e-business entrepreneurs with IPL rules. Amongst them, the following have been chosen: AVAST, Microsoft and Slevomat.

De lege ferenda chapter outlines the possible solutions for improvement of International Private Law rules may be reached by means of the use of geo-location technologies, reform of the domain names' system, reform of the internet governance and broader international cooperation

in the field of e-business. All of the suggested solutions may ameliorate the current often confusing situation, where several legal norms of different legal value (European, international and national level) are applicable and entrepreneurs providing e-business may not be certain about the possible outcomes as to the competent court and applicable law.

The outcomes of the work have affirmed that the current rules of International Private Law are applicable to legal International Private Law. However, further improvement (both legal and technical) in the field shall be desirable.

ANOTACE

Předložená práce se věnuje vybraným aspektům souvisejícím s e-businessem a fungováním mezinárodního práva soukromého. Jejím cílem je zjistit, zda jsou stávající pravidla mezinárodního práva soukromého použitelné i v případě právních poměrů vzniklých při provozování e-businessu.

Práce se skládá ze šesti kapitol: Internet a e-business, E-business a mezinárodní právo soukromé v České republice, Aplikace pravidel mezinárodního práva soukromého na vybrané smluvní typy, Smluvní podmínky konkrétních podnikatelů provozujících e-business, Specifická ustanovení týkající se mimosmluvních právních poměrů, De lege ferenda.

První a druhá kapitola poskytují základní úvod do problematiky, včetně objasnění terminologie a vysvětlení, jak funguje internet a e-business.

Třetí a pátá kapitola se věnují teoretickým problémům vznikajícím při aplikaci pravidel mezinárodního práva soukromého na právní poměry vyplývající z e-businessu. Nejzásadnější otázky, které jsou v této práci zkoumány, jsou následující: který soud a dle jakého práva je oprávněn rozhodnout o sporu v případě právního poměru vyplývajícího z e-businessu? Odpovědi na tyto otázky jsou poskytnuty z pohledu českého podnikatele provozujícího e-business, který prodává zboží/poskytuje služby zákazníkům z celého světa. Obě kapitoly jsou doplněny nejnovějšími rozsudky SDEU.

Ve čtvrté kapitole je zhodnocen soulad smluvních podmínek vybraných podnikatelů provozujících e-business s pravidly mezinárodního práva soukromého. Mezi vybrané podnikatele patří AVAST, Microsoft a Slevomat.

V poslední kapitole, nazvané „De lege ferenda“, uvádím návrhy, které by mohly zlepšit stávající normy mezinárodního práva soukromého, a to využitím technologie územního

určovatele, reformy systému doménových jmen, reformy internet governance a větší mezinárodní spolupráce v oblasti e-businessu. Každé z uvedených řešení by mohlo přispět k zlepšení stávající situace, pro kterou je charakteristická existence právních norem různých úrovní (národní, evropské a mezinárodní). Výsledkem je, že podnikatel provozující e-business nemůže předvídat výsledek ohledně určení jurisdikce a rozhodného práva.

V práci bylo potvrzeno, že stávající normy mezinárodního práva soukromého lze aplikovat ve vztazích vzniklých při provozování e-businessu. Nicméně, změny v této oblasti (a to jak právní, tak technické) jsou však žádoucí.

„E-BUSINESS“ A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Abstract/Anotace	3
ÚVOD	11
Kapitola 1: INTERNET A E-BUSINESS	17
1.1 Stručné informace o fungování internetu	17
1.2 E-business	20
1.3 Regulace internetu	21
1.3.1 Internet governance	22
1.3.2 Mezinárodní právo veřejné a internet governance	23
1.3.3 Technologické aspekty internetu	24
1.3.5 Regulace obsahu internetu	25
(i) Historické přístupy k regulaci obsahu internetu	26
(ii) Stávající přístup k regulaci obsahu internetu	26
(iii) Mezinárodní iniciativy	27
1.4 Regulace internetu v České republice	28
1.5 Regulace e-businessu	29
1.6 Regulace e-businessu v České republice	31
Kapitola 2: E-BUSINESS A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ V ČESKÉ REPUBLICE	33
2.1 Mezinárodní prvek	34
2.2 Aplikovatelné právní předpisy	35
(i) Vzájemný vztah mezinárodního, evropského a národního práva	36
2.3 Typy právních norem mezinárodního práva soukromého	39
(i) Kolizní normy	39
(ii) Přímé normy	40
2.3.1 Použití přímých a kolizních norem v oblasti e-businessu	40
2.3.2 Hraniční určovatel	41
(i) Lex rei sitae	42
(ii) Lex electa	43
(iii) Lex domicilii, lex incorporationis, lex patriae	44
(iv) Lex loci actus	45
(v) Lex loci conclusionis contractus	46
(vi) Lex loci destinationis, lex loci expeditionis	48
(vii) Lex loci delicti commissi, lex loci damni infecti	48
(viii) Lex causae	50
(ix) Lex fori	50
2.3.3 Noví hraniční určovatelé	51
(i) Lex loci server	51
(ii) Místo, kde došlo k nahrání obsahu	53
(iii) Místo, kde došlo ke stáhnutí obsahu	53
(iv) Společné úvahy týkající se nových hraničních určovatelů	54
2.3.4 Výběr správného hraničního určovatele	56
(i) Mobilní konflikty	58
(ii) Časová fixace hraničního určovatele	58
(iii) Místní fixace hraničního určovatele	60

Kapitola 3: APLIKACE PRAVIDEL MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO NA VYBRANÉ SMLUVNÍ TYPY	62
3.1 Rozdělení norem MPS	63
A. Rozdělení dle úrovně normy	63
B. Rozdělení dle typu normy	65
3.2 Úvodní poznámky pro všechny smluvní typy	66
A. Elektronické uzavírání smluv	67
Výměna emailových zpráv	68
Využití programů, které umožňují zvukový nebo zvukově-obrazový přenos	69
Internetový formulář	69
Společná ustanovení pro všechny elektronické způsoby uzavírání smluv	73
B. Forma smlouvy	74
C. Prorogace	76
D. Volba rozhodného práva	81
3.3. Pořadí hraničních určovatelů	84
A. Základní hraniční určovatel	84
B. Výběr "spravedlivější" kolizní normy	85
C. Další hraniční určovatelé	85
(i) Mezinárodně příslušný soud	85
(ii) Rozhodné právo	87
D. Spotřebitelské smlouvy - speciální určení mezinárodně příslušného soudu a rozhodného práva	88
(i) Mezinárodně příslušný soud	90
(ii) Rozhodné právo	95
3.4 Konkrétní smluvní typy	98
A. Kupní smlouva	98
(i) Kupní smlouva a e-business	100
(ii) Mezinárodně příslušný soud	101
(iii) Rozhodné právo	104
B. Licenční smlouva a smlouva o technické podpoře	108
B1. Smlouva o technické podpoře	108
(i) Příslušný soud	109
(ii) Rozhodné právo	112
B2. Licenční smlouva	113
(i) Mezinárodně příslušný soud	114
(ii) Rozhodné právo	116
Shrnutí	117
Kapitola 4: SMLUVNÍ PODMÍNKY KONKRÉTNÍCH PODNIKATELŮ PROVOZUJÍCÍCH E-BUSINESS	119
4.1 Kupní smlouva	119
A. Slevomat.cz	120
4.2 Licenční smlouva a smlouva o technické podpoře	123
A. AVAST	123
(i) Zhodnocení smluvní úpravy z pohledu hmotného práva	124
(ii) Zhodnocení smluvní úpravy z pohledu MPS	125
B. Microsoft	126

B1. Microsoft Office	127
(i) Mezinárodně příslušný soud	128
(ii) Rozhodné právo	129
B2. Windows Live	131
(i) Mezinárodně příslušný soud	134
(ii) Rozhodné právo	135
(iii) Doporučení	137
Shrnutí	139
Kapitola 5: SPECIFICKÁ USTANOVENÍ TÝKAJÍCÍ SE MIMOSMLUVNÍCH PRÁVNÍCH POMĚRŮ	140
5.1 Forma právního jednání	141
(i) Dohoda o mezinárodně příslušném soudu	141
(ii) Dohoda o rozhodném právu	141
5.2 Pořadí hraničních určovatелů	142
(i) Mezinárodně příslušný soud	142
(ii) Rozhodné právo	143
5.3 Náhrada škody	144
(i) Škoda, újma, škodní událost	144
(ii) Mezinárodně příslušný soud	146
(iii) Rozhodné právo	149
5.4 Specifická ustanovení o mimosmluvních právních poměrech	151
A. Nekalá soutěž	151
(i) Nekalá soutěž a e-business	152
(ii) Mezinárodně příslušný soud	152
(iii) Rozhodné právo	153
B. Osobnostní práva/pomluva	154
(i) Osobnostní práva a e-business	154
(ii) Mezinárodně příslušný soud	155
(iii) Rozhodné právo	158
C. Porušení práv z duševního vlastnictví	159
C1. Autorská práva	162
(i) Mezinárodně příslušný soud	164
(ii) Rozhodné právo	167
C2. Průmyslová práva	168
1. Národní průmyslově-právní tituly	169
(i) Mezinárodně příslušný soud	170
(ii) Rozhodné právo	172
2. Průmyslově-právní tituly EU	172
Ochranné známky EU	173
(i) Mezinárodně příslušný soud	173
(ii) Rozhodné právo	174
Průmyslový vzor EU	175
(i) Mezinárodně příslušný soud	176
(ii) Rozhodné právo	177
Shrnutí	179

Kapitola 6: DE LEGE FERENDA	180
6.1 Větší zaměřenost na e-business v oblasti MPS	180
A. "Reforma" Nařízení Brusel I	182
B. "Reforma" Nařízení Řím II	185
C. Směrnice o právech spotřebitelů	188
6.2 Větší spolupráce na mezinárodní úrovni	191
6.3 Technologické postupy	191
A. Geo-lokalizační údaje a ochrana soukromí	193
6.4 Reforma internet governance	199
Shrnutí	203
ZÁVĚR	204
Summary/Resumé/Klíčová slova/Keywords	208
Seznam použitých zkratek	212
Použitá literatura	214
Přílohy	226

ÚVOD

Mezinárodní právo soukromé čelí v posledních desetiletích velké výzvě - internetu. Na přelomu tisíciletí byl shledán revolučním, dnes jeho významnost spočívá v tom, že je celosvětově a masově využívaným komunikačním prostředkem. Svědčí o tom i statistiky Mezinárodní telekomunikační unie, dle kterých používalo internet koncem roku 2011 až 12,3 miliardy lidí, tj. každý třetí člověk na Zemi.¹ Přitom počet uživatelů internetu v rozvojových zemích se v letech 2007 až 2011 zdvojnásobil, přičemž ale pořád zůstává online pouze čtvrtina obyvatelů těchto zemí.² Evropa v tabulkách měřících index užívání internetu již tradičně zastává nejvyšší pozici, a to jak z hlediska počtu internetových uživatelů v jednotlivých zemích, tak z hlediska celkového počtu uživatelů v regionu.³ Z těchto čísel vyplývá, že potenciál mezinárodního obchodování prostřednictvím internetu se zatím zcela nevyčerpal. Ten bude realizován teprve poté, jakmile se zvýší počet jeho uživatelů v rozvojových zemích.

Odhlédneme-li od statistik, zjistíme, že internet není pouhým komunikačním prostředkem, který by toliko *sděloval* informace. Na rozdíl od televize nebo rádia je internet médiem, které umožňuje i *vzájemnou komunikaci* poskytovatele obsahu/informací s jeho uživatelem. A právě možnost vzájemné komunikace dvou různých subjektů je předpokladem pro vznik právního poměru.

Vzhledem k relativní všudypřítomnosti internetu (relativní v tomto kontextu zejména proto, že ne každý člověk má přístup k internetu, a dále proto, že ne všechny informace lze zobrazit ve

¹ International Telecommunication Union: Measuring the Information Society, Executive Summary, Geneva, Switzerland, 2012, str. 3. Dostupné online: http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/mis2013/MIS2013-exec-sum_E.pdf.

² International Telecommunication Union: Key statistical highlights: ITU data release June 2012. Dostupné online: http://www.itu.int/ITU-D/ict/statistics/material/pdf/2011%20Statistical%20highlights_June_2012.pdf, str. 2.

³ International Telecommunication Union: Measuring the Information Society, Executive Summary, Geneva, Switzerland, 2012, str. 11. Dostupné online: http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/mis2013/MIS2013-exec-sum_E.pdf.

všech zemích světa, zejména v důsledku cílené cenzury ze strany některých zemí) dochází k tomu, že v jakoukoli dobu může být v *jakékoli zemi* podána nabídka, případně učiněna akceptace nabídky, za účelem uzavření smlouvy. Potenciální všudypřítomnost internetu (a prezentace na internetu zobrazené) má za následek, že není vyloučeno, aby byla smlouva snadno uzavřena mezi subjekty z různých geografických končin světa, případně aby plnění smlouvy bylo jinak spojené se zahraničím (například subjekty smluvního poměru pocházejí ze stejné země, ale místo plnění smlouvy je v jiné zemi). Probíhá-li smluvní poměr uzavřený za využití internetu dle představ obou subjektů (zejména jsou-li plnění i protiplnění poskytnuty včas a bez vad), nemusí subjekt mezinárodní dosah svého smluvního poměru pocítit. (samozřejmě s výjimkou celních nebo daňových aspektů, úhrady poštovného nebo platby za převod peněžních prostředků do zahraničí).

Nicméně, vyskytnou-li se při poskytování plnění problémy, například nedodání požadovaného plnění, pak se subjekt, jehož představy nejsou naplněny, začne zajímat o možnost domáhat se poskytnutí nároku ze smlouvy uzavřené prostřednictvím internetu. První otázku, kterou je v této souvislosti potřeba zodpovědět, je to, na jaký/který soud (tedy soud kterého státu) se subjekt nespokojený s plněním smlouvy může obrátit a druhá, jakým právním řádem se bude smluvní vztah uzavřený prostřednictvím internetu řídit.

Při provozování e-businessu však dochází snadno i ke vzniku mimosmluvních závazkových vztahů - například tehdy, když subjekt způsobí prostřednictvím své internetové prezentace škodu jinému subjektu (např. z důvodu porušení osobnostních práv). I v těchto případech bude potřeba zodpovědět, jakým právem se bude řídit nárok na náhradu škody a jaký/který soud (tedy soud jakého státu) o něm může rozhodnout.

Ze shora uvedeného vyplývá, že kvůli všudypřítomnosti internetu lze očekávat, že u podnikatele provozujícího e-business nastane více příležitostí uzavřít smlouvu s osobou ze

zahraničí, případě, že plnění bude poskytováno do zahraničí, než je tomu u podnikatele, který e-business neprovozuje. Větší pravděpodobnost uzavření smlouvy s mezinárodním prvkem se pak logicky promítne i do větší pravděpodobnosti vzniku sporu s mezinárodním prvkem. Analogické závěry lze učinit i u mimosmluvních právních poměrů. Je-li internetová prezentace přístupná nikoliv lokálně, ale celému světu, zvyšuje se riziko podání žaloby na náhradu škody z důvodu uvedení nepravdivých informací na internetových stránkách, nebo online porušení práv k duševnímu vlastnictví prostřednictvím internetových stránek.

Ve všech těchto případech pak vyvstane otázka, jak se domoct práv, které subjekt právního poměru má, nebo se domnívá, že je má. Odpověď bude závislá na jednak na právu, dle kterého bude právní poměr posuzován a jednak na aplikaci práva příslušným soudem. Proto je prvním krokem při posuzování právního poměru s mezinárodním prvkem zjištění, který soud je oprávněn o sporu rozhodovat a dle jakého práva.

Cíle

Cílem této práce je poskytnout obecný přehled o aplikovatelných právních předpisech v oblasti MPS při provozování e-businessu českým podnikatelem provozujícím e-business.⁴ Českým podnikatel provozujícím e-business se rozumí podnikatel provozující e-business s (obvyklým) bydlištěm v ČR, proto v této práci nejsou řešeny, např. právní poměry vznikající mezi podnikatelem provozujícím e-business s (obvyklým) bydlištěm ve třetí zemi a jeho klientem s (obvyklým) bydlištěm v ČR. Zkráceně je český podnikatel provozující e-business v této práci označován jako podnikatel provozující e-business.

Protože se práce snaží o zobecnění pravidel pocházejících z různých právních pramenů (mezinárodní, evropské⁵ a národní právo), nebylo možné věnovat se zcela vyčerpávajícím způsobem veškerým dílčím otázkám souvisejícím s provozováním e-businessu s mezinárodním

⁴ Právní předpisy jsou posuzovány ke dni 30. 4. 2014, není-li dále výslovně uvedeno jinak.

⁵ Evropským právem se v této práci rozumí právo Evropské unie.

prvkem. Z tohoto důvodu byly z práce zcela vyloučeny otázky týkající se dále rozhodčího řízení a specifické smluvní typy (např. smlouvy z finanční oblasti nebo mezinárodní přepravy).

Účelem práce je potvrzení/vyvrácení následujících hypotéz:

- stávající hraniční určovatele lze aplikovat v prostředí e-businessu (viz Kapitola 2),
- stávající pravidla mezinárodního práva soukromého se v plném rozsahu použijí na vybrané smluvní typy (kupní smlouva, smlouva o technické podpoře, licenční smlouva) a na vybrané mimosmluvní závazkové poměry (nekalá soutěž, porušení osobnostních práv, porušení práv vyplývajících z duševního vlastnictví), aniž by bylo potřeba jakkoli zohlednit podstatu e-businessu (viz Kapitola 3 a 5),
- smluvní podmínky vybraných podnikatelů provozujících e-business jsou v souladu s pravidly mezinárodního práva soukromého (viz Kapitola 4),
- existují řešení, která by mohla stávající situaci v oblasti aplikace pravidel mezinárodního práva soukromého v prostředí e-businessu zlepšit (Kapitola 6).

Použité metody

Tato práce je založena na teoretickém posouzení právních norem MPS. Tyto právní normy jsou zjednodušeny tak, aby bylo možné provést obecné závěry o určení mezinárodně příslušného soudu a rozhodného práva v případě jednotlivých smluvních typů a specifických mimosmluvních závazkových poměrů. Součástí této práce je i vlastní mini výzkum, v rámci kterého budou posouzeny smluvní typy, na které byly aplikovány obecné závěry dle předchozí věty. V práci jsou taktéž prezentovány návrhy, které by mohly přispět k zefektivnění aplikace pravidel MPS v oblasti e-businessu.

Práce využívá jak normativní, tak deskriptivní přístup a pracuje zejména s metodou abstrakce/konkretizace a analýzy/syntézy.

1. *Deskriptivní přístup*: lze shledat zejména v práci s právními normami třech typů (mezinárodní, evropské, národní) a s rozsudky SDEU. Rozhodnutí českých soudů v oblasti e-businessu je málo, ani jedno z rozhodnutí z veřejnosti dostupných se přímo nedotýkalo problematiky aplikace pravidel MPS, takže v práci z tohoto důvodu obsažena nejsou.
2. *Normativní přístup*: spočívá v návrzích na zlepšení aplikace pravidel MPS v oblasti e-businessu uvedených v Kapitole 6.
3. *Abstrakce – konkretizace*: nejdříve je prostor věnován obecným přístupům ke kolizním normám (abstrakce), které jsou pak aplikovány na jednotlivé smluvní typy a konkrétní mimosmluvní poměry (konkretizace). Další konkretizace je spojena s tím, že závěry učiněné u jednotlivých smluvních typů jsou posuzovány z hlediska znění smluvních podmínek konkrétních podnikatelů provozujících e-business.
4. *Analýza – syntéza*: projevuje se stejně jako u *Abstrakce - konkretizace*.

Složitost přípravy této práce spočívala v tom, že v této podobě neexistuje ucelená knižní publikace. K dispozici jsou pouze takové, které se obecně zabývají aplikací pravidel mezinárodního práva soukromého v oblasti internetu. Proto použité zdroje často pocházejí často z internetových článků nebo dílčích publikací zveřejněných online.

Druhým důvodem, který znesnadňoval přípravu této práce, byla rekodifikace soukromého práva v ČR, včetně změny pravidel českého zákona o mezinárodním právu soukromém. Zmatečnost nové právní úpravy spočívá zejména v tom, že v rámci rekodifikace byly některé pojmy nahrazeny novými; tyto nové pojmy však zároveň nebyly upraveny v překladech stávajících evropských právních a mezinárodních norem.

Vzhledem k nedávné rozsáhlé rekodifikaci českého soukromého práva, v rámci které došlo i ke změně právní terminologii (například nově se rozlišuje mezi způsobenou škodou a újmou) a dále vzhledem k nejednotnosti právních pojmů v národních (českých) a evropských právních

předpisech) jsem v rámci zachování srozumitelnosti musela provést výběr pojmů, které budu užívat. Mezi takto vybrané pojmy patří: bydliště a obvyklé bydliště,⁶ mezinárodní soudní příslušnost⁷ a škoda.⁸

⁶ Termíny bydliště a obvyklé bydliště pochází z pera evropského zákonodárce. Pojem obvyklé bydliště je použit v Nařízení Brusel I, pojem bydliště v Nařízeních Řím I a Řím II. Podrobněji se této problematice věnuji na str. 70.

⁷ Pojem mezinárodní soudní příslušnost bývá někdy zaměňován s pojmem soudní příslušnost nebo s pojmem příslušný soud. Pojem příslušný soud se vztahuje k národnímu rozdělení soudní soustavy, nikoliv k mezinárodnímu rozdělení „oprávnění“ rozhodovat o sporu s mezinárodním prvkem.

⁸ Pojem škoda je užíván ve všech stěžejních Nařízeních uváděných v této práci – tj. Nařízení Brusel I, Řím I a Řím II. V některých z nich je uveden rovněž pojem újma jako jedna ze složek „škody“ (konkrétně v Nařízení Řím II). V českém právním řádu existují dvě definice škody: první označuje materiální škodu a druhá označuje veškerou způsobenou škodu, tj. materiální i nemateriální (nemateriální škoda je újmu). V této práci proto používám pouze pojem škoda, a chápu tím veškerou způsobenou škodu (materiální i újmu).

Kapitola 1: INTERNET A E-BUSINESS

1.1 Stručné informace o fungování internetu

Internet je označován jako „globální veřejná decentralizovaná počítačová síť propojující sítě s odlišnou architekturou“⁹, a to prostřednictvím tzv. TCP/IP protokolů.

Někteří autoři spojují počátek éry internetu s americkým prezidentem Eisenhowerem, který zajistil, aby byla v roce 1966 pod dohledem amerického ministerstva obrany vytvořena Agentura moderních výzkumných projektů – ARPA.¹⁰ Úkolem této agentury bylo vytvořit takovou počítačovou síť, která by v případě jaderného útoku umožnila komunikaci mezi jednotlivými středisky. Výzkumné výsledky agentury ARPA jsou dnes již obecně známé. Jednalo se o vzájemné přepojení tzv. paketů mezi čtyřmi americkými univerzitami, jejichž počet se později rozšířil i o univerzitu na Havaji a následně o univerzitu ve Velké Británii.

Záhy po propojení těchto univerzit vzniká první e-mailový program, následně je v roce 1980 spuštěn experimentální provoz protokolů TCP/IP (tedy protokolů prostřednictvím kterých probíhá komunikace dnes). Posléze dochází k vytvoření prvního osobního počítače společností IBM s operačním systémem Microsoft, až nakonec v roce 1990 vytváří Tim Berners – Lee službu World WideWeb (neboli služba „WWW“ nebo pouze „web“) za účelem efektivního sdílení výsledků fyzikálních experimentů, která je dodnes nejznámější a nejužívanější internetovou službou.

Služba WWW umožňuje zobrazovat text, grafiku a multimedia,¹¹ které jsou vzájemně propojeny hyperlinky (viz další odstavec). Text, grafika i multimedia jsou zobrazeny

⁹SVOBODA, P., KROFT, M., BERAN, K., EMR, D., FRÝZEK, L., VÁŇA, R., VÍT, M.: Právní a daňové aspekty e-obchodu. Praha, Linde Praha a.s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2001, str. 30.

¹⁰SVOBODA, P., KROFT, M., BERAN, K., EMR, D., FRÝZEK, L., VÁŇA, R., VÍT, M.: Právní a daňové aspekty e-obchodu. Praha, Linde Praha a.s. – Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2001, str. 30.

¹¹Pod pojmem multimedia v této práci považováno audiovizuální, zvukové nebo zvukově-audiovizuální dílo.

prostřednictvím tzv. internetových stránek. Aktivní internetová stránka slouží k prezentaci některé, případně všech, těchto tří složek.

Kouzlo internetové prezentace spočívá v tom, že není lineární, tj. jednotlivé její části může uživatel objevovat v pořadí, v jakém chce. Tyto „různé čtecí trasy“¹² umožňují již zmíněné hyperlinky tvořící jakousi páteř internetové prezentace. Jejich úkolem je propojit tzv. homepage neboli hlavní/domovskou stránku s dalšími vedlejšími stránkami. Vedlejší stránky zpravidla rozšiřují to, co je obecně popsáno na hlavní/domovské stránce, například hyperlink na vedlejší stránku „O nás“, „Kontakt“. Uživatelé zpravidla poskytnou základní údaje o podnikateli provozujícím e-business. Hyperlink na vedlejší stránku „Smluvní podmínky“ poskytne znění smlouvy, obchodní podmínky nebo jinou smluvní dokumentaci (například samostatný dokument týkající se ochrany osobních údajů nebo samostatný dokument o možnosti užití ochrannou známku/dílo podnikatele provozujícího e-business).

Veškerá data o internetové prezentaci jsou umístěna na serverech, tedy na hmotných věcech. Není přitom vyloučeno, aby jedna část internetové prezentace byla umístěna na serveru A, druhá na serveru B a třetí na serveru C. Tyto servery se mohou nacházet prakticky kdekoli, klidně i v jiných zemích. Informace se v průběhu času mohou přemísťovat i ze serveru na server, dle toho, kde pro ně podnikatel provozující e-business má místo. To je ostatně i podstatou tzv. cloud computingu, kdy se informace o internetové prezentaci přesouvají v rámci serverů, které jsou mnohdy umístěny v jiných zemích.

Kromě obsahu internetové prezentace musí podnikatel provozující e-business získat i tzv. internetovou adresu. Jedná se o strukturovaný soubor písmen a/nebo čísel, které umožňují vyhledat na příslušném serveru/serverech požadovanou prezentaci. Internetová adresa je kromě

¹² Pojem „různé čtecí trasy“ používá Wikipedie. Dostupné online: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Hypertext>.

jiného tvořena i doménovým jménem, které slouží uživatelům k tomu, aby snadno a rychle na internetu vyhledali prezentaci, kterou chtějí zhlédnout.

Doménové jméno je vždy tvořeno z domény nejvyšší úrovně (což je shluk písmen v pravé části doménového jména) a minimálně z jedné subdomény (od domény nejvyšší úrovně je oddělena tečkou a nachází se od ní nalevo). Subdomény mohou vytvářet podúrovně (podúroveň bude od subdomény vždy nalevo a vzájemně budou odděleny tečkou), například: *prf.cuni.cz*, ke *.cz* je doména nejvyšší úrovně, *.cuni* je subdoména a *prf* je podúroveň subdomény *.cuni*. Subjekt, který provozuje internetovou prezentaci, musí vždy získat i doménové jméno, pod kterým bude tato prezentace k dispozici pro případné zobrazení. Doménové jméno identifikuje počítač nebo počítačovou síť; to samé (počítač nebo počítačovou síť) identifikuje i IP adresa, která je tvořena výlučně čísly. Protože je pro lidský mozek snadnější zapamatovat si slovo než soubor čísel, byl vytvořen systém DNS, tedy systém fungování doménových jmen, IP adres a vzájemné komunikace počítačů.

Fungování systému DNS, tj. vzájemného propojení IP adresy a doménového jména, má na starosti ICANN, který je v podstatě jedinou právnickou osobou, která v oblasti internetu poskytuje služby na celosvětové úrovni. V jeho kompetenci je rozhodnout o tom, kolik IP adres bude přidělených konkrétnímu regionu (svět je pro tyto účely rozdělen do 5 regionů), v jakém formátu mohou doménová jména existovat (doménová jména v čínských znacích byla schválena v roce 2010¹³ a první doménové jméno v arabštině bylo zaregistrováno až v roce 2013¹⁴) a v jakém formátu budou existovat IP adresy.

Závěrem ještě zmíním, že v prostředí internetu jsou významné i služby tzv. search engine nebo vyhledávače. Ten umožní uživateli zadat do příslušné části internetové stránky výraz nebo několik výrazů, které má stránka obsahovat a vyhledávač (prostřednictvím speciálního

¹³Dostupné online: <http://www.bbc.co.uk/news/10432404>.

¹⁴Dostupné online: <http://www.bbc.co.uk/news/10432404>.

počítačového programu) najde stránky, které tento výraz/výrazy obsahuje/jí a uspořádá je do pořadí dle předem stanovených parametrů. Význam vyhledávače je zásadní, protože bez něj by byly internetové prezentace dohledatelné pouze přes zadání doménového jména (případně internetové adresy), nikoliv přes klíčová slova. To by mělo za následek, že internet by *de facto* bylo možné užívat pouze, pokud by subjekt přesně znal doménové jméno (internetovou adresu) vybrané internetové prezentace.

1.2 E-business

Ačkoli byl pojem e-business poprvé použit společností IBM již v roce 1997,¹⁵ jeho definice není jednoznačná. E-business lze do češtiny přeložit jako elektronické podnikání nebo podnikání na/prostřednictvím internetu. Tomu odpovídá i význam slova e-business uvedený na internetových stránkách společnosti adaptic.cz: „E-business znamená elektronické podnikání a je hlavním představitelem tzv. „nové ekonomiky“ související s rozvojem internetu a telekomunikací.“ ...Většina lidí si pod pojmem e-business představí pouze internetové obchody či rezervační systémy např. u cestovních agentur. E-business však není pouze e-commerce (v češtině elektronické obchodování/obchod), patří sem i mnoho dalších aktivit, jejichž cílem je podpora a zvýšení efektivity podnikových procesů, např. nejrůznější systémy pro správu dat, intranety a extranety, atd.¹⁶

Jak už nastínila předchozí citace, v praxi bývá často užíván i pojem e-commerce (v češtině e-obchod). Bylo by však chybou domnívat se, že e-commerce a e-business jsou synonyma. Ačkoli ani v případě e-commerce neexistuje závazná definice, bývá tento pojem chápán restriktivněji než e-business. „Pod pojmem „elektronický obchod“ rozumíme podnikání elektronickými prostředky. To zahrnuje obchodování se zbožím hmotným i nehmotným

¹⁵K tomu viz blíže např. <http://www.informit.com/articles/article.aspx?p=165183&seqNum=3> nebo
nebo též <http://www.buzzle.com/articles/advantages-and-disadvantages-of-e-business.html>.

¹⁶ Dostupné online: <http://www.adaptic.cz/znalosti/slovnicek/e-business/>.

(potravin, hudební nahrávky, apod.) i službami (informačními, právními atd.). ... Z právního hlediska jde zásadně o projev vůle – právní úkony směřující k uzavírání smluv, které jsou realizovány prostřednictvím počítačových sítí.¹⁷

E-commerce je chápán pouze ve vztahu ke smluvním vztahům, kdežto e-business je chápán v celém rozsahu podnikání na internetu a zasahuje tak nejenom do smluvních, ale i do mimosmluvních poměrů. V rámci e-businessu vyvstanou například i otázky související s oprávněním provádět podnikání prostřednictvím internetu, a to i v zahraničí.

I tato práce bude vycházet z hypotézy, dle které je e-commerce vnímán jako podmnožina množiny e-business. E-business bude proto z právního hlediska chápán nejen ve světle smluvních, ale i mimosmluvních závazkových poměrů. Proto i jednotlivé kapitoly budou rozděleny na oblast samotného obchodování (de facto na oblast e-commerce) a na oblast mimosmluvních závazkových vztahů.

1.3 Regulace internetu

Internet bývá často označován jako „svobodný“ nebo „neutrální“,¹⁸ přičemž oba výrazy by se měly vztahovat k omezenému rozsahu jeho regulace. Svoboda internetu je u jeho uživatelů vnímána z dvou pohledů: první je spjat s jeho fungováním (ve smyslu dostupnosti); druhý s obsahem. Jak uvidíme níže, „neutrálnost“ internetu souvisí s celkovým přístupem v oblasti internet governance.

¹⁷SVOBODA, P., KROFT, M., BERAN, K., EMR, D., FRÝZEK, L., VÁŇA, R., VÍT, M.: Právní a daňové aspekty e-obchodu. Praha, Linde Praha a.s. – Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2001, str. 59.

¹⁸ V angličtině tzv. net neutrality.

1.3.1 Internet governance

Internet governance úzce souvisí s fungováním internetu. Pod tímto pojmem se rozumí široké spektrum „aktivit, jako například koordinace technických standardů, fungování infrastruktury, vývoj, regulace, legislativa a jiné. Tyto nejsou limitovány na aktivity států. Různí lidé, skupiny lidí a organizace sehrávají roli při definování a fungování aktivit souvisejících s internet governance...“¹⁹

S ohledem na shora uvedené se naskýtá otázka, kdo fakticky řídí fungování internetu? Na stránkách „neziskové organizace“ ICANN je na tuto jednoduchou otázku uvedena následující odpověď: „Žádná osoba, žádná společnost, žádná organizace, ani žádná vláda neřídí internet. Internet je globálně rozšířená síť pozůstávající z dobrovolně propojených samostatných sítí. A obdobně je i jeho řízení prováděno decentralizovaně, kde vystupují zúčastněné strany těchto samostatných sítí, počínaje občanskou společností, soukromým sektorem, vládami, akademickými a výzkumnými institucemi, národními i mezinárodními organizacemi...“.²⁰

Nicméně, tvrzení o decentralizaci internetu není zcela pravdivé, protože pokud by byl internet opravdu decentralizovaný a aktivity nekoordinované, tak by jen stěží došlo k jeho celosvětovému užívání.

Internet funguje na určitých technologických standardech, jejichž parametry určují zejména ICANN ve spolupráci s tzv. RIR (regionální internetový registrátoři), IAB (Internet Architecture Board), IETF (Internet Engineering Task Force), IGF (Internet Governance Forum) a ISOC (Internet Society). Všichni tyto aktéři jsou oprávněni vydávat pravidla, která by na internetu měla být následována. V zásadě je však aplikace těchto pravidel dobrovolná a neformální.

¹⁹ Dostupné online na: <http://www.internetsociety.org/what-we-do/internet-issues/internet-governance>.

²⁰ Dostupné online: <http://www.icann.org/sites/default/files/assets/governance-2500x1664-21mar13-en.png>.

1.3.2 Mezinárodní právo veřejné a internet governance

Mezi základní prameny mezinárodního práva veřejného patří v souladu s čl. 38 Statutu MSD mezinárodní smlouva a mezinárodní obyčej.

Mezinárodní smlouva jakožto pramen mezinárodního práva veřejného převyšuje svým významem důležitost pramenů ostatních.²¹ Tato hypotéza se uplatní i ve virtuálním světě. Mezinárodní smlouvy umožňují rychle a efektivně definovat práva a povinnosti států a jiných subjektů mezinárodního práva veřejného, jakož i jejich případné porušení. Závaznost mezinárodní smlouvy ve vztahu k vnitrostátním subjektům bývá stvrzena ve vnitrostátních dokumentech nejvyšší právní síly (zpravidla v ústavních zákonech). Proto regulace uskutečněna jejich prostřednictvím poskytuje největší záruku ve vztahu k jejich dodržování.

Navíc právě v oblasti mezinárodních smluv je „nejvýraznější vztah mezi mezinárodním právem veřejným a soukromým.“²² Mezinárodní smlouvy jsou totiž „pramenem mezinárodního práva veřejného a zpravidla je uzavírají státy (...). Některé mezinárodní smlouvy však obsahují práva a povinnosti, které upravují postavení vnitrostátních subjektů, tj. fyzických a právnických osob v soukromoprávních vztazích s cizím prvkem.“²³

Úprava práv a povinností týkajících se fungování a/nebo obsahu internetu formou mezinárodní smlouvy se proto jeví jako ideální varianta. K účinné regulaci prostřednictvím mezinárodní smlouvy je potřeba, aby s jejím zněním vyjádřil souhlas co největší počet států. V opačném případě je její faktické fungování omezeno.

²¹ ONDŘEJ, J.: Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 3. Rozšířené vydání, 2009. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, str. 41.

²² ONDŘEJ, J.: Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 3. Rozšířené vydání, 2009. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, str. 31.

²³ ONDŘEJ, J.: Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 3. Rozšířené vydání, 2009. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, str. 31.

Ve vztahu k mezinárodnímu právu veřejnému se nabízí otázka, zda by bylo v případě internetu možné aplikovat mezinárodní obyčej, například v oblasti akceptace technologických standardů stanovených ICANN.

Mezinárodní obyčej je dle shora uvedeného Statutu MSD dalším oficiálním pramenem mezinárodního práva veřejného. Proto, aby se určité jednání mohlo stát mezinárodní obyčejí, je potřeba, aby byla dodržena podmínka vnímání tohoto jednání jako zaužívané praxe, která je posuzována i z hlediska své známosti, rozšířenosti a dlouhodobého užívání. „Pro vznik praxe je důležité především chování států v mezinárodních vztazích, tj. diplomatická praxe, opakované mezinárodní smlouvy stejného obsahu.“²⁴ Praxe nesmí být přerušena, není však potřeba limitovat jí na konkrétní časový úsek, protože v souladu s rozsudkem MSD ve věci Kontinentálního šelfu²⁵ i „uplynutí *pouze krátké doby* není nezbytně na překážku formování nového pravidla obyčejového mezinárodního práva (odst. 74 rozsudku). Předpokladem však je, že praxe bude rozsáhlá a skutečně jednotná.“²⁶

Pakliže mezinárodní právo veřejné připouští vznik obyčeje i přes relativně krátkou dobu, pak se lze domnívat, že celosvětová akceptace technologických standardů internetu (včetně jejich vzniku a změny) vedla k vytvoření mezinárodní obyčeje.

1.3.3 Technologické aspekty internetu

Samotná regulace technologických aspektů internetu není tak nízká, jak by se mohl průměrný uživatel internetu domnívat. S pojmem „nízká úroveň regulace internetu“ lze souhlasit jenom potud, pokud se týká formálně-právního hlediska, tedy způsobu, jakým jsou přijímány a měněny technické/technologické koncepty a standardy, na kterých internet spočívá. Ty totiž

²⁴ ONDŘEJ, J.: Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 3. Rozšířené vydání, 2009. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, str. 75.

²⁵ Bližší informace o rozsudku lze nalézt na stránkách Mezinárodního soudního dvora. Dostupné online: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=295&code=cs2&p1=3&p2=3&case=52&k=cc&p3=5>.

²⁶ ONDŘEJ, J.: Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 3. Rozšířené vydání, 2009. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, str. 76.

existují a fungují mimo rámec jakékoli závazné regulace ve smyslu mezinárodního práva veřejného.

Jak již ale bylo uvedeno výše, je možné se domnívat, že ve vztahu k regulaci technologických aspektů internetu je možné aplikovat mezinárodní obyčej spočívající v tom, že státy jsou vázány dodržováním technologických standardů, ačkoli tyto jsou vytvářeny zcela neformálně.

1.3.4 Regulace obsahu internetu

Jiná situace nastává v oblasti regulace obsahu internetu. Jak uvádí ICANN, důležitým aktérem v oblasti internetu jsou i vlády, které „připravují zákony, normy a zásady aplikovatelné na internet v mezích jejich jurisdikce.“²⁷ Právě vlády, nebo jednotlivé země prostřednictvím svých zákonů určují, co je přijatelný obsah internetu a do jaké míry lze na internetu vstupovat do právních vztahů.

Obsah internetu, tedy druhá část regulace, která je pro tuto práci stěžejní, podléhá jiným pravidlům, než samotné fungování internetu a jeho globální dostupnost. Tato pravidla stanovuje každý stát dle svého uvážení. Rozhodně proto nelze souhlasit s tím, že by obsah internetu byl zcela „svobodný“ a nepodléhal žádným pravidlům.

Ve vztahu k otázce, jakým způsobem má být jednotlivými zeměmi upraven obsah internetových stránek, neexistuje žádná shoda ani žádná závazná pravidla. Rovněž neexistují žádné úspěšné mezinárodní snahy, které by vedly ke sjednocení pravidel na mezinárodní úrovni v této oblasti.

V tomto kontextu, kdy je praxe jednotlivých států odlišná (některé tvrdě prosazují cenzuru, některé porušení autorských práv na internetu trestají, některé uplatňují sankce proti poskytovatelům internetového připojení, jiné ne), není vůbec možné hovořit o jakémkoli mezinárodním obyčeji v oblasti regulace internetu.

²⁷ Dostupné online: <http://www.icann.org/sites/default/files/assets/governance-2500x1664-21mar13-en.png>.

Proto nezbyde, než ponechat obsah internetu k regulaci jednotlivým státům, případně vytvořit alespoň dílčí rámec pro mezinárodní spolupráci v této oblasti. Postupnou akceptací těchto pravidel státy pak bude možné zvážit i to, zda se z akceptace určitého chování státy nestala „nová“ mezinárodní obyčej.

(i) Historické přístupy k regulaci obsahu internetu

Na začátku „internetové doby“, tj. zejména v 90. letech minulého století byl internet vnímán jako tzv. *terra nullius*, tedy země nikoho, na kterou by se nevztahovala pravidla reálného světa. Naproti tomu, ve druhé fázi, byl aplikován přístup přílišné regulace. Někteří teoretici věřili, že pravidla reálného světa a kybernetického prostoru jsou tak odlišná, že by bylo vhodné vytvořit samostatná pravidla pro fungování internetu a právních poměrů z něho vyplývajících. Jako třetí fázi uvádí Svantesson nedostatečnou regulaci internetu, nebo spíše podcenění dostatečné úpravy internetových právních poměrů.²⁸

(ii) Stávající přístup k regulaci obsahu internetu

Dnes, s ohledem na stávající právní úpravu internetových vztahů však můžeme říct, že přístup odlišné regulace pro právní vztahy v reálném životě a v kyberprostoru se neujal. Místo toho se uplatňuje jakési nepsané pravidlo, které se snaží v co nejširší míře použít „klasické“ právní normy i na právní vztahy v prostředí internetu. Důkazem tohoto přístupu jsou zejména aplikační praxe potvrzené i četnými judikáty v různých právních oblastech v USA, EU nebo Austrálii.²⁹

Důvodem, proč je tento přístup k dnešnímu dni nejužívanější, souvisí pravděpodobně s tím, že se teoretici nemohli dohodnout, kam *online* právní poměry zařadit a praxe se s nimi musela

²⁸ Celý tento odstavec vychází z článku SVANTESSON, D. J. B.: Celebrating 20 years of WWW – A Reflection on the Concept of Jurisdiction. Dostupné online: https://mujlt.law.muni.cz/storage/1373984206_sb_11-svantesson.pdf.

²⁹ Viz např.: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=1622c265-b4c3-4c31-ac67-7d13a77e3969#1> (rozhodnutí v Německu), <http://www.out-law.com/page-394> uvádějící, že online uzavírání smluv je v podstatě stejné jako uzavírání offline smluv.

vypořádat. Pro praktika je nepochybně nejlogičtější řešením hledat co největší paralelu mezi stávajícími právními předpisy a poměry vznikajícími na pozadí nové technologie. Postupem času se samozřejmě přišlo na to, že některá specifika internetu jsou tak odlišná od reálného světa, že nebude možné stávající pravidla použít. I tak však zůstává regulace internetu prostřednictvím analogie mezi kyberprostorem a reálním světem, pakliže neexistuje speciální právní norma, která by oblast internetu výslovně upravila, rozšířena.³⁰

(iii) Mezinárodní iniciativy

Tam, kde aplikace stávajících pravidel vůbec nepřicházela v úvahu (typicky elektronický podpis) nebo tam, kde aplikací stávajících pravidel dochází nebo by mohlo dojít ke zkrácení státní pokladny (daňová oblast), vznikají mezinárodní iniciativy, které se snaží nabídnout zemím postup, který by měly následovat při regulaci těchto otázek ve vnitrostátním právu. Zvláště pokročilé jsou snahy v oblasti e-commerce, kdy UNCITRAL (v češtině Komise pro mezinárodní obchod) fungující pod záštitou Valného shromáždění OSN prostřednictvím tzv. Pracovní skupiny IV vypracovala znění Úmluvy OSN o užívání elektronické komunikace v mezinárodních smlouvách. Úmluva byla sjednaná v New Yorku v roce 2005 a od 1. 3. 2013 je platná pouze pro tyto tři státy: Dominikánská republika, Honduras a Singapur.³¹ Úmluva je v souladu se svým článkem 23³² účinná od 1. 9. 2013 a stanovuje hmotněprávní pravidla pro mezinárodní elektronické obchody uzavírané pro jiné než osobní účely.

³⁰ Viz například článek Internet KURBALIJA, J.: Governance and International Law. Dostupné online: http://www.wgig.org/docs/book/Jovan_Kurbalija%20.pdf.

³¹ Viz blíže: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html, a dále http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html.

³² Znění článku 23 Úmluv OSN o užívání elektronické komunikace v mezinárodních smlouvách: „This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of six months after the date of deposit of the third instrument of ratification, acceptance, approval or accession.“

Kromě vypracování shora uvedené úmluvy vydal UNCITRAL i tzv. *modelové zákony o elektronickém obchodě* z roku 1996 a *elektronických podpisech* z roku 2001. V současnosti připravuje UNCITRAL návrh závazných pravidel pro nakládání s elektronickými důkazy.³³

V daňové oblasti vyvíjí iniciativu Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj tím, že už několik let navrhuje státům, jak přistoupit ke zdanění příjmů při provádění přeshraničního elektronického obchodu. Na rozdíl od práce UNCITRAL nevyústily snahy Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj v mezinárodní dokument jako v případě shora uvedených úmluv. Nicméně Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj vypracovala tzv. *modelovou daňovou úmluvu*, která rovněž reflektuje problematiku e-businessu a která odpovídá na otázku, zda může mít umístění serveru vliv na povinnost platit daně.³⁴

V jiných než shora uvedených oblastí internetu, není mezinárodní společenství aktivní. Každý stát proto upravuje podmínky pro jeho provozování zcela nezávisle, nebo případně kooperativně s jinými státy v rámci regionu, ve kterém se nachází.

1.4 Regulace internetu v České republice

Právní úpravu internetu lze i v České republice v zásadě rozdělit do dvou skupin, obdobně jako u celosvětové úpravy internetu. První se týká samotného fungování internetu, to znamená získání technologického zázemí pro poskytnutí připojení a možnost přenosu dat. Druhá se týká regulace obsahu internetu.

Předně je potřeba říci, že veškeré právní předpisy, které souvisí s provozováním e-businessu, byly do českého právního řádu doplněny v důsledku harmonizace národního práva s právem evropským.

³³ Viz blíže: http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html, a dále <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/868/43/PDF/V1386843.pdf?OpenElement>.

³⁴ Dostupné online: <http://www.oecd.org/tax/treaties/48836726.pdf>.

Do první skupiny patří Zákon o elektronických komunikacích, který se věnuje i obecnému základu pro fungování základní infrastruktury internetu ve smyslu technickém a částečně i právním, protože uvádí i podmínky pro připojení k internetu (kdo může připojení k internetu nabízet a za jakých podmínek). Orgánem vykonávajícím dohled nad dodržováním tohoto zákona je Český telekomunikační úřad.

Druhá skupina, která se věnuje problematice obsahu internetu, je obsažena v různých právních předpisech mezi které patří například Zákon o některých službách informační společnosti, Zákon o platebním styku, OZ (nebo jeho předchůdce OZ 1964), ZOK atd. Právě tato druhá skupina právních předpisů má přímou souvislost s tématem této práce. Regulace obsahu internetu má totiž přímý dopad na provozování e-businessu. Pakliže by ze soukromoprávního pohledu nebylo možné platně uzavřít smlouvu prostřednictvím emailů, pak by se e-business zcela určitě nerozvíjel. Je-li však platnost elektronického právního jednání zaručena zákonem, existuje vyšší pravděpodobnost, že vůči těmto jednáním bude mít důvěru jak podnikatel, který zvažuje zahájení provozování e-businessu, tak klient, který si chce prostřednictvím elektronické komunikace objednat zboží/služby.

1.5 Regulace e-businessu

Je nepochybné, že právní poměry vyplývající z e-businessu se budou týkat zejména regulace jeho obsahu, nikoliv jeho dostupnosti. Tyto otázky budou zahrnovat takřka celé internetové podnikání, a to od možnosti podnikat (v případě neoprávněného podnikání by mohly mít státní orgány možnost zakázat provozování internetové stránky), až po platnost (účinnost) uzavřené smlouvy.

Právo e-businessu *per se* není samostatným právním odvětvím. Jedná se spíše o soubor norem upravujících jednotnou materii. Tyto právní normy můžeme najít v různých právních oblastech, a to jak soukromoprávních (závazky z neplnění smluvních ujednání), tak veřejnoprávních

(získání oprávnění podnikat). Některé z těchto norem jsou přímo aplikovatelné, některé pouze za použití analogie a některé musely být vlivem internetu zcela změněny.

Obecně řečeno jsou právní normy upravující e-business podmnožinou množiny právních norem upravujících obsah internetu. Proto se na regulaci e-businessu vztahují všechny závěry učiněné u regulace internetu, tj. zejména aplikovatelnost stávajících pravidel v nejširší možné míře, ledaže by existovaly speciální právní normy, které by se problematikou e-businessu přímo zabývaly.

Mezi regionální úpravy patří například snahy Evropské unie o harmonizaci vybraných problémů spojených s e-businessem (například zákaz podmiňování provádění služeb informační společnosti – mezi které patří i e-business – získáním speciálního oprávnění, částečná hmotněprávní úprava smluv uzavíraných elektronicky se spotřebitelem, regulace e-plateb a osobních údajů). Ani na území Evropské unie však neexistuje cílená všeobíhající právní úprava pro provádění e-businessu. Místo toho je postupováno tak, že se samostatně a postupně upravují pouze ty oblasti e-businessu, které jsou nezbytné proto, aby e-business nadále vzkvétal. Tomu odpovídá i téměř každá preambule směrnice řešící dílčí otázky e-businessu, která jakoby povinně uvádí, že: „přeshraniční potenciál prodeje na dálku, který by měl být jedním z hlavních hmatatelných výsledků vnitřního trhu, není využíván v plné míře.... Obzvlášť výrazný je tento nepoměr u prodeje přes [I]internet, který má velký potenciál dalšího růstu.“³⁵

Oblasti, které nejsou řešeny na mezinárodní ani evropské úrovni, jsou plně v kompetenci národní úpravy, nicméně národní úprava nesmí zamezovat nebo ohrožovat aplikaci evropského předpisu.

³⁵ Odst. 5 Preambule Směrnice o právech spotřebitelů.

1.6 Regulace e-businessu v České republice

Regulace e-businessu v České republice odráží zejména: (i) celosvětově akceptovatelný přístup k uplatňování stávajících právních norem na internetové právní vztahy a (ii) evropskou úpravu dílčích otázek souvisejících s e-businessem.

Obojí je patrné z celkové koncepce českého právního řádu.

Právní normy, které se věnují problematice internetu, obsahují jak veřejnoprávní normy, tak normy soukromoprávní. Právní normy pak můžeme členit na speciální a obecné. Za speciální považujeme ty, které jsou doslova „šité na míru“ internetu, tj. jejich použití se omezuje na ty vztahy, které vznikly nebo probíhají v prostředí internetu. Speciální normy může obsahovat celý zákon, tj. celý právní předpis se uplatní pouze pro vztahy vzniklé na internetu; mezi tyto patří: Zákon o některých službách informační společnosti nebo Zákon o elektronickém podpisu.

V některých případech postačilo doplnit stávající zákon o speciální ustanovení, které by se přímo věnovalo problematice internetu, například Trestní zákoník, OZ a předtím i OZ 1964; v takovém případě jsou speciálními normami pouze ty normy, které pojednávají o těchto elektronických vztazích. Aplikace speciálních norem v zásadě neponechává prostor k polemice o tom, jak nebo v jaké míře mají být tyto normy v oblasti internetu aplikovány.

To ale neplatí v případě obecných norem, tj. norem, které ani přímo nevylučují, ani nestvrzují, že je možné je využít na právní poměry vzniklé na internetu. Příkladem obecné normy je Živnostenský zákon, který stanoví podmínky pro získání živnostenského oprávnění. Neuvádí však výslovně, zda má toto živnostenské oprávnění získat i podnikatel provozující e-business. Český právní řád neobsahuje taxativní výčet ustanovení, která by se měla aplikovat v případě,

že se jedná o elektronický právní poměr.³⁶ S trochou nadsázky lze konstatovat, že speciální norma se na tyto poměry bude aplikovat vždy, pokud je to v této nebo jiné normě výslovně uvedeno. Při neexistenci speciálního zákona nebo ustanovení o tom, že má být určité pravidlo použitelné i pro elektronické právní úkony, případně následky elektronickým právním úkonem vyvolané, je potřeba zkoumat, zda v úvahu přichází aplikovatelnost dané normy nebo nikoliv. Toto zkoumání bude patrně reflektovat jazykový i teleologický výklad, a to vše za využití analogie a s ohledem na stávající stav techniky. I rychlý vývoj v technické oblasti má za následek, že málokdo dokáže s jistotou tvrdit, které normy chování mají být v důsledku existence elektronických právních úkonů změněny nebo doplněny. Vypracování kompletního seznamu použitelných norem by z důvodu neustávajícího technologického vývoje snad ani nemělo smysl.

Nelze tedy učinit jiný závěr než, že pro získání „kompletního obrázku“ o právech a povinnostech podnikatele provozujícího e-business je nevyhnutné důkladně zkoumat jak specifické normy šité na míru novým technologiím, tak použitelnost stávajících právních norem. Každá vzniklá situace si v této oblasti zaslouhuje mimořádnou pozornost, minimálně do doby, než budou některá jednání uznána jako zvyklosti dodržovaná v předmětném odvětví,³⁷ případně jako zavedená praxe mezi stranami nebo dojde k vydání ustálené judikatury.

³⁶ Nová civilněprávní úprava se postavila proti stávajícímu konceptu Obchodního zákoníku účinného do 31. 12. 2013, který obsahoval taxativní výčet kogentních ustanovení. Tato koncepce byla opuštěna jako „nevhodná“ a dle mého názoru nelze očekávat, že by se v blízké budoucnosti v právní úpravě takový přístup obecně změnil.

³⁷ O tom, nakolik lze v oblasti internetu použít zvyklosti není jisté, a to s ohledem na relativně krátký časový úsek existence internetu.

Kapitola 2: E-BUSINESS A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ V ČESKÉ REPUBLICE

Jak už bylo uvedeno výše, problematika e-businessu není zpracována v rámci samostatného právního odvětví, ale tvoří jej soubor norem z různých právních oblastí, z nichž významnou složku tvoří i mezinárodní právo soukromé.

Podstatou mezinárodního práva soukromého, a to bez ohledu na to, zda se týká režimu reálného světa nebo kyberprostoru, je stanovení postupů za účelem určení, jakým právním řádem se bude právní vztah řídit a který/jaký orgán o tomto sporu bude rozhodovat.³⁸

Otázka, jakým právem se má řídit právní vztah, není nikterak nová. Statusové otázky cizinců byly upraveny již ve starověkém Římě. Skutečný rozvoj mezinárodního práva soukromého však nastává až v období středověku v Itálii. Postupem času se vytvořila pravidla, podle kterých se při právních poměrech s mezinárodním prvkem vychází.

V této kapitole bude proto nejdříve vysvětleno, co je považováno za mezinárodní prvek v právním poměru. Posléze bude poskytnut přehled aktuálních aplikovatelných právních norem v oblasti mezinárodního práva soukromého v České republice s uvedením, jaká právní norma (mezinárodní, evropská, národní) se má v konkrétním případě použít a v závěru bude věnován prostor typům právních norem v oblasti mezinárodního práva soukromého.

³⁸ Rozsah sporů, o kterých rozhoduje soud, stanoví zákon. Tento rozsah je označován jako pravomoc soudu o konkrétní věci rozhodnout. Naproti tomu pojem soudní příslušnost určuje, který konkrétní soud v rámci vybrané soudní soustavy se bude daným případem zabývat. Z tohoto hlediska je proto někdy nepřesně uváděn místo pojmu „pravomoc soudu“ pojem „soudní příslušnost“. Akceptovatelným ekvivalentem pojmu pravomoc soudu je i pojem „mezinárodní soudní příslušnost“, ze kterého je patrné, že neodkazuje na konkrétní soud, ale na soudní soustavu konkrétního státu. Vycházíme-li z předpokladu, že každý stát má minimálně 2 soudy, pak v případě sporu s mezinárodním prvkem dochází jednak k určení pravomoci nebo mezinárodní příslušnosti soudu státu X a jednak k určení soudní příslušnosti v rámci soudní soustavy státu X.

2.1 Mezinárodní prvek

Dle teorie je mezinárodní právo soukromé chápáno jako „soubor právních norem, které výlučně upravují soukromoprávní vztahy³⁹ (tj. vztahy práva občanského, obchodního, rodinného a pracovního) s mezinárodním prvkem, včetně právních norem upravujících postup soudů a jiných orgánů a účastníků, příp. i jiných osob, a vztahy⁴⁰ mezi nimi vznikající v řízení o soukromoprávních věcech, v němž je obsažen mezinárodní prvek.“⁴¹

Mezinárodní prvek v právním poměru může vyplývat z různých skutečností, přičemž mezi ty tradiční patří:

1. subjekt právního poměru
2. skutečnost právně významná pro vznik a existenci právního poměru
3. předmět právního poměru
4. právní poměr, který právně souvisí nebo je právně závislý na jiném právním poměru, jestliže se tento vztah řídí cizím právem.⁴²

I v případě e-businessu bude mezinárodní prvek právního poměru vyplývat ze stejných skutečností. V aplikační praxi bude mezinárodní prvek spočívat v tom, že právní poměr vznikne mezi osobami s jinou státní příslušností nebo s jiným (obvyklým) bydlištěm; v případě skutečnosti právně významné pro vznik a existenci právního vztahu, bude mezinárodní prvek souviset s tím, že kupující elektronicky „zaslal“ objednávku z jiné země, než ve které má bydliště; v případě předmětu právního vztahu, zase v tom, že předmět se nachází nebo bude

³⁹ Pozn.: pojem soukromoprávní vztah dle předchozí právní úpravy odpovídá pojmu soukromoprávní poměr dle OZ.

⁴⁰ Pozn.: pojem soukromoprávní vztah dle předchozí právní úpravy odpovídá pojmu soukromoprávní poměr dle OZ.

⁴¹ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Nakladatelství Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 22.

⁴² Toto rozdělení vyplývá z publikace: KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Nakladatelství Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 18.

dodán do jiné země, než té, ve které má bydliště kupující; a v případě právního vztahu závislém na jiném právním vztahu může být mezinárodní prvek shledán v tom, že podlicenční smlouvu je možné uzavřít maximálně v rozsahu, v jakém byla uzavřena licenční smlouva dle jiného právního řádu.

2.2 Aplikovatelné právní předpisy

Soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem podléhají právní úpravě obsažené jednak v národních právních předpisech (zejména v ZMPS a do 31. 12. 2013 i v Obchodním zákoníku), v přímo aplikovatelných evropských právních normách (Nařízení Brusel I, Nařízení Řím I, Nařízení Řím II) a v mezinárodních smlouvách (ať už mnohostranných, například v Úmluvě OSN o mezinárodní koupi zboží, nebo dvoustranných).

Jakou konkrétní právní normu je potřeba v daném případě použít, závisí na okolnostech případu. V této souvislosti rozlišujeme intra-unijní vztahy (oba subjekty mají bydliště na území členských států EU) a extra-unijní vztahy (oba subjekty mají bydliště mimo území členských států EU). Zjednodušeně řečeno, jedná-li se o intra-unijní právní vztah, pak se použijí v souladu s čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie přímo aplikovatelné evropské právní předpisy. Jedná-li se o extra-unijní vztah, pak jsou aplikovatelné právní předpisy ZMPS, ledaže by mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána dle čl. 10 Ústavy, stanovila něco jiného než ZMPS. Jedná-li se o situaci, kdy má jeden subjekt bydliště na území členského státu a druhý subjekt mimo území EU, dojde buď k uplatnění (i) evropských přímo aplikovatelných předpisů, a to na základě i výslovného znění právní normy⁴³ nebo v souladu se SDEU⁴⁴, nebo (ii) národní právní normy s přednostní aplikací mezinárodní smlouvy, pakliže taková existuje a pakliže stanoví něco jiného než národní norma.

⁴³ Například Nařízení Řím I má univerzální povahu, tj. jeho ustanovení se uplatní bez ohledu na státní příslušnost/obvyklé bydliště subjektu právního poměru

⁴⁴ Například rozšíření personální pravomoci v případě aplikace Nařízení Brusel I na základě rozsudku SDEU C-281/02 Owusu. Nařízení Brusel I na rozdíl od Nařízení Řím I nemá univerzální působnost a mělo by se aplikovat pouze v případech, kdy má žalovaný bydliště na území EU.

Užívání shora uvedených norem a jejich aplikace na intra-unijní a extra-unijní vztahy se použije i v případě e-businessu.

(i) *Vzájemný vztah mezinárodního, evropského a národního práva*

Nejzákladnější zjednodušené pravidlo zní: mezinárodní právo má přednost před právem národním a stejně tak má před národním právem přednost právo evropské. Z tohoto pohledu je pořadí snadné. Jak ale postupovat v případě, kdy si vzájemně odporují norma mezinárodního práva a evropského práva?

V případě střetu mezinárodní smlouvy s evropským nařízením se postupuje buď dle výslovného ustanovení uvedeného v této smlouvě nebo v nařízení⁴⁵, nebo „musíme obecně hledat řešení v primárním právu EU, tedy čl. 351 SFEU a případně i v mezinárodním právu veřejném.“⁴⁶ Může se samozřejmě stát, že nesoulad mezi normami vznikl z toho důvodu, že předmětná mezinárodní smlouva byla uzavřena před dnem přistoupení ČR k EU. V takovém případě má členský stát povinnost vyvinout vhodné prostředky k odstranění neslučitelnosti.⁴⁷

Dojde-li k situaci, kdy jsou mezinárodní smlouvy uzavřeny mezi státy, které se v mezidobí staly členskými státy EU, bude mít aplikační přednost unijní předpis. Mezinárodní smlouvy uzavřené po dni přistoupení ČR k EU (předtím ES) budou muset být v souladu s pravidly EU. Po roce 2004 však takové přijaté nebyly, pouze bylo sděleními Ministerstva zahraničí sděleno, že tyto Česká republika se nadále cítí být vázána vybranými bilaterálními a multilaterálními smlouvami uzavřenými mezi ní a státy mimo EU (předtím ES).⁴⁸

⁴⁵ Čl. 71 Nařízení Brusel I.

⁴⁶ PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 37, marg. 72.

⁴⁷ Čl. 351 SFEU.

⁴⁸ Viz například Sdělení Ministerstva zahraničních věcí k platnosti dvoustranných mezinárodních smluv ve vztazích mezi Českou republikou a Běloruskem. Sbírka mezinárodních smluv, Česká republika. Částka 32, ročník 2009, str. 4104.

Aplikace pravidel uvedených ve dvoustranných mezinárodních smlouvách zůstává zpravidla omezena na ty právní poměry, jejichž subjektem je osoba ze třetí země, případně na ty právní poměry, které EU neřeší výlučně (tedy na jakousi „zbytkovou oblast“).

O něco pikantnější jsou neshody v rámci evropských právních předpisů, tedy případy, kdy EU je signatářem mezinárodní smlouvy, která je zároveň v rozporu s právními předpisy, které vydá/vydala. I v takových případech má mít přednost mezinárodní smlouva. Ne vždy však judikatura tuto přednost připouští.⁴⁹ Příkladem mezinárodní smlouvy uzavřené EU je i Luganská úmluva, která je aplikovatelná v právních poměrech vzniklých mezi subjektem z členského státu EU na straně jedné a subjektem z členského státu ESVO.⁵⁰, na straně druhé. Luganská úmluva de facto „rozšiřuje unijní režim i na vztahy s Norskem, Švýcarskem a Islandem.“⁵¹

Při výčtu norem je nezbytné uvést i specifické postavení Dánska v rámci unijní justiční spolupráce v civilních věcech: Nařízení Řím I a Nařízení Řím II se totiž v případě Dánska vůbec neaplikují a ustanovení Nařízení Brusel I jsou pro Dánsko závazné na základě Dohody mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

Justiční spolupráce v civilních věcech se a priori distancuje i Irsko a Spojené Království. Obě země však využily v souladu s Protokolem o postavení Spojeného Království a Irska možnosti aplikovat všechny tři základní nařízení uváděné v této práci – Nařízení Řím I, Nařízení Řím II i Nařízení Brusel I.

⁴⁹ K tomuto viz blíže PAUKNEROVÁ, M.: Evropské mezinárodní právo soukromé. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 41 a násl., marg. 80 a násl.

⁵⁰ Dánsko není vázáno ustanoveními Nařízení Brusel I. Společné politiky v oblasti mezinárodního práva soukromého se však účastní alespoň prostřednictvím Luganské úmluvy, jehož je smluvní stranou.

⁵¹ BŘÍZA, P.: Nový český zákon o mezinárodním právu soukromém v kontextu práva EU a mezinárodních smluv. Právní rozhledy, 2013, č. 17, s. 580 a násl. Dostupné online na: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pd_11/art_8827/detail.aspx.

Celkově tedy přicházejí v úvahu 4 varianty (hypotézy) s tím, že z důvodu *přednostního použití* evropského práva je každá z těchto variant vázána na to, zda může nebo nemůže být použito ustanovení některého z evropských právních předpisů:

A) Hypotéza 1: evropské právo vůbec neupravuje daný právní vztah. Uplatní se proto přednostně ustanovení mezinárodní smlouvy, (je-li pro konkrétní případ aplikovatelné), potažmo ustanovení českého právního řádu.

B) Hypotéza 2: evropské právo upravuje daný právní vztah, ale osobní /místní nebo časová příslušnost této normy není naplněna. Příklad: podnikatel z EU poskytne výrobek spotřebiteli, který má bydliště mimo území členských států EU (podnikatel vyváží výrobky do Pákistánu). Pokud je žalovaným spotřebitel, není splněna podmínka osobní příslušnosti Nařízení Brusel I, v takovém případě se použijí ustanovení mezinárodní smlouvy (byla-li sjednána), jinak ustanovení ZMPS.

C) Hypotéza 3: evropské právo upravuje daný právní vztah výlučně. Příklad: spor spotřebitele s (obvyklým) bydlištěm v EU a podnikatelem s (obvyklým) bydlištěm v EU. Sudiště i rozhodný soud jsou výlučně upraveny v Nařízení Brusel I a Nařízení Řím I.

D) Hypotéza 4: evropské právo upravuje daný právní vztah pouze částečně. Typicky se bude jednat o procesní normy mezinárodního práva soukromého. Příklad: aplikace národních pravidel pro ustanovení opatrovníka osobě neznámého pobytu za účelem zjištění obvyklého bydliště spotřebitele. V této situaci dojde k aplikaci *lex fori* členského státu proto, aby mohl být naplněn účel evropského právního předpisu.

Poté, co bude zřejmé, která z hypotéz se v daném právním poměru s mezinárodním prvkem uplatní, dojde k výběru příslušné právní normy z oblasti evropského, mezinárodního nebo národního práva. Tato se buď aplikuje přímo, nebo dále odkáže na konkrétní kolizní normu, která odkáže buď na příslušný soud, nebo na rozhodné právo.

2.3 Typy právních norem mezinárodního práva soukromého

(i) *Kolizní normy*

Jak vyplývá z výše uvedeného, v oblasti mezinárodního práva soukromého rozlišujeme dva typy norem - kolizní a přímé. Rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že kolizní normy „samy neupravují věcně práva a povinnosti účastníků právního vztahu. Omezují se jen na to, že podle určitých hledisek (kritérií) určí právní řád některého státu, jehož normami se právní vztah řídí...“⁵² Kolizní normy jsou dle české právní teorie mezinárodního práva soukromého spjaty právě s určením rozhodného práva. Určení jurisdikce podléhá procesním normám, nikoliv normám kolizním.

Tomu odpovídá i § 20 ZMPS, dle kterého se kvalifikací rozumí „vyhledání použitelného kolizního ustanovení pro určení rozhodného práva“. Toto vyhledání probíhá dle českého právního řádu, ledaže by bylo možné na daný právní poměr aplikovat i ustanovení jiného než českého práva. V takovém případě je možné přihlédnout k funkci ustanovení, kterou plní v rámci svého právního řádu. Z toho lze vyvodit, že použití ustanovení mezinárodního práva soukromého jiného právního řádu bude možné (nikoliv povinné) pouze v některých případech, s přihlédnutím k funkci, kterou ustanovení plní a za splnění podmínky uvedené v předchozí větě.

Kolizní normy jsou charakteristické i pro evropské právní předpisy. Kolizní normy dále najdeme i v mezinárodních smlouvách, například ve Smlouvě mezi ČSSR a SSSR o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních.

Rozdíl v terminologii národní teorie a evropské aplikační praxe ohledně pojmu hraniční určovatel (který je zároveň párovým pojmem k pojmu kolizní norma) je zjevný. „V souvislosti s rozsáhlou unifikací evropského civilního procesního práva pronikl tento pojem také do této

⁵² KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7., opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň, Nakladatelství Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009, str. 19.

oblasti a vžil se pro označení rozhodných kritérií, na základě kterých je v rámci jurisdikčních pravidel zakládána pravomoc soudů.⁵³ Na rozdíl od české teorie, která kolizní normu vztahuje toliko k určení rozhodného práva, evropská aplikační praxe tento pojem aplikuje i ve vztahu k určení jurisdikce.

Ačkoli normy pro určení jurisdikce a normy pro určení rozhodného práva vykazují zásadní rozdíly, je „s ohledem k vývoji v oblasti mezinárodního práva soukromého třeba akceptovat proniknutí pojmu hraničního určovatele do procesní oblasti.“⁵⁴ Proto je-li v této práci používán pojem kolizní norma nebo hraniční určovatel, není zpravidla tento omezen jenom na normy, které určují rozhodné právo ve vztahu s mezinárodním prvkem. Důvodem je zejména snaha o zjednodušení teoretických přístupů k mezinárodnímu právu soukromému za účelem získání přímého přehledu výsledků o tom, který soud a dle jakého práva bude ve vybraných smluvních a mimosmluvních poměrech rozhodovat.

(ii) Přímé normy

Přímé normy zase určují závazně práva a povinnosti subjektů právního vztahu. Většinou jsou obsaženy v mezinárodních smlouvách, například Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží a dále mezinárodní smlouvy v oblasti přepravy, autorských práv nebo diplomatických a konzulárních styků. Někdy je však lze nalézt i v předpisech národních (například postavení podnikatele v soukromoprávních vztazích, které až do konce roku 2013 obsahoval Obchodní zákoník).

2.3.1 Použití přímých a kolizních norem v oblasti e-businessu

Žádná z právních norem přímo aplikovatelných českých soudcem neobsahuje speciální ustanovení, které by se mělo aplikovat v případě, že se jedná o právní poměr vyplývající

⁵³ PFEIFFER, M.: Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha: Leges, 2013, str. 19.

⁵⁴ PFEIFFER, M.: Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha: Leges, 2013, str. 20.

z provozování e-businessu. V tomto směru jsou oba typy právních norem (přímé i kolizní) obecné a jejich použití není limitováno na použití v reálném světě.

Důkazem toho jsou i rozsudky SDEU, který na vztahy vzniklé v oblasti e-businessu aplikuje ustanovení Nařízení Řím I, Řím II i Brusel I, aniž by tuto praktiku zvlášť odůvodňoval. SDEU se rovněž vyjádřil k přednostní aplikaci mezinárodní přímé normy v oblasti porušení autorských práv ve virtuálním prostoru a obdobně jako v případě kolizních norem ani v případě přímých norem blíže nevysvětlil, proč jaksí automaticky postupuje podle obecných pravidel.

Důvod, proč jsou aplikovatelné obecné předpisy, bude patrně ten, který byl vyjádřen v Kapitole 1, tj. faktická neexistence speciálních přímých a kolizních norem a dále nutnost bez prodlení řešit právní problémy aktuálně vznikající.⁵⁵

2.3.2 Hraniční určovatel

Jak již bylo zmíněno výše, hraniční určovatel je spjat s kolizní normou a rozhoduje o výběru rozhodného práva/jurisdikce. Slovy ZMPS je hraniční určovatel „skutečnost stanovená v kolizních ustanoveních ZMPS pro určení rozhodného práva.“⁵⁶ Tyto skutečnosti podléhají posouzení z pohledu českého práva.

Teorie i praxe rozeznává několik druhů hraničních určovatelů. V této práci je dále označuji jako „tradiční“ hraniční určovatele. Tradiční proto, že jejich užívání je ustálené, nepředstavují tedy žádnou zásadní novinku v oblasti mezinárodního práva soukromého. Státy pak dle svého uvážení zvolí, kterému z níže uvedeného výčtu tradičních určovatelů dají přednost (s ohledem na své vlastní zájmy a ochranu hodnot na svém území), tj. které následně zakomponují do právních norem, případně jinak aplikují.

Do seznamu tradičních určovatelů patří:

⁵⁵ K tomuto viz blíže str. 26 této práce.

⁵⁶ § 20 odst. 4 ZMPS. Tento pojem byl v této práci rozšířen i o procesní normy – viz výše Typy právních norem mezinárodního práva soukromého.

1. *lex electa* – právo/jurisdikce zvolené/a subjekty právního poměru
2. *lex domicilii, lex incorporationis, lex patriae* – právo/jurisdikce vyplývá ze skutečnosti týkající se subjektu právního poměru; v tomto případě se skutečnost vztahuje k obvyklému pobytu, inkorporaci v případě právnické osoby nebo státní příslušnosti subjektu
3. *lex rei sitae* – právo/jurisdikce je určeno/a dle polohy věci
4. *lex loci actus* – právo/jurisdikce se určuje dle místa, kde bylo právní jednání uskutečněno
5. *lex loci conclusionis contractus, lex loci solutionis, lex loci destinationis, lex loci expeditionis* - právo/jurisdikce se určuje dle toho, kde byla smlouva uzavřena, kde měl být závazek splněn, místo určení nebo místo odeslání (specifický hraniční určovatel ve vztahu k hraničnímu určovateli *lex loci actus*)
6. *lex loci delicti comissi, lex loci damni infecti* - právo/jurisdikce stanovena dle toho, kde byla způsobena škodná událost, nebo kde se škoda projevila
7. *lex loci protectionis* – právo/jurisdikce se určuje dle toho, kde je chráněn předmět právního poměru (typicky se tento hraniční určovatel vztahuje k titulům vyplývajícím z duševního vlastnictví)
8. *lex causae* – právo/jurisdikce následuje hlavní závazek
9. *lex fori* – použití národní právní úpravy.

(i) *Lex rei sitae*

Z čistě teoreticko-právního hlediska nic nebrání použití tradičního hraničního určovatele i na právní poměry vzniklé při provozování e-businessu. Výjimkou z tohoto pravidla je aplikace hraničního určovatele *lex rei sitae* v případě, kdy je poskytováno online plnění. Pakliže je

poskytováno plnění online, věc⁵⁷ „se nachází všude a nikde.“ Z toho vyplývá nemožnost lokalizace online plnění v prostoru a tím i vyloučení hraničního určovatele *lex rei sitae*, jinak by hraniční určovatel přikázal užití všech právních řádů nebo veškerých jurisdikcí na světě.

Hraniční určovatel *lex rei sitae* je proto aplikovatelný pouze tehdy, je-li předmětem právního poměru věc hmotná, jejíž přesnou geografickou polohu lze jednoznačně určit. V důsledku právní jistoty je dále tento hraniční určovatel často omezován na nemovité věci,⁵⁸ a to z toho důvodu, že věc movitou lze snadno přemístit, čímž by byla zároveň dána i možnost jednostranné změny určení jurisdikce/rozhodného práva.

Jde-li však o smlouvu o převodu nemovitosti, která se zapisuje do příslušného rejstříku a která je zároveň uzavřena online v rámci provozování e-businessu, není důvod, proč by neměl být zachován hraniční určovatel *lex rei sitae* pro platnost převodu nemovitosti i pro zápisy do veřejných knih a podobných seznamů platných v místě, kde se nemovitost nachází, a to i kdyby se pro posouzení vzniku, omezení, zániku nebo převodu nemovité věci použil jiný právní řád.⁵⁹

(ii) Lex electa

Ostatní hraniční určovatelé se dají v oblasti e-businessu využít bez omezení. Například použití hraničního určovatele *lex electa* pro právní poměry v oblasti e-businessu je žádoucí, protože většinou jednoznačně stanovuje rozhodný právní řád (za předpokladu, že je kvalitně formulován). Jeho potenciální nevýhodou je omezená nebo pouze částečná aplikace v případě

⁵⁷ Dle civilněprávní úpravy do r. 2013 by aplikace tohoto hraničního určovatele vůbec nepřicházela v úvahu, protože nehmotné plnění nebylo věcí. Nehmotné plnění se stalo věcí teprve 1. 1. 2014.

⁵⁸ § 498 OZ odst. 1 uvádí, že nemovité věci, „... jsou pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Stanoví-li jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá.“ OZ v odst. 2 dále doplňuje, že za movité jsou považovány „veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná nebo nehmotná.“

⁵⁹ § 71 ZMPS: „Ustanovení o zápisech do veřejných knih a podobných seznamů platná v místě, kde je nemovitá věc nebo věc movitá, se použijí i tehdy, pokud se právní důvod vzniku, zániku, omezení nebo převodu zapisovaného práva posuzuje podle jiného právního řádu.“

elektronických smluv sjednaných se spotřebitelem u intra-unijních právních poměrů⁶⁰ a někdy i u částečně extra-unijních právních poměrů.⁶¹

(iii) *Lex domicilii, lex incorporationis, lex patriae*

Aplikace hraničního určovatele spojeného se subjektem právního poměru rovněž přichází v úvahu, a to bez ohledu na to, zda je tímto hraničním určovatelem státní příslušnost nebo bydliště subjektu, nebo jiné kritérium, které by se vztahovalo ke geograficky určenému místu.⁶²

Nevýhoda použití těchto hraničních určovatelů při provádění e-businessu spočívá v tom, že subjekty, které navzájem komunikují přes internet, tedy dálkově/vzdáleně/distančně, nemohou dost dobře ověřit, jakou má subjekt státní příslušnost, případně, kde má bydliště nebo obvyklý pobyt. Subjekty mohou v takovém případě pouze spoléhat na to, že informace, které jim poskytne protistrana, jsou pravdivé a nezavádějící.⁶³

Dalším nedostatkem tohoto hraničního určovatele je to, že se v čase může měnit, a to bez toho, aby o takové změně protistrana věděla. Pouhou změnou místa pobytu (je-li hraničním určovatelem *lex domicilii*) tak může dojít k významné změně v určení jurisdikce nebo rozhodného práva. Pravdou je, že obě zmíněné nevýhody se mohou vyskytnout i v případě, kdy podnikatel provozuje svoji podnikatelskou činnost v reálném světě.

⁶⁰ Čl. 6 odst. 1 Nařízení Řím stanoví, že pokud obchodník „provozuje svou profesionální nebo podnikatelskou činnost v zemi“, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, nebo se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi „zaměřuje“, pak se spotřebitelská smlouva řídí právem země, v níž má spotřebitel své bydliště. Pokud nebudou splněny podmínky předchozí věty, mohou si strany při sjednávání spotřebitelské smlouvy v souladu s čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I zvolit rozhodné právo s tím, že spotřebitel nesmí být „zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, a jež by se v případě neexistence volby práva na základě předchozí věty jinak použila.“ To de facto znamená pouze částečnou aplikovatelnost *lex electa*.

⁶¹ V souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie se působnost přímo aplikovatelných předpisů rozšiřuje i na osoby, které nemají bydliště na území členského státu EU (k tomu viz blíže rozsudek ve věci C-412/98 Group Josi a C-281/02 Owusu). I v těchto případech však bude omezena možnost *lex electa* pro určení rozhodného práva, pakliže je smluvní stranou spotřebitel.

⁶² V případě Nařízení Brusel I je kromě bydliště hraničním určovatelem u některých právních norem i tzv. obvyklý pobyt (například čl. 13 nebo 17 Nařízení Brusel I).

⁶³ V prostředí internetu nelze s určitostí zjistit ani místo, ze kterého je právní jednání učiněno (viz pozn. pod čarou č. 83 na str. 53 této práce), natož státní příslušnost nebo bydliště/obvyklé bydliště jiného subjektu. Bydliště/obvyklé bydliště navíc vykazujíistou míru subjektivního vnímání.

Nicméně, v kamenném obchodě může podnikatel zkontrolovat státní příslušnost svého zákazníka (ačkoli se to v praxi neděje), čímž je z hlediska určení rozhodného práva chráněn více, a to minimálně v intra-unijních vztazích.⁶⁴ Na tomto místě je potřeba uvést, že moderní mezinárodní právo soukromé čím dál tím více upouští od tradice užívání státní příslušnosti jako hraničního určovatele. Místo něj se přiklání k hraničnímu určovateli bydliště nebo obvyklého bydliště.⁶⁵ Tato tendence je patrná především v oblasti evropského práva, a s praktických důvodů, pak i v oblasti národního práva.⁶⁶

V této souvislosti je potřeba upozornit na to, že dle evropského práva jsou pojmy „bydliště“ a „obvyklé bydliště“ považovány za tzv. autonomní pojmy. Znamená to, že jejich výklad nemá být ovlivněn hmotným právem žádného z členských států EU. O obsahu autonomního pojmu rozhoduje zpravidla SDEU prostřednictvím své výkladové praxe. Účelem je dosažení jednotného výkladu stěžejních pojmů ve všech členských státech EU.

(iv) Lex loci actus

Rovněž hraniční určovatel, který je spojen s výkonem právního jednání, je aplikovatelný v prostředí e-businessu. Tento hraniční určovatel se může vztahovat k místu, (i) kde bylo právní jednání uskutečněno, (ii) kde byla smlouva uzavřena, (iii) kde měl být závazek splněn, případně též k místu (iv) určení, nebo (v) odeslání. Společné pro tyto hraniční určovatele je to, že na celosvětové úrovni neexistuje shoda v tom, zda mají být právní jednání učiněna na internetu akceptována jako platný projev vůle. Toto je zvláště alarmující v případech, kdy projev vůle

⁶⁴ Pokud prodá podnikatel spotřebiteli výrobek v kamenné prodejně, znamená na to, že svou činnost primárně „zaměřuje“ na tu zemi, ve které má bydliště. Výjimkou jsou pouze příhraniční oblasti, kdy lze předpokládat „zaměření“ jak na zemi, ve které je poskytován prodej výrobků, tak na zemi, která je v blízkém dosahu státních hranic – k tomuto viz blíže Stanovisko generálního advokáta Pedra Cruz Villalóna ze dne 18. července 2013 ve věci C-218/12 Emrek, body 34-38.

⁶⁵ K této problematice viz blíže: PFEIFFER, M.: Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha: Leges, 2013, str. 24 a násl.

⁶⁶ Je zřejmé, že pokud by byl jako jeden ze základních hraničních určovatelů v evropském právu uveden (obvyklý) pobyt, a v národním právu státní příslušnost, mohlo by daleko víc docházet k situacím, ve kterých by vznikaly buď negativní spory (nebylo by možné určit jurisdikci/rozhodné právo), nebo pozitivní spory (jurisdikci/rozhodné právo by bylo možné zároveň určit i dle práva národního i dle práva evropského).

neprobíhá formou e-mailové komunikace, kterou lze připodobnit k „elektronickému“ dopisu, ale prostřednictvím tzv. *e-shopů*, ve kterých koncový uživatel potvrzuje elektronické „zakoupení“ výrobků a služeb tzv. *kliknutím na ikonu* „koupit“ umístěnou na příslušné internetové stránce.

Na tomto příkladu se dá ukázkově demonstrovat, jak jsou pravidla mezinárodního práva soukromého spojené s hmotněprávní úpravou země, na kterou odkazují. Pakliže by rozhodné právo určené na základě kolizní normy poukázalo na použití takového právního řádu, který považuje *click-wrap*⁶⁷ smlouvy za neplatné, byl by nárok na plnění z takové smlouvy zamítnut.⁶⁸ Pokud by však *click-wrap* smlouvy byly považovány za platné, mohl by nestranný orgán přistoupit k prozkoumání nároku, který z elektronicky učiněných jednání vyplývá.

Níže je pojednáno o jednotlivých hraničních určovateli, kteří souvisejí s/se (i) právním jednáním, (ii) způsobem, jakým je právní jednání provedeno nebo (iii) důsledky, které právní jednání vyvolávají.

(v) *Lex loci conclusionis contractus*

Ve vztahu k *lex loci conclusionis contractus*, (tedy místu, kde byla uzavřena smlouva) bude do popředí vystupovat obdobný problém jako u *lex loci actus*. Tímto problémem je úzké spojení pravidel mezinárodního práva soukromého a hmotněprávní úpravy rozhodného práva. Týká se nejenom platnosti smlouvy uzavřené přes internet a potažmo v rámci e-businessu (ať už formou e-mailové komunikace potvrzené zaručeným elektronickým podpisem, nebo nikoliv), nebo formou potvrzení nákupu ve virtuálním „nákupním košíku“ v e-shopu, ale i problematiky, jaké jednání je v prostředí internetu/a e-businessu považováno za nabídku, a jakým právním jednáním je tato nabídka přijata. Například do doby přijetí OZ nebylo dle českého právního

⁶⁷ K tomuto pojmu viz níže str. 59 a násl. této práce.

⁶⁸ Tento závěr je cíleně zjednodušený – samozřejmě, bude důsledek závislý na konkrétním právním řádu. Například OZ se prostřednictvím § 580 -599 snaží omezit „absolutní neplatností“ tak, jak byly známy do roku 2013. Přednost před absolutní neplatností získává neplatnost relativní, vyslovována toliko na návrh.

řádu možné učinit nabídku neurčitému okruhu lidí.⁶⁹ Podmínkou *sine qua non* byla právě adresnost nabídky, což mělo za následek různé úhly pohledu na to, zda je internetová stránka ofertou nebo nikoliv.⁷⁰

Tuto situaci v českém právním řádu nově upravuje OZ,⁷¹ do kterého byla transponována i nová Směrnice o právech spotřebitele⁷² a který nově stanoví, že *i návrh dodat zboží nebo poskytnout službu za určenou cenu učiněný při podnikatelské činnosti reklamou, v katalogu nebo vystavením zboží je nabídkou s výhradou vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti podnikatele plnit.*⁷³ Z toho vyplývá, že *de facto* každá prezentace na internetu je nově považována za nabídku na uzavření smlouvy. Rozdíl obou úprav (národní a evropské) spočívá v tom, že česká právní úprava se vztahuje ke všem uživatelům internetu a ovlivňuje tak všechny právní poměry při provozování e-businessu. Evropská úprava se naopak použije pro právní poměry uzavřené prostřednictvím internetu se spotřebitelem.

České hmotněprávní řešení jde v tomto případě o krok dále než evropské, to však neznamená, že by si podnikatelé nemohli ve svém vzájemném obchodním vztahu vyloučit použití této

⁶⁹ § 43a odst. 1 OZ: „Projev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více *určitým* osobám, je návrhem na uzavření smlouvy (dále jen "návrh"), jestliže je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí.“

⁷⁰ K nepřehlednosti nepochybně přispěly i sporadická soudní rozhodnutí, která však byly vzájemně kontradiktorní – viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 33/ Cdo 3210/2007 ze dne 30. 10. 2009 a rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka Pardubice, sp. zn. 22 Cdo 533/2011 ze dne 7. 2. 2011. Blíže k tomuto viz článek Hrdlička, M.: Distanční spotřebitelská smlouva – oferta a akceptace. *Revue pro právo a technologie, Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Masarykova univerzita*, ročník 4, rok 2013, číslo 7, str. 34 a násl.

⁷¹ § 1732 OZ.

⁷² Preambule Směrnice o právech spotřebitelů, odstavec 39 uvádí, že: „Je důležité zajistit, aby měl spotřebitel v případě smluv uzavíraných na dálku prostřednictvím internetových stránek možnost přečíst si hlavní části smlouvy a plně jim porozumět předtím, než podá svou objednávku. Za tímto účelem by mělo být v této směrnici stanoveno, že tyto části smlouvy mají být zobrazeny v těsné blízkosti potvrzení, které je vyžadováno pro podání objednávky. Je rovněž důležité zajistit, aby byl spotřebitel v takových situacích schopen určit okamžik, od kterého přijímá závazek zaplatit obchodníkovi. Pozornost spotřebitele by proto měla být konkrétně zaměřena prostřednictvím jednoznačné formulace na skutečnost, že podání objed-návky s sebou nese závazek zaplatit obchodníkovi.“ Výkladem lze dovodit, že internetová prezentace je ofertou za předpokladu, kterou odesláním „objednávky“ spotřebitel potvrdí.

⁷³ § 1732 OZ: „(1) Právní jednání směřující k uzavření smlouvy je nabídkou, pokud obsahuje podstatné náležitosti smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena jeho jednoduchým a nepodmíněným přijetím, a pokud z něho plyne vůle navrhovatele být smlouvou vázán, bude-li nabídka přijata. (2) Má se za to, že návrh dodat zboží nebo poskytnout službu za určenou cenu učiněný při podnikatelské činnosti reklamou, v katalogu nebo vystavením zboží je nabídkou s výhradou vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti podnikatele plnit.“

právní úpravy,⁷⁴ takže by prezentace podnikatele nemohla být považována za nabídku i v právním poměru se subjektem ze třetí země.

(vi) *Lex loci destinationis, lex loci expeditionis*

Lex loci destinationis lze považovat za ideálního hraničního určovatele v případě, že předmětem právního poměru (to, co má být dodáno) má být hmotná věc, která má být doručena na konkrétní adresu. Jakmile má být poskytnuto digitální plnění (tedy plnění online), ztrácí tento hraniční určovatel svojí jednoznačnost, protože digitální obsah může být uživateli k dispozici v jakékoli zemi. Kdyby si například spotřebitel objednal přístup k elektronické verzi celostátního deníku, pak by po zadání hesla mohl jednotlivé články elektronických novin číst bez ohledu na to, zda by se nacházel v zemi,⁷⁵ kterou uvedl jako fakturační adresu při vyplňování objednávky (tedy při akceptaci nabídky na uzavření smlouvy). Obdobné úvahy se uplatní i v případě *lex loci expeditionis*, protože bude-li plnění digitální, bude poskytovatel tohoto plnění (v našem případě podnikatel provozující e-business) oprávněn digitální obsah „odeslat“ z jakéhokoli místa.

(vii) *Lex loci delicti comissi, lex loci damni infecti*

Další hraniční určovatelé se vztahují ke škodě nebo nárokům souvisejícím se škodnou událostí. První z nich, tzv. *lex loci delicti comissi*, bude v prostředí e-businessu těžko aplikovatelný, protože zjistit, kde skutečně došlo ke způsobení škody, není snadné. Tato nesnadnost je dána technickou povahou internetu a souvisí s tím, že zejména v případě dodání online plnění není zřejmé, které jednání by mělo být považováno za škodné. Je to jednání, kterým podnikatel provozující e-business nahraje informace o své prezentaci na server? Nebo ke škodné události dojde teprve tehdy, když je internetová prezentace reálně zobrazena na technickém zařízení

⁷⁴ V souladu s čl. 1 odst. 2 OZ.

⁷⁵ Jedná se o zjednodušený příklad – pokud je v zemi zavedená cenzura internetu, je možné, že by si spotřebitel nemohl cenzurované internetové noviny přečíst.

koncového uživatele? Tyto nejasnosti se pak promítnou i do ne/možnosti určit hraničního určovatele. Proto se lze zcela oprávněně ptát, zda *Lex loci delicti commissi* je místo, ze kterého byla prezentace nahrána, případně místo, ve kterém se fyzicky nachází „škodná“ prezentace, nebo je to místo, ve kterém byla zobrazena prezentace? Někteří autoři v této souvislosti uvádějí, že místo *lex loci delicti commissi* nelze pro prostředí e-businessu vůbec aplikovat, protože tímto místem by „byla každá země, která je online.“⁷⁶

Reálnější je v těchto případech použití hraničního určovatele *lex loci damni infecti*, protože poškozený bude svůj nárok na náhradu škody patrně opírat o to území, ve kterém byla buď způsobena největší/nejvýznamnější škoda, nebo o to území, které sám zná (je nepraktické posuzovat škodu a její případnou výši na území, které subjekt nezná, jednak proto, že se o jejím vzniku na tomto území vůbec nemusí dozvědět, a jednak proto, že by měl ztíženou situaci při jejím prokazování a při prokazování její výše). Tento hraniční určovatel byl ostatně potvrzen i judikaturou SDEU.⁷⁷

Hraniční určovatel *lex loci protectionis* se tradičně používá pro tituly duševního vlastnictví. Jeho podstatou je to, že domáhat se porušení práv vyplývajících z duševního vlastnictví lze pouze tam, kde je tento titul chráněn. Z toho *a contrario* vyplývá, že není-li titul v konkrétním státě chráněn (například proto, že podnikatel provozující e-business nepodal přihlášku/nezapsal ochrannou známku v tomto státě do příslušného rejstříku), pak se na území tohoto státu nemůže domáhat porušení práv z tohoto titulu (např. ochranné známky), ledaže by v daném případě

⁷⁶ Rosenblatt, B.: Principy pro určení jurisdikce. (volný překlad – znění v původním jazyce: Principles of Jurisdiction. Dostupné online: <http://cyber.law.harvard.edu/property99/domain/Betsy.html>.

⁷⁷ Ve spojených věcech C-509/09 a C-161/10, eDate „...v případě údajného porušení osobnostních práv obsahem informací zveřejněných na internetových stránkách má osoba, která se pokládá za poškozeného, možnost 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.“ O porušení osobnostních práv viz blíže str. 140 a násl. této práce.

existovaly podmínky pro ochranu nezapsaného titulu (např. ochranné známky) a podnikatel provozující e-business by je zároveň všechny splnil.⁷⁸

Mluvíme-li o titulech duševního vlastnictví, je nezbytné rozlišovat mezi právními poměry smluvními a mimosmluvními. Pro mimosmluvní je *vždy* potřeba, aby byl titul chráněn v příslušném státě, ve kterém je požadována náhrada škody. V případě smluvního vztahu toto platit nemusí, úplně postačí, obsahuje-li smlouva ustanovení o tom, že druhá smluvní strana je *povinna zdržet se určitého* jednání (například použití vybraného shluku slov) a tento zákaz je porušen. V takovém případě bude mít první smluvní strana možnost žalovat druhou smluvní stranu z důvodu porušení smlouvy, aniž by bylo nutné splnit podmínku ochrany příslušného titulu v tomto státě, a to i kdyby zákaz užití shluku slov nebyl v rozporu s právním pořádkem státu, ve kterém je podána žaloba.

(viii) *Lex causae*

Použití hraničního určovatele *lex causae* při provozování e-businessu je přijatelné a nemělo by činit žádné zásadnější potíže. *Lex causae* „se využívá za účelem subsumpce pod rozsah kolizní normy dle hmotného práva, na které odkazuje posuzovaná kolizní norma a kterým se bude posuzovaný právní poměr řídit.“⁷⁹

(ix) *Lex fori*

Aplikace kolizní normy *lex fori* taktéž není vyloučena a lze si jí snadno představit. Tento hraniční určovatel je navíc typický pro země angloamerické tradice,⁸⁰ ve kterých se dokonce nepoužívá cizí právo *ex offio*, ale pouze pokud tak navrhne strana a tato strana musí zároveň

⁷⁸ Blíže k problematice duševního vlastnictví viz str. 145 násl. této práce.

⁷⁹ PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ M.: Mezinárodní právo soukromé. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, str. 597.

⁸⁰ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání. Brno- Plzeň. Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, 2009, str. 39.

obsah cizího práva prokázat. „Jinak před anglickým soudem, není-li prokázán opak, platí domněnka, že cizí právo je shodné s právem tuzemským.“⁸¹

2.3.3 Noví hraniční určovatelé

V souvislosti s rozmachem internetu a posléze i e-businessu se v teorii objevily názory, že by v případě internetových vztahů přicházelo v úvahu i využití nových nebo speciálních hraničních určovatelů. Tyto noví hraniční určovatelé jsou zajímaví zejména tím, že reagují na technologickou podstatu internetu a vycházejí z principů, na kterých fungování internetu spočívá.

Z navržených nových hraničních určovatelů vybírám tři, při nichž je vhodné se pozastavit.⁸²

1. *lex loci server* – právo/jurisdikce by záviselo na poloze serveru, který obsahuje informace o internetové stránce
2. *místo, kde došlo k nahrání obsahu*⁸³ – právo/jurisdikce by byl/o určeno/a dle místa, ze kterého byly na server nahrány informace
3. *místo, kde došlo ke stáhnutí obsahu*⁸⁴ - právo/jurisdikce by bylo stanoveno/a na základě místa, ve kterém byly informace z internetové stránky staženy.

(i) *Lex loci server*

Hraniční určovatel *lex loci server* se vztahuje k místu, na kterém se nachází hmotná věc obsahující internetovou prezentaci. Hned zkraje však lze namítnout největší nevýhodu tohoto

⁸¹ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání. Brno- Plzeň Nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, 2009, str. 39.

⁸² Nové hraniční určovatelé uvádí například WANG, F.F. Internet Jurisdiction and Choice of Law. Legal Practices in EU, UA and China. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 261 in Kyselovská, T. Mezinárodní příslušnost soudů ve sporech z online B2B smluv, Revue pro právo a technologie, Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Masarykova univerzita, 2013, str. 141 a násl.

⁸³ Bez překladu do latiny, i když s ohledem na termín „lex loci server“ by tento hraniční určovatel mohl být přeložen jako *lex loci upload*.

⁸⁴ Bez překladu do latiny, i když s ohledem na termín „lex loci server“ by tento hraniční určovatel mohl být přeložen jako *lex loci download*.

hraničního určovatele. Podnikatel provozující e-business by jeho prostřednictvím mohl záměrně „unikat“ přísnější právní úpravě pouhým umístěním serveru v zemi, jejíž právní předpisy jsou pro něj příznivější. V takových případech by nebylo možné zajistit dostatečnou úroveň ochrany slabší strany. Navíc poloha serveru, která obsahuje informace o internetové prezentaci podnikatele provozujícího e-business, není pro druhou stranu automaticky získaným údajem (samozřejmě jí lze za využití nových technologií zjistit, nicméně i takto získaná informace může být zavádějící). V mnohých případech subjekt ani netuší, že server, který například zpracovává informace o jeho emailové adrese je umístěn v jiné zemi, než ve které má subjekt (obvyklé) bydliště.

Dalším důvodem, proč odmítnout *lex loci server* jako hraničního určovatele v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem, je dnes již hojně užívaná služba *cloud computing*. Tato služba umožní podnikateli provozujícímu e-business „uložit si“ vlastní internetovou prezentaci na cizích serverech. Počet a umístění serverů (mnohdy se nacházejí v různých zemích) ani to, na jakém konkrétním serveru a po jakou dobu bude prezentace uložena, není podnikateli provozujícímu e-business známo. Je proto možné, že by se internetová prezentace vyskytovala nejdříve na serveru A v zemi A, do týdne by však byla přemístěna na server B v zemi B. Pokud by se měl uplatnit hraniční určovatel *lex loci server* ve všech případech, tedy i v těch, ve kterých podnikatel provozující e-business využívá služby *cloud computing*, došlo by k naprosto nepřehledné situaci ve vztahu k určení příslušného soudu a rozhodného práva, protože ani sám podnikatel provozující e-business by nevěděl, na jakém serveru a v jaké zemi je například v době uzavření smlouvy umístěna jeho internetová prezentace.

Pro zachování objektivnosti je nutné uvést, že pro použití hraničního určovatele *lex loci server* hovoří fakt, že je to snad jediný hmotný předmět, který lze do jisté míry ztotožnit s existencí

jinak nehmotného věci – internetové prezentace. Někdy bývá na podporu tohoto nového hraničního určovatele uváděno, že v případě „závadnosti“ internetové prezentace, může být výkon rozhodnutí vázán pouze na to geograficky určené místo, ve kterém se server nachází.⁸⁵ Protiargumentem je však to, že nic nebrání podnikateli provozujícímu e-business svoji internetovou prezentaci „zkopírovat“ a umístit na jiný server v jiné zemi, ve které bude podléhat jiné jurisdikci.

(ii) Místo, kde došlo k nahrání obsahu

Hraniční určovatel, „kde došlo k nahrání obsahu internetové prezentace“ sice poukazuje pouze na jedno místo, tj. místo, ze kterého došlo k nahrání konkrétní informace na server, bude těžko zjištělné pro druhou stranu. Například, klient nepozná, nahrává-li český podnikatel provozující e-business do svého e-shopu nový výrobek z dovolené na Maledivách nebo z kanceláře v ČR. Navíc by tento hraniční určovatel mohl, obdobně jak je tomu u hraničního určovatele *lex loci server* svádět k tomu, aby se podnikatel provozující e-business záměrně při nahrávání dat přesunul do země s nižší úrovní ochrany druhé strany (ať již v oblasti smluvního, nebo mimosmluvního právního poměru).

(iii) Místo, kde došlo ke stáhnutí obsahu

Obdobné potíže nastávají i u hraničního určovatele „kde došlo ke stáhnutí obsahu internetové prezentace“. I v tomto případě je problematické zjistit, z jakého místa byl skutečně stáhnutý obsah internetové prezentace. Nevýhoda tohoto hraničního určovatele (jako ostatně všech nových hraničních určovatelů) dále spočívá v tom, že by mohl svádět podnikatele provozujícího e-business, případně jeho klienty, ke stáhnutí/stažení prezentace pouze v té jurisdikci, která by jim poskytovala výhodnější právní postavení.

⁸⁵ SVANTESSON, D. J. B.: Private International Law and the Internet. Second edition. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012, str. 356-357 in Kyselovská, T. Mezinárodní příslušnost soudů ve sporech z online B2B smluv, Revue pro právo a technologie, Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Masarykova univerzita, ročník 4, rok 2013, číslo 7, str. 137.

Je patrné, že jakýkoli ze shora uvedených nových hraničních určovatелů by samozřejmě mohl být použit pouze ve vztahu k právnímu jednání učiněnému na internetu (potažmo v rámci e-businessu), protože jen ten je bezprostředně spojený se serverem nebo s nahráváním a stahováním dat. Jednalo by se tedy o *lex specialis* ve vztahu k tradičním normám, které by z tohoto pohledu byly vnímány jako *lex generalis*.

(iv) Společné úvahy týkající se nových hraničních určovatелů

Žádný z nových hraničních určovatелů není v EU v soukromém právu využíván. Pravděpodobným důvodem je to, že s jejich případnou aplikací je spojena řada nejasností a že by v mnohých případech mohly vést k absurdním závěrům (obrovské množství rozhodných práv nebo jurisdikcí nebo nemožnost/značná obtížnost při zjišťování příslušného soudu/rozhodného práva). Dalším důvodem je zejména to, že použití kteréhokoliv z nových hraničních určovatелů by vedlo ke snížení právní předvídatelnosti a rovněž k větší pravděpodobnosti jednání *in fraudem legis*, kdy by subjekt záměrně právně jednal v jurisdikcích, kde je pro něho právní úprava výhodnější.

Jako další nový hraniční určovatel by rovněž přicházelo jakési „*místo, ve kterém je registrována doména*.“ Aplikace takového hraničního určovatele by však byla možná pouze v případě, že by se radikálně změnil způsob „přidělování a registrace“ doménových jmen.⁸⁶ Lze si představit, že pokud by byly nastaveny na celosvětové úrovni pravidla pro přidělování národních doménových jmen a zároveň by se s výjimkou mezinárodních organizací nepoužívala jiná než národní doménová jména prvního stupně, pak by mohla být relativně snadno a předvídatelně určená i jurisdikce nebo rozhodné právo. Ačkoli tento hraniční určovatel není zpravidla uváděn, zasluhuje minimálně takovou pozornost, jaká je věnována

⁸⁶ Současný systém je decentralizovaný a probíhá pouze na základě systému „*first come, first served*“, neboli, kdo dříve o registraci doménového jména požádá, ten ho získá. V tomto systému se nezjišťuje, zda národní doménu prvního stupně, opravdu „souvisejí“ s touto zemí.

ostatním novým hraničním určovatelům. Důvodem jsou zejména nedávné snahy o decentralizaci internetu právě prostřednictvím doménových jmen, které navrhly rozvinuté, nicméně ekonomicky významné státy, jako Rusko, Čína a Indie.⁸⁷

Ačkoli je patrné, že o návrhy nových hraničních určovatelů není nouze, jejich praktické využití v této chvíli nenašlo oporu. Do doby, než případně najdou své uplatnění, nelze než užívat tradiční hraniční určovatele. Nelze však opomenout, že noví hraniční určovatelé nalézají své uplatnění v oblasti veřejného práva, zejména pro určení místa státu, ve kterém vzniká povinnost platit daň nebo určení místa, ve kterém jsou zpracovávány osobní údaje. V obou případech totiž hraje významnou roli umístění serveru a v obou případech se právní úpravy musí popasovat i s problematikou *cloud computingu*. Samozřejmě, právo veřejné a právo soukromé vykazují vlastní specifika, proto nelze *a priori* doporučit využití stejného přístupu veřejného práva i u práva soukromého. Rovněž je potřeba si uvědomit, že cílem veřejného práva je ve shora uvedených případech získání peněžních prostředků do státního rozpočtu (povinnost platit daň) nebo ochrana informací, které by pro subjekt jiného státu nebo pro jiný stát mohly být velice cenné například z ekonomického hlediska (ochrana osobních údajů). Soukromé právo však žádný takový cíl nesleduje, jeho účelem je poskytnout ochranu subjektivním právům a povinnostem, které nesouvisí ani s daňovou povinností, ani s touhou státu chránit důležité informace o svých občanech. Nicméně lze doporučit, aby byly závěry učiněné v oblasti veřejného práva bedlivě sledovány, protože tyto mohou později sloužit soukromému právu buď jako inspirace, nebo jako poznatek, že zvolená cesta není správná a bude lepší ji v případě mezinárodního práva soukromého neaplikovat.

⁸⁷ Bliže bude tato možnost posouzena v Kapitole 6.

2.3.4 Výběr správného hraničního určovatele

Jak již bylo uvedeno výše, předpokladem použití konkrétního hraničního určovatele je zjištění, zda se jedná o právní poměr intra-unijní, extra-unijní nebo částečně extra-unijní. Vyřešením první otázky (tedy, zda je poměr intra-unijní, extra-unijní nebo částečně extra-unijní) a berouc v potaz jakési nepsané pravidlo o tom, že ustanovení mezinárodního práva soukromého se aplikují i na oblast právních poměrů vzniklých při provozování e-businessu, můžeme přistoupit k výběru vhodného hraničního určovatele.

I tady se však situace může zkomplikovat. V ideálním případě by totiž měl existovat pouze jeden hraniční určovatel pro právní poměr, a to proto, aby se zamezilo případům, kdy bude mít soud nebo subjekt právního poměru možnost provádět výběr soudu/rozhodného práva účelově. Nicméně, v některých situacích přichází v úvahu použití jednoho z vícera možných variant hraničních určovatelů. Pokud je kolizní norma upravena pomocí více než jednoho hraničního určovatele, může se jednat o tyto situace:

- Základní hraniční určovatel selhal, proto se použije další (např. dle § 28 odst. 3 ZMPS, je-li základním hraničním určovatelem státní příslušnost a nemá-li subjekt v rozhodné době žádnou státní příslušnost, použije se jako náhradní hraniční určovatel obvyklý pobyt tohoto subjektu v rozhodné době).
- Hraniční určovatel je dán na výběr (například v Nařízení Brusel I je v případě nároku na náhradu škody hraničním určovatelem buď místo, kde škoda vznikla, nebo místo, ve kterém došlo ke škodné události).⁸⁸ Důvodem pro alternativní uvedení hraničního určovatele je usnadnění domáhání se práva a dále snaha dosáhnout co největší objektivnost a zohlednit individuální znaky každého případu.

⁸⁸ C-21/76 Handelskwekerij G. J. Bier BV proti Mines de potasse d'Alsace.

- Za účelem vyřešení situace s mezinárodním prvkem je potřeba aplikovat několik hraničních určovatелů tzv. mozaiková úprava (např. při uzavírání „smíšené smlouvy“ tj. licenční smlouvy, která obsahuje i ustanovení o technické podpoře ve vztahu k poskytnuté licenci, se použijí dva hraniční určovatelé. Jeden ve vztahu k uzavření licenční smlouvy a druhý ve vztahu ke smlouvě o technické podpoře). Soudní praxe ukáže, zda se mozaikové úpravě bude možné v případě rozhodného práva vyhnout využitím § 20 odst. 2 ZMPS, to znamená, že by se ve smíšené smlouvě posoudilo, která část smlouvy je stěžejní a právo/jurisdikce této stěžejní části plnění by se pak použilo i pro ostatní části plnění.

Variantní řešení hraničních určovatелů má výhodu v tom, že může lépe vystihnout danou situaci, například poškozený má možnost sám možnost rozhodnout o tom, jestli chce škůdce žalovat u soudu, kde ke škodné události došlo nebo může dojít. Nicméně, stanoví-li právní předpis hraničního určovatele „na výběr“, dochází k jisté právní nepředvídatelnosti, kdy subjekt porušující právní předpis nemůže tušit, u kterého soudu a dle jakého práva bude žalován.

Trochu nepřehledné jsou i situace, u kterých má žalobce na výběr mezi dvěma kolizními normami, přičemž obě z nich jsou *lex specialis* k obecné kolizní právní normě. Taková situace nastane, když škodu způsobí podnikatel provozující e-business prostřednictvím své pobočky a je potřeba zjistit mezinárodně příslušný soud. V takovém případě totiž přichází v úvahu použití kolizního pravidla čl. 5 odst. 3⁸⁹ i čl. 5 odst. 5⁹⁰ Nařízení Brusel I. Odpověď, který soud má pravomoc v této věci, bude patrně záviset na rozhodnutí žalobce a jeho vůli upřednostnit jedno z těchto dvou řešení.

⁸⁹ „....ve věcech týkajících se protiprávního jednání či jednání, které je postaveno na roveň protiprávnímu jednání, u soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události.“

⁹⁰ „....jedná-li se o spor vyplývající z provozování pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny, u soudu místa, kde se tyto složky nacházejí.“

(i) Mobilní konflikty

Praktická aplikace hraničního určovatele může být dále paralyzována i z důvodu tzv. mobilního konfliktu, tj. v situaci, kdy z důvodu změny místa předmětu nebo subjektu dochází k nejasnostem, jaký hraniční určovatel má být použit, případně k jeho úplné nemožnosti použití. Typickým příkladem je změna bydliště subjektu právního poměru. Má se vycházet z původního nebo z nově určeného místa bydliště subjektu, je-li hraniční určovatel stanoven jako *lex domicilii*? Na tuto otázku by měla poskytnout odpověď právní norma, například v oblasti smluvních závazkových poměrů se použije čl. 19 odst. 4 Nařízení Řím I, který fixuje jako událost rozhodnou pro výběr mezinárodně příslušného soudu/rozhodného práva okamžik uzavření smlouvy, byť pouze omezeně, protože se fixace týká pouze podnikatelů (ať už fyzických nebo právnických osob).⁹¹

(ii) Časová fixace hraničního určovatele

Některé právní předpisy však takovou časovou fixaci neobsahují (například ZMPS ve vztahu ke smlouvám, nebo Nařízení Řím II). V takovém případě nezbyde než posuzovat každý případ osobitě a přihlídnout ke všem jeho okolnostem, zejména k dobré víře stran při uzavírání smlouvy. Existuje však i jiná možnost řešení mobilního konfliktu, při kterém se přihlídnou k tomu, zda byla změna (obvyklého) bydliště smluvní straně oznámena a ta jí akceptovala bez připomínek. V takovém případě by bylo možné argumentovat, že druhá smluvní strana byla obeznámena s tím, že se mění pravidla pro stanovení jurisdikce/rozhodného práva. Tento přístup by však patrně nebylo možné bezvýhradně akceptovat. Lze si však představit, že by mohl být úspěšně použit v případě smlouvy uzavřené mezi podnikatelem a spotřebitelem za

⁹¹ Viz blíže systematické zařazení tohoto ustanovení v Nařízení Řím I – dle odst. (39) Preambule Nařízení Řím I je obvyklé bydliště vymezeno z důvodu právní jistoty zejména ve vztahu „k obchodním společnostem, sdružením a jiným právnickým osobám.“ Samotný článek 19 Nařízení Řím I je pak pojmenován „Obvyklé bydliště“ a v odst. 1 poskytuje definici obvyklého bydliště u obchodní společnosti, sdružení, jiné právnické osoby nebo fyzické osoby, která provozuje podnikatelskou činnost; v druhém odstavci se věnuje určení obvyklého bydliště v případě pobočky, zastoupení nebo jiné provozovny; teprve ve třetím odstavci je uvedena fixace hraničního určovatele. Z toho lze dovodit, že fixace se vztahuje pouze k osobám, které jsou uvedeny v odst. 1 a 2 příslušného článku.

předpokladu, že by změnu (obvyklého) bydliště oznámil spotřebitel podnikateli, nikoliv opačně, a to pouze v oblasti rozhodného práva,⁹² protože mezinárodně příslušný soud se bude patrně posuzovat dle toho, kde má v době podání žaloby žalovaný bydliště, bez ohledu na to, zda v mezidobí dojde ke změně takového bydliště.⁹³

Mobilní konflikty však mohou vyvolat i další situace, které je potřeba důkladně zvážit. Například, dojde-li ke změně bydliště subjektu, avšak nové bydliště druhé smluvní straně není známé ani po vynaložení veškeré řádné snahy a péče. Jak v tomto případě postupovat, uvedl SDEU: „dojde-li ke změně bydliště subjektu s tím, že nové bydliště není známo, pak je o sporu oprávněn rozhodovat soud posledního známého bydliště, i kdyby byl touto osobou spotřebitel; v takovém případě je soud oprávněn ustanovit osobě neznámého bydliště v souladu se svými vnitrostátními předpisy opatrovníka a dále postupovat v řízení s mezinárodním prvkem tak, aby nedošlo k situaci, že žalobce bude z důvodu neležících na jeho straně zbaven práva na soudní ochranu.“⁹⁴ V daném případě se jednalo o smluvní vztah uzavřený mezi přítomnými osobami, nicméně není důvod neaplikovat stejný závěr i na situaci, kdy právní poměr vznikne při provozování e-businessu za předpokladu, že rozhodujícím hraničním určovatelem je bydliště subjektu (nejčastěji žalovaného) a subjekt se posléze přestěhuje do jiné země, ve které má nové bydliště.

Kromě smluvních závazkových poměrů přichází v úvahu mobilní konflikt i v případě mimosmluvních závazkových poměrů. Způsobí-li jeden subjekt při provozování své pobočky svojí prezentací na internetu jinému subjektu škodu a poškozený se rozhodne domáhat škody u soudu v místě pobočky, jaký bude mít vliv změna místa pobočky, ke které dojde po způsobení škodné události, před tím, než bude podána žaloba?

⁹² Zejména s ohledem na již uvedený čl. 19 odst. 3 Nařízení Řím I.

⁹³ Tomu odpovídá jednak jazykový výklad Nařízení Brusel I, dle kterého je rozhodné bydliště v době podání žaloby a zároveň i účel Nařízení Brusel I, kterým je umožnit žalovanému efektivně se bránit v případě podání žaloby.

⁹⁴ C-327/10 Hypoteční banka.

Předpokládejme, že by z nějakých důvodů poškozený (tedy žalobce) chtěl, aby byl příslušný soud určený dle místa pobočky škůdce, tedy žalovaného. Byl by příslušný o sporu rozhodovat soud původního nebo aktuálního místa pobočky? Na rozdíl od smluvních závazkových poměrů je situace složitější. Mezi subjekty právního poměru totiž neexistuje smluvní vztah, takže případný žalobce se musí spolehnout na to, co o škůdci zjistí. Patří-li mezi takové zjištění i to, že došlo ke změně umístění pobočky, v takovém případě bych se přikláněla k názoru, že žalobce je oprávněn podat žalobu jak v místě původní, tak i stávající pobočky. Rozdíl mezi závěrem učiněným u smluvních závazkových poměrů dle mého názoru spočívá v tom, že subjekty smluvního poměru nejsou ve vzájemném jednání a tudíž nejsou vázány ani předchozími, ani následnými dohodami, kterými by mohly modifikovat právní poměr.

(iii) *Místní fixace hraničního určovatele*

Kromě časové *fixace* právního poměru vzniklého na internetu může působit problémy i *fixace teritoriální*, kdy subjekty právního poměru vzájemně nevědí, kde se druhý subjekt nachází. I když technologické postupy dnes již umožňují stanovit lokalizaci druhého subjektu, nelze na ně spoléhat, protože dnes jsou právě tak dostupné i služby, které subjektu umožňují propůjčit jinou elektronickou identitu v tom smyslu, že druhému subjektu se jeví, že subjekt s propůjčenou identitou se nachází v jiné zemi, než ve které ve skutečnosti je.⁹⁵

Dalším příkladem je určení mezinárodně příslušného soudu v případě způsobení škody. Tím může být soud místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události. V tom případě vzniká problém s *časovou* a *potažmo* i *místní* fixací, protože škůdce (žalovaný) nemusí vědět a dokonce ani předpokládat, kde všude a v jakém okamžiku může dojít ke škodné události zejména, jedná-li se například o porušení práv prostřednictvím internetu. Takovým příkladem

⁹⁵Například prostřednictvím <https://www.securitales.com/>, která je využívána cizinci v Číně. Podstata spočívá v tom, že druhý subjekt se domnívá, že počítač není umístěn v Číně, ale například v Holandsku, takže mnoho stránek, které z území Číny kvůli jejich blokaci nelze navštívit (např. Facebook, YouTube), se takto na území Číny stanou dostupnými.

je jednání, kdy například článek škůdce porušující osobnostní práva, zkopíruje do papírových novin jiný vydavatel. Žalobce teoreticky může žalovat oba subjekty (podnikatele provozujícího e-business, který článek uveřejnil na internetových stránkách i vydavatele papírových novin) nebo pouze podnikatele provozujícího e-business, protože jeho článek vedl k další škodné události, tj. otištění článku i v papírové podobě.

Jak je tedy patrné, vzhledem k nepřeberným variantám, které mohou při aplikování pravidel mezinárodního práva soukromého vzniknout (včetně případného mobilního konfliktu), lze poskytnout pouze zjednodušené schéma na téma e-business a mezinárodní právo soukromé. Nicméně i toto zjednodušené schéma může sloužit podnikatelům provozujícím e-business k tomu, aby se rozhodli, jakým způsobem mají svoji internetovou prezentaci připravit a zpřístupnit a jaké objednávky mají/nemají přijímat tak, aby se vyvarovali právní nejistotě spočívající v nejasnosti, jaký/který soud má pravomoc o jejich sporu rozhodovat a dle jakého práva.

Kapitola 3: APLIKACE PRAVIDEL MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO NA VYBRANÉ SMLUVNÍ TYPY

Jak bylo uvedeno v předchozí kapitole, praxe se přiklonila k tomu, že právní poměry vzniklé při provozování e-businessu se řídí pravidly, která se uplatňují i v případě podnikání v reálném světě. Předtím, než bude kategorizaci pravidel mezinárodního práva soukromého, kolizním normám a smlouvám věnován prostor, je nezbytné objasnit, které smluvní typy budou v této práci podrobně popsány. Bude se jednat předně o smlouvu kupní, smlouvu licenční a smlouvu o poskytování služeb technické podpory.

Dále pouze připomenu, že podstata smluv sjednaných při provozování e-businessu spočívá ve využití technologií za účelem vzniku právního poměru mezi stranami, tzn., že dokument, který smluvní strany zavazuje, vzniká přímo v elektronické podobě, nikoliv ve formě. Z pohledu vzniku smlouvy proto není důležité, zda je plnění dodáno rovněž elektronicky (tzv. online plnění) nebo v reálném světě. I když plnění samo o sobě nemá vliv na posouzení, zda je smlouva uzavřena v rámci provozování e-businessu, může mít způsob dodání plnění vliv na možnost aplikovat hraničního určovatele, jak uvidíme níže.

Na následujících stránkách bude uvedeno, jaká pravidla mezinárodního práva soukromého budeme aplikovat na právní poměry vzniklé při provozování e-businessu, a to na základě rozdělení norem do tří úrovní (evropské, mezinárodní a národní právní předpisy) a dále na základě rozdělení norem na přímé a kolizní.

Jak již bylo několikrát uvedeno, tato práce se věnuje pouze těm normám, které se aplikují na právní poměry českého podnikatele provozujícího e-business. Struktura celé této kapitoly dále vychází ze závěrů učiněných v předchozí kapitole o primátu evropského práva, tzn., že výklad bude vždy začínat evropským právem, pokračovat mezinárodním a končit národním právem.

3.1 Rozdělení norem MPS

A. Rozdělení dle úrovně normy

Rozdělení norem do tří úrovní je v této práci zcela nezbytné proto, že každá kategorie se uplatní na jiný okruh právních poměrů. Věcná, místní, prostorová a personální působnost právní normy je závislá od úrovně, do které tato norma náleží. Blíže informace k působnosti těchto norem jsou uvedeny v předchozí kapitole.

Evropské právo

Evropské právo upravuje mezinárodní prvek v právních poměrech komplexně, a to prostřednictvím Nařízení Brusel I (určení mezinárodně příslušného soudu) a Nařízení Řím I (určení rozhodného práva). Evropské právo dále tvoří i mezinárodní smlouvy sjednané mezi EU a třetími státy, které zároveň zavazují subjekty podléhající jejich jurisdikci – konkrétně se jedná o Luganskou úmluvu (v minulosti byla problematika mezinárodního práva soukromého řešena prostřednictvím mezinárodních smluv sjednaných mezi členskými státy EU navzájem – Bruselská úmluva a Římská úmluva). Velice důležitým komponentem práva EU je i judikatura SDEU, která zpřesňuje a doplňuje ustanovení jmenovaných nařízení.

Jak již bylo uvedeno v předchozí kapitole, je pro evropské právní normy charakteristická aplikační přednost. Proto je český soud povinen aplikovat ustanovení Nařízení Brusel I vždy, když má žalovaný bydliště na území EU. V případě rozhodného práva je Nařízení Řím I aplikovatelné vždy, ledaže by některé právní poměry byly z regulace přímo vyloučeny. V případě smluvních závazkových poměrů se bude jednat zejména o smlouvy o pojištění (dále se bude jednat například o závazky vzniklé ze směn, šeků, založení trustů, majetkové poměry manželů – tedy o záležitosti, které v současné době nebudou pro podnikatele provozujícího e-business tak časté).

Historicky lze zmínit Bruselskou a Římskou úmluvu, které by se s ohledem na délku subjektivní lhůty promlčení ještě mohly aplikovat a které byly uzavírané jako mezinárodní smlouvy mezi členskými státy ES. Jejich použití je dnes již omezeno, proto jim v této práci není věnována zvláštní pozornost.

Mezinárodní právo

Mezinárodní právo bude aplikovatelné pouze prostřednictvím mezinárodních úmluv, které přímo zavazují Českou republiku a které zároveň stanovují subjektivní práva a povinnosti pro subjekty, které podléhají české právní úpravě.

Ze všech mezinárodních smluv je nejdůležitější Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží, která určuje práva a povinnosti subjektů při mezinárodní koupi zboží. Použití ustanovení této úmluvy přichází v úvahu, jestliže smluvní strany mají místo podnikání v různých státech a tyto strany jsou zároveň smluvními státy Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží. Česká republika totiž výslovně vyloučila použití úmluvy, pakliže na ni odkáže ustanovení mezinárodního práva soukromého některého ze smluvních států.⁹⁶

Kromě toho mají smluvní strany možnost se úpravě v Úmluvě OSN o mezinárodní koupi zboží vyhnout, a sice souhlasným potvrzením obou smluvních stran o tom, že se ustanoveními této úmluvy nebudou v jejich právním poměru řídit.

Z ostatních mezinárodních smluv budou aplikovatelné například tyto smlouvy: Smlouva mezi ČSSR a SSSR o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních⁹⁷ nebo Smlouva mezi CSSR a Jugoslávií o úpravě právních vztahů ve věcech

⁹⁶ Seznam smluvních států včetně výhrad, které učinily, je dostupný online na: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

⁹⁷ Z názvu této mezinárodní smlouvy vyplývá, že se jedná o bilaterální smlouvu. Po rozdělení SSSR se tato smlouva aplikuje ve vztazích s nástupnickými státy SSSR, což by odpovídalo tomu, že mezinárodní smlouva je multilaterální. Ministerstvo zahraničních věcí ČR však po několika letech po rozdělení SSSR uvedlo v samostatných sděleních, ve vztahu k jakým státům je tato smlouva nadále platná a účinná. Sdělení bylo učiněno ve vztahu ke každému jednotlivému nástupnickému státu, proto se lze domnívat, že tato smlouva je smlouvou

občanských, rodinných a trestních. Bilaterální smlouvy upravují jak otázky jurisdikce, tak i rozhodného práva. V těchto smlouvách bývá problematika e-businessu řešena prostřednictvím kapitol označených jako „Majetková práva“. Tato zpravidla obsahují kolizní normy vztahující se k požadavku formy právního úkonu⁹⁸ a náhrady škody. Není-li v bilaterálních smlouvách přímo uvedeno, že se od pravidel v nich uvedených lze vzájemnou dohodou stran odchýlit, pak budou v zásadě aplikovatelné ve všech právních poměrech, ve kterých vystupuje na jedné straně subjekt z České republiky a na druhé straně subjekt z této země.

O něco problematičtější jsou bilaterální smlouvy, které jsou stále platné a účinné, avšak jejich signatáři jsou nynější státy EU – například Smlouva mezi ČSSR a Jugoslávií o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních.⁹⁹

Národní právo

Z národní právní úpravy zbyla v případě procesních ustanovení jen jistá část, kterou lze použít v případech, kdy má žalovaný bydliště mimo území členského státu EU/ESVO.

Z původního ZMPSP v případě rozhodného práva rovněž zbylo jen jakési „torzo“ (místo § 10 ZMPSP obsahujícím přehled smluvních typů s uvedením rozhodného práva, který se od účinnosti Nařízení Řím I aplikoval pouze na vztahy neupravené tímto nařízením ani mezinárodními smlouvami, zůstal pouze § 87 odst. 3 a 4 ZMPS).

Ze shora uvedeného vyplývá, že stěžejní právní úpravu v oblasti mezinárodního práva soukromého již neobsahují české právní předpisy, ale právní předpisy Evropské unie. Zároveň je použití vnitrostátních předpisů omezeno na pouze několik vybraných situací.

bilaterální, protože vždy zavazuje pouze ČR na jedné straně a některý z nástupnických států na straně druhé. Tomuto závěru odpovídá i skutečnost, že ustanovení této smlouvy nelze použít na vztahy vzniklé mezi dvěma nástupnickými státy SSSR.

⁹⁸ Pozn.: od 1.1.2014 je právní úkon označován jako právní jednání.

⁹⁹ K řešení střetů mezinárodního práva, evropského práva a národní právo viz blíže předchozí kapitolu této práce.

B. Rozdělení dle typu normy

Rozdělení na přímé a kolizní normy již bylo provedeno v předchozí kapitole. Na tomto místě se proto omezíme na výčet právních předpisů obsahujících kolizní a přímé normy přímo aplikovatelných na smluvní poměry vznikající při provozování e-businessu.

Výčet přímých norem bude velice snadný, protože ty obsahuje pouze Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží.

Výčet kolizních norem pak obsahují veškeré ostatní právní normy, tedy Nařízení Brusel I (pakliže akceptujeme teorii, že za kolizní normy lze považovat i procesní předpisy), Nařízení Řím I a II, dvoustranné mezinárodní smlouvy a ZMPS.

3.2 Úvodní poznámky aplikovatelné pro všechny smluvní typy

Základním předpokladem pro určení mezinárodně příslušného soudu nebo rozhodného práva je zjištění, zda právní poměr existuje, tj. zda smlouva byla platně uzavřena. Problematika řádného uzavření smlouvy je proto bezprostředně spjata s otázkou formy smlouvy.

Vzhledem ke specifickému uzavírání smluv při provozování e-businessu nabývá otázka formy ještě více na významu. Proto jsou níže nejdříve uvedeny způsoby, jakými lze smlouvu uzavřít elektronicky (ad A. Elektronické uzavírání smluv). Poté jsou uvedeny požadavky na formu dokumentu, a to jednak na smlouvu *per se*, na prorogaci a na výběr rozhodného práva (ad. B. Formy smlouvy. Ad. C. Prorogace a ad D. Volba práva). Závěry učiněné ad A., B., C. a D. pak budou aplikovány i na specifickou kategorii smluv, jako jsou smlouvy spotřebitelské.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Kapitola 3, 3.3., ad. D. této práce.

A. Elektronické uzavírání smluv

Elektronické uzavírání smluv vykazuje oproti „klasickému“ uzavírání smluv určitá specifika. Právní jednání vedoucí k uzavření smlouvy předpokládá jednak přístup osoby k technickému zařízení, jednak vzájemné propojení zařízení tak, aby vůle jedné smluvní strany mohla být sdělena druhé smluvní straně. Výstupem přitom není klasický „papír“ nýbrž obrazovka technického zařízení obsahující projev vůle smluvní strany. To, že si smluvní strana může „obrazovku“ zkopírovat do samostatného souboru a vytisknout, nemění nic na faktické formě, v jaké jsou smlouvy při provozování e-business uzavírány, a sice:

1. výměnou emailových zpráv,
2. za využití programů, které umožňují zvukový nebo zvukově-obrazový přenos,
3. prostřednictvím internetového formuláře.

Jak však lze tyto způsoby uzavírání smluv charakterizovat z právního pohledu? Jedná se o právní jednání písemné nebo ústní? Jak k těmto způsobům uzavírání smluv přistupuje české právo, uvádím níže.

Pro úplnost pouze uvádím, že i uzavření smlouvy v reálném prostoru s tím, že nabídka byla klientovi, který je zároveň spotřebitelem, poskytnuta v rámci internetové prezentace, může být do jisté míry spjata s e-businessem. Rozhodl o tom SDEU¹⁰¹ s odůvodněním, že internetová prezentace může lákat klienty zejména z pohraniční oblasti k tomu, aby překročili hranice a zakoupili si výrobek (v konkrétním případě vozidlo) osobně v jiném státě. Domnívám se, že se jedná o určitý exces, protože smlouva v takovém případě nebyla uzavřena za využití elektronických prostředků, ale mezi přítomnými osobami. Samotná prezentace na internetových stránkách totiž nevede k nákupu zboží a je možné přirovnat jí k pohledu na výlohu obchodu z ulice. Ani jedno z jednání uvedených v předchozí větě totiž podnikatele

¹⁰¹C-218/12 Emrek.

nezavazuje k uzavření smlouvy. Proto samotná internetová prezentace vábící klienty k případnému nákupu by měla být vnímána jako pouhá inspirace, nikoliv jako povinnost uzavřít smlouvu. K nákupu v kamenném obchodě je totiž nezbytný aktivní krok zákazníka, který se z určitých důvodů rozhodl zboží zakoupit osobně.

Výměna emailových zpráv

Smlouvy uzavřené prostřednictvím emailových zpráv nečiní větší obtíže, protože je lze připodobnit ke smlouvám v papírové podobě. Jak přímo uvádí OZ,¹⁰² písemná forma je zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby.

Jediný problém, který výměna emailových zpráv vyvolává, je nedostatek vlastnoručního podpisu, který z podstaty věci nelze v případě emailové komunikace aplikovat. Přitom k platnosti písemné smlouvy je nezbytné to, aby byla podepsána.¹⁰³

V moderních právních úpravách se s elektronickým uzavíráním smluv a jejich elektronickým podepsáním počítá. OZ¹⁰⁴ staví na stejnou úroveň smlouvy s vlastnoručním podpisem se smlouvami, u nichž byl podpis nahrazen mechanickými prostředky tam, kde je to obvyklé. OZ o tom, jak podepsat dokument elektronicky, odkazuje na speciální právní úpravu, tedy na Zákon o elektronickém podpisu.

V této souvislosti je potřeba zdůraznit, že elektronických podpisů existuje několik druhů, a to počínaje pouhým uvedením jména a příjmení odesílatele v závěru emailu až po tzv. *kvalifikovaný elektronický podpis*, který zaručuje, že v době přenosu dat nebyla zpráva pozměněna, a že byla podepsána tou osobou, která elektronicky podpis „vlastní“. Lze však konstatovat, že podnikatelé provozující e-business jsou méně ostražití, co se týká identifikace

¹⁰² § 562 odst. 1 OZ.

¹⁰³ § 561 odst. 1 věta první OZ.

¹⁰⁴ § 561 odst. 1 věta druhá OZ.

svých smluvních protějšků. Toto lze jednoznačně zjistit při nákupech v e-shopech, kde dochází pouze k vyplnění údajů a odeslání formuláře. Nezbyvá než doufat, že o něco obezřetnější jsou podnikatelé provozující e-business ve vztahu ke svým dodavatelům, se kterými komunikují prostřednictvím emailu, nikoliv formuláře. V těchto případech dojde zpravidla k doplnění minimálně „prostého“ elektronického podpisu. Z vlastní zkušenosti (z pozice klienta podnikatele provozujícího e-business) můžu potvrdit, že zaručený elektronický podpis není standardním nástrojem využívaným při elektronickém uzavírání smluv.

Využití programů, které umožňují zvukový nebo zvukově-obrazový přenos

Konverzace prostřednictvím zvukového nebo zvukově-obrazového přenosu bude v zásadě odpovídat ústnímu projevu vůle s tím, že z pohledu hmotněprávního bude na tuto konverzaci zřejmě pohlíženo jako na smlouvu uzavřenou na dálku.

Vzhledem k tomu, že každý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem,¹⁰⁵ nelze stranám smlouvy bránit v tom, aby smlouvu tímto způsobem uzavřely. Zároveň nebude možné prohlásit takto uzavřenou smlouvu za *a priori* neplatnou, ledaže by dle zákona nebo ujednání musela být uzavřena specifickým způsobem (například písemně).

Internetový formulář

Jak je zřejmé, každá smlouva vzniká akceptací oferty (tedy nabídky k uzavření smlouvy), proto je potřeba jako první zvážit, zda je prezentace nabídky zboží uvedena na internetových stránkách podnikatele provozujícího e-business ofertou (tedy nabídkou k uzavření smlouvy) nebo nikoliv. Jestliže dle předchozí právní úpravy existovaly v této souvislosti nejasnosti,¹⁰⁶

¹⁰⁵ § 559 OZ.

¹⁰⁶ Problém vznikl zejména proto, že dle předchozí právní úpravy v zásadě nebylo možné učinit nabídku k uzavření smlouvy neurčitým osobám. Výjimkou pak byly licenční smlouvy dle Autorského zákona nebo například vyhlášení obchodní soutěže dle Obchodního zákoníku. Nejednotné názory zastávali jak soudci z Nejvyššího soudu, tak představitelé různých organizací na ochranu spotřebitele.

dnes OZ stanoví, že prezentace zboží s uvedením její ceny a možnosti objednání takového zboží je považována za ofertu za předpokladu, že obsahuje *veškeré podstatné náležitosti smlouvy tak, aby mohla být uzavřena jednoduchým a nepodmíněným přijetím, pokud z prezentace plyne vůle podnikatele provádějícího e-business být smlouvou vázán.*¹⁰⁷ OZ takto „ustupuje od podmínky [platného] předchozího občanského zákoníku, že nabídka může být učiněna jen vůči určité osobě, protože to v řadě případů vede k situaci, kdy faktický oferent získává právní postavení toho, komu je uzavření smlouvy nabízeno, čímž se právní postavení stran paradoxně obrací.“¹⁰⁸ OZ tedy vyřešil základní problém, a sice zda může být nabídka učiněna neurčitým osobám. Doplnil však jiné podmínky, které je potřeba zvážit při rozhodování o tom, zda internetová stránka může být nabídkou k uzavření smlouvy.

Předně musí internetová stránka obsahovat *veškeré podstatné náležitosti smlouvy* (za takové bude patrně vždy považován popis poskytovaného zboží/služby a cena). Bez dohody o podstatných náležitostech smlouvy nemůže být smlouva uzavřena. Podstatné náležitosti smlouvy budou stejné u smluv podnikatelských a spotřebitelských, a to i přes zpřísněný právní režim pro spotřebitelské smlouvy. Spotřebitel má však oproti podnikateli i další práva ve vztahu k náležitostem smlouvy (bez ohledu na to, zda budou v konkrétním případě podstatné nebo nepodstatné), například: nesplní-li podnikatel provozující e-business podmínky uvedené v § 1811 v kombinaci s § 1820,¹⁰⁹ bude to mít dopad na prodloužení lhůty pro odstoupení od

¹⁰⁷ § 1732 odst. 1 v kombinaci s § 1732 odst. 2 OZ: „(1) Právní jednání směřující k uzavření smlouvy je nabídkou, pokud obsahuje podstatné náležitosti smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena jeho jednoduchým a nepodmíněným přijetím, a pokud z něho plyne vůle navrhovatele být smlouvou vázán, bude-li nabídka přijata. (2) Má se za to, že návrh dodat zboží nebo poskytnout službu za určenou cenu učiněný při podnikatelské činnosti reklamou, v katalogu nebo vystavením zboží je nabídkou s výhradou vyčerpání zásob nebo ztráty schopnosti podnikatele plnit.“

¹⁰⁸ Autor neuveden: Důvodová zpráva k NOZ [k Novému občanskému zákoníku], internetové stránky Ministerstva spravedlnosti – reforma civilního práva, s. 433. Dostupné online: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

¹⁰⁹ § 1811 obsahuje výčet informací, které spotřebitel od podnikatele obdrží bez ohledu na to, jakým způsobem je smlouva uzavírána. § 1820 naproti tomu obsahuje výčet informací, které poskytuje podnikatel spotřebiteli v případě, že je použit alespoň jeden komunikační prostředek, který umožňuje uzavřít smlouvu bez současné fyzické přítomnosti stran.

smlouvy ze strany spotřebitele; takové neposkytnutí požadovaných informací však nebude mít za následek neplatnost smlouvy.

Druhou podmínkou je možnost *jednoduchého a nepodmíněného přijetí* oferty, což v případě internetového formuláře nečiní zvláštní výkladové problémy. Klient pouze vyplní údaje požadované ve formuláři (nejčastěji se vztahují k jeho identifikaci, uvedení doručovací nebo fakturační adresy, zadání způsobu platby, případně poskytnutí informací o platební kartě za účelem provedení platby), který pouhým kliknutím odešle podnikateli provozujícímu e-business. Poslední podmínkou je, aby byla z prezentace patrná vůle podnikatele provozujícího e-business uzavřít smlouvu. Taková vůle bude posuzována s ohledem na celkové „vzezření“ internetové prezentace, nicméně obsahuje-li internetová prezentace i virtuální nákupní košík, jehož obsah může klient „odeslat“ společně s požadovanými informacemi, lze se domnívat, že bude splňovat i tuto třetí podmínku. Závěrem tedy lze dovodit, že každá internetová stránka bude posuzována individuálně, nicméně splnění podmínek uvedených v OZ pro posouzení jednání jako oferty nebude činit podnikatelům provozujícím e-business větší potíže.

Další otázka, kterou je potřeba zodpovědět, je to, zda pouhé vyplnění údajů, kliknutí na vybrané tlačítko a odeslání formuláře, jsou dostatečným projevem vůle být smlouvou vázán. Předchozí právní úprava tento problém přímo neřešila, nicméně dle teoretiků by bylo možné právní úkon považovat za konkludentní právní jednání.¹¹⁰ Tato forma uzavírání smluv bývá někdy označována jako „click-wrap“ nebo „browse-wrap“ smlouva. Rozdíl mezi nimi je technologický a spočívá v tom, že click-wrap smlouva zpravidla zobrazí na obrazovce její znění a poté se objeví okénko požadující potvrzení, že uživatel se zněním smlouvy souhlasí; naproti tomu browse-wrap smlouva se „neobjeví“ automaticky, uživateli je pouze zpřístupněn hyperlink, prostřednictvím kterého bude klient se zněním smlouvy obeznámen (pakliže na něj

¹¹⁰ Obdobně jako v případě zadání PIN k platební kartě na příslušném platebním terminálu u obchodníka. V těchto případech plátce konkludentně potvrzuje, že souhlasí s provedením příslušné platební transakce.

klikne). Ačkoli je nová civilně-právní úprava v mnohých situacích kazuistická, v oblasti e-businessu (a virtuálního světa) je až podezřele zamlklá.

Proto nezbyvá než použít obecná ustanovení OZ i na posouzení platnosti/účinnosti click-wrap a browse-wrap smlouvy. Nová právní úprava v této souvislosti obsahuje ustanovení, dle kterého určité *právní jednání je nabídkou, lze-li prostým přijetím takové nabídky uzavřít smlouvu*.¹¹¹

Tuto podmínku bude splňovat click-wrap smlouva, protože v podstatě postačí „proklikat se“ k poslední zobrazované ikoně.

U browse-wrap smlouvy bude situace poněkud složitější, protože je nevyhnutné, aby klient sám „dohledal“ smluvní podmínky podnikatele, tzn. podnikatel provozující e-business klientovi smluvní podmínky „nepředkládá“. I tady si však lze představit situaci, kdy click-wrap nebo browse-wrap smlouvy budou tak komplikované (ať už počtem kliknutí nebo celkovou nepřehledností, případně kombinací klikání a dohledávání informací atd.), že nabídku v nich uvedenou nebude možné jednoduchým způsobem přijmout. V takovém případě bude nabídkou na uzavření smlouvy jednání klienta, nikoliv podnikatele provozujícího e-business. Posouzení situace bude samozřejmě přísnější v případě, když je klientem spotřebitel.

Závěrem nelze než dodat, že u obou civilně-právních režimů (tj. toho předchozího i toho aktuálního, který je účinný od roku 2014) bylo/je nevyhnutelné formálně akceptovat elektronicky uzavřené smlouvy, a to kvůli znění Směrnice o elektronickém obchodě, dle které jsou „členské státy povinny nevytvářet další požadavky pro uznání elektronicky uzavřené smlouvy...“.¹¹² Z toho vyplývá, že Česká republika je povinna akceptovat existenci a platnost/účinnost smluv, které vznikají při provozování e-businessu, a to bez ohledu na to, zda to právní řád stanoví *expressis verbis*.

¹¹¹ Autor neuveden: Důvodová zpráva k NOZ [k Novému občanskému zákoníku], internetové stránky Ministerstva spravedlnosti – reforma civilního práva, s. 433. Dostupné online: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

¹¹² Tzv. zásada vyloučení předchozího povolení – viz blíže čl. 4 směrnice o elektronickém obchodu.

Co se však týká formy uzavření smlouvy prostřednictvím internetového formuláře, nezbyvá, než připustit, že se nejedná o písemné právní jednání. Odsouhlasení smluvních podmínek prostřednictvím příslušných tlačítek na technických zařízeních však s ohledem na požadavek neformálnosti právních úkonů bude potřeba akceptovat jako platné, ledaže by ujednání nebo zákon vyžadovaly pro toto právní jednání jinou formu.

Společná ustanovení pro všechny elektronické způsoby uzavírání smluv

Ačkoli se shora uvedený exkurz do hmotného práva zdá nadbytečný, opak je pravdou, protože platnost a účinnost smlouvy, která je uzavřena elektronicky, má/může mít vliv na platnost/účinnost sjednané prorogace/rozhodného práva. Pokud bychom totiž dospěli k závěru, že smlouvu nelze platně uzavřít elektronicky, pak by nebylo možné v elektronické podobě ani sjednat prorogaci/rozhodné právo, ledaže by právní norma stanovila pro prorogaci/výběr rozhodného práva výslovně něco jiného. Nicméně závěrem hmotněprávního exkurzu bylo, že platnost a účinnost elektronicky uzavřených smluv je z pohledu českého práva akce uznána,¹¹³ a to pro všechny elektronické formy uzavírání smluv (prostřednictvím emailů/click-wrap/browse-wrap smlouvy). Sama o sobě tudíž nebude neplatná ani prorogace/výběr rozhodného práva učiněného elektronicky v této formě.

Platnost ani účinnost smluv uzavřených prostřednictvím e-mailů, ani prostřednictvím zvukových nebo zvukově-obrazových přenosů by neměla být zpochybněna.¹¹⁴ Ze všech uvedených možností, může být platnost a účinnost smlouvy nejsnadněji zpochybnitelná v případě, že je smlouva uzavřena prostřednictvím internetového formuláře.

¹¹³ Jak již bylo uvedeno, český pohled v tomto reflektuje pohled evropského zákonodárce – viz blíže odst. 34 Preambule Směrnice o elektronickém obchodě.

¹¹⁴ K povinnosti uznávat elektronicky uzavírané smlouvy v EU viz předchozí strana této práce.

B. Forma smlouvy

Při posuzování poměrů vyplývajících ze smlouvy bude mimořádně důležité zjistit, zda byla smlouva platně uzavřena. Pakliže smlouva nebyla platně uzavřena, nelze se ani domáhat splnění závazků z ní vyplývajících.

Neplatnost smlouvy však nemusí mít vliv na platnost prorogace/volby práva. Ta totiž může být posuzována odděleně od ostatních ustanovení smlouvy. Nicméně pokud soud dospěje k závěru, že formální platnost dohody o prorogaci/rozhodném právu nelze potvrdit, není takovou prorogaci/výběrem rozhodného práva vázán; místo toho postupuje dle platných právních předpisů (tedy dle pravidel *lex fori*).

Vycházíme-li z předpokladu, že o tom, zda je platně uzavřena smlouva, rozhoduje český soud, pak tento s ohledem na subjekty sporu postupuje dle (i) čl. 11 Nařízení Řím I, nebo (ii) ustanovení příslušné mezinárodní smlouvy, nebo (iii) normy obsažené v ZMPS.

Evropské právo

V případě podnikatelských právních poměrů, rozlišuje nařízení Řím I dvě základní situace – zda je smlouva uzavřena mezi osobami, které se v okamžiku uzavření smlouvy nacházejí ve stejné zemi nebo v různé zemi. V prvním případě bude smlouva platná, jakmile splňuje požadavky formy stanovené právním řádem, kterým se smlouva řídí dle nařízení Řím I, nebo právním řádem země, ve kterém byla uzavřena.

Pokud je smlouva uzavřena mezi osobami, které se nacházejí v okamžiku uzavření smlouvy v různých zemích, pak bude smlouva platná za předpokladu, že splňuje formální náležitosti dle rozhodného práva určeného dle Nařízení Řím I, nebo práva kterékoliv ze zemí, ve které se nacházela jedna ze smluvních stran v době uzavření smlouvy.

Platnost jednostranného právního jednání bude posuzována dle práva země, kterým se smlouva dle Nařízení Řím I řídí, nebo dle práva země, ve kterém bylo toto jednání učiněno, nebo dle práva jedné ze zemí, ve které má smluvní strana své obvyklé bydliště.

V případě spotřebitelské smlouvy, se forma smluv řídí právem země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště. Toto ustanovení má přednost před variantními řešeními uvedenými výše a uplatní se pro jakýkoliv způsob uzavření smlouvy, tedy bez ohledu na to, zda se jedná o výměnu emailových zpráv nebo zda se jedná o uzavření smlouvy prostřednictvím formuláře na internetových stránkách podnikatele provozujícího e-business (pro úplnost uvádím, že z uvedených pravidel existují výjimky, které se však aplikují v případě nemovitostí, které se v případě e-businessu neaplikují).

Na základě shora uvedeného rozhodného práva se dále posoudí tyto otázky se smlouvou související: její výklad, plnění závazků z ní vyplývajících, důsledky porušení těchto závazků (včetně stanovení škody), způsoby zániku závazků a důsledky neplatnosti smlouvy. Nicméně při určování opatření vadného plnění se bere v úvahu místo, ve kterém je plnění poskytováno (čl. 12 Nařízení Brusel I).

Mezinárodní právo

Nebude-li český soud postupovat dle Nařízení Řím I, použije buď příslušná ustanovení mezinárodní smlouvy nebo ZMPS. Například Smlouva mezi ČSSR a SSSR o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních uvádí, že forma právního jednání se řídí právním řádem smluvní strany, kterým se řídí samotné právní jednání. Stačí však, bylo-li učiněno zadost právnímu řádu místa, kde došlo k právnímu jednání.

V případě, kdy je aplikovatelná Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží, se postupuje dle ustanovení v ní uvedených. České soudy již byly postaveny před otázkou, zda výměna emailů

naplňuje požadavek písemné podoby ve smyslu této mezinárodní smlouvy.¹¹⁵ Argumentace odvolacího soudu, ke kterému se později vyjádřil i Nejvyšší soud, spočívala v tom, že soud první instance nepřihlédl k době vzniku Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží, kdy elektronická komunikace ještě nebyla zahrnuta mezi běžné komunikační prostředky. Odvolací soud také konstatoval, že čl. 13 Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží neobsahuje taxativní výčet „písemností“ a že starší (německá) literatura potvrdila, že elektronická komunikace je z pohledu tohoto článku akceptovatelná. Navíc v konkrétním případě existovala mezi smluvními stranami praxe ohledně využívání emailové komunikace, která zesilovala závěr o akceptaci elektronických prostředků užitých při uzavírání smlouvy. Závěry odvolacího soudu Nejvyšší soud nerozporoval, nicméně potvrdil, že se v daném případě mělo použít čínské právo (z důvodu výhrady ČLR k některým ustanovením Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží).¹¹⁶

Národní právo

Dle ZMPS je smlouva a jiné právní jednání platné co do formy, pokud forma vyhovuje právnímu řádu státu, kterým se řídí smlouva nebo jiné právní jednání a právní poměr jimi založený, nebo ve kterém byl některým jednajícím učiněn projev vůle, nebo ve kterém má některý jednající svůj obvyklý pobyt nebo sídlo.

C. Prorogace

Prorogace je dohoda stran o mezinárodně příslušném soudu. O tom, jaká je ve vztahu k prorogaci dána subjektům konkrétního právního poměru smluvní volnost, závisí od toho, jakou právní úpravou se tento právní poměr řídí.

¹¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu 23 Cdo 1308/2011 ze dne 17. 12. 2013.

¹¹⁶ K tomuto rozsudku viz blíže str. 106 a násl. této práce.

Pro evropské předpisy je klíčová smluvní svoboda stran (výběr jurisdikce bývá označován jako tzv. forum shopping). Svědčí o tom i Nařízení Brusel I, dle kterého má prorogace přednost před ostatními ustanoveními Nařízení Brusel I. Jedinou výjimkou je sjednání prorogace u smluvních poměrů, u kterých je zřejmá nerovnováha smluvních stran, jmenovitě v případě spotřebitelské smlouvy.

Platnost a účinnost prorogace se posuzuje dle ustanovení čl. 23 Nařízení Brusel I. Dohoda o mezinárodně příslušném soudu může být sjednána v rámci smlouvy (což bude asi nejčastější případ při provozování e-businessu) nebo jako samostatný dokument. Je-li prorogace sjednána v rámci smlouvy (například jako jedno ze závěrečných ustanovení smlouvy), posuzuje se její platnost nezávisle na smlouvě, do níž je vtělena. Případná neplatnost smlouvy, ve které je obsažena prorogace, nemá vliv na platnost prorogace. O tom, zda je prorogace platná, se v souladu s judikaturou SDEU postupuje dle práva soudu, na který prorogace odkázala.¹¹⁷

Co se týká formy, v jaké má být prorogace učiněna, Nařízení Brusel I uvádí tři varianty: (i) ústně s následným písemným potvrzením; (ii) písemně, (iii) v souladu se zvyklostmi mezinárodního obchodu.

K ústní dohodě o sudišti se přihlédne, pouze pokud byla následně stvrzena písemně, což prakticky znamená, že není-li písemný záznam o prorogaci, nebude se vůli stran soud řídit. Je-li smlouva sjednávána prostřednictvím aplikací, které umožňují zvukový nebo zvukově-obrazový přenos, a dohodnou-li se smluvní strany na příslušnosti soudu členského státu, taková dohoda bude vyvolávat právní účinky pouze tehdy, bude-li následně vyjádřena i v písemné podobě.

Shrnutí a potvrzení – první dvě varianty, které Nařízení Brusel I uvádí, můžeme spojit do

¹¹⁷ Viz blíže rozsudek C-214/89 Powell Duffryn v. Petereit a C-269/95 Benincasa v. Dentalkit. Předmětná řízení se sice týkaly ustanovení Bruselské úmluvy, tedy předchůdce Nařízení Brusel I, nicméně s ohledem na obdobné znění obou právních norem, tj. čl. 17 Bruselské úmluvy a čl. 19 Nařízení Brusel I, jsou závěry aplikovatelné i na prorogace sjednané dle Nařízení Brusel I.

jedné varianty, a sice do požadavku vyhotovit prorogaci v písemné podobě. Pakliže písemný záznam neexistuje, není zde ani platná dohoda o mezinárodně příslušném soudu.

Písemná podoba je dle výslovného znění Nařízení Brusel I¹¹⁸ zachována i v případě, že je učiněna elektronickými prostředky, které umožňují trvalý záznam dohody. Je zřejmé, že toto pravidlo bude aplikovatelné i na dohody o prorogaci. Méně zřejmé však je, co si máme představit pod pojmem „trvalý záznam dohody“? Patrně se jedná o jakoukoli technickou metodu nebo možnost, která umožní oběma smluvním stranám dohledat a znovu přečíst již uzavřenou smlouvu. Je přitom nerozhodné, zda bude prostředkem, na kterém je trvalý záznam dohody vtělen, papír nebo obrazovka technického zařízení.

V návaznosti na definici písemnosti v Nařízení Brusel I, uvádí Magnus a Mankowski, že e-mail, který umožňuje zachytit trvalý záznam dohody, v dnešní době zcela naplňuje požadavek „písemnosti“.¹¹⁹ Je tomu tak zejména proto, že e-mailové zprávy může jejich příjemce uchovávat v emailové schránce, může si je stáhnout do počítače a/nebo je může vytisknout na papír. To co platí pro e-maily, však dle těchto autorů, neplatí v případě „odkazů na internetové stránky“, které nelze stáhnout a které potažmo zůstávají ve sféře vlivu podnikatele provozujícího e-business, se kterým uživatel uzavírá smlouvu.¹²⁰

Pakliže podnikatel provozující e-business umožní uživateli získat jakýmkoli způsobem smluvní podmínky tak, aby je mohl uchovat a následně vytisknout, bude sjednaná prorogace platná.

¹¹⁸ Čl. 25 odst. 2 Nařízení Brusel I.

¹¹⁹ MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in Civil and Commercial Matters. Sellier. European Law Publishers, March 2007, str. 406, marg. 95. Dostupné online: http://books.google.cz/books?id=AfvgAI_b7wYC&pg=PA367&lpg=PA367&dq=durable+record+of+the+agreement+under+regulation+brussels&source=bl&ots=xGbrravKW_&sig=JdT5ZSBHeLJfgR34-rPmOS8Qlrk&hl=cs&sa=X&ei=XEndUqLdHc2y7Aai3ICAAQ&ved=0CEQQ6AEwAw#v=onepage&q=durable%20record%20of%20the%20agreement%20under%20regulation%20brussels&f=false.

¹²⁰ MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in Civil and Commercial Matters. Sellier. European Law Publishers, March 2007, str. 420, marg. 132. Dostupné online: http://books.google.cz/books?id=AfvgAI_b7wYC&pg=PA367&lpg=PA367&dq=durable+record+of+the+agreement+under+regulation+brussels&source=bl&ots=xGbrravKW_&sig=JdT5ZSBHeLJfgR34-rPmOS8Qlrk&hl=cs&sa=X&ei=XEndUqLdHc2y7Aai3ICAAQ&ved=0CEQQ6AEwAw#v=onepage&q=durable%20record%20of%20the%20agreement%20under%20regulation%20brussels&f=false.

Z toho vyplývá, že prorogace není *a priori* vyloučena ani u metody click-wrap, ani browse-wrap, avšak pouze za předpokladu, že tyto metody umožní uživateli doložku o prorogaci uchovat. Jednou z variant, která se nabízí, je následné zaslání dohody o mezinárodně příslušném soudu emailem uživateli nebo v rámci click-wrap a browse-wrap procesu zakomponovat elektronickou „ikonu“, jejímž obsahem bude i doložka o prorogaci s tím, že objednávka bude moci být uživatelem podnikateli provozujícímu e-business zaslána pouze, pokud si uživatel příslušný dokument s prorogační doložkou stáhne do svého počítače (případně jiného technického zařízení). Závěrem pouze upozorňuji, že tento požadavek musí být splněn bez ohledu na to, zda je uživatelem spotřebitel nebo podnikatel.

Kromě toho se subjekty právního poměru mohou dohodnout, že již existující nebo v budoucnu vzniklý spor bude posuzovat a rozhodovat vybraný soud nebo soudy členského státu, ledaže by taková dohoda byla z věcného hlediska neplatná dle práva toho členského státu, jehož soudy by dle dohody subjektů právního poměru o sporu měly rozhodovat. Není-li v dohodě uvedeno nic jiného, má se za to, že taková mezinárodní příslušnost je výlučná. Není tedy vyloučeno ani to, aby se subjekty právního poměru dohodly, že určité otázky budou podléhat jurisdikci jednoho členského státu a zbylé jurisdikci jiného členského státu, případně aby u zbylých otázek byla jurisdikce dohledána v souladu s právními předpisy.

Takto učiněná dohoda se však neuplatní v případě spotřebitelských smluv. V tomto případě platí zpřísněný režim,¹²¹ dle kterého je možné se odchýlit od ustanovení spotřebitelských kolizních norem pouze v případě, že (i) dohoda je sjednána po vzniku sporu, (ii) dohoda umožňuje spotřebiteli zahájit řízení i u jiných soudů, než těch, které vyplývají z Nařízení Brusel I, (iii) mají v době uzavření smlouvy obě smluvní strany bydliště nebo obvyklý pobyt v tom samém členském státě, ale pouze pokud taková dohoda určuje jurisdikci tohoto členského státu

¹²¹ Čl. 19 Nařízení Brusel I.

(samozřejmě za předpokladu, že taková dohoda je z hmotněprávního hlediska platná na území tohoto členského státu).

Při výčtu evropských právních předpisů nelze opomenout ustanovení ani Luganské úmluvy.¹²² Vzhledem k tomu, že je téměř totožná s Nařízením Brusel I, uplatní se shora uvedené závěry i na prorogace sjednané dle Luganské úmluvy.

Mezinárodní právo

Multilaterální ani bilaterální mezinárodní smlouvy zpravidla neobsahují žádné ujednání o možnosti dohodnout se o pravomoci soudu. Proto je otázkou, zda by prorogace byla ze strany soudu akceptována. Domnívám se, že nikoliv, protože soudce není oprávněn „uměle“ rozšiřovat působnost právních norem.

Národní právo

Dle české právní úpravy lze pravomoc českých soudů ve věcech závazkových a jiných majetkových práv sjednat dohodou stran v písemné formě. Věcnou příslušnost českých soudů nelze však takovým ujednáním měnit.¹²³ ZMPS neuvádí, co je považováno za písemnou formu, proto je potřeba použít ustanovení OZ. Dle OZ je písemná forma zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby.¹²⁴

Ujednání, které zakládá pravomoc zahraničního soudu je v případě spotřebitelské smlouvy možné, pouze pokud k němu dojde po vzniku sporu, nebo jestliže umožňuje pouze spotřebiteli zahájit řízení u soudu jiného státu.¹²⁵ Osobně se domnívám, že záměrem zákonodárce při formulování tohoto ustanovení ZMPS bylo následovat evropskou legislativu

¹²² Čl. 23 Luganské úmluvy.

¹²³ § 85 ZMPS.

¹²⁴ § 562 odst. 1 OZ. K těmto podmínkám viz blíže Forma smlouvy, dohod o prorogaci/volby rozhodného práva a MPS této práce.

¹²⁵ § 86 odst. 1 ZMPS.

a umožnit spotřebiteli žalovat nejenom v zemi, ve které má spotřebitel bydliště, ale i v jiné než vlastní zemi, tedy rozšířit počet zemí, ve kterých může spotřebitel podat žalobu, nikoliv omezit mezinárodně příslušný soud na pouze jediný, který spotřebitel navíc nezná. Proto se domnívám, že v původním textu by se měla objevit spojka „i“, které by umožnilo alternativní výběr jurisdikce.

Dále, i kdyby dohoda o prorogaci určila soud jiného státu, bude český soud oprávněn projednat žaloby v těchto případech; subjekty právního poměru shodně prohlásí, že na ujednání netrvali a rozhodnutí vydané v cizině by nemohlo být uznáno v ČR, nebo zahraniční soud odmítl se věcí zabývat nebo ujednání o příslušnosti zahraničního soudu je v rozporu s veřejným pořádkem.¹²⁶

D. Volba rozhodného práva

Obdobně jako prorogace, i volba rozhodného práva musí splňovat určité náležitosti proto, aby byla platná.

Evropské právo

V případě volby rozhodného práva se použijí ustanovení Nařízení Řím I, které uvádí, že základním kritériem pro určení rozhodného práva je vůle smluvních stran.

Smluvní strany si přitom mohou zvolit jedno rozhodné právo pro celou smlouvu nebo pro její část. Nařízení Řím I umožňuje podrobit smlouvu vícero rozhodným právům. Volba musí být buď učiněna výslovně, nebo musí vyplývat z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu. Náležitosti formy dohody o rozhodném právu jsou posuzovány dle těch samých pravidel, jako zbytek smlouvy.¹²⁷

¹²⁶ § 86 odst. 2 ZMPS.

¹²⁷ Čl. 3 odst. 5 Nařízení Řím I. K tomuto viz blíže Forma smlouvy, dohod o prorogaci/volby rozhodného práva a MPS této práce.

Jednou zvolené právo lze měnit, změna však nemůže mít vliv ani na formální platnost smlouvy, ani nemůže nepříznivě ovlivnit práva třetích osob.¹²⁸

Kromě formální platnosti smlouvy obsahuje Nařízení Řím I i specifická pravidla pro materiální platnost smlouvy. Materiální platnost smlouvy se týká například posouzení rozporu smlouvy se zákonem. Posouzení dle předchozí věty bude probíhat dle práva určeného na základě Nařízení Řím, I ledaže by se ukázalo, že by toto nebylo přiměřené - v takovém případě se může strana odvolat na právo země, v níž se nachází její obvyklé bydliště.

Aby se předešlo situacím, kdy si smluvní strany záměrně vyberou rozhodné právo tak, aby „unikly“ povinnostem stanovenými právními předpisy, obsahuje Nařízení Řím I tato ustanovení: v případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit. A dále pak v případě, že se všechny ostatní prvky pro situaci významné v okamžiku volby nacházejí v jednom nebo více členských státech, není volbou jiného rozhodného práva stranami, než je právo členského státu, dotčeno použití těch ustanovení práva Společenství,¹²⁹ případně v podobě, v jaké je provedeno v členském státě sídla soudu, od nichž se nelze smluvně odchýlit.¹³⁰

Výběr práva je omezen v případě, že se jedná o spotřebitelskou smlouvu. V takovém případě nemůže být spotřebitel zbaven ochrany, která mu náleží dle práva místa, ve kterém má obvyklé bydliště, a od které se nelze odchýlit.¹³¹

¹²⁸ Čl. 3 odst. 1 Nařízení Řím I.

¹²⁹ Pozn.: dnes práva EU.

¹³⁰ Čl. 3 odst. 3-4 Nařízení Řím I.

¹³¹ Čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I.

Mezinárodní právo

Žádná mezinárodní smlouva nestanoví speciální ujednání, která by se týkala volby rozhodného práva. Není tedy stanovena ani forma, v jaké má být dohoda o rozhodném právu učiněna.¹³²

Národní právo

ZMPS v rámci smluvní svobody umožňuje smluvním stranám zvolit si rozhodné právo. Taková volba má přednost před aplikací pravidla nejužšího spojení. Volba práva musí však být vyjádřena výslovně nebo musí vyplývat bez pochybností z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu. Jak je patrné, česká právní úprava nestanoví bližší podmínky pro náležitosti formy takové dohody. Posouzení formy se proto bude řídit zpravidla hmotným právem.

ZMPS rovněž „kopíruje“ ochranu spotřebitele uvedenou v Nařízení Řím I. V souladu s tímto konceptem nesmí být spotřebitel zbaven ochrany dle českého práva. V případě, kdy je spotřebitelem osoba s bydlištěm na území EU, řízení probíhá u českého soudu, Toto platí, i kdyby mělo být použité jiné právo než právo členského státu EU.¹³³

Další výjimky se vztahují k pojistným smlouvám a smlouvám o dočasném užívání ubytovacího zařízení, přičemž bližší informace v této věci stanoví § 87 odst. 3 a 4 ZMPS.

Vzhledem k závěrům učiněným v této a předchozí kapitole, je zřejmé, že většina právních poměrů bude posuzována dle evropského práva a pouze malá část bude vyřešena prostřednictvím mezinárodních, nebo národních právních předpisů (jistou výjimku z tohoto pravidla může představovat aplikace mezinárodní smlouvy obsahující přímé normy na kupní smlouvu). Proto bude stěžejní část výkladu adresována právě evropskému právu.

¹³² Jedinou výjimkou je bývalá Římská úmluva pro smluvní závazkové vztahy, která se uplatní pro právní poměry vzniklé mezi 1.4. 1991 a 16. 12. 2009. Tato mezinárodní smlouva byla použitelná pro určení rozhodného práva v právních poměrech mezi subjekty pocházejícími z členských států tehdejšího Evropského společenství, vyjma Dánska. Nařízení Řím I s drobnými odchylkami navázalo na pravidla Římské úmluvy.

¹³³ Čl. 87 odst. 2 ZMPS.

Mezinárodnímu a národnímu právu bude rovněž věnován prostor, a to v posloupnosti, v jaké je uvádím v této větě.

3.3 Pořadí hraničních určovatелů

Hned zkraje je však potřeba připomenout, že z každého pravidla existuje výjimka. Tato „zákonitost“ neminula ani mezinárodní právo soukromé. Zákonodárci většinou připouští, že kolizní normy by neměly být příliš rigidní a zároveň by měly umožnit projednání sporu soudem nebo dle takového právního řádu, který se bude v daném případě jevit jako „spravedlivější“.

A. Základní hraniční určovatel

Evropské právo

Základním pravidlem v evropském právu je dohoda stran o mezinárodně příslušném soudu a volba rozhodného práva.

Mezinárodní právo

Prorogace nebo volba práva nebývají v mezinárodních smlouvách výslovně upraveny, proto bude základní hraniční určovatel určen dle typu/druhu právního poměru (například majetkové poměry).

Všude tam, kde je přípustná prorogace/volba rozhodného práva, je pro jejich platnost nutnou podmínkou dodržení formy, případně dalších podmínek, stanovených příslušným zákonem.¹³⁴

Národní právo

Obdobně je tomu i v případě národního práva. Prorogace i výběr rozhodného práva se i v národním právu řadí mezi základní hraniční určovatele.

¹³⁴ K tomuto viz blíže problematiku Forma smlouvy uvedenou v této práci.

B. Výběr „spravedlivější“ kolizní normy

„Spravedlivější“ ustanovení mohou vyplývat buď ze samotné normy, která stanovuje hraničního určovatele alternativně, tj. na výběr, nebo může vyplývat z různých „únikových doložek“. Rozdíl mezi oběma variantami spočívá v tom, že úniková doložka je charakteristická pro určení rozhodného práva a „alternativní formulace, která umožňuje výběr mezi více navzájem si konkurujícími fóry, která vykazují určitou úzkou vazbu k danému případu“¹³⁵ je typická pro určení jurisdikce. V případě určování jurisdikce se uvádí výlučná, speciální a alternativní pravomoc. V případě rozhodného práva pak neužší spojení, užší spojení a použití imperativních norem a výhrada veřejného pořádku.

Tyto alternativy/únikové doložky je potřeba mít vždy na paměti, protože v konkrétním případě (a po zohlednění všech detailů) mohou mít zásadní vliv na finální výběr jurisdikce/rozhodného práva.

C. Další hraniční určovatelé

(i) Mezinárodně příslušný soud

Evropské právo V evropském právu existuje možnost výlučné, obecné, zvláštní a speciální pravomoci.

Výlučná pravomoc je charakteristická pro veřejné zápisy různého druhu (například zápisy společností, titulů duševního vlastnictví, nemovitostí) a nebude zpravidla aplikovatelná na právní poměry vznikající při provozování e-businessu.

¹³⁵ PFEIFFER, M.: Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha: Leges, 2013, str. 22.

Dohodou stanovena pravomoc soudů je dle evropského práva rozhodující, nestanoví-li výlučná/speciální pravomoc něco jiného. Typickým příkladem speciální pravomoci jsou spotřebitelské smlouvy.¹³⁶

Obecná příslušnost je uvedena v čl. 2 Nařízení Brusel I a určuje se dle místa bydliště žalovaného.

Zvláštní pravomoc je uvedena v čl. 5 Nařízení Brusel I, tato se uplatní jak pro vybrané smluvní typy, které budou posouzeny níže, tak pro pravomoc soudu projednat spory týkající se náhrady škody. Do kategorie zvláštní pravomoci dále patří i možnost žalovat pobočku v tom státě, ve kterém se nachází.

Zvláštní pravomoc je v oblasti smluvního práva založena na zásadě, že mezinárodně příslušným soudem je soud toho státu, ve kterém je bydliště strany poskytující dle smlouvy charakteristické plnění.

Shrnu-li pořadí hraničních určovatelů v oblasti procesní, pak dojdeme k následující aplikační posloupnosti: (i) výlučná pravomoc, (ii) speciální pravomoc, (iii) prorogace, (iv) zvláštní pravomoc.

Mezinárodní právo

U mezinárodních smluv bude charakteristické ustanovení o výlučné pravomoci v případě nemovitostí, a to ve prospěch soudu, na jehož území se nemovitost nachází (např. čl. 37 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních).

¹³⁶ K této problematice viz blíže str. 88 a násl. této práce.

Národní právo

Pro české soudy je rovněž charakteristická výlučná příslušnost (§ 88 OSŘ), základní příslušnost – dle které rozhoduje o sporu obecný soud účastníka, proti kterému návrh směřuje (§ 84 OSŘ), a alternativní příslušnost (§ 87 OSŘ).

(ii) Rozhodné právo

Evropské právo

V případě rozhodného práva je rovněž základním pravidlem volba rozhodného práva, nicméně není-li tato provedena, postupuje se dle pravidla nejužšího spojení. Nejužší spojení s právním poměrem vykazuje zpravidla ten stát, ve kterém má obvyklé bydliště smluvní strana poskytující charakteristické plnění. Podmínka užšího spojení se uplatní tam, kde nelze použít ani výběr rozhodného práva, ani pravidlo nejužšího spojení, případně v situacích, kdy smlouva vykazuje zřejmě užší spojení s právním řádem jiné země. Stejně jako v případě určení mezinárodně příslušného soudu, jsou i v Nařízení Řím I obsaženy podmínky, které aplikaci rozhodného práva upravují jinak v případě spotřebitelských smluv.

Problematika imperativních ustanovení a výhrady veřejného pořádku je tak obsáhlá, že by o ní bylo možno napsat samostatnou práci. Pro účely této disertační práce se omezím na následující konstatování: použití imperativních ustanovení nemá ovlivnit výběr práva na základě příslušné kolizní normy. Imperativní ustanovení se má týkat toliko dílčích otázek, na jejichž aplikaci je mimořádný zájem. Dle Vischera lze imperativní ustanovení dělit dle předmětu na veřejné a soukromé (mezi veřejné patří například ty, které se týkají devizového zákona, nabývání nemovitostí cizinci, vývozní/dovozní opatření; mezi soukromé například oprávněné očekávání strany, zjevná tvrdost cizího práva).¹³⁷ Použití imperativních norem se řídí čl. 9 Nařízení Řím I.

¹³⁷ K tomuto viz blíže: RADOŠOVSKÝ, P.: Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - nutně použitelné normy, výhrada veřejného pořádku. EPRAVO.CZ, 29. 12. 2013. Dostupné online:

Výhrada veřejného pořádku znemožní užití konkrétního ustanovení právního řádu, který byl vybrán na základě kolizní normy. Z právního řádu se „vypreparuje“ to, co z důvodu ordre public nelze použít. Výslovné ustanovení o výhradě veřejného pořádku Nařízení Řím I neobsahuje, nicméně, jeho použití vyplývá jak z Preambule Nařízení Řím I, tak i z mezinárodního práva veřejného.

Mezinárodní právo Mezinárodní smlouvy zpravidla neobsahují specifická ujednání o smluvních typech, avšak použitelné budou ustanovení o formě právních jednání. Požadavky na právní jednání jsou v mezinárodních smlouvách stanoveny alternativně tak, aby nedocházelo zbytečně k prohlášení neplatnosti právního jednání (např. 36 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních).

Národní právo

Dle § 87 odst. 1 první věty se smlouvy řídí právem státu, se kterým smlouva nejúžeji souvisí, ledaže by si strany zvolily rozhodné právo.

D. Spotřebitelské smlouvy – speciální určení mezinárodně příslušného soudu a rozhodného práva

Výše bylo uvedeno, jak se vypořádat se situací, kdy volbu jurisdikce a rozhodného práva nelze aplikovat bez omezení. Je-li smluvní stranou podnikatele provozujícího e-business spotřebitel s (obvyklým) bydlištěm v EU, je smluvní svoboda ohledně dohody o pravomoci soudu a/nebo rozhodném právu značně omezena evropským právem. Proto se na tomto místě bude věnovat

nejdříve problematice spotřebitelské smlouvy obecně, posléze uvedením pravidel pro určení jurisdikce/rozhodného práva v případě „kvalifikovaných“ spotřebitelských smluv.¹³⁸

Spotřebitelské smlouvy jsou veškeré smlouvy, u nichž na jedné straně vystupuje spotřebitel a na straně druhé podnikatel. V prostředí e-businessu bude v pozici podnikatele právě podnikatel provozující e-business a spotřebitelem ten koncový uživatel a zároveň klient podnikatele provozujícího e-business, který nejedná v rámci své podnikatelské nebo obchodní činnosti.

Speciální hraniční určovatel pro spotřebitelské smlouvy existuje zejména u evropských právních norem, nepřímo i o u jedné smlouvy mezinárodní a částečně i u právních norem národních.

Předtím, než budou tyto normy blíže popsány, je však potřeba upozornit na novou právní úpravu obsaženou ve Směrnici o právech spotřebitelů,¹³⁹ dle které je možné, aby jeden smluvní poměr zároveň vykazoval znaky podnikatelské a zároveň spotřebitelské smlouvy. Je-li však podnikatelská povaha takové smlouvy *marginální*, je právní poměr považován za spotřebitelský. I když Směrnice o právech spotřebitelů nemá zasahovat do jiných evropských norem upravujících mezinárodní právo soukromé, lze očekávat, že toto hmotněprávní ustanovení bude mít dopad na určení mezinárodně příslušného soudu/rozhodného práva. Smlouva ani ve své části totiž nebude chápána jako B2B, tedy „podnikatelská“ smlouva,¹⁴⁰ ale jako B2C, tedy spotřebitelská smlouva.¹⁴¹ Z pohledu mezinárodního práva soukromého to znamená, že taková smlouva se jako celek ocitne v kategorii spotřebitelské smlouvy a kolizní

¹³⁸ Za „kvalifikovanou“ spotřebitelskou smlouvu je považována pouze ta smlouva, jejíž smluvní stranou je spotřebitel s (obvyklým) bydlištěm v EU, případně v ESVO.

¹³⁹ Preambule (17) Směrnice o právech spotřebitelů. V souladu s čl. 28 bude tato Směrnice účinná od 13. června 2014.

¹⁴⁰ Tato zkratka pochází z angličtiny a znamená „business-to-business.“

¹⁴¹ Tato zkratka pochází z angličtiny a znamená „business-to-consumer.“

ustanovení se budou řídit pravidly upravujícími tuto kategorii smluv, tj. pravidly pro vztahy B2C.

Pojem spotřebitelská smlouva nevyjadřuje smluvní typ (spotřebitelskou smlouvou může být kupní smlouva, smlouva o dílo, smlouva o běžném účtu atd.), ale nerovné postavení smluvních stran, přičemž účelem regulace spotřebitelských smluv je poskytnout právní ochranu slabší smluvní straně, tedy spotřebiteli. S tím jsou spojené zejména hmotněprávní následky, například povinnost podnikatele poskytnout spotřebiteli před uzavřením smlouvy požadované informace nebo možnost odstoupit od smlouvy.

Nicméně ochrana spotřebitele je v evropském právu zajišťovaná i prostřednictvím kolizních norem, které neumožňují, aby byl spotřebitel (i) volbou rozhodného práva zbaven ochrany, kterou mu na základě kogentního ustanovení přisuzuje příslušný právní řád a/nebo (ii) v důsledku sjednané prorogace odrazen od zahájení soudního řízení (ať již z ekonomických, logistických nebo jiných důvodů).¹⁴²

(i) Mezinárodně příslušný soud

Evropské právo

Speciální „spotřebitelské“ ustanovení Nařízení Brusel I se uplatní vždy, jedná-li se o koupi movitých věcí na splátky nebo o půjčku návratnou ve splátkách nebo o jiný úvěrový obchod určený k financování koupě takových movitých věcí, a dále ve všech ostatních případech, kdy byla smlouva uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem

¹⁴² V této souvislosti uvedl SDEU, že pokud sdružení na ochranu spotřebitelů z finančních důvodů požaduje, aby mu bylo umožněno podávat žaloby u soudu, v jehož obvodu má provozovnu, pak se nejedná o problém procesně-právních předpisů, ale o finanční problém tohoto sdružení. V takových případech nelze shledat, že by byla porušena efektivita sdružení a nelze uplatňovat pravidla pro určení soudní pravomoci jako u spotřebitele – v této souvislosti viz blíže rozsudek ve věci C-413/12 Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León. Proto je potřeba mít na paměti, že pojem spotřebitel nelze ztotožňovat s pojmem spotřebitelské sdružení.

taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu *zaměřuje* a smlouva spadá do rozsahu těchto činností. Jedinou výjimkou z věcné působnosti jsou přepravní smlouvy, ledaže by se jednalo o smlouvu, kdy je poskytována doprava a ubytování.¹⁴³

Pokud podnikatel nemá bydliště na území žádného z členských států, ale v některém z nich má pobočku, zastoupení nebo jinou provozovnu, je s ním jednáno tak, jako by měl bydliště na území tohoto státu.

SDEU se už několikrát vyjadřoval k možnosti použít pro spotřebitele výhodnějšího hraničního určovatele (konkrétně se jednalo o určení jurisdikce v místě bydliště spotřebitele místo využití základního hraničního určovatele, kterým je typicky bydliště žalovaného) – toto je možné pouze v případě, že podnikatel provozující e-business svoji internetovou prezentaci na členský stát spotřebitele *zaměřuje*.¹⁴⁴

SDEU zároveň upřesnil, které indicie prokazují *zaměření* – patří mezi ně výslovné a cílené jednání podnikatele provozujícího e-business oslovit klienty z jiných členských států, případně zaplacení sponzorovaného odkazu (reklamy) u internetového vyhledávače tak, aby jeho internetová prezentace byla dostupná i v tomto členském státě. Mezi další indicie, které mohou prokazovat, že podnikatel provozující e-business *zaměřuje* svoji činnost na jiné členské státy, SDEU řadí: mezinárodní povahu poskytované činnosti, použití domény nejvyššího stupně, která buď neoznačuje žádný stát (typicky: .com, .int) nebo domény, která označuje jiný stát, než ve kterém má podnikatel bydliště. Dalšími indiciemi mohou být např. poskytnutí telefonního čísla v mezinárodním formátu, tj. s předvolbou, možnost užívat při komunikaci s podnikatelem provozujícím e-business i jiný jazyk nebo měnu, než kterým se mluví nebo

¹⁴³ Viz například rozsudek ve věci Věc C-478/12 Maletic, kdy byl shledán mezinárodní prvek ve vztahu, kdy si manželé prostřednictvím německé internetové stránky objednali manželé s bydlištěm v Rakousku zájezd, který byl pořádán rakouskou společností. Mezinárodní prvek byl shledán jak ve vztahu k „německému“ zprostředkovateli, tak ve vztahu k rakouské cestovní kanceláři.

¹⁴⁴ Rozsudek ve spojených věcech C-585/08, C-144/09 Pammer a Hotel Alpenhof.

která se užívá v členském státě, ve kterém má podnikatel provozující e--business sídlo, nebo uvedení hodnocení jiných „mezinárodních“ klientů s produkty/službami, které podnikatel provozující e-business poskytuje. V jednom z nejnovějších rozsudků SDEU odpovídal i na otázku, zda je v rámci požadavku *zaměření* vyžadována příčinná souvislost mezi internetovou prezentací a uzavřením smlouvy. SDEU v této souvislosti odpověděl, že nikoliv, nicméně taky doplnil, že příčinná souvislost může představovat kvalifikovanou indicii. Soud může zohlednit při určení, zda je činnost skutečně zaměřena na daný členský stát.¹⁴⁵

Na otázku, k jakému dni se posuzuje zaměření podnikatele, odpověděl SDEU, že rozhodujícím je okamžik „před případným uzavřením smlouvy se spotřebitelem“¹⁴⁶, tj. zda, „podnikatel zamýšlel obchodovat se spotřebiteli s bydlištěm v jednom či více členských státech, včetně členského státu, ve kterém má spotřebitel bydliště, v tom smyslu, že byl připraven uzavřít s nimi smlouvu.“¹⁴⁷

V případě sporu musí mít spotřebitel možnost podat žalobu i u svého soudu, tj. u soudu státu, na jehož území má spotřebitel bydliště. To znamená, že v případě aktivní legitimace spotřebitele, bude mezinárodně příslušným soudem minimálně soud tohoto státu.

Smluvní ujednání však může spotřebiteli umožnit podat žalobu i u soudu jiného, ve smlouvě dohodnutého, státu. Pakliže smlouva obsahuje pouze uvedení, že spotřebitel je oprávněn podat žalobu u soudu jiného státu, než toho, ve kterém má bydliště a o soudu určenému dle bydliště spotřebitele mlčí, mám za to, že spotřebitel má na výběr mezi dvěma jurisdikcemi – tou, kterou uvádí smlouva a tou, kterou uvádí Nařízení Brusel I. Toto pravidlo by nemělo být užíváno jinak ani v případě provozování e-businessu, ledaže by při uzavírání smlouvy spotřebitel výslovně lhal o svém bydlišti.

¹⁴⁵ C-218/12 Emrek.

¹⁴⁶ Rozsudek ve spojených věcech C-585/08, C-144/09 Pammer a Hotel Alpenhof.

¹⁴⁷ Rozsudek ve spojených věcech C-585/08, C-144/09 Pammer a Hotel Alpenhof.

V takovém případě bych se přiklonila k závěru, že spotřebitel bude oprávněn podat žalobu u soudu státu, ve kterém má své skutečné bydliště, pouze za předpokladu, že na tento stát podnikatel provozující e-business svojí podnikatelskou činnost zaměřoval v okamžiku před uzavřením smlouvy. Pakliže by nebyla splněna podmínka uvedená v předchozí větě, pak by byl spotřebitel oprávněn podat žalobu u soudu toho státu, na jehož území bydliště předstíral. Nevýhodou tohoto řešení je pochopitelně prokazování skutečnosti, že v okamžiku před uzavřením smlouvy měl spotřebitel bydliště jiné, než které uvedl. Další nevýhodou tohoto řešení je pak to, že i podnikatel provozující e-business bude muset prokázat, že v okamžiku před uzavřením smlouvy nezaměřoval podnikatelskou činnost na území státu, ve kterém má spotřebitel skutečné bydliště.

Obdobně v případě, že je aktivně legitimovaný podnikatel provozující e-business a spotřebitel je v pozici žalovaného, poskytuje Nařízení Brusel I spotřebiteli speciální ochranu. Tou je možnost být stíhán pouze v zemi, ve které má spotřebitel bydliště. Bohužel Nařízení Brusel I nefixuje hraničního určovatele v čase, proto se lze domnívat, že český soud by pro účely fixace využil hraničního určovatele *lex fori*. Ten by rozhodl o tom, že by byly skutečnosti relevantní pro určení jurisdikce, posuzovány ke dni podání žaloby, zaměření podnikatele by však s ohledem na judikaturu SDEU bylo posuzováno v okamžiku před uzavřením příslušné smlouvy se spotřebitelem.¹⁴⁸ Nelze však vyloučit, že by jiný soud členského státu nestanovil časovou fixaci hraničního určovatele jinak.

I v případě aktivní legitimace podnikatele provozujícího e-business se domnívám, že by se mělo uplatnit pravidlo, dle kterého může podnikatel podat žalobu i u soudu toho státu, na jehož území měl mít, dle svého nepravdivého výroku, spotřebitel bydliště, pakliže svojí činnost na tento stát zaměřoval.

¹⁴⁸ Rozsudek ve spojených věcech C-585/08, C-144/09 Pammer a Hotel Alpenhof.

Ke shora uvedeným závěrům zatím nebyl poskytnut názor SDEU, k jeho formulaci však vedou zcela praktické důvody – nelze totiž po podnikateli provozujícím e-business spravedlivě požadovat, aby byl povinen poskytovat služby/zboží ve všech členských státech EU/ESVO, a to minimálně do doby, než budou zákonné úpravy v členských státech vykazovat tak propastné rozdíly. Podnikatel by měl mít možnost rozhodnout o tom, že do některých členských států nechce plnění dodávat, například z důvodu vysokých finančních nákladů za přepravu. Vezmeme-li v potaz, že spotřebitel by o svém bydlišti záměrně uvedl nepravdivou odpověď, pak lze shora uvedené argumenty podpořit i konceptem ochrany dobrých mravů v právních poměrech.

V oblasti mezinárodních smluv uzavřených mezi členskými státy EU a ESVO existuje Luganská úmluva, která obsahuje obdobné speciální kolizní ustanovení pro spotřebitele jako Nařízení Brusel I.

Mezinárodní právo

Mezinárodní smlouvy se problematice spotřebitelských smluv nevěnují, tudíž v nich není uvedeno žádné ustanovení o mezinárodně příslušném soudu. Proto se v těchto právních poměrech zpravidla nebude zjišťovat, jestli je některá ze stran spotřebitelem za účelem použití příznivější kolizní normy.

Proto bude pravomoc soudu zjišťována dle obecných ustanovení příslušné mezinárodní smlouvy.

Národní právo

Český zákonodárce tuto problematiku upravuje stručně – a to jak v oblasti určení jurisdikce, tak v oblasti rozhodného práva.

V případě jurisdikce se ZMPS omezuje na jedno ustanovení,¹⁴⁹ dle kterého ujednání, které zakládá pravomoc zahraničního soudu je v případě spotřebitelské smlouvy možné, pouze pokud k němu dojde po vzniku sporu, nebo jestliže umožňuje pouze spotřebiteli zahájit řízení u soudu jiného státu.

Rozhodné právo

Evropské právo

Evropské právo chrání spotřebitele i v oblasti rozhodného práva. I tady vystupuje do popředí prvek zaměření a dále ochrana spotřebitele dle právního řádu, ve kterém má spotřebitel obvyklé bydliště.

Speciální „spotřebitelské“ ustanovení obsahuje i Nařízení Řím I. Za spotřebitelskou smlouvu přitom považuje takovou smlouvu, která je uzavřena mezi fyzickou osobou za účelem, který nesouvisí s její profesionální činností s jinou osobou, která jedná v rámci výkonu své profesionální nebo podnikatelské činnosti. Takový právní poměr se řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště za předpokladu, že obchodník provozuje svou profesionální nebo podnikatelskou činnost v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, nebo se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země zaměřuje (u obou variant musí být splněna i podmínka, že smlouva spadá do rozsahu činnosti podnikatele).

Pojem *zaměření* uveden v Nařízení Řím I má být vykládán stejně jako v Nařízení Brusel I.¹⁵⁰ Proto je judikatura uvedena u mezinárodně příslušného soudu plně aplikovatelná i na zaměření podnikatele i pro určení rozhodného práva. Jediným rozdílem bude patrně posouzení místa obvyklého bydliště, který je v Nařízení Řím I fixován ke dni uzavření smlouvy.¹⁵¹

¹⁴⁹ § 86 odst. 1 ZMPS.

¹⁵⁰ K tomuto viz blíže odst. 24 Preambule Nařízení Řím I.

¹⁵¹ Čl. 19 Nařízení Řím I.

Subjekty smluvního vztahu si mohou zvolit i jiné rozhodné právo. V důsledku této volby však nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení právního řádu určeného dle bydliště spotřebitele, od nichž se nelze smluvně odchýlit.

Shora uvedená pravidla se nepoužijí v případě, že se jedná o smlouvy o poskytování služeb, které mají být poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště, přepravní smlouvy, smlouvy, jejichž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo nájem nemovitosti, práva a povinnosti, která představují finanční nástroj, jakož i smlouvy uzavřené v rámci vypořádacího systému.

Jak je patrné, zjištění obvyklého bydliště spotřebitele může mít pro podnikatele provozujícího e-business zcela zásadní vliv. Pravdou zůstává, že nová Směrnice o právech spotřebitelů, která je založena na principu úplné (nikoliv minimální) harmonizace, by mohla velkou část rozdílných aspektů eliminovat, nicméně ani tato nesjednotila právní úpravu všech členských států natolik, aby mezi nimi neexistoval žádný rozdíl.

Mezinárodní právo

Posouzení, zda smluvní strana je podnikatelem, nebo spotřebitelem, bude mít dopad i na aplikaci přímých norem mezinárodního práva soukromého, konkrétně Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží. V tomto případě však nebude klasifikace subjektů vést k ochraně slabší strany, ale ke zjištění, zda má být použito ustanovení této úmluvy. V případě, kdy je jednou ze stran spotřebitel a dále v případě, kdy alespoň jeden z podnikatelů nakupuje zboží za účelem spotřebitelským (nikoliv podnikatelským), nebude smlouva podléhat úpravě uvedené v Úmluvě OSN o mezinárodní koupi zboží.

Český ZMPS se problematice rozhodného práva ve vztahu k spotřebitelské smlouvě věnuje okrajově. Tento přístup je zcela pochopitelný, protože potřeba chránit spotřebitele se váže toliko k těm spotřebitelům, kteří mají (obvykle) bydliště na území členského státu EU, případně bydliště na území státu ESVO.

Protože evropské právo nepožaduje, aby byl chráněn i spotřebitel s (obvyklým) bydlištěm mimo EHP, zůstává plně v kompetenci členských států, jakou právní ochranu takovým spotřebitelům udělí.¹⁵² Stejně stručně, jak řeší národní zákonodárce mezinárodní jurisdikci v případě spotřebitelských smluv, přistoupil i k regulaci rozhodného práva. Konkrétně český zákonodárce v § 87 odst. 2 uvádí, že „[P]okud právní poměr založený spotřebitelskou smlouvou úzce souvisí s územím některého členského státu Evropské unie, nemůže být spotřebitel zbaven ochrany příslušející mu podle českého práva, jestliže řízení probíhá v České republice, i když pro smlouvu bylo zvoleno nebo i jinak se má použít právo jiného než členského státu Evropské unie.“

Toto ustanovení *de facto* parafrázuje to, co je obsaženo v Nařízení Řím I. Kromě toho obsahuje ZMPS i speciální ustanovení týkající se pojistných smluv a těch úplatných smluv, ve kterých se sjednává užívání ubytovacích zařízení.¹⁵³

Co se však týká spotřebitelů ze třetích zemí (tedy mimo personální působnost Nařízení Řím I), nestanoví ZMPS žádnou kolizní normu. Proto těmto spotřebitelům nebude poskytována „spotřebitelská“ ochrana ani v evropských, ani v národních normách.

¹⁵² (Toto lze usuzovat i z toho, že při poskytování reálného plnění, tedy zboží, které je dodáno v reálném světě, nejsou v rámci EU účtovány celní poplatky. Jedná-li se o výrobek online, neboli digitální, bude pochopitelně situace komplikovanější. Toho si je EU vědoma, proto se snaží v rámci svých kampaní vzdělávat spotřebitele tak, aby nakupovali u „evropských“ podnikatelů provozujících e-business, k tomuto viz blíže např. Evropská Komise: Hodnotící zpráva o podmínkách pro spotřebitele – Spotřebitelé na jednotném trhu jako doma. Deváté vydání – červenec 2013. Dostupné online: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/editions/docs/9th_edition_scoreboard_cs.pdf).

¹⁵³ § 87 odst. 4 a 3 ZMPS.

3.4 Konkrétní smluvní typy

Právní posouzení uvedeno níže poskytuje přehled o tom, který soud a dle jakého práva bude rozhodovat v právním poměru, kdy:

- nebyl dohodou stanoven ani mezinárodně příslušný soud, ani rozhodné právo;
- nelze aplikovat výlučnou pravomoc v případě určení jurisdikce;
- smluvní poměr nevykazuje znaky nejužšího spojení, nebo užšího spojení v případě určení rozhodného práva;
- není potřeba aplikovat imperativní normy ani výhradu veřejného pořádku v případě rozhodného práva.

A. *Kupní smlouva*

Již od dob římského práva představuje kupní smlouva synallagmatický právní poměr, při kterém prodávající odevzdá kupujícímu věc a zároveň mu umožní k této věci převést vlastnické právo a kupující za takto předanou věc zaplatí smluvenou cenu.

Toto vnímání kupní smlouvy zůstává nezměněno i po zásadní rekodifikaci civilního práva v ČR.¹⁵⁴ Nicméně to, co stejně nezůstává, je definice pojmu věc. Jestliže dle předchozí právní úpravy mohla být věcí v právním smyslu toliko věc hmotná, od 1.1. 2014 jsou věci v právním smyslu i nehmotná plnění. Proto vyvstává otázka, zda je možné uzavřít kupní smlouvu i na to plnění, které bylo do konce roku 2013 chápáno jako převod práv nebo práva k nehmotnému plnění. V praxi by to znamenalo, že by namísto převodu práv k duševnímu vlastnictví existovala kupní smlouva k autorskému dílu nebo k patentu na vynález. Avšak to, že kupní

¹⁵⁴ § 2079 OZ. V této souvislosti si dovoluji terminologickou poznámku – ačkoliv NOZ upustil od užívání pojmu „kupní smlouva“, který nahradil pojmem „koupě“, rozhodla jsem se zachovat terminologii OZ1964 a to z toho důvodu, že mezinárodní a evropské dokumenty užívají pojem „kupní smlouva.“

smlouva není minimálně v případech duševního vlastnictví na místě, potvrzují i zahraniční právní úpravy, ze kterých reforma civilního práva hodně čerpá.¹⁵⁵

Problém je jednak v tom, že ne vždy lze převést všechna práva k nehmotnému plnění (typickým příkladem jsou autorská práva, které obsahují majetkovou, tedy převoditelnou, složku a zároveň osobnostní, nepřevoditelnou složku) a jednak v samotné podstatě nehmotného plnění, které může být „rozdrobeno“ na několik různých „částí“, například dle způsobu užití nebo dle teritoria, na kterém je toto nehmotné plnění užíváno (což autorovi umožňuje převést sice veškerá převoditelná práva na třetí osobu, ale pouze ve vztahu ke konkrétnímu užití, například k audiovizuálnímu užití díla a zároveň ve stejném rozsahu převést veškerá převoditelná práva na třetí osobu, ale pouze k listinnému užití díla). Něco takové není u „klasické“ hmotné věci (klasickou se rozumí věc ve smyslu předchozí právní úpravy) možné už jenom proto, že ji může mít u sebe pouze jeden subjekt a zpravidla nelze dispozici s ní „rozmělnit“ mezi několik subjektů. Navíc „klasické“ hmotné věci jako takové nepodléhají dvojí právní úpravě, tj. úpravě v OZ a v zákonech na ochranu duševního vlastnictví, což činí dispozici s nimi snadnější. Důvodová zpráva o problematice užití kupní smlouvy i na movité věci, které movitými dle předchozí právní úpravy nebyly, mlčí. Nicméně, vzhledem k tomu, jak OZ prakticky vždy odkazuje na zahraniční prověřené užívání určité právní normy, se lze domnívat, že i kdyby výslovná právní úprava umožňovala využít institut kupní smlouvy pro tituly duševního vlastnictví, bude taková praxe považována vždy za převod práv, tak jak tomu bylo doposud.

¹⁵⁵ Pro převod autorských práv se například v angličtině užívá pojem „assignment“ nebo „transfer or rights“ – viz například stanovisko britského *Intellectual Property Office*: „Pokud si přejete koupit autorská práva třetí osoby, pak je potřeba, aby bylo toto jednání učiněno ve písemné formě, podepsáno a aby v něm byl obsažen závazek převést právo na Vás. Tomu se říká převod práv.“ Dostupné online: <http://www.ipo.gov.uk/types/copy/c-other/c-usebuy.htm>. Naproti tomu, francouzská verze oficiálních internetových stránek veřejné správy vůbec nepoužívá pojem kupní smlouva, ale výhradně smlouva o převodu, tzv. „contrat de cession“; dostupné online: <http://vosdroits.service-public.fr/professionnels-entreprises/F22667.xhtml#N100AD>. Rovněž italská právní úprava počítá s tzv. la cessione dei diritti di utilizzazione economica, tedy s převodem majetkových práv, viz například: <http://fhf.it/progetti/liberius/diritto-dautore-e-contratti-un-contratto-editoriale-misto-con-licenza-creative-commons>.

S ohledem na učiněný závěr bude v této práci za kupní smlouvu považována pouze taková smlouva, jejímž předmětem je dodání plnění v reálném světě. Poskytnutí tzv. *digitálního plnění* (například stažení hudby nebo počítačového programu do počítače nebo jiného technického zařízení) probíhající pouze ve virtuálním světě, proto nebude posouzeno jako kupní smlouva, ale zpravidla jako smlouva licenční (i když samozřejmě není *a priori* vyloučen ani převod práv, ale tento bude zpravidla méně častý).

(i) Kupní smlouva a e-business

Kupní smlouva je nepochybně jedním z nejrozšířenějších smluvních typů, které jsou v rámci e-businessu uzavírány mezi podnikatelem provozujícím e-business a jeho klienty. Kupní smlouvy tvoří jakousi páteř tzv. *e-shopů*, tedy elektronických obchodů, ve kterých si klient vybere z nabídky zboží, které „vloží“ do virtuálního košíku a vyplní formulář, (ve kterém uvede adresu pro doručení zboží a provede příslušnou platbu). Formulář odešle zpravidla pouhým kliknutím na tlačítko „Odeslat“, „Souhlasím“ apod. Na základě vyplněné objednávky a provedené platby pak podnikatel provozující e-business zboží odešle.

Kupní smlouvu lze v prostředí e-businessu sjednat i prostřednictvím emailů. Není však vyloučeno ani to, že by byla taková smlouva uzavřena např. prostřednictvím skype nebo chatu, tj. za využití online přenosu zvuku nebo obrazu.¹⁵⁶

Na kupní smlouvu uzavřenou v reálném světě, může mít vliv i to, že kupující se ke koupi rozhodl nebo „odhodlal“ kvůli prezentaci prodávajícího na internetu. Internetová prezentace podnikatele provozujícího e-business může mít přímý vliv na uzavření smlouvy; to se v některých případech v souladu s judikaturou SDEU promítne i do aplikace některých kolizních právních norem, ačkoli samotná koupě proběhne až v reálném světě.¹⁵⁷

¹⁵⁶ K tomu viz blíže str. 69 této práce.

¹⁵⁷ C-218/12 Emrek.

(ii) Mezinárodně příslušný soud

Evropské právo

Evropské právo obsahuje speciální kolizní ustanovení pro spory vyplývající z kupní smlouvy, které je v Nařízení Brusel I označeno jako „zvláštní příslušnost“. Podle něho může být osoba, která má bydliště na území některého členského státu, v jiném členském státě žalována, pokud do tohoto jiného členského státu bylo nebo mělo být podle smlouvy zboží dodáno (nebylo-li dohodnuto jinak).¹⁵⁸

To neplatí, jedná-li se o smlouvu uzavřenou se spotřebitelem. V takovém případě přicházejí v úvahu v zásadě tři možnosti – (i) první, že se jedná o kupní smlouvu, jejímž předmětem je movitá věc a která je financována na splátky, (ii) druhá, že se jedná o půjčku/úvěr, která/ý je určen k financování kupní smlouvy, jejímž předmětem je movitá věc a (iii) třetí, že se jedná o jakoukoli smlouvu (tedy i o smlouvu kupní), pokud podnikatel provozující e-business zaměřuje svojí podnikatelskou činnost na tento členský stát a smlouva spadá do rozsahu takové podnikatelské činnosti. Ve všech třech případech je podnikatel provozující e-business oprávněn podat žalobu v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště.¹⁵⁹

Jestliže ve třetím případě není splněn požadavek *zaměření*, tj. že je uzavřena kupní smlouva, aniž by podnikatel provozující e-business zaměřil svojí podnikatelskou činnost na členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště, případně, která nesouvisí s jeho podnikatelskou činností, uplatní se pravidlo, které je aplikovatelné na vztahy B2B, tedy o sporu budou rozhodovat soudy toho státu, ve kterém bylo nebo mělo být zboží dodáno.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Čl. 5 odst. 1 písm. b) odrážka první Nařízení Brusel I.

¹⁵⁹ Čl. 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I.

¹⁶⁰ Čl. 16 odst. 2 Nařízení Brusel I.

Rozdíl mezi výsledky dle (i) a (ii), které reprezentují čl. 15 odst. 1 a) a b) na straně jedné a (iii), který reprezentuje čl. 15 odst. 1 písm. c) na straně druhé spočívá dle Magnus a Mankowski ve *fixaci hraničního určovatele* a v možnosti pouhou změnou bydliště spotřebitele změnit i mezinárodní příslušnost soudů: „protože jsou čl. 15 odst. 1 písm. (a) a (b) identické s ustanoveními původní Bruselské úmluvy, spotřebitel je zajisté oprávněn vybrat si jurisdikci mezi jeho novým a starým členským státem. Ve vztahu k třetímu druhu smlouvy, který je uveden v čl. 15 odst. 1 písm. (c), rozhodujícím faktorem už není místo, ve kterém spotřebitel podnikl kroky k uzavření smlouvy, ale zda podnikatel svojí činnost zaměřoval na členský stát, ve kterém má bydliště spotřebitel. Z toho vyplývá, že ... „spotřebitel by měl být oprávněn rozhodnout o tom, zda se uplatní jurisdikce nového nebo předchozího členského státu, ve kterém měl bydliště za předpokladu, že podnikatel provozující e-business tyto podnikatelské aktivity zaměřuje na oba členské státy.“

Naproti tomu, spotřebitel může 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 bez ohledu na zaměření.¹⁶¹

Pro běžného podnikatele provozujícího e-business, který uzavírá smlouvy s podnikateli i se spotřebiteli z toho vyplývá, že může být žalován v místě:

- kam podle smlouvy zboží bylo nebo mělo být dodáno (v případě, že je kupní smlouva uzavřena mezi podnikateli)
- u soudů členského státu, na jehož území má podnikatel provozující e-business bydliště (v případě, že je kupujícím spotřebitel, spotřebitel je zároveň žalobcem a jsou splněny podmínky čl. 15 odst. 1 Nařízení Brusel I) nebo

¹⁶¹ Čl. 16 odst. 1 Nařízení Brusel I.

- u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel (v případě, že je kupujícím spotřebitel, žalobcem je podnikatel nebo spotřebitel a jsou splněny podmínky čl. 15 odst. 1 Nařízení Brusel I).

Z hlediska právní jistoty můžeme tvrdit, že v případě kupní smlouvy uzavřené mezi podnikatelem provozujícím e-business a uživatelem, který je taktéž podnikatelem, je předvídatelné, který soud bude mít pravomoc o případném sporu rozhodovat (bez ohledu na to, zda je podnikatel provozující e-business žalobcem nebo žalovaným). Rovněž je předvídatelné, u jakého soudu může podat žalobu podnikatel provozující e-business v případě, že druhou smluvní stranou je spotřebitel. Naopak v případě, že žalobu podá spotřebitel proti podnikateli provozujícímu e-business, má na výběr buď soud členského státu, na jehož území má podnikatel provozující e-business bydliště, nebo soud místa, kde má bydliště spotřebitel. Poslední varianta je proto pro podnikatele provozujícího e-business nejméně předvídatelná.

Ustanovení Luganské úmluvy jsou téměř identická s ustanoveními Nařízení Brusel I. Z toho vyplývá, že stejné závěry, které byly učiněny u evropského práva, budou aplikovatelné i na právní poměry vzniklé z Luganské úmluvy.

Mezinárodní právo

V oblasti mezinárodního práva neexistují mezinárodní smlouvy s kolizními normami, které by obsahovaly speciální kolizní normy týkající se určení mezinárodně příslušného soudu v případě kupní smlouvy.

Národní právo

Mezinárodní příslušnost soudů je upravena i v § 6 ZMPS. Pravomoc českých soudů je dána, jestliže (i) se smluvní strany dohodly na mezinárodní příslušnosti českých soudů v souladu

s § 85 ZMPS nebo (ii) je dána příslušnost českých soudů dle českých procesně-právních předpisů, tedy OSŘ.¹⁶²

K řízení oprávněn obecný soud žalovaného.¹⁶³ Obecným soudem žalovaného je okresní soud, v jehož obvodu má fyzická osoba bydliště a nemá-li bydliště, pak okresní soud, v jehož obvodu se zdržuje. Pakliže má osoba víc než jedno bydliště, jsou jejím obecným soudem všechny okresní soudy, v jejichž obvodu bydlí s úmyslem zdržovat se tam trvale.¹⁶⁴ Pokud žalovaný, který je občanem ČR nemá obecný soud nebo nemá obecný soud v ČR, je příslušný soud, v jehož obvodu měl v České republice poslední známé bydliště.¹⁶⁵ Dále je možné u českého soudu podat žalobu ve věcech majetkových práv i proti osobě, která nemá bydliště na území ČR v případě, že tento majetek „je v obvodu“ ČR.¹⁶⁶

Obecným soudem právnické osoby je okresní soud, v jehož obvodu má sídlo.¹⁶⁷ Proti zahraniční osobě lze podat žalobu (návrh na zahájení řízení) i u soudu, v jehož obvodu je v České republice umístěn její závod nebo organizační složka jejího závodu.¹⁶⁸

OSŘ upravuje příslušnost soudů obecně, proto závěry zde učiněné budou použitelné i pro ostatní smluvní typy.

(iii) Rozhodné právo

Evropské právo

Nařízení Řím I obsahuje speciální ustanovení aplikovatelné v případě kupní smlouvy s mezinárodním prvkem. Nebyla-li mezi smluvními stranami sjednána dohoda o rozhodném

¹⁶² § 6 ZMPS

¹⁶³ § 84 odst. 1 OSŘ.

¹⁶⁴ § 84 odst. 2 OSŘ

¹⁶⁵ § 84 odst. 3 OSŘ.

¹⁶⁶ § 86 odst. 2 OSŘ.

¹⁶⁷ § 84 odst. 3 OSŘ.

¹⁶⁸ § 86 odst. 3 OSŘ

právu, bude se jejich smluvní vztah řídit právem země, v níž má podnikatel provozující e-business obvyklé bydliště.¹⁶⁹

To neplatí, jedná-li se o spotřebitelskou smlouvu, v takovém případě se smlouva řídí právem, ve kterém má spotřebitel obvyklé bydliště za předpokladu, že podnikatel provozující e-business v zemi, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště, provozuje podnikatelskou činnost nebo se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země *zaměřuje* a smlouva spadá do rozsahu této činnosti.¹⁷⁰

Nicméně, v důsledku volby rozhodného práva nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení právního řádu, ve kterém má bydliště a od něhož se nelze smluvně odchýlit.¹⁷¹

V případě, že nejsou splněny podmínky *zaměření* na určitou zemi, případně, že uzavřená kupní smlouva nespadá do rozsahu podnikatelské činnosti podnikatele provozujícího e-business, řídí se jejich smluvní poměr právem země, v níž má podnikatel provozující e-business obvyklé bydliště.

Mezinárodní právo

Kupní smlouva je zároveň jediným smluvním typem, který je upraven i přímými normami. Ty jsou obsaženy v Úmluvě OSN o mezinárodní koupi zboží, která přímo stanoví práva a povinnosti smluvních stran týkající se podnikatelské koupi/prodeje zboží.

Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží se použije, pokud mají subjekty smluvního poměru místo podnikání v různých státech, jestliže (i) tyto státy jsou smluvními státy úmluvy nebo jestliže (ii) se má použít právního řádu některého smluvního státu dle ustanovení

¹⁶⁹ Čl. 4 odst. 1 písm. a) Nařízení Řím I – v tomto případě vycházím ze závěru, že prodávajícím je podnikatel provozující e-business.

¹⁷⁰ Čl. 6 odst. 1 Nařízení Řím I.

¹⁷¹ Čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I.

mezinárodního práva soukromého.¹⁷² Vzhledem k tomu, že ČR učinila výhradu ve vztahu k druhému bodu, bude Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží použitelná pouze v případě, kdy budou mít subjekty smluvního poměru místo podnikání v různých státech a každý z těchto států je zároveň smluvním státem Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží.

Ustanovení této úmluvy však použit v případě, že zboží je kupované pro osobní potřebu, potřebu rodiny nebo domácnosti, ledaže prodávající před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření nevěděl a ani neměl vědět, že zboží je kupováno k takovému účelu (čl. 2 písm. a) Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží).

V souladu se zachováním principu smluvní volnosti jsou smluvní strany oprávněny vyloučit aplikaci Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží v souladu s čl. 6 této úmluvy.

Potvrzení aplikační přednosti Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží potvrdil i nedávný rozsudek Nejvyššího soudu, ve kterém byla navíc precizována možnost použít subsidiárně *lex fori*, pakliže soud objektivně nemůže zjistit obsah cizího práva.¹⁷³

Rozhodnutí se týkalo sporu o tom, zda byla platně uzavřena smlouva mezi společností z Taiwanu (prodávajícím) a společností z České republiky (kupujícím), s tím, že smlouva byla uzavřena výměnou emailů. ČLR totiž při ratifikaci učinila výhradu k čl. 12 a 96 úmluvy mající dopad na čl. 11 úmluvy ohledně formy, v jaké má být kupní smlouva uzavřena.¹⁷⁴

Jak bylo rozhodnuto Nejvyšším soudem, „za situace, kdy Čínská lidová republika učinila výhradu k čl. 11 Vídeňské úmluvy, nelze formu ujednání účastníků posuzovat podle tohoto článku Vídeňské úmluvy a je třeba aplikovat podle zásad mezinárodního práva soukromého

¹⁷² Čl. 1 odst. 1 Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží.

¹⁷³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu 23 Cdo 1308/2011 ze dne 17. 12. 2013.

¹⁷⁴ Znění čl. 11 úmluvy je následující: „Smlouva o koupi nemusí být uzavřena nebo prokazována písemně a nevyžadují se u ní žádné jiné formální náležitosti; lze ji prokazovat jakýmkoli prostředky, včetně svědků.“

kolizní úpravu zákona č. 97/1967 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, a podle § 4 ve spojení s § 10 pro posouzení formy aplikovat čínské právo.¹⁷⁵

Dle uvedeného rozsudku „teprve v případě, že se nepodaří soudu přes veškeré rozumně vynaložené úsilí obsah cizího práva, jehož se má na základě kolizní normy použít, zjistit, je třeba použít náhrady za nezjištěné cizí právo. Zákon neposkytuje v takovém případě oporu pro použití práva jiného státu ani pro použitá práva nejvíce podobného či pro použití obecných právních zásad. V případě pravomoci českých soudů k řízení je tak třeba podle zásady *lex fori* použít právo české.“ V této souvislosti je potřeba uvést, že argumentace v rozsudku podléhala předchozí právní úpravě, kdy použití *lex fori* v případě nezjištění obsahu zahraničního práva, vycházelo z teorie. Nová právní úprava však přímo obsahuje ustanovení o tom, jak má soud při zjišťování cizího práva postupovat¹⁷⁶ s tím, že jako poslední možnost uvádí užití vlastního (českého práva).¹⁷⁷

Ostatní mezinárodní smlouvy zpravidla nestanoví specifické pravidlo pro určení rozhodného práva v případě kupní smlouvy.

Národní právo

Národní právo neobsahuje specifické ustanovení pro kupní smlouvy. Nicméně, bude-li potřeba jej aplikovat, uplatní se princip „nejuššího“ spojení ve smyslu § 87 odst. 1 ZMPS.

Lze tedy uzavřít, že v případě kupní smlouvy je rozhodné právo pro podnikatele provozujícího e-business předvídatelné – buď se jedná o zemi, ve které má obvyklé bydliště spotřebitel (jedná-li se o případy uvedené v čl. 6 odst. 1 Nařízení Řím I), nebo podnikatel provozující e-business. Podnikatel provozující e-business by však měl mít na paměti, že některé B2B poměry mohou podléhat přímé úpravě Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží; pakliže podnikatel

¹⁷⁵ V této souvislosti pouze upozorňuji na to, že k dnešnímu dni je otázka Taiwanu v rámci ČLR otevřená, nicméně, budeme-li akceptovat celistvost jedné Číny, pak patrně nebude možné rozsudku nic vyčítat.

¹⁷⁶ § 24 odst. 1–4 ZMPS.

¹⁷⁷ § 24 odst. 5 ZMPS.

provozující e-business nechce, aby se touto úpravou jeho právní poměr řídil, musí její aplikaci výslovně vyloučit.

B. Licenční smlouva a smlouva o technické podpoře

Jak Nařízení Brusel I, tak Nařízení Řím I dělí smlouvy na smlouvy o koupi zboží a smlouvy o poskytování služeb.¹⁷⁸ Český právní řád pojem „smlouva o poskytování služeb“ rovněž používá, ale zpravidla v případech, kdy transponuje evropskou úpravu. Přitom samotná Evropská unie nestanoví, co má být chápáno pod pojmem „smlouva na dodávku zboží“ ani „smlouva o poskytování služeb“. V některých případech se proto vedou poměrně obsáhlé diskuze o tom, jestli konkrétní smlouva naplňuje definici smlouvy na dodávku zboží/smlouvy o poskytování služeb nebo nikoliv.¹⁷⁹ Typickým příkladem, o kterém bude pojednáno blíže, je licenční smlouva. Přitom vyhodnocení, zda se jedná nebo nejedná o smlouvu o poskytování služeb je stěžejní pro určení aplikovatelného ustanovení Nařízení Brusel I a Nařízení Řím I.

B1. Smlouva o technické podpoře

Smlouvou o technické podpoře se pro účely této práce rozumí zejména smlouva, kterou poskytovatel počítačového programu garantuje bezproblémové fungování počítačového programu po stanovenou dobu. Za tímto účelem poskytuje různé služby, od zajištění opravné verze, aktualizace, až po odstranění zásadních nebo méně zásadních vad počítačového programu. Mezi smlouvy o technické podpoře bude patřit i smlouva o „údržbě“ antivirového programu, jejímž účelem je „udržet“ antivirový program v takové „kondici“, aby umožnil technickému zařízení úspěšně čelit případným počítačovým útokům. Smlouvy o technické podpoře nezřídka probíhají „na dálku“ tzn. elektronicky. Klient mnohdy spustí aktualizaci

¹⁷⁸ Například čl. 5 odst. 1 písm. b) odrážka druhá Nařízení Brusel I nebo čl. 4 odst. 1 písm. b) Nařízení Řím I.

¹⁷⁹ Například statut smlouvy o poskytování služeb byl potvrzen ve vztahu ke smlouvě o skladování. Viz blíže rozsudek ve věci C-469/12 Krejci Lager & Umschlagbetriebs.

(pravidelnou údržbu) počítačového programu tím, že restartuje technické zařízení, na kterém počítačový program funguje.

Smlouva o technické podpoře je z pohledu českého práva sice smlouvou inominátní, nicméně lze se domnívat, že zapadá do evropského konceptu smlouvy o poskytování služby, protože podstatou této smlouvy je kontinuální poskytování dohodnutých služeb tak, aby byl příslušný počítačový program funkční a použitelný.

Z důvodu subsumpce smlouvy o technické podpoře do kategorie „smlouva o poskytování služeb“ se plně aplikují ustanovení mezinárodní, evropské a částečně i národní.

(i) Příslušný soud

Evropské právo

Evropské právo obsahuje speciální kolizní ustanovení pro spory vyplývající ze smlouvy o poskytování služeb, dle kterého může být osoba, která má bydliště na území některého členského státu, žalována u soudu toho členského státu, ve kterém byly nebo měly být služby poskytovány.¹⁸⁰

To neplatí, jedná-li se o smlouvu uzavřenou se spotřebitelem, pakliže jsou splněny tyto podmínky: podnikatel provozující e-business zaměřuje svojí podnikatelskou činnost na členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště a smlouva spadá do rozsahu podnikatelské činnosti podnikatele provozujícího e-business. Podnikatel provozující e-business je oprávněn podat žalobu v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště.¹⁸¹ Jestliže podmínky zaměření nebo rozsahu podnikatelské činnosti nejsou splněny, pak se uplatní pravidlo, dle kterého může podnikatel provozující e-business podat žalobu proti spotřebiteli u soudu členského státu, ve kterém byly nebo měly být služby poskytovány. Tyto závěry jsou podobné jako závěry, které

¹⁸⁰ Čl. 5 odst. 1 písm. b) odrážka druhá Nařízení Brusel I.

¹⁸¹ Čl. 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I.

vyplývaly z rozboru provedeného u kupní smlouvy, na kterou se použije ustanovení nařízení Brusel I.¹⁸²

Zásadní rozdíl mezi oběma smluvními typy spočívá pouze v tom, že v případě kupní smlouvy jsou předmětem hmotné věci, v případě technické podpory se jedná o nehmotné plnění poskytované v prostředí internetu. Z toho vyplývá, že lokalizace místa dodání hmotné věci v případě kupní smlouvy je snadná a místo, kde služby byly nebo měly být poskytovány dle smlouvy o technické podpoře, je téměř nemožné určit.

Znamená to tedy, že by služby technické podpory měly být poskytovány všude a potažmo, že i žaloba může být podána v kterémkoli členském státě? Obdobnou otázkou se SDEU zatím nezabýval, nicméně se domnívám, že v případě sporu by se přednostně zkoumalo, kde měly být/byly služby technické podpory poskytovány dle názoru jednotlivých smluvních stran, vždy s ohledem na dobrou víru těchto stran a berouc v potaz i případný kontraktační proces/metodu. Konečný výsledek bude tedy patrně posouzen na základě individuálních indicií a v tuto chvíli jej není možné předjímat ani generalizovat.

Jedná-li se o žalobu spotřebitele proti podnikateli provozujícímu e-business, může spotřebitel podat žalobu proti smluvnímu partnerovi buď u soudů členského státu, na jehož území má tento smluvní partner bydliště nebo u soudu místa, kde má spotřebitel bydliště.¹⁸³ I v případě smlouvy o poskytování služeb tedy zůstává zachován stejný koncept jako u ochrany spotřebitele u kupní smlouvy.

Celková předvídatelnost určení mezinárodně příslušného soudu je v případě mezinárodní soudní příslušnosti pochopitelně ovlivněna nemožností stanovit místo, kde byly nebo měly být poskytovány služby v prostředí internetu. Ve zbytku jsou pak aplikovatelné závěry učiněné u kupní smlouvy, tj. pravidla jsou aplikovatelná a v zásadě předvídatelná. Jediný problém

¹⁸² K tomuto viz blíže str. 101 a násl. této práce.

¹⁸³ Čl. 16 odst. 1 Nařízení Brusel I.

spočívá v omezené možnosti podnikatele provozující e-business ověřit, zda spotřebitel má nebo nemá bydliště v konkrétním smluvním státě.

Luganská smlouva

I v případě smlouvy o technické podpoře platí, že jsou příslušná ustanovení Luganské úmluvy (v tomto případě těch, které se týkají smlouvy o technické podpoře) téměř identická s ustanoveními Nařízení Brusel I. Z toho vyplývá, že stejné závěry, které byly učiněny u evropského práva, budou aplikovatelné i na smlouvu o technické podpoře uzavřenou mezi podnikatelem provozujícím e-business a uživatelem.

Mezinárodní právo

Mezinárodní smlouvy (multilaterální ani bilaterální) neobsahují ustanovení o mezinárodní příslušnosti soudů v případě smluv týkajících se poskytování služeb nebo konkrétně poskytování technické podpory k počítačovému programu. Zpravidla se uplatní jurisdikce uvedená u tzv. majetkových práv.

Národní právo

I v případě smlouvy o technické podpoře se bude postupovat dle českých procesních předpisů za předpokladu, že bude dána pravomoc českým soudům.¹⁸⁴ Vzhledem k tomu, že pravomoc českých soudů je dána obecně a nerozlišuje mezi jednotlivými smluvními typy, omezím dalšího rozboru s odkazem na popis určení mezinárodně příslušného soudu dle národních předpisů.¹⁸⁵

¹⁸⁴ § 6 ZMPS.

¹⁸⁵ K této problematice viz blíže Kupní smlouva- mezinárodně příslušný soud – Národní právo.

(ii) Rozhodné právo

Evropské právo

Nařízení Řím I obsahuje speciální ustanovení aplikovatelné v případě smlouvy o poskytování technické podpory jakožto smlouvy o poskytování služby. Právní poměr se bude řídit právem země, v níž má podnikatel provozující e-business smlouvu (o poskytování služeb) obvyklé bydliště.¹⁸⁶

Ustanovení, která se týkají ochrany spotřebitele, budou plně aplikovatelná v případě, že je technická podpora poskytována spotřebiteli. To znamená, že spotřebitel nemůže být zbaven právní ochrany, kterou mu poskytuje některý z členských států EU, za předpokladu, že má na území tohoto státu bydliště.

Mezinárodní právo

Ani v oblasti mezinárodního práva neexistuje žádná mezinárodní smlouva, která by obsahovala přímé nebo kolizní normy pro smluvní typ smlouvy o technické podpoře, případně pro smluvní typ smlouvy o poskytování služeb. Bude se proto postupovat dle ustanovení „Majetková práva“ uvedených v příslušných mezinárodních smlouvách.

Národní právo

Aplikace národních ustanovení přichází v úvahu, je-li protistranou subjekt s bydlištěm mimo území EU/ESVO, a to bez ohledu na to, zda se jedná o podnikatele nebo spotřebitele. V těchto případech se bude postupovat dle práva státu, s nímž smlouva nejúžeji souvisí.

V tuto chvíli neexistuje žádné rozhodnutí českého soudu, které by se přímo věnovalo určení rozhodného práva v případě smlouvy o technické podpoře. Proto lze pouze předpokládat, co by mohlo být v daném případě vyhodnoceno jako mající *nejúžeji souvislost* se smlouvou. Pakliže

¹⁸⁶ Čl. 4 odst. 1 písm. a) Nařízení Řím I.

má být v této práci poskytnuto obecné řešení, pak se lze přimluvit za to, aby bylo rozhodným právem právo té smluvní strany, která poskytuje nejcharakterističtější plnění, tedy právo země, ve které má poskytovatel technické podpory obvyklý pobyt.

Pokud bude shora uvedená domněnka potvrzena, bude výsledek získán aplikací národní normy odpovídat výsledku získanému dle evropského předpisu.

B2. Licenční smlouva

V souladu s § 2358 a násl. OZ se licenční smlouvou rozumí smlouva o poskytnutí licence bez ohledu na to, zda je tato licence udělována pro autorská díla nebo pro průmyslově-právní tituly (např. licence za účelem poskytnutí počítačového programu nebo použití obrázku na internetové stránce nabyvatele licence nebo licence za účelem užití ochranné známky v rámci internetové prezentace).

V případě smlouvy o technické podpoře se jednoznačně jedná o poskytování služeb. Naproti tomu povaha licenčních smluv tak zřejmá není, a to i s ohledem na její předmět (ať už autorskoprávní nebo průmyslově-právní). Otázku, zda mají být licenční smlouvy chápány jako smlouvy o poskytování služeb v návaznosti na znění Nařízení Brusel I,¹⁸⁷ řešil SDEU ve věci *Falco Privatstiftung vs. Weller-Lindhorst*,¹⁸⁸ kdy dovodil, že chápání licenčních smluv jako smluv o službách nelze paušalizovat a je potřeba vždy zkoumat případ od případu, zda je daná licence smlouvou o poskytování služeb nebo nikoliv.

Při smlouvě o poskytování služeb je potřeba vycházet z toho, že poskytovatel služby je povinen *vyvinout nějakou aktivitu*. Dále SDEU prostřednictvím generální advokátky upozornil na to, že smlouva o poskytování služeb musí mít stejný význam v Nařízení Brusel I i v Nařízení Řím I. Závěrem bylo konstatováno, že poskytnutí oprávnění k užití práva duševního vlastnictví není

¹⁸⁷ Čl. 5 odst. 1 písm. b) Nařízení Brusel I.

¹⁸⁸ Stanovisko generální advokátky Trstenjak ze dne 27. 1. 2009 ve věci C-533/07 *Falco Privatstiftung*.

službou. Tento argument podporuje i znění nové Směrnice o právech spotřebitelů, která stanoví, že licenční smlouvy nelze považovat ani za smlouvy o dodávkách zboží, ani za smlouvy o poskytování služeb.¹⁸⁹

Zajímavostí je, že ve finálním znění Nařízení Řím I nefiguruje úprava licenčních smluv, ačkoli dle původního záměru mělo existovat speciální kolizně-právní pravidlo i pro tento smluvní typ. Důvodem jejího cíleného opomenutí byla nemožnost dosáhnout shody ohledně kolizního pravidla.

Je proto trochu škoda, že v době, kdy nebyla dosažena legislativní shoda, nebylo zároveň rozhodnuto i o vyškrtnutí licenční smlouvy z věcné působnosti nařízení Brusel I. Důsledkem je stávající stav, kdy panují neshody o tom, jaké pravidlo má být použito v případě licenční smlouvy. Někteří autoři například upozorňují na to, že jakmile je odměna za udělení licence placená na základě pravidelných poplatků a nabyvatel licence je navíc povinen (nikoliv oprávněn) tuto licenci užívat, přestává být situace zcela jasná ohledně určení charakteristického plnění.¹⁹⁰ V těchto případech se dostáváme do situace, kdy je potřeba použít obecné ustanovení, místo pravidla, které je „šité na míru“ konkrétnímu smluvnímu typu. Nevýhodou tohoto řešení je pak to, že umožní spekulaci při aplikační praxi (jakmile je pravidlo stanoveno vágně, dává prostor různým právním pohledům), čímž se snižuje i právní předvídatelnost ve všech oblastech MPS.

(i) Mezinárodně příslušný soud

Evropské právo

Pokud přijmeme závěr, že licenční smlouva není smlouvou o zboží, ani smlouvou o poskytování služeb, pak se použije pro určení mezinárodní soudní příslušnosti pravidlo, dle kterého bude

¹⁸⁹ Preamble Směrnice o právech spotřebitele, odst. 19.

¹⁹⁰ PLENDER, R., WILDERSPIN, M.: The European Private International Law of Obligations. Third Edition. Sweet & Maxwell. Thompson Reuters. 2009, str. 179, marg. 7-036.

mít pravomoc o sporu vyplývajícím z licenční smlouvy rozhodovat soud místa, kde závazek, o němž se jedná, byl nebo měl být splněn.¹⁹¹

Jak již bylo uvedeno výše, kvalifikace závazku může být sporná. Licenční smlouva je totiž závazkem synallagmatickým, takže by teoreticky bylo možné dospět k závěru, že jedná-li se o nezaplacení licenční odměny, pak je mezinárodně příslušným soud místa tam, ve kterém měl být peněžitý dluh splněn.¹⁹² Bude-li se spor týkat například nedostatečného rozsahu licence, pak bude místně příslušný soud ten, ve kterém měla být licence poskytnuta.

Pakliže má být licence využita na území jenom jednoho státu, nebude náročné určit místo, ve kterém měl být závazek splněn. Avšak, je-li licence poskytnuta bez teritoriálního omezení, není vůbec zřejmé, dle jakých pravidel má být určeno místo splnění závazku.

Pravdou je, že SDEU zatím takový případ neřešil, nicméně, v případě, kdy se nenabízí příliš možností, byla bych ochotna přistoupit i k řešení, dle kterého by se použilo obecné ustanovení Nařízení Brusel I, tedy místo bydliště žalovaného,¹⁹³ které se z hlediska právní jistoty v případě „celosvětové“ licence jeví jako nejpředvídatelnější.

V ostatních případech bych postupovala dle stávajícího hraničního určovatele, tj. dle místa splnění závazku s tím, že jakmile je licence teritoriálně omezena na právě jeden stát, pak lze soudní pravomoc určit snadno. Pokud je licence poskytována pro více než jedno území, pak lze podat žalobu pouze o soudu toho místa, ve kterém je poskytnutí sporné.

I v případě licenční smlouvy přichází v úvahu použití ustanovení na ochranu spotřebitele, která budou shodná se závěry učiněnými u spotřebitelské smlouvy o technické podpoře.

¹⁹¹ Čl. 5 odst. 1 písm. a) Nařízení Brusel I.

¹⁹² SDEU toto „rozdělení“ synallagmatického právního poměru na část „plnění služby“ a část „plnění peněžitého závazku“ již odmítl ve vztahu ke smlouvě o skladování – viz blíže -469/12 Krejci Lager & Umschlagbetriebs. Je předpokladatelné, že by byl stejný závěr učiněn i v případě licenční smlouvy.

¹⁹³ Čl. 2 Nařízení Brusel I.

Protože i v případě licenční smlouvy vykazují ustanovení Luganské úmluvy (v tomto případě těch, které se týkají smlouvy o technické podpoře) totožnost s ustanoveními Nařízení Brusel I, budou aplikovatelné stejné závěry jako ty, které byly učiněny u evropského práva.

Mezinárodní právo

Dvoustranné ani multilaterální mezinárodní smlouvy nestanoví žádné pravidlo pro určení mezinárodně příslušného soudu v případě, že se jedná o licenční smlouvu. Patrně bude možné aplikovat ustanovení v mezinárodních smlouvách označena jako „Majetková práva“.

Národní právo

V tomto případě se použijí ustanovení o pravomoci a příslušnosti českých soudů. Pro posouzení, zda bude český soud oprávněn rozhodovat o sporu vyplývajícím z licenční smlouvy, se použijí závěry uvedené u kupní smlouvy.

(ii) Rozhodné právo

Evropské právo

Tento smluvní typ se bude řídit právem země, v níž má strana, která je povinna poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu, své obvyklé bydliště.¹⁹⁴

Lze předpokládat, že charakteristickým plněním bude právě poskytnutí licence, takže rozhodné právo bude zpravidla určeno dle bydliště poskytovatele licence.

Ustanovení, která se týkají ochrany spotřebitele, budou plně aplikovatelná i v případě, že poskytovatelem/nabyvatelem licence je spotřebitel. Vzhledem k tomu, že jím již byla věnovaná pozornost v jiné části, odkážu na tomto místě pouze na závěry učiněné u Kupní smlouvy- Mezinárodně příslušný soud- Evropské právo.

¹⁹⁴ Čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím I.

Mezinárodní právo

Dvoustranné ani multilaterální mezinárodní smlouvy neobsahují ustanovení o tom, jakým právním řádem se má řídit licenční smlouva.

Národní právo

Aplikace národních ustanovení přichází v úvahu, je-li protistranou subjekt s bydlištěm mimo území EU/ESVO, a to bez ohledu na to, zda se jedná o podnikatele nebo spotřebitele. V těchto případech se bude postupovat dle práva státu, s nímž smlouva *nejúžeji souvisí*. Samozřejmě za předpokladu, že si smluvní strany nezvolily rozhodné právo.¹⁹⁵ V tuto chvíli neexistuje žádné soudní rozhodnutí, které by se přímo věnovalo určení rozhodného práva v případě licenční smlouvy. Proto lze pouze předpokládat, co by mohlo být v daném případě vyhodnoceno jako mající *nejúžší souvislost* se smlouvou. Pakliže má být v této práci poskytnuto obecné řešení, lze se přimluvit za to, aby bylo rozhodným právem právo té smluvní strany, která poskytuje nejcharakterističtější plnění, tedy právo země, ve které má poskytovatel licence a obvyklý pobyt. Závěr by proto měl být stejný jako u aplikace evropské normy.

Shrnutí

Chceme-li shrnout výsledky, které jsem za využití hraničních určovatелů získala při aplikaci na jednotlivé smluvní typy, dospějeme k závěru, že řešení jsou pro různé smluvní typy postaveny na stejných základech a to na všech třech úrovních.

Pokud jde o určení mezinárodně příslušného soudu dle evropského práva, pak je rozhodujícím kritériem v případě, že nebyla provedena prorogace, místo, kde měl být závazek splněn (v

¹⁹⁵ § 87 ZMPS.

případě kupní smlouvy, kde mělo být zboží dodáno, v případě smlouvy o technické podpoře místo, kde měly být technické služby poskytnuty a v případě licenční smlouvy, kde měla být poskytnuta licence). Významnou výjimkou jsou spotřebitelské smlouvy, o kterých již bylo pojednáno výše.

Určení rozhodného práva dle evropského práva (pokud rozhodné právo nebylo dohodou určeno) bude zpravidla vycházet z místa obvyklého bydliště té osoby, která poskytuje charakteristické plnění (tedy rozhodné právo bude určeno dle bydliště prodávajícího, poskytovatele služeb technické podpory nebo licence), ledaže by smlouva zjevně úzeji souvisela s jinou zemí. V případě spotřebitelských smluv není možné odchýlit se od kogentních ustanovení na ochranu spotřebitele té země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště.

Na úrovni mezinárodní zpravidla neexistují specifické kolizní normy a to ani pro určení mezinárodně příslušného soudu, ani rozhodného práva. B2B kupní smlouvy mohou podléhat přímé úpravě Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží.

Národní úprava rovněž neobsahuje specifické ustanovení pro jednotlivé smluvní typy. V otázkách pravomoci odkazuje na příslušnost stanovenou v OSŘ, která byla podrobněji rozepsána u kupní smlouvy. V otázce rozhodného práva se použije právo nejužšího spojení. I v případě rozhodného práva je stanovena odchylka od obecné normy ve prospěch spotřebitele.

Při určování jurisdikce a rozhodného práva v případě e-business lze narazit na problém v podobě nemožnosti lokalizace místa uvedeného v kolizní normě (například určení místa, ve kterém měly být poskytnuty služby technické podpory). V takovém případě se bude patrně postupovat s přihlédnutím ke všem okolnostem daného případu (například bydliště stran při uzavírání smlouvy, případně místo, kde měla být služba poskytována v souladu se smlouvou).

Kapitola 4: SMLUVNÍ PODMÍNKY KONKRÉTNÍCH PODNIKATELŮ PROVOZUJÍCÍCH E-BUSINESS

V této části bude konstatován soulad/nesoulad smluvních podmínek konkrétních podnikatelů provozujících e-business s pravidly mezinárodního práva soukromého platnými a účinnými v České republice. Jejich smluvní podmínky budou posouzeny jednak z hlediska určení příslušného soudu a jednak z hlediska rozhodného práva.

Cílem této kapitoly je zjistit, do jaké míry jsou smluvní podmínky vybraných podnikatelů provozujících e-business slučitelné s platnou právní úpravou a posouzení, zda jsou podnikatelé provozující e-business dostatečně obezřetní při formulování jednotlivých smluvních ustanovení.

4.1 Kupní smlouva

Ačkoli by se dalo předpokládat, že nejsnadněji se budou posuzovat ustanovení kupních smluv, opak se stal pravdou. Většina e-shopů s národní doménou nejvyššího stupně .cz uvedena v českém jazyce s dopravou v rámci České republiky, totiž vůbec neřeší problematiku prorogace nebo výběru rozhodného práva.

Tím se podnikatelé provozující e-business sami připravují o možnost využití pro ně vhodnou jurisdikci nebo rozhodné právo. Je možné, že je tomu tak proto, že podnikatelé provozující e-business předpokládají, že jejich klienti budou pouze osoby mluvící česky, resp. osoby s českou státní příslušností. Neberou však v potaz to, že samotný fakt, že osoba mluví česky nebo má českou státní příslušnost, ještě neznamena, že právní poměr nemůže vykazovat mezinárodní prvek (zejména má-li klient s českým státním občanstvím bydliště nebo obvyklé bydliště v zahraničí).

Z toho vyplývá, že největším nedostatkem smluvních ujednání většiny takových e-shopů je právě to, že vůbec neobsahují smluvní ustanovení o prorogaci ani výběru rozhodného práva

Z celého množství posuzovaných podmínek tak činí pouze jediný (slevomat.cz), a to pouze ve vztahu k určení rozhodného práva, nikoliv ve vztahu k jurisdikci.

Pro lepší orientaci připojuji i seznam posuzovaných e-shopů: Datart, ElectroWorld, Mall.cz, slevomat.cz. Smluvní podmínky (které jsou často uváděné jako obchodní podmínky) lze zpravidla najít v dolní liště po srolování celé prezentace základní internetové stránky směrem dolů. Samostatně budou popsány pouze ty podmínky, které obsahuje portál slevomat.cz, protože pouze ty obsahují ujednání týkající se MPS.

A. Slevomat.cz

Tato internetová prezentace, prostřednictvím které se uzavírají i kupní smlouvy (slevomat.cz například poskytuje oblečení, zboží do domácnosti aj., tedy smlouvy na nákup výrobků, ale i možnost zakoupit si zájezd, masáž nebo kosmetické ošetření, tedy smlouvy o poskytování služeb). Pro oba druhy smluv se však uplatní stejné obchodní podmínky, které v závěrečných ustanoveních uvádějí, že rozhodným právem je právo české.

Takto formulované zvolené rozhodné právo by nemělo způsobovat potíže v případě, že kupujícím je podnikatel. V případě spotřebitele s (obvyklým) bydlištěm v EHP je však zřejmé, že takový spotřebitel nemůže být zbaven ochrany vyplývající z kogentních právních norem toho právního řádu, ve kterém má bydliště. Ve vztahu k jiným spotřebitelům však takto zvolené rozhodné právo bude zpravidla platné a účinné.

Ačkoli se nejedná o zásadní chybu, domnívám se, že by na internetových stránkách mělo být minimálně z důvodů hmotněprávních (extenzivní ochrana spotřebitele dle evropského práva) vysvětleno, dle jakého práva a v jakém rozsahu je evropskému spotřebiteli poskytována ochrana. To samozřejmě neznamená, že podnikatel provozující e-business (v tomto případě podnikatel provozující obsah internetových stránek www.slevomat.cz) musí vyhledat veškerá kogentní ustanovení ve prospěch spotřebitele v každém členském státě. Postačí, pokud uvede,

že kogentní ustanovení se uplatní. Domnívám se, že je na spotřebiteli, aby obsah těchto ustanovení zjistil a to případně prostřednictvím různých spotřebitelských organizací, které by mu v tomto směru mohly být nápomocné.

Podnikatel provozující obsah internetových stránek www.slevomat.cz by s ohledem na výše uvedené mohl vlastní obchodní podmínky upravit následujícím způsobem: „Rozhodné právo je právo české, ledaže by právní předpis stanovil jinak.“

Pro posouzení platnosti dohody o rozhodném právu uvádím, že není zřejmé, zda forma, jakou jsou obchodní podmínky klientovi zpřístupněny, je dostačující nebo nikoliv. Obchodní podmínky se nacházejí v dolní liště po srolování obsahu stránky. Se zněním obchodních podmínek jsou spojeny hyperlinkem, tj. stačí, když na něj klient klikne a je přesměrován na stránku s obsahem obchodních podmínek. Obchodní podmínky jsou na této stránce k dispozici jako jednoduchý textový soubor, nikoliv však s možností stáhnout si jej do počítače (nebo jiného technického zařízení). Stránka rovněž neobsahuje archiv veškerých podmínek od dob provozování e-businessu podnikatelem, uvádí pouze aktuální obchodní podmínky.

Proces uzavírání smlouvy probíhá následovně. Do virtuálního košíku vloží klient zboží, pak klikne na tlačítko zaplatit, kde musí zaškrtnout, že souhlasí se zněním obchodních podmínek, následně vyplní údaje o platbě a doručovací adresu. Následně klient obdrží potvrzující e-mail, který však neobsahuje obchodní podmínky.

Klient může zaslat „objednávku“ i prostřednictvím účtu zřízeného u podnikatele provozujícího internetové stránky www.slevomat.cz, v takovém případě nemusí klient vyplňovat veškeré údaje, internetové stránky je totiž archivují a klient pouze potvrzuje jejich správnost. Tuto eventualitu uvádím proto, že podnikatel provozující e-business by měl takto možnost informovat klienta například i o změně obchodních podmínek. Toto však tento podnikatel

neučinil; místo toho využívá zadanou internetovou adresu svého klienta pro zasílání nejnovějších nabídek.

Domnívám se, že shora uvedená forma a postupy při sjednávání smluv a oznamování o změně smluvních podmínek jsou dostačující pouze v případě, že se jedná o ryze podnikatelský právní poměr. Je-li klientem spotřebitel, nenaplnuje podnikatel provozující e-business požadavek na tzv. *trvalý záznam dohody*, tudíž je případná prorogace nebo zvolené rozhodné právo neplatné a neúčinné.

Doporučení se tedy nebude omezovat toliko na formulaci prorogace nebo výběru rozhodného práva. Podnikatel provozující e-business prostřednictvím internetových stránek www.slevomat.cz by měl v rámci své prezentace poskytnout nejenom aktuální znění obchodních podmínek, ale i archiv předchozích obchodních podmínek, aby spotřebitel mohl snadno a rychle dohledat podmínky, kterými byl vázán v době, kdy byla uzavírána smlouva. Archiv podmínek by přitom měl obsahovat podmínky staré minimálně po dobu, po kterou může spotřebitel podat žalobu proti podnikateli provozujícímu e-business.¹⁹⁶ Aktuální i předchozí obchodní podmínky by měly být k dispozici i v pdf formátu, který umožní snadné uložení dokumentu do technického zařízení spotřebitele. Posledním doporučením je připojovat znění aktuálních obchodních podmínek do e-mailu, kterým se potvrzuje uzavření smlouvy, jakož i poskytování informací o změně stávajících obchodních podmínek pro ty klienty, kteří se přihlašují za účelem snadnějšího virtuálního nákupu (případně uvádění informací o změnách na personalizované elektronické stránce přihlašovaného spotřebitele).

¹⁹⁶ Délku promlčecí doby určí podnikatel nejspíš dle českého práva, nezaškodilo by však zjistit i délku promlčecí doby těch právních řádů, do kterých zboží doručuje nebo na jehož území má spotřebitel (obvyklé) bydliště. Při určování místa (obvyklého) bydliště by mohl podnikatel provozující e-business vycházet například ze spotřebitelem vyplněné „kontaktní adresy“, ačkoli výslovné uvedené adresy (obvyklého) bydliště by určitě bylo vhodnější.

4.2 Licenční smlouva a smlouva o technické podpoře

Reprezentantem licenční smlouvy je smlouva uzavíraná se společností Microsoft. Vzhledem k tomu, že tato práce byla připravovaná delší dobu (a v mezidobí byla na trh uvedena nová verze počítačového programu s „vylepšenými“ smluvními podmínkami), bude nejdříve pojednáno o licenční smlouvě, která se váže k počítačovému programu Microsoft 2010 a následně o licenční smlouvě k počítačovému programu Microsoft 2013. Pro úplnost však uvádím, že znění smlouvy z r. 2010 je až na geografické rozdělení identické, takže závěry z roku 2010 lze aplikovat i na nové podmínky.

Následně budou hodnoceny smluvní podmínky společnosti AVAST, která poskytuje antivirové počítačové programy.

Smlouvy obou společností (Microsoft i AVAST) jsou jednak smlouvami licenčními a jednak smlouvami o technické podpoře. Je otázkou, zda by soudy v případě sporu „rozdělily“ smlouvu na plnění vyplývající z licenční smlouvy a plnění vyplývající ze smlouvy o technické podpoře (a na každou z nich použily příslušnou kolizní normu), nebo zda by na celý právní poměr aplikovaly pouze jednu kolizní normu, a sice normu použitelnou pro licenční smlouvu

A. AVAST

AVAST poskytuje antivirovou ochranu a to jak bezplatnou, tak placenou. Antivirový program si lze objednat přes webové stránky. Při stahování antivirového programu se neobjeví licenční podmínky; tyto nejsou uvedeny ani na stránce, která umožňuje stáhnutí bezplatného antivirového programu, ani v Dokumentech ke stažení (obsahuje pouze tzv. User Guide nebo uživatelské materiály).

Licenční podmínky jsou k dispozici po delším hledání v záložce Licenční středisko: <http://www.avast.com/cs-cz/registration-free-antivirus.php>, která přesměruje uživatele na stránku, která obsahuje druhy licenčních podmínek. Pokud budeme hledat licenční podmínky

bezplatného antivirového programu, zjistíme, že tyto licenční podmínky jsou uvedeny pouze v angličtině (ačkoli je jako výchozí země na internetových stránkách nastavena ČR a všechny stránky kromě té, která obsahuje licenční podmínky, jsou v češtině). V čl. 11 lze nalézt ustanovení ***Rozhodné právo a Pravomoc***, ve kterém se uvádí: „Tato smlouva a užití počítačového programu a příslušné dokumentace se řídí právem státu Kalifornie vyjma kolizních norem. Výslovně je stanoveno, že ustanovení Úmluvy OSN o mezinárodním koupi zboží se pro tento smluvní vztah nepoužijí. Soudy v Santa Clara v Kalifornii mají výlučnou pravomoc rozhodovat ve všech věcech týkajících se této smlouvy a užití počítačového programu a příslušné dokumentace. Bez ohledu na shora uvedené tímto výslovně souhlasíte s tím, aby AVAST byl oprávněn učinit jakékoli předběžné opatření (nebo jiný právní institut s obdobným účinkem) na jakémkoli území.“¹⁹⁷

(i) Zhodnocení smluvní úpravy z pohledu hmotného práva

1. Při stahování antivirového programu se neobjeví obrazovka, na které by byly obsaženy licenční podmínky, ani se neobjeví hyperlink odkazující na stránky se smluvním ujednáním. Licenční podmínky a uvedený hyperlink se objeví pouze, pokud zájemce klikne na „Získej bezplatnou licenci“ v rámci Licenčního střediska. S ohledem na obtížné hledání licenčních podmínek a dále na to, že nejsou „viditelné“ při samotném stahování antivirového programu, by tyto podmínky byly s největší pravděpodobností vyhodnoceny jako neplatné, tj. nenaplňovaly by podmínky „trvalého záznamu informací“, protože je spotřebitel musí pracně vyhledávat. Požadavek trvalého záznamu informací je stanoven, i když je druhou smluvní

¹⁹⁷ „Governing Law and Jurisdiction. The laws of the State of California, excluding its conflicts of law rules, govern this Agreement and your use of the Software and the Documentation. The application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods is expressly excluded. The courts located within the county of Santa Clara, California shall be the exclusive jurisdiction and venue for any dispute or legal matter arising out of or in connection with this Agreement or your use of the Software and the Documentation. Notwithstanding this, you agree that AVAST shall still be allowed to apply for injunctive remedies (or an equivalent type of urgent legal relief) in any jurisdiction.“

stranou podnikatel, ale pouze pro účely určení mezinárodně příslušného soudu. V tomto rozsahu by byla dohoda o soudní mezinárodní příslušnosti neplatná.

2. Licenční podmínky jsou pouze v angličtině, smluvní úprava nezohledňuje fakt, že nabyvatelem licence má být osoba, která mluví česky (s ohledem na fakt, že všechny předchozí stránky jsou v češtině). Jejich platnost by minimálně ve vztahu ke spotřebitelům mohla být z tohoto důvodu popřena.

Rovněž u podnikatele by mohl tento faktor sehrát určitou roli. Podnikatel se totiž mohl oprávněně domnívat, že pokud je tato jediná stránka s licenčními podmínkami uvedena v angličtině, pak to znamená, že hyperlink je toliko chybný a má se vztahovat pouze k anglicky mluvícím zájemcům. Ostatně ikona „souhlasím“ s licenčními podmínkami je uvedena v češtině.

3. Doba platnosti a účinnosti licenční smlouvy je sporná s ohledem na fakt, že licenční smlouva není poskytnuta k okamžiku stahování antivirového programu.

(ii) Zhodnocení smluvní úpravy z pohledu MPS

1. Licenční podmínky určují pravomoc kalifornských soudů a rozhodné právo je právo státu Kalifornie s výjimkou kolizních norem. Toto ustanovení vůbec nereflektuje kogentní ustanovení Nařízení Brusel I a Nařízení Řím I ve vztahu k spotřebitelům. Navíc, jedná-li se o právní poměr mezi podnikatelem s (obvyklým) bydlištěm v ČR a společností AVAST, která je rovněž českou společností, český soud by pravděpodobně rozhodl o tom, že přeshraniční prvek není ve vztahu dán a o sporu bude rozhodovat příslušný soud.
2. Pokud by prorogace a volba práva byly shledány neplatnými, postupovalo by se dle pravidel uvedených v Kapitole 2 pro licenční smlouvu.

Poznámka: při stahování antivirového programu jsem vycházela z osobních zkušeností z ledna 2012, a dále z „cvičného“ opakovacího pokusu z května 2013 s tím, že jsem zvolila možnost „anonymního stažení“ antivirového programu. Na stránkách AVAST existuje možnost zaregistrování, přičemž je možné, že v takovém případě by bylo poskytnutí informací o něco kvalitnější než pro neregistrovaného uživatele. Rovněž je možné, že tento „volný přístup“ souvisí s faktem, že počítačový program, který jsem si stáhla, je poskytován bezplatně a pro „placené“ licence má společnost AVAST upravené smluvní podmínky sofistikovanějším způsobem.

B. Microsoft

Microsoft poskytuje celou škálu produktů a služeb uživatelům po celém světě. Patří mezi ně nejrozšířenější kancelářské aplikace (pozn.: kancelářskou aplikací se rozumí počítačový program, který umožňuje využití klasických kancelářských činností např. psaní na počítači, tj. programy Word, Excel), jakož i operační systémy a další služby (např. poskytování služeb e-mailové adresy). Služby jsou většinou úplatné a přístupné uživatelům pro komerční i nekomerční užití. Některé druhy licencí k počítačovým programům jsou vymezeny pouze pro komerční užití, některá pro obojí (v závislosti od konkrétní verze), jiné mohou používat pouze osoby, které splní určité a přesně vymezené podmínky.¹⁹⁸

I z tohoto důvodu je pochopitelná snaha Microsoft spočívající v úsilí sjednotit různorodé produkty a služby do jednoho základního dokumentu.

¹⁹⁸ Např. příslušníci kanadských ozbrojených sil – viz licenční podmínky pro Stored packaged software for end users, Office Home and Business, version 2010, Czech language, S2, str. 8, které lze nalézt na internetových stránkách: <http://www.microsoft.com/about/legal/en/us/IntellectualProperty/UseTerms/Default.aspx>.

Z pohledu mezinárodního práva soukromého jsou smluvní podmínky, za kterých je přístup ke kancelářským aplikacím Microsoft poskytován, zajímavé zejména s ohledem na výběr rozhodného práva. Na stránkách společnosti lze nalézt i další smluvní dokumenty např. (i) Pravidla chování, (ii) Pravidla pro používání materiálů, která jsou chráněna autorským právem, (iii) Pravidla pro užívání ochranných známek (český předklad není k dispozici, „Use of Microsoft Copyrighted Content“), atd. Licenční smlouva nebo Smlouva uzavřená s koncovým uživatelem se liší podle typu produktu, který klient používá (dále jen „Produktová smlouva“). Vzhledem k tomu, že Microsoft neposkytuje od doby svého vzniku pouze jeden produkt, ale několik desítek, a to navíc v různých částech světa, je těchto Produktových smluv obrovské množství.

B1. Microsoft Office

Jak již bylo uvedeno výše, u společnosti Microsoft existuje množství Produktových smluv, jejichž uspořádání není zrovna nejpřehlednější. Pro účely této práce jsem si proto vybrala následující produkt a jeho verzi: Microsoft Office 2010, česká verze a Microsoft Office 2013, česká verze. K tomuto produktu jsou příslušné Produktové podmínky, které lze nalézt v Příloze č. 2. Na tomto místě si dovoluji ještě upozornit na to, že ačkoli se jedná o smluvní podmínky „home and student“, neznamená to, že by si tento počítačový program nemohl zakoupit i podnikatel. Proto níže uvádím připomínky, které se uplatní ke klientovi, který může být jak spotřebitel, tak podnikatel. Při uzavírání smlouvy totiž nedochází k žádnému ověření podnikatelské/spotřebitelské povahy smluvního poměru.

Způsob poskytnutí smluvních podmínek

Produktovou smlouvu klient zpravidla obdrží při instalaci po zadání licenčního klíče, který je klientovi poskytnut v pevném obalu (tedy na hmotném nosiči) s tím, že smluvní podmínky se „objeví“ teprve po započetí instalace. Následně si je klient může kdykoliv dohledat a stáhnout

na této internetové stránce, kde musí zadat i název produktu, rok a vybrat jazyk:
<http://www.microsoft.com/About/Legal/EN/US/IntellectualProperty/UseTerms/Default.aspx>.

V našem případě se jednalo o produkt Office Home and Student, rok 2010- český jazyk a Office Home and Student, rok 2013- český jazyk.

(i) Mezinárodně příslušný soud

Microsoft Office 2010

Produktová smlouva neupravuje prorogaci, proto se uplatní pravidla uvedená v Kapitole 3 u licenční smlouvy.

Microsoft Office 2013

Tato Produktová smlouva obsahuje ustanovení o rozhodčím řízení a zřeknutí se hromadné žaloby. V souladu s jejím zněním budou spory děleny na ty, které odpovídají „drobným žalobám“ (aniž by byla obsažena definice „drobné žaloby“) a na ostatní spory.

Spory pro drobné žaloby lze vést u soudu bydliště klienta, případně u soudu King County, Washington. Ostatní spory lze zahájit pouze po neúspěšném neformálním jednání, a to před rozhodčím soudem v místě bydliště klienta nebo v King County, Washington. Vzhledem k tomu, že tato práce nemá za cíl posuzovat znění rozhodčí doložky, omezím se pouze na konstatování, že alternativně určená pravomoc soudů je možná. Klient bude mít tedy na výběr mezi „vlastní jurisdikcí“ a jurisdikcí USA. Pakliže bude chtít spor zahájit Microsoft a klient bude mít bydliště na území EU, bude se patrně muset řídit ustanoveními Nařízení Brusel I, od kterých se nelze odchýlit. Jakékoliv zřeknutí se podání žaloby nebo hromadné žaloby, které Microsoft předvídá, je neúčinné takže spotřebitel se zajisté může stát účastníkem hromadné žaloby, připouští-li je příslušný právní řád.

Níže připojuji i výňatek z Produktových podmínek, kdy uvádím třetí a šesté znění z podmínek:

„3. Soud pro drobné žaloby. Pokud spor splňuje veškeré požadavky pro řešení u soudu pro drobné žaloby, můžete jej vést také u soudu pro drobné žaloby v oblasti vašeho bydliště nebo u soudu v okrese King County, Washington. U soudu pro drobné žaloby můžete spor vést bez ohledu na to, zda nejprve proběhlo neformální vyjednávání.

6. Soud pro drobné žaloby. Pokud spor splňuje veškeré požadavky pro řešení u soudu pro drobné žaloby, můžete jej vést také u soudu pro drobné žaloby v oblasti vašeho bydliště nebo u soudu v okrese King County, Washington. U soudu pro drobné žaloby můžete spor vést bez ohledu na to, zda nejprve proběhlo neformální vyjednávání.“

(ii) Rozhodné právo

Microsoft Office 2010

Rozhodné právo je upraveno v čl. 24 a 25 Produktové smlouvy.

V čl. 24 Produktové smlouvy je uvedeno, že právní poměr se řídí buď zákony státu Washington, nebo zákony té země, ve které si klient počítačový program zakoupil.

Produktová smlouva považuje za rozhodující místo zakoupení počítačového programu Takto formulovaná volba rozhodného práva nemusí odpovídat ustanovením Nařízení Řím I, protože k zakoupení počítačového programu může dojít i v jiném státě, než ve kterém má spotřebitel obvyklé bydliště. Soud bude proto aplikovat nejenom právo země, ve které byl produkt zakoupen, ale i kogentní ustanovení na ochranu spotřebitele dle právního řádu státu, na jehož území má spotřebitel obvyklé bydliště.

S tím ostatně i počítá Produktová smlouva, která dále uvádí, že: „Zákony vašeho státu nebo země vám mohou poskytovat i další práva.... Tato smlouva nemění vaše práva v rámci právního řádu vašeho státu nebo země, pokud právní řád vašeho státu nebo země nepovoluje jejich změnu.“ Pokud má tato věta znamenat nemožnost odchylky od kogentních ustanovení, pak lze mít za to, že takto definovaná volba práva se uplatní pouze pro podnikatele a dále pro spotřebitele jenom v případě, že právo určené dle obvyklého bydliště spotřebitele neposkytuje spotřebiteli i další práva nad rámec zvoleného rozhodného práva.

Níže připojuji i relevantní výňatek (čl. 25) ze shora uvedených Produktových podmínek:

„24. Rozhodné právo.

a. **Spojené státy americké.** Pokud jste tento software získali ve Spojených státech amerických, řídí se výklad této smlouvy bez ohledu na kolizní ustanovení práva zákony státu Washington a tyto zákony se vztahují na nároky spojené s jejím porušením. Všechny ostatní nároky, včetně nároků spojených s místními zákony na ochranu spotřebitele se zákony proti nekalé soutěži a s občanskoprávními delikty, se řídí zákony státu, v němž žijete.

b. **Mimo území Spojených států amerických.** Pokud jste software získali na území jakékoli jiné země, bude se tato smlouva řídit zákony této země.

25. **PRÁVNÍ ÚČINKY.** Tato smlouva popisuje určitá zákonná práva. Zákony vašeho státu nebo země vám mohou poskytovat i další práva. Můžete mít rovněž určitá práva ve vztahu ke straně, od níž jste software získali. Tato smlouva nemění vaše práva v rámci právního řádu vašeho státu nebo země, pokud právní řád vašeho státu nebo země nepovoluje jejich změnu.“

Microsoft Office 2013

Volba rozhodného práva je v této verzi poupravena. Smluvní vztah se řídí zákony státu, ve kterém má klient bydliště. Toto ustanovení nevyžaduje bližší komentář a je plně použitelné jak pro klienty, kteří jsou podnikatelé, tak pro klienty, kteří jsou spotřebitelé.

Níže připojuji i výňatek z příslušných Produktových podmínek:

„C. VOLBA ROZHODNÉHO PRÁVA

Veškeré žaloby a spory na základě této smlouvy, včetně žalob týkajících se porušení smlouvy, žalob podle místních zákonů o ochraně spotřebitelů, zákonů o nekalé soutěži a předpokládané záruky nebo žaloby týkající se neoprávněného obohacení či občanskoprávních deliktů, se řídí zákony státu nebo země vašeho bydliště. Pokud jste software získali na území jakékoli jiné země, bude se tato smlouva řídit zákony této země. Tato smlouva popisuje určitá zákonná práva. Zákony vašeho státu nebo země vám mohou zaručovat i další práva, včetně spotřebitelských práv. Můžete mít rovněž určitá práva ve vztahu ke straně, od níž jste software získali. Tato smlouva nemění tato další práva, pokud právní řád vašeho státu či země jejich změnu nepovoluje“

B2. Windows Live

Microsoft dále poskytuje služby tzv. *Windows Live*, mezi které patří například poskytování služeb elektronické schránky nebo služby bezplatného online úložiště.

Windows Live tedy vykazuje náležitosti smlouvy o poskytování služeb. Microsoft neposkytuje ke službě Windows Live žádné Produktové podmínky, proto se bude se řídit Smlouvou o poskytování služeb (v angličtině Microsoft Services Agreement).

Smlouva o poskytování služeb 2011

Smlouva o poskytování služeb v oddíle 13 odrážce druhé - strany smlouvy, volba rozhodného práva a rozhodného soudu rozděluje de facto celou zeměkouli na jakési „vlastní“ právní oblasti a v souladu s tímto rozdělením stanovuje i volbu práva a soudu. Těchto oblastí je 9 a patří mezi ně:

1. Severní nebo Jižní Amerika
2. Evropa
3. Blízký Východ a Afrika
4. Japonsko
5. Austrálie, Hong Kong, Indonésie, Malajsie, Nový Zéland, Filipíny, Singapur, Thajsko, Vietnam
6. Indie
7. Čína
8. Korea
9. Tchaj-wan.

Rozdělení na geografické oblasti není nejšťastnější, a to už jen s ohledem na to, že některé části světa tímto rozdělením vůbec nejsou pokryty např. Vladivostok (asijská část Ruska) nebo Pákistán. Dále není zřejmé, co se rozumí pod pojmem Blízký východ, ani zda pod pojem Severní/Jižní Amerika spadají i země střední Ameriky, jako např. Mexiko nebo Belize. Rovněž

není zřejmé, proč není jako první oblast uvedena Severní a Jižní Amerika, ale místo toho Severní nebo Jižní Amerika. Určité vodítko mohou poskytnout samotné internetové stránky Microsoftu, ze kterých se dá dovodit, které země dle Korporace spadají do jednotlivých regionů (ačkoli tyto stránky mají primárně zobrazovat regionální zastoupení Microsoft v jednotlivých zemích světa - <http://www.microsoft.com/worldwide/>). Názory Microsoftu ohledně geografického uspořádání světa však není vázán žádný soud, nemluvě o tom, že samotná prezentace na shora uvedených stránkách úplně neodpovídá „regionálnímu“ třídění, které používá Smlouva o poskytování služeb.

Každé z těchto 9 oblastí je přiřazena jedna odrážka v následujícím formátu. „Pokud je místem vašeho pobytu nebo sídlem vaše společnosti + (jedna z výše uvedených geografických oblastí), uzavíráte smlouvu s + ... (uvedení jedné ze společností koncernu Microsoft – není zřejmé, zda některá z nich je společností mateřskou nebo nikoli, případně další vztahy mezi nimi)“, pak následuje volba práva s uvedením případných odchylek a na závěr určení rozhodného soudu. Určitou výjimku představuje geografické rozdělení Číny, které je v „rámcí své odrážky“ ještě rozděleno dle toho, o jakou konkrétní službu se jedná.

Co je z právního hlediska zajímavé, je koncept „místa pobytu“ pro spotřebitele a „sídla společností“ pro podnikatele. Z pohledu evropského (a potažmo českého) práva se lze domnívat, že se jedná o nedůsledný překlad. Pod pojmem „místo pobytu“ se rozumí tzv. *habitual residence* - v češtině (obvyklé) bydliště. Smluvní podmínky dále používají jako hraničního určovatele místo trvalého bydliště. Smluvním podmínkám lze vyčítat i to, že nestanoví rozhodný okamžik pro posouzení bydliště spotřebitele nebo sídla společnosti. Proto bude potřeba subsidiárně použít ustanovení evropského práva a/nebo českého práva.

Dále doplňuji, že Smlouva o poskytování služeb ani další dokumenty, na které smlouva odkazuje (např. pravidla pro zpracovávání osobních údajů) neobsahují ustanovení o tom, která

jazyková verze je v případě rozporu jednotlivých znění rozhodná (přitom česká verze Smlouvy o poskytování služeb je k dispozici na stránkách a její překlad ne zcela odpovídá zažité právní terminologii).

Smlouva o poskytování služeb 2013

I v této verzi je svět rozdělen do 9 kategorií, avšak geografická pásma jsou tentokrát rozdělena tak, že pokrývají celý svět. Z tohoto pohledu se jedná o pozitivní změnu oproti předchozí verzi.

(i) Mezinárodně příslušný soud

Smlouva o poskytování služeb 2011

Smlouva o poskytování služeb 2011 stanoví ve vztahu k určení mezinárodně příslušného soudu následující: „*S ohledem na rozhodné právo můžete zvolit odpovědný soud v Lucembursku nebo v zemi, ve které máte trvalé bydliště, pro všechny spory, které vznikly v důsledku této smlouvy nebo s touto smlouvou související.*“

Z toho vyplývá, že klient má teoreticky na výběr mezi soudy dvou zemí (nemá-li „trvalé bydliště“ v Luxemburgu), ale Microsoft nikoliv, takže se podrobí případným vnitrostátním zákonům. Dalším možným, i když více než nepravděpodobným vysvětlením je, že Microsoft vůbec nemá zájem vést tzv. *aktivní spory* (tj. spory ve kterých by byl Microsoft žalobcem), a proto jeho podmínky neobsahují zmínku o takové možnosti.

Dalším problémem kromě již uvedené kritiky „trvalého bydliště“ a „místa pobytu“ je i formulace začátku věty a sice „s ohledem na rozhodné právo můžete zvolit odpovědný soud,“ která vyznívá tak, že pokud bude rozhodným právem právo lucemburské, můžete si zvolit soud lucemburský, pokud bude rozhodným právem soud český, můžete si zvolit příslušnou českých soudů. Toto ustanovení je zcela nepoužitelné. Není totiž možné podmiňovat výběrem rozhodného práva výběr příslušného soudu.

Smlouva o poskytování služeb 2013

Obdobně Smlouva o poskytování služeb 2013 uvádí, že: „Co se týká pravomoci soudu, vy a Microsoft máte možnost rozhodnout, jestli se obrátíte na soud, na jehož území jsou naše služby zaměřeny nebo na soud v Lucembursku.“

Hraničním určovatelem je v tomto případě „zaměření“ poskytování služeb, což bude v prostředí internetu těžko zjistitelné. Jinak pravomoc dána na výběr z mého pohledu nečiní žádné výkladové potíže. Kladně hodnotím to, že Microsoft oproti předchozí úpravě uvádí obě varianty pro podání žaloby, tj. jak ze strany klienta, tak ze strany vlastní, tedy Microsoftu.

(ii) Rozhodné právo

Rozbor bude poskytnut ve vztahu ke konkrétnímu příkladu, kterým je region „Evropa.“ Porovnány budou vždy smluvní podmínky z roku 2011 a z roku 2013.

Smlouva o poskytování služeb 2011:

„Pokud je **místem vašeho pobytu** nebo sídlem společnosti Evropa, uzavíráte smlouvu se společností Microsoft Luxembourg S.a.r.l., 20 Rue Eugene Ruppert, Immeuble Laccolith, 1st Floor, L-2543 Luxembourg. Všechny ostatní nároky týkající se zákonů na ochranu spotřebitele, zákonu proti nekalé soutěži a občanskoprávních deliktů se budou řídit zákony Lucemburska nebo země, ve které máte trvalé bydliště. S ohledem na rozhodné právo můžete zvolit odpovědný soud v Lucembursku nebo v zemi, ve které máte trvalé bydliště, pro všechny spory, které vznikly v důsledku této smlouvy nebo s touto smlouvou související.“

Jak je patrné ze shora uvedeného, Smlouva o poskytování služeb byla založena na hraničním určovateli pobytu a trvalého bydliště. Je evidentní, že takto definovaní hraniční určovatelé se neshodují s těmi, které obsahují příslušná evropská nařízení.

Není zřejmé, proč je věta o rozhodném právu, která se vyskytuje ve Smlouvě o poskytnutí služeb uvedena slovy „všechny ostatní nároky“, protože o žádných jiných nárocích nebyla „doposud řeč“. Opět lze tedy podmínkám vyčítat nepřesnou terminologii. Další nevýhodou je alternativně určené rozhodné právo, aniž by smlouva přesně uváděla, které nároky se mají řídit jakým právem (v jakých případech se má použít lucemburské právo a v jakých právo země určené dle trvalého bydliště klienta Microsoft). V souladu s Nařízením Řím I je sice možné zvolit pro daný smluvní vztah několik rozhodných práv, musí být ale zároveň jasné, pro který nárok se má konkrétní právo použít. Proto se domnívám, že je-li stanovených několik právních řádů pro ten samý nárok, je takové rozhodné právo neplatné z důvodu neurčitosti právního úkonu a to minimálně ve vztahu k té straně, která prorogaci navrhla a zakomponovala do adhezní smlouvy.

Smlouva o poskytování služeb 2013:

„Pokud žijete nebo má Vaše společnost ústředí v Evropě, uzavíráte smlouvu se společností Microsoft Luxembourg S.a.r.l., 20 Rue Eugene Ruppert, Immeuble Laccolith, 1st Floor, L-2543 Luxembourg a všechny nároky vyplývající ze smlouvy včetně její interpretace, se řídí lucemburským právem, ledaže žijete nebo máte pobočku ve Španělsku, v takovém případě se interpretace řídí španělským právem. Zbylé nároky vyplývající zejména z ochrany spotřebitele, nekalá soutěž nebo jiný mimo-závazkový právní poměr se řídí právem státu, na jehož území jsou naše služby zaměřeny. Co se týká pravomoci soudu, vy a Microsoft máte možnost rozhodnout, jestli se obrátíte na soud, na jehož území jsou naše služby zaměřeny nebo na soud v Lucembursku. Pokud získáváte služby na území Německa, použije se ustanovení Německé smlouvy.“

Z textu je vidět, že v průběhu několika let došlo ke změně textace. Předně došlo k úpravě hraničních určovatелů, kteří však pořád neodpovídají terminologii evropských nařízení, takže jejich bezproblémová aplikace není zaručena (hraniční určovatel „kde osoba žije“ není znám na žádné ze tří úrovní – mezinárodní, evropské, národní a hraniční určovatel „zaměření“ bude v prostředí internetu těžko určitelný). Dále, pouze ve vztahu k některým členským státům EU je rozhodné právo stanoveno odlišně (konkrétně Německo a Španělsko). Důvod je neznámý, nicméně prostor pro polemiky zůstává. Že by se jednalo o důsledek soudních sporů, v rámci kterých by bylo národním soudem rozhodnuto o tom, že volba práva je neplatná? Na tuto otázku patrně nenajdeme odpověď tak snadno.

(iii) Doporučení

Smluvní podmínky Microsoftu jsou v oblasti prorogace a volby rozhodného práva upraveny tak nejasně, neurčitě a nesrozumitelně, že se lze domnívat (i s ohledem na tržní sílu poskytovatele a jeho dominantní postavení na trhu), že by tyto byly soudem považovány za neplatné, zejména pokud by klientem byl spotřebitel. V případě, že by byly závěry o neplatnosti smluvních podmínek potvrzeny, bylo by potřeba postupovat v souladu se závěry učiněnými v Kapitole 3. Společnosti Microsoft lze doporučit následující:

1. Pokud mají být pro různé části světa poskytované jiné smluvní podmínky (čemuž se s ohledem na rozmanitost právních úprav nelze vyhnout), pak je lepší výslovně a taxativně vyjmenovat země jednotlivých regionů s uvedením přesných podmínek. Další možností je, aby obrovská korporace typu Microsoft provozovala různé internetové stránky s různými doménami prvního stupně vždy v národním jazyce daného státu s podmínkami, které by odpovídaly právní úpravě daného státu.
2. Dohledání smluvní dokumentace však musí být přehledné. Když zadám do vyhledávače na příslušné české stránce společnosti Microsoft „smluvní podmínky,“ jsem

„přesměrovaná“ na stránku, na které naleznu pouze Smlouvu pro poskytované služby společnosti Microsoft na <http://support.microsoft.com/gp/tou/cs>. Smlouva pro poskytované služby společnosti Microsoft sice odkazuje na další dokumenty, které jsou její součástí, nicméně nejsou k nim připojeny hyperlinky, takže to pro uživatele znamená další hledání ve vyhledávači. Kromě toho ještě Microsoft odkazuje na některých ze svých internetových stránek i na smluvní podmínky, které se aplikují v případě, že si klient zakupuje zboží/služby online,¹⁹⁹ což rozhodně neulehčuje dohledání jakékoli smluvní dokumentace.

3. Způsob poskytnutí informací rovněž není ideální, vesměs se jedná o click-wrap smlouvy, případně „jakási kombinace“ shrink-wrap a click-wrap smlouvy (zakoupím si hmotný nosič, na kterém je licenční klíč a teprve při instalaci zjistím, jaké jsou smluvní podmínky). Přitom by vůbec neměl být problém předat smluvní podmínky společně s hmotným nosičem, postačí pouze do obalu hmotného nosiče přidat papír, na kterém budou vytištěné příslušné licenční podmínky. Ve vztahu ke způsobu poskytnutí informace tedy vyvstává otázka platnosti této smlouvy jako celku a dále otázka, zda je smluvní vztah uzavřen mezi prodávajícím a kupujícím hmotného nosiče nebo mezi společností Microsoft v Lucemburku a kupujícím hmotného nosiče. Navíc, pokud dospějeme k závěru, že rozhodujícím je vztah kupní (tj. vztah prodávající a kupující), pak dojde k situaci, že na „kupní část“ smlouvy bude potřeba v případě podnikatelského právního poměru aplikovat ustanovení Úmluvy OSN o mezinárodní koupi zboží, jedná-li se o podnikatele ze smluvních států a na licenční ustanovení evropského (vnitrostátního) práva.

4. Při přípravě smluvních podmínek by bylo vhodné používat terminologii právního jazyka, jinak hrozí neplatnost takového ujednání. Další možností je vůbec neuvádět prorogaci

¹⁹⁹ Digital River: Prodejní podmínky. Dostupné online: http://dradmin.digitalriver.com/store?Action=DisplayPage&Locale=cs_CZ&SiteID=defaults&eCommerceProvider=Digital+River%2C+International+SARL&id=DRTermsAndConditionsPage.

ani rozhodné právo a zcela se subsumovat pod případnou právní úpravu konkrétního soudu, u kterého bude žaloba podána. Ostatně, s ohledem na poměrně nízkou kvalitu stávajícího překladu by k tomu s největší pravděpodobností stejně došlo.

Shrnutí

Z provedeného výzkumu vyplynulo, že podnikatelé provozující e-business buď nevyužívají vůbec nebo částečně nebo zmatečně pravidla MPS ve svých smluvních podmínkách. Nejčastější chybou je přitom opomíjení speciálního spotřebitelského režimu.

Dalším velkým nedostatkem smluvních podmínek některých společností je právě užívání nepřesné terminologie, špatný překlad z cizího jazyka do češtiny a celkově zmatečná prezentace smluvních podmínek na internetových stránkách, kdy si klient vůbec nemůže být jist, kterými podmínkami je vázán.

Kapitola 5: SPECIFICKÁ USTANOVENÍ TÝKAJÍCÍ SE MIMOSMLUVNÍCH PRÁVNÍCH POMĚRŮ

Při provozování e-businessu přichází v úvahu i vznik mimosmluvní odpovědnosti (odpovědnost za tzv. *delikty a kvazidelikty*), a tedy i vznik a existence mimosmluvních závazkových poměrů. Mimosmluvní právní poměr je zpravidla charakteristický tím, že mezi subjekty buď neexistuje předchozí smluvní vztah, nebo tento předchozí smluvní vztah nesouvisí s porušením, které zakládá mimosoudní odpovědnost.

Delikty i kvazidelikty nabyly z důvodu rozmachu e-businessu nebývalého rozsahu, a to z důvodu všudypřítomnosti internetu. To je obrovský rozdíl oproti stavu, kdy internet neexistoval. Vezmeme-li jako příklad porušení osobnostních práv prostřednictvím nepravdivého článku v místních novinách, pak je zřejmé, že v době neexistence internetu bylo takové porušení limitováno územním rozsahem těchto novin, kdežto v době internetu se taková informace snadno rozšíří do celého světa.

Bude-li tento nepravdivý článek zveřejněn v novinách v elektronické podobě, pak s ohledem na *potenciální ubiquitu* obsahu internetu může být dostupný *de facto* všude. Znamená to tedy, že se v takovém případě neuplatní územní omezení a že se má vycházet z předpokladu, že osobnostní práva jednoho subjektu byla porušena na celém světě? Pokud ano, je snad mezinárodně příslušný k posouzení porušení osobnostních práv soud každého oficiálně uznaného státu světa?

Tyto a obdobné otázky budou v této kapitole postupně zodpovězeny s tím, že bude nejdříve popsáno, který soud a dle práva kterého státu rozhoduje v případě (i) obecného způsobení škody a (ii) specifického mimosmluvního poměru, jako například nekalá soutěž, porušení osobnostních práv (včetně pomluvy) a porušení práv z duševního vlastnictví.

Co se týče koncepce této kapitoly, nejdříve bude pojednáno o formě právního jednání a pořadí hraničních určovateli a posléze o mezinárodně příslušném soudu a rozhodném právu v následujícím pořadí: z pohledu evropského, mezinárodního a národního práva.

5.1 Forma právního jednání

V případě mimosmluvních závazkových poměrů budou aplikovatelné závěry o právních jednáních, které jsem uvedla v předchozí kapitole této práce.²⁰⁰

(i) Dohoda o mezinárodně příslušném soudu

Takovou dohodu je možné dodatečně sjednat dle evropského i národního práva. Forma, ve které má být dohoda vyhotovena a případné další podmínky se určí dle pravidel uvedených v předchozí kapitole pro smluvní závazkové poměry.

(ii) Dohoda o rozhodném právu

Co se týká dohody o rozhodném právu pro mimosmluvní závazkové poměry, speciální podmínky pro tuto dohodu stanoví pouze evropský předpis. Dohodu o rozhodném právu připouští i národní právo s tím, že se postupuje dle pravidel uvedených v předchozí kapitole pro smluvní závazkové poměry. V oblasti mezinárodního práva se bude postupovat v souladu s konkrétním zněním mezinárodní smlouvy.

V souladu s ustanovením Nařízení Řím II lze akceptovat i dohodu o rozhodném právu učiněnou elektronicky,²⁰¹ a to za těchto podmínek: (i) dohoda byla uzavřena poté, co došlo ke skutečnosti, která vyvolala škodní událost, (ii) dohoda musí být vyjádřena jednoznačně nebo musí s dostatečnou určitostí vyplývat z okolností případu a (iii) dohoda nesmí zasahovat do práv třetích osob.

²⁰⁰ Bližší podmínky týkající se formy právního jednání jsou uvedeny na str. 74 a násl. této práce.

²⁰¹ Elektronicky uzavřená dohoda o volbě rozhodného práva bude zpravidla muset splnit podmínky zachycení projevu vůle a adresáta této vůle. Bližší podmínky o elektronickém uzavírání smluv jsou uvedeny předchozí kapitole.

5.2 Pořadí hraničních určovatелů

(i) Mezinárodně příslušný soud

Evropské právo

V případě určení mezinárodně příslušného soudu má žalobce možnost rozhodnout o tom, zda podá žalobu v místě bydliště žalovaného (základní pravomoc) nebo u soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodní události (alternativně stanovená pravomoc). Pokud se strany sporu dohodnou, je možné podat žalobu i u soudu jiného státu (prorogace); taková dohoda musí být uzavřena po vzniku sporu.²⁰²

Výlučná pravomoc by samozřejmě měla přednost před pravomocí základní, alternativní i před prorogací, v oblasti e-businessu však nebude zpravidla použitelná.

Mezinárodní právo

Jedná-li se o smlouvy, jejichž ustanovení lze aplikovat v oblasti e-businessu, pak je většinou stanovena jediná (základní) pravomoc, která by měla být aplikována na všechny druhy náhrady škody.

Národní právo

Vedle obecné příslušnosti (tj. příslušnosti založené dle bydliště žalovaného) je k řízení alternativně příslušný také soud, v jehož obvodu došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu škody. Dohoda stran o pravomoci soudů určité země rovněž není vyloučena, k její formě viz blíže rozbor uvedený na str. 76 této práce.

²⁰² Čl. 13 bod 1. Nařízení Brusel I.

(ii) Rozhodné právo

Evropské právo

Základním hraničním určovatelem je místo, kde vznikla škoda.²⁰³ Pokud má poškozený i osoba, která škodu způsobila, bydliště ve stejné zemi, postupuje se dle právního řádu této země.²⁰⁴ Pokud je však škodní událost zjevně úzeji spojena s jinou zemí, použije se právo této jiné země.²⁰⁵

Zároveň je však možné, aby se strany dohodly na rozhodném právu pro mimosmluvní závazkový poměr. Dohodou o rozhodném právu se však nelze vyhnout použití kogentních ustanovení práva země, ve které se nacházely všechny prvky významné pro situaci v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, která vedla ke vzniku škodné události.²⁰⁶ Pokud se prvky významné pro situaci nacházejí ve dvou (nebo více) členských státech, pak není volbou práva dotčeno použití těch ustanovení evropského práva, případně v podobě, v jaké je provedeno v členském státě sídla soudu, od nichž se nelze smluvně odchýlit.²⁰⁷

Nařízení Řím II rovněž počítá s použitím imperativních norem²⁰⁸ a výhradou veřejného pořádku.²⁰⁹

Mezinárodní právo

Mezinárodní smlouvy obsahují zpravidla jednoho hraničního určovatele, ze kterého případně existuje výjimka v případě, že poškozený i osoba, která škodu způsobila, jsou stejného občanství.²¹⁰

²⁰³ Čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím II.

²⁰⁴ Čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím II.

²⁰⁵ Čl. 4 odst. 3 Nařízení Řím II.

²⁰⁶ Čl. 14 odst. 2 Nařízení Řím II.

²⁰⁷ Čl. 14 odst. 3 Nařízení Řím II.

²⁰⁸ Čl. 16 Nařízení Řím II.

²⁰⁹ Čl. 26 Nařízení Řím II.

²¹⁰ Čl. 38 Smlouvy mezi ČSSR a SSSR o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních.

Národní právní předpis odkazuje na užití evropské právní úpravy. V tuto chvíli reguluje toliko problematiku osobnostních práv, která je vyloučena z působnosti Nařízení Řím II.

Soudce má však možnost „ve zcela výjimečných případech“ při aplikaci národního práva a mezinárodní smlouvy nepoužít rozhodné právo, „jestliže při náležitém odůvodněném uvážení souhrnu všech okolností věci a zejména důvodného očekávání účastníků ohledně použití jiného právního řádu by se to jevilo nepřiměřené a odporující rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu účastníků. Za těchto podmínek a nejsou-li dotčena práva jiných osob, se použije právní řád, jehož použití odpovídá tomuto uspořádání.“²¹¹ Soudce může rovněž využít institut výhrady veřejného pořádku.²¹² Tyto instituty může český soudce využít, aplikuje-li mezinárodní smlouvu nebo národní předpisy. Domnívám se, že u evropských ustanovení bude přicházet v úvahu využití pouze prostředků v nich uvedených, nikoliv národních.

5.3 Náhrada škody

Předtím, než budou popsány situace, ze kterých může vyplynout mimosmluvní odpovědnost, je potřeba uvést, jaký soud a dle jakého práva rozhoduje v případě, že dojde ke způsobení škody. V této souvislosti je však nejdříve potřeba ujasnit terminologii použitou v práci, protože tato není na mezinárodní, evropské a národní úrovni totožná.

(i) Škoda, újma, škodní událost

V této práci jsem zvolila užívání termínu „škoda“ jakožto pojem zahrnující jak materiální škodu, tak nemateriální škodu, tedy „újmu“. Moje volba byla ovlivněna zejména skutečností, že pojem „škoda“ používá jak Nařízení Brusel I, tak Nařízení Řím II.

²¹¹ § 24 odst. 1 ZMPS.

²¹² § 4 ZMPS.

Klíčovým pojmem v evropském právu pro určení jurisdikce je škodná událost. Přitom definice „škodné události“, resp. „místa, kde došlo ke škodné události“ byla několikrát ozřejměna ze strany SDEU. Například v rozsudku Zuid Chemie bylo potvrzeno, že místo, kde došlo ke škodné události „musí být chápán[o] tak, že zároveň zahrnuje *místo, kde vznikla škoda, a místo příčinné události, v níž má tato škoda původ*, takže žalovaný může být dle volby žalobce žalován u soudu jednoho nebo druhého místa.“²¹³

Přitom zvláštní příslušnost založená na hraničním určovateli „*místa, kde došlo ke škodné události*“ se zakládá na existenci zvláště úzkého vztahu mezi sporem a soudem místa, kde došlo ke škodné události, který odůvodňuje určení příslušnosti tohoto soudu z důvodů řádného výkonu spravedlnosti a užitečné organizace řízení.“²¹⁴ Nadto je potřeba ještě uvést, že pojem „místo, kde došlo ke škodné události“ je pojmem autonomním, který je zcela nezávislý na hmotném právu členských států a má být v celé EU chápán stejně.

Určení rozhodného práva je dle Nařízení Řím II opřeno o to, kde škoda vznikla, tedy kde nastaly následky spojené s událostí, která škodu způsobila.

Vzhledem k tomu, že většina rozsudků SDEU týkajících se aplikace pravidel mezinárodního práva soukromého při mimosmluvní odpovědnosti užívá pojem škoda, rozhodla jsem se nepoužít terminologii OZ. V této souvislosti ještě doplním, že by nebylo na škodu upravit v souladu s novou civilněprávní terminologií i evropské právní předpisy a judikaturu.

²¹³ Bod 23 rozsudku C-189/08 Zuid Chemie.

²¹⁴ Bod 24 rozsudku C-189/08 Zuid Chemie.

Mezinárodní právo

Mezinárodní smlouvy obsahují pojem „škoda“ nebo „náhrada škody“.²¹⁵ Týká se to jak otázek určení mezinárodně příslušného soudu, tak rozhodného práva.

Národní právo

OZ užívá oba pojmy – škoda i újma.²¹⁶ Škoda je chápána jako pojem zahrnující jak škodu materiální, tak újmu. ZMPS užívá místo pojmu škoda/újma pojem „výsledek narušujícího jednání.“²¹⁷

(ii) Mezinárodně příslušný soud

Evropské právo

Specifické ustanovení ve vztahu k náhradě škody obsahuje Nařízení Brusel I, dle kterého může být osoba, která má bydliště na území některého členského státu 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 dojít ke škodné události*.²¹⁸

V této souvislosti je potřeba zmínit dvě poznámky.

První z nich se týká vysvětlení vzájemného vztahu mezi obecnou a zvláštní příslušností dle Nařízení Brusel I. Při podání žaloby má totiž žalobce na výběr mezi zvláštní příslušností založené dle čl. 5 odst. 3 Nařízení Brusel I a obecnou příslušností dle čl. 2 odst. 1 Nařízení Brusel I. V evropské právní úpravě našla tato alternativní koncepce určení jurisdikce své opodstatnění patrně proto, že umožňuje žalobci zvolit soud, který dokáže nejlépe posoudit závažnost situace a spravedlivě vyhodnotit následky škodné události. V tomto směru odkazují

²¹⁵ Např. čl. 38 odst. 1 Smlouvy mezi ČSSR a SSSR o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních.

²¹⁶ § 2984 odst. 1 a 2 OZ.

²¹⁷ § 101 písm. c) ZMPS.

²¹⁸ Čl. 5 odst. 3 Nařízení Brusel I.

na stanovisko generálního advokáta Niila Jääskinena: „ ... je zde namístě připomenout, že osoba, která chce získat náhradu škody vzniklé na základě deliktní odpovědnosti, má dvě hlavní možnosti: buď se obrátit na soud místa, kde se nachází bydliště žalovaného podle článku 2 nařízení č. 44/2001, nebo využít zvláštní příslušnosti založené na čl. 5 bodu 3 nařízení č. 44/2001.“²¹⁹

Stejný názor obsahuje například i usnesení Krajského soudu v Hradci Králové,²²⁰ ve kterém soud aplikoval evropskou normu a dospěl k závěru, že žalobce má na výběr mezi místem, kde nastala škoda v souladu s judikaturou *Zuid Chemie* (čl. 5 odst. 3 Nařízení Brusel I) a místem, kde má bydliště žalovaný (čl. 2 odst. 1 Nařízení Brusel I): „proto dopustil-li se polský státní příslušník s trvalým bydlištěm v Polsku protiprávního jednání v Nizozemsku a z tohoto právního jednání vznikla škoda v České republice, může být o náhradu škody žalován buď v Polsku (čl. 2 nařízení Rady (ES) č. 44/2001), nebo v České republice (čl. 5 bod 3 cit. nař.).“²²¹

Druhá poznámka se pak týká situací, ve kterých jsou hraniční určovatelé v Nařízení Brusel I upraveny specificky. Jedná se o žalobu na náhradu škody nebo žalobu na uvedení do původního stavu (civilně-právní nárok) vyvolanou jednáním, které je trestným činem, která může být podána u soudu, u něhož byla podána obžaloba v rámci trestního řízení, je-li tento soud, podle práva pro něj platného, oprávněn rozhodovat o občanskoprávních nárocích.²²² Postupuje-li se dle závěrů trestního řízení, je potřeba mít na paměti, že práva žalovaného v původním trestním řízení musí být zaručena, jinak hrozí, že případné uznání nároku na náhradu škody bude z důvodu nedodržení konceptu veřejného pořádku provedeno.²²³ Pokud se však jedná o úmyslný trestný čin, pak osoba s bydlištěm na území členského státu, proti které je

²¹⁹ Stanovisko generálního advokáta Niila Jääskinena ze dne 29. listopadu 2012 ve věci C-228/11 *Melzer* proti *MF Global UK Ltd.*

²²⁰ Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové, sp. zn. 20 Co 296/2011 ze dne 24. 8. 2011.

²²¹ Není úplně zřejmé, proč soud zdůrazňuje státní příslušnost žalovaného.

²²² Čl. 5 odst. 4 Nařízení Brusel I.

²²³ K tomuto viz C-7/98, *Krombach*.

vedeno trestní řízení u soudů jiného členského státu, jehož není státním příslušníkem, může být obhajována k tomu způsobilými zástupci i v případě, že se k soudu nedostaví osobně. Soud vedoucí řízení však může její osobní účast nařídít; v případě, že se tato osoba nedostaví, nemusí být rozhodnutí vydané v občanskoprávním řízení, v němž dotyčná osoba nemohla zajistit svou obhajobu, uznáno ani vykonáno v jiných členských státech.²²⁴

Mezinárodní právo

Mezinárodní smlouvy zpravidla neobsahují specifická ustanovení o náhradě škody, která by byla přímo a výhradně aplikovatelná ve vztahu k e-businessu.

Nicméně problematika obecné náhrady škody se v mezinárodních smlouvách vyskytuje – například ve Smlouvě mezi ČSSR a SSSR o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních je v čl. 38 odst. 3 uvedeno, že pravomoc v řízení o náhradě škody je dána tomu soudu smluvní strany, na jejímž území došlo k jednání nebo události zakládající nárok na náhradu škody; poškozený však může podat návrh také u soudu smluvní strany, na jejímž území má odpůrce bydliště.²²⁵

Národní právo

Pravomoc českých soudů je dána, je-li dána jejich příslušnost.²²⁶ Toto pravidlo zůstává zachováno i v případě mimosmluvních závazkových poměrů. OSŘ obsahuje speciální ustanovení, dle kterého je vedle obecné příslušnosti k řízení alternativně příslušný také soud, v jehož obvodu došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu újmy.²²⁷

²²⁴ Čl. 61 Nařízení Brusel I.

²²⁵ Tato mezinárodní smlouva pozbyla platnosti ve vztahu k Ukrajině. Byla vyhlášena Vyhláškou č. 95/1983 Sb. Ministra zahraničních věcí o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních.

²²⁶ § 6 ZMPS.

²²⁷ § 87 písm. b) OSŘ.

(iii) Rozhodné právo

Evropské právo

Pro oblast mimosmluvních závazkových vztahů je ve vztahu k určení rozhodného práva aplikovatelné Nařízení Řím II. Pod pojmem škoda je potřeba rozumět jakékoli následky civilního deliktu, bezdůvodného obohacení, jednatelství bez příkazu nebo předsmluvního jednání; tyto následky buď již vznikly, nebo pravděpodobně vzniknou.²²⁸ Koncepce „v budoucnu pravděpodobně vzniklých následků“ není českému právu známá, je však možné se domnívat, že se bude jednat například o náklady následně vzniklé v souvislosti se snahou uvést věc stíženou škodní událostí do původního stavu.

Obecné kolizně-právní pravidlo použitelné v těchto případech stanoví, že rozhodným právem je právo země, kde škoda vznikla bez ohledu na to, (i) ve které zemi došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, (ii) ve které zemi nebo kterých zemích se projeví nepřímé následky této skutečnosti.²²⁹

Toto pravidlo se neaplikuje, pokud mají poškozený i (domnělý) škůdce v okamžiku vzniku škody obvyklé bydliště ve stejné zemi, v takovém případě se logicky postupuje dle práva, ve kterém mají oba subjekty bydliště.²³⁰ Avšak, je-li ze všech okolností případu zřejmé, že je „civilní delikt zjevně úžeji spojen s jinou zemí, použije se právo této jiné země. Zjevně užší vztah k jiné zemi by mohl být založen zejména na již existujícím vztahu mezi stranami, jakým může být například smlouva, která úzce souvisí s daným civilním deliktem.“²³¹ První věta nečiní větší potíže. Únikové doložky jsou pro určení rozhodného práva typické a jejich účelem je snaha o použití nejspravedlivějšího výsledku, tedy takového, který by s ohledem na všechny okolnosti případu nemohla obecná norma určit.

²²⁸ Čl. 2 Odst. 1 a 2 Nařízení Řím II.

²²⁹ Čl. 4 odst. 1 Nařízení Řím II.

²³⁰ Čl. 4 odst. 2 Nařízení Řím II.

²³¹ Čl. 4 odst. 3 Nařízení Řím II.

Problematická může být právě druhá věta, dle které zjevně užší vztah může vyplývat z předchozího smluvního poměru. Toto kritérium bude jistě vzato v úvahu příslušným soudem. V prostředí e-businessu si aplikaci takového zjevně užšího vztahu lze představit, pokud se bude jednat o neoprávněné použití licence nad rámec sjednaného licenčního ujednání. Praktická aplikace, kterou lze poznat zejména z judikatury příslušných soudů, zejména pak SDEU, není v tuto chvíli známa. Podnikatel provozující e-business by však měl mít o této možnosti povědomí, a to jednak při uzavírání smlouvy a jednak při samotném zahájení sporu, kdy se bude moct domáhat použití poslední věty čl. 4 odst. 3 Nařízení Řím II.

Nařízení Řím II upravuje kromě obecné náhrady škody i náhradu škody ve specifických případech (nekalá soutěž, zásah do osobnostních práv), o kterých je v této kapitole pojednáno níže.

Mezinárodní právo

Multilaterální smlouvy v oblasti dopravy obsahují ustanovení o náhradě škody v případě provozu dopravního prostředku – tyto pro oblast e-businessu nebudou pochopitelně aplikovatelné.

Aplikovatelné však budou ustanovení některých „obecných“ mezinárodních smluv. Například již Smlouva mezi ČSSR a SSSR o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních uvádí, že nároky na náhradu škody, nejde-li o porušení povinností vyplývajících ze smluv a jiných právních úkonů, se řídí právním řádem smluvní strany, na jejímž území došlo k jednání nebo k události zakládající nárok na náhradu škody.²³² Avšak jestliže ten, kdo škodu způsobil, i poškozený jsou občany stejné smluvní strany, nárok na náhradu škody se řídí právním řádem této smluvní strany.²³³

²³² Čl. 38 odst. 1.

²³³ Čl. 38 odst. 2.

Zajímavostí této kolizní normy je to, že odkazuje na občanství subjektů, což je institut veřejného práva, od kterého se v moderní době ustupuje, nikoliv na bydliště.

Národní právo

Národní právní předpis neobsahuje obecné ustanovení o náhradě škody. Kolizní úprava náhrady škody a dalších mimosmluvních závazkových vztahů (bezdůvodného obohacení, jednatelství bez příkazu a předsmělní odpovědnosti) je upravena přímo použitelným předpisem Evropské unie, a to nařízením Řím II.²³⁴

Náhrada škody je obsažena toliko v ustanovení o osobnostních právech, kterému bude níže věnována speciální pozornost.

5.2 Specifická ustanovení o mimosmluvních právních poměrech

Jedná se o *lex specialis* ve vztahu k obecnému pravidlu o náhradě škody. Vzhledem k tomu, že *lex specialis* jsou obsaženy téměř výhradně v ustanoveních evropského práva, bude v této části pojednáno zejména o evropských kolizně-právních normách. Jedinou výjimkou jsou osobnostní práva, o kterých v platném a účinném znění pojednává pouze národní právo, proto v případě osobnostních práv bude řešeno pouze ustanovení ZMPS.

A. Nekalá soutěž

Ustanovení o nekalé soutěži jsou v českém právním řádu upraveny v OZ,²³⁵ jehož koncepce se oproti předchozí právní úpravě nezměnila. Nekalá soutěž je jednání, které je schopné poškodit konkurenta nebo klienta podnikatele provozujícího e-business a je v rozporu s dobrými mravy. Mezi některá nekalosoutěžní jednání patří: klamavá reklama, vyvolání nebezpečí záměny,

²³⁴ Autor neuveden: Důvodová zpráva k ZMPS [k Zákonu o mezinárodním právu soukromém], internetové stránky Ministerstva spravedlnosti – reforma civilního práva, str. 67. Dostupné online: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>.

²³⁵ § 2976 a násl. OZ.

parazitování na pověsti atd. Na tomto místě pouze připomenu, že dle stávající i předchozí civilně-právní úpravy je/byl výčet skutkových podstat nekalé soutěže toliko příkladný.

(i) *Nekalá soutěž a e-business*

V prostředí e-businessu si lze představit nekalosoutěžní jednání následovně: podnikatel provozující e-business vyvolá prostřednictvím své internetové prezentace u klientů dojem, že prodává výrobky jiného podnikatele, když tyto internetové stránky navštíví uživatel, zjistí, že takové výrobky na internetové stránce nejsou, nicméně jsou tam výrobky obdobné. Nekalosoutěžní jednání může být dále spojeno i s porušením práv k duševnímu vlastnictví, kdy kromě porušení práv k ochranné známce/autorského díla dojde i k nekalosoutěžnímu jednání. Dalším příkladem přímo spojeným s provozováním e-businessu je registrace doménového jména obsahujícího znění ochranné známky, které je pak užíváno pro prezentaci vlastních výrobků/slужeb.

(ii) *Mezinárodně příslušný soud*

Kolizní normy upravující speciálně sudiště v případě nekalé soutěže momentálně neexistují na žádné ze tří úrovní, proto se uplatní závěry učiněné v obecné části o způsobení škody, a to v oblasti mezinárodního a evropského práva (národní úprava postrádá obecnou úpravu náhrady škody). V této souvislosti doplním pouze jednu úvahu, která se přednostně vztahuje k evropskému právu.

První se týká teritoriality pravidel pro ochranu soutěže. Jestliže škodná událost v případě nekalosoutěžního jednání vznikla na území více členských států, vyplývá z toho, že by mohla být podána žaloba na porušení pravidel soutěže ve všech těchto zemích? Odpověď by patrně závisela od toho, zda by se všechny tyto státy ve svých právních řádech shodly na tom, že konkrétní jednání naplňuje podstatu nekalosoutěžního jednání. Pokud by v členském státě nebylo jednání považováno za nekalosoutěžní, patrně by nemohla být způsobená škodná

událost, proto prvním předpokladem při posuzování žaloby týkající se nekalé soutěže by bylo zjištění, zda jednání je/není nekalou soutěží – takový přístup připomíná aplikaci kolizního určovatele *lex loci protectionis*. Teprve po tomto zjištění lze aplikovat obecné pravidlo pro případnou náhradu škody.

Další důležitou připomínkou v případě e-businessu je to, že pro vznik škodné události nestačí, aby internetová stránka s nekalosoutěžním sdělením byla v členském státě toliko dostupná: „[P]pouhá dostupnost internetové prezentace prostřednictvím internetu není dostačující. Navíc je požadováno, aby osoba, která sdělení poskytuje, cíleně zaměřila internetovou prezentaci na konkrétní zemi.“²³⁶

Závěrem nezbyvá než dodat, že obdobný závěr by se s největší pravděpodobností uplatnil i v případě, že by bylo nekaloutěžní jednání posuzováno dle mezinárodní smlouvy. V těchto případech by se patrně postupovalo dle obecných ustanovení o náhradě škody, ale pouze v případě, že by konkrétní jednání bylo ve třetí zemi považováno za porušení soutěžních pravidel.

(iii) **Rozhodné právo**

Evropské právo

Evropská právní úprava obsahuje speciální kolizní normu v případech, kdy dochází k nekalosoutěžnímu jednání a k jednání omezujícímu hospodářskou soutěž. Rozhodným právem přitom bude právo té země, ve které dochází nebo pravděpodobně dojde k narušení soutěžních vztahů nebo společných zájmů spotřebitelů. Postihuje-li jednání z nekalé soutěže

²³⁶ V tomto případě jedná o tzv. *marketplace theory*, která zatím nebyla oficiálně uznána, jak uvádí MAGNUS, U., MANKOWSKI, P.: Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in Civil and Commercial Matters. Sellier – European Law Publishers. March 2007. s. 212. Dostupné online: http://books.google.cz/books?id=AfvgAI_b7wYC&pg=PA80&lpg=PA80&dq=brussels+regulation+damage+criminal&source=bl&ots=xGbsqgvB-U&sig=kT5w82L4LfJTnoUMaFIVMXcLmzA&hl=cs&sa=X&ei=A-zrUvStIlbUtQbujYHoDw&ved=0CFEQ6AEwBQ#v=onepage&q=brussels%20regulation%20damage%20criminal&f=false.

vylučně zájmy určitého soutěžitele, použije se *obecné ustanovení o náhradě škody*, Rozhodné právo stanovené pro nekalosoutěžní jednání přitom nelze vyloučit dohodou stran.²³⁷

Mezinárodní právo

Na mezinárodní úrovni neexistuje specifické ustanovení o rozhodném právu v případě nekalé soutěže. Je možné, že by mohla být aplikována obecná pravidla pro určení rozhodného práva v případě způsobení škody a její náhrady uvedené na str. 149 a násl.

Národní právo

Žádná národní právní úprava nekalosoutěžního jednání neexistuje, právě tak, jako neexistuje kolizní určovatel pro mimosmluvní závazkové poměry. Důvodová zpráva odkazuje na použití evropské právní úpravy.²³⁸

B. Osobnostní práva/pomluva

Osobnostní práva jsou specifickým právním institutem, který poskytuje ochranu (mimo jiné) cti, soukromí, vážnosti a projevů osobní povahy člověka.²³⁹ Ochrana osobnostních práv nebo osobnosti nejsou novým konceptem, mnohá práva na ochranu osobnosti jsou obsažena i v Listině základních práv a svobod.²⁴⁰

(i) Osobnostní práva a e-business

Důsledky porušení osobnostních práv mohou být kvůli všudypřítomnosti internetu mnohem významnější než v reálném světě. Podnikatel provozující e-business, který v rámci své internetové prezentace zasáhne do osobnosti třetí osoby, riskuje způsobení mnohem větší škody, než kdyby obdobný čin provedl v reálném světě. Přitom porušení může nastat

²³⁷ Čl. 6 odst. 4 Nařízení Řím II.

²³⁸ Autor neuveden: Důvodová zpráva k ZMPS [k Zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním], internetové stránky Ministerstva spravedlnosti – reforma civilního práva, S. 67. Dostupné online: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>.

²³⁹ § 81 a následující OZ.

²⁴⁰ Např. čl. 10 Listiny základních práv a svobod.

i v případě, že poskytovatel provozující e-business umožní v rámci své internetové prezentace uživatelům projevovat vlastní názory prostřednictvím jakési „diskuzní skupiny“. Pokud takový uživatel zasáhne svým komentářem do práv třetí osoby a třetí osoba na porušení upozorní podnikatele provozujícího e-business, a který zůstane nečinný, riskuje, že bude spoluodpovědný za porušení osobnostních práv třetí osoby.²⁴¹

(ii) Mezinárodně příslušný soud

Evropské právo

Ustanovení o osobnostních právech neobsahují ani evropské právní předpisy, nicméně Nařízení Brusel I uvádí pouze to, že do jeho věcné působnosti nespadají „věci osobního stavu.“²⁴² Nařízení však přímo nevylučuje aplikaci ve vztahu k osobnostním právům, takže by teoreticky bylo možné v případě porušení osobnostních práv aplikovat obecné ustanovení o určení mezinárodní soudní příslušnosti v případě, že je způsobena škoda. Proto bude mít žalobce na výběr mezi místem, kde došlo ke škodné události a místem bydliště žalovaného.

Shora uvedené pravidlo se uplatní v případě porušení osobnostních práv, avšak jedná-li se o porušení autorských práv na internetu, bude mít poškozený (žalobce) na výběr ještě jednu jurisdikci. Tato je popsána v rozsudku ve spojených věcech C-509/09 a C -161/10,²⁴³ přičemž v obou případech se jednalo o situaci, kdy podnikatel provozující e-business byl žalován z důvodu uveřejnění informací o žalobci, které byly dle tvrzení žalobce buď nepravdivé, nebo žalobce s jejich zveřejňováním nesouhlasil. SDEU konstatoval, že v těchto případech je žalobci dán na výběr jeden ze tří hraničních určovatелů – žalobu lze podat (i) buď u soudu členského

²⁴¹ § 5 odst.1 písm. b) Zákona o některých službách informační společnosti: „Poskytovatel služby, jež spočívá v ukládání informací poskytnutých uživatelem, odpovídá za obsah informací uložených na žádost uživatele, jen dozvěděl-li se prokazatelně o protiprávní povaze obsahu ukládaných informací nebo o protiprávním jednání uživatele a neprodleně neučinil veškeré kroky, které lze po něm požadovat, k odstranění nebo znepřístupnění takovýchto informací.“

²⁴² Čl. 1 odst. 2 písm. a) Nařízení Brusel I.

²⁴³ Rozsudek ve spojených věcech C-509/09, C-161/10 eDate.

státu, v němž je usazen podnikatel provozující e-business, nebo (ii) u soudu členského státu, ve kterém se nachází centrum zájmů žalobce, tedy fyzické osoby, jejíž osobnostní práva byla, dle tvrzení žalobce, porušena, nebo (iii) u soudu každého členského státu, ve kterém byla újma způsobena. Výhodou využití hraničního určovatele uvedeného ad (i) a (ii) je to, že rozhodnutí se bude týkat celé nemajetkové újmy, kdežto hraničního určovatele ad (iii) lze využít pouze pro újmu způsobenou v tomto konkrétním členském státě.

SDEU přitom vychází z čl. 5 odst. 3 Nařízení Brusel I a svojí dřívější judikatury, konkrétně rozsudek *Shevill*,²⁴⁴ který se týkal údajného poškození pověsti prostřednictvím tiskoviny. SDEU však zároveň konstatoval, že porušení pověsti (nebo osobnostních práv) je v případě internetu daleko závažnější, protože „zveřejnění obsahu informací na internetových stránkách se liší od územně omezeného šíření takového média, jako je tiskovina v tom, že cílem tohoto zveřejnění je v zásadě všudypřítomnost obsahu uvedených informací.“²⁴⁵ Z důvodu specifické povahy internetu se SDEU rozhodl upravit hraničního určovatele v rozsudku *Shevill* tak, aby „osoba, jejíž osobnostní právo bylo poškozeno prostřednictvím internetu, mohla podat žalobu na náhradu celé této újmy. „Vzhledem k tomu, že dopad obsahu informace může být lépe posouzen soudem místa, kde má údajný poškozený centrum svých zájmů, splňuje přiznání příslušnosti tomuto soudu cíl spočívající v řádném výkonu spravedlnosti...“²⁴⁶

Další, neméně důležitou poznámkou je, že za centrum (svých) zájmů je považováno místo obvyklého bydliště této osoby. Je sice trochu s podivem, proč rozsudek ohledně určení mezinárodní soudní příslušnosti používá pojem „obvyklé bydliště“, tedy terminologii Nařízení Řím II a nikoliv svojí vlastní „hantýrku“, kterou je pojem „bydliště“. Při poskytnutí vysvětlení,

²⁴⁴ Rozsudek C-68/93 *Shevill*.

²⁴⁵ Bod 45 Rozsudku ve spojených věcech C-509/09, C-161/10 *eDate*.

²⁴⁶ Bod 48 Rozsudku ve spojených věcech C-509/09, C-161/10 *eDate*.

jak má být chápán pojem centrum (svých) zájmů však SDEU připomíná, že k jeho určení budou ukazovat tzv. *indicie*, jako například výkon profesní činnosti.²⁴⁷

Je otázkou, zda si SDEU může „dovolit“ výkladem rozšířit původního hraničního určovatele obsažené v právní normě, kdy je sice zřejmé, že jej k tomu vedou praktické důvody, jakož i to, že jeho rozhodnutí mají přímý účinek v členských státech,²⁴⁸ ale rozšíření znění právní normy je však z mého pohledu nepřijatelné. Předpokládám, že tento můj názor není osamocený, protože zákonodárci v EU relativně rychle přijali změnu Nařízení Brusel I (a rovněž Nařízení Řím II) za účelem úpravy kolizních pravidel v případě porušení osobnostních práv.²⁴⁹ Soudům členských států lze proto doporučit, aby se do doby účinnosti, tzv. *reformovaného Nařízení Brusel I* obrátily na SDEU s otázkou, zda je přípustné, aby tento orgán rozšířil znění přímo aplikovatelného právního předpisu, a to pouze v případě, že budou chtít aplikovat hraničního určovatele centra zájmů osoby, jejíž osobností práva byla (domněle) porušena.

Mezinárodní právo

Mezinárodní smlouvy neobsahují speciální ustanovení o tom, jak postupovat v případě porušení osobnosti. Není přitom jasné, zda by bylo možné subsumovat tyto případy pod obecnou odpovědnost za škodu v oblasti mimosmluvních závazkových poměrů. Pokud ano, pak se bude v těchto případech postupovat dle obecných závěrů učiněných u náhrady škody.

Národní právo

Výslovné ustanovení o pravomoci soudů v případě porušení osobnostních práv neobsahuje ani ZMPS. V případě, že má žalovaný bydliště mimo území EHP, bude pravomoc zjišťována dle

²⁴⁷ Bod 49 Rozsudku ve spojených věcech C-509/09, C-161/10 eDate.

²⁴⁸ Rozsudek C- 32/84 Van Gend en Loos.

²⁴⁹ K tomu viz blíže Kapitola 5.

procesních předpisů ČR, tedy v souladu s § 87 odst. 1 písm. b) dle místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu škody, případně dle obecného bydliště žalovaného.

(iii) Rozhodné právo

Evropské právo

Obdobně i Nařízení Řím II, které ze své věcné působnosti výslovně vylučuje „mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z narušení soukromí a osobnostních práv včetně pomluvy.“²⁵⁰

Mezinárodní právo

V případě mezinárodního práva neexistuje žádná mezinárodní smlouva obsahující pravidla pro určení rozhodného práva s mezinárodním prvkem v případě porušení osobnostních práv.

Národní právo

Kolizní normy týkající se rozhodného práva v případě porušení osobnostních práv obsahuje pouze ZMPS. Vzhledem k tomu, že zcela schází evropská úprava,²⁵¹ použije se hraniční určovatel uveden v ZMPS na veškeré právní poměry vzniklé z titulu porušení osobnostních práv. V případě, že by o osobnostních právech rozhodoval český soud, subsumoval by výběr rozhodného práva pod kolizní normu uvedenou v § 101 NZPMS, dle které se použije právo místa, ve kterém (i) má poškozený obvyklý pobyt nebo sídlo; (ii) má škůdce obvyklý pobyt nebo sídlo, nebo (iii) se dostavil výsledek narušujícího jednání, pokud to škůdce mohl předvídat. Poškozený má tedy na výběr ze tří možností, kdy je zřejmé, že v případě e-businessu bude nejsnazší postupovat dle prvního uvedeného kolizního určovatele. Druhý může být těžko zjistitelný, třetí může být těžko prokazatelný. Faktem však zůstává, že pro případného škůdce (ať již skutečného nebo domnělého) v oblasti e-businessu jsou pravidla nastavena tak, že si nemůže být jistý, dle jakého práva bude jeho škoda/újma posuzována.

²⁵⁰ Čl. 1 odst. 2 písm. g) Nařízení Řím II.

²⁵¹ Nařízení Řím II v čl. 1 odst. 2 písm. g) výslovně uvádí, že se nepoužije pro „mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z narušení soukromí a osobnostních práv, včetně pomluvy.“

Není zajisté bez zajímavosti, že tento hraniční určovatel de facto kopíruje závěry, které učinil SDEU při určování kolizního určovatele mezinárodní soudní příslušnosti v případě porušení osobnostních práv. Nicméně česká kolizní úprava nebude užívána dlouhou dobu z důvodu reformy Nařízení Řím II.²⁵² Závěrem pouze uvádím, že původní ZMPSP se výslovně nezabýval porušením osobnostních práv, proto bylo takové porušení potřeba určit dle hraničního určovatele pro mimozávazkové právní poměry, tedy § 15 ZMPSP.²⁵³

Bude-li podnikatel provozující e-business žalovaný u soudu jiného státu, má pořád možnost, že bude vybrána jurisdikce, která pro něho bude výhodná. Má-li být podnikatel provozující e-business v postavení žalobce (poškozeného), je potřeba, aby zvážil případné možnosti, protože někteří hraniční určovatelé jsou na výběr (a to jak hraniční určovatel za účelem určení pravomoci soudu o sporu rozhodovat, tak hraniční určovatel směřující k určení rozhodného práva).

C. Porušení práv z duševního vlastnictví

Zcela specifickou problematikou, které je z tohoto důvodu věnována speciální pozornost, je duševní vlastnictví v informační společnosti. Z poslední doby je známá kauza Magauploadu, který za peníze zpřístupňoval prostřednictvím internetu a umožňoval stahování audio a video nahrávek, aniž by k tomuto měl svolení od příslušných „vlastníků“ autorských práv.

Kromě toho byla dále iniciována kampaň na přijetí nové mezinárodní smlouvy tzv. ACTA, na základě které by celníci byli oprávněni kontrolovat případný nezákonný digitální obsah technického zařízení. V ČR proti tomuto počínu protestovalo několik set lidí, až nakonec byl ratifikační proces ze strany vlády přerušen.²⁵⁴ Kromě trestně-právních aspektů, které souvisí

²⁵² Viz blíže Kapitola 5.

²⁵³ Znění § 15 ZMPS: „Nároky na náhradu škody, nejde-li o porušení povinností vyplývající ze smluv a jiných právních úkonů, řídí se právem místa, kde škoda vznikla, nebo místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody.“

²⁵⁴ Viz blíže: http://zpravy.idnes.cz/ceska-vlada-pozastavi-ratifikaci-protipiratske-smlouvy-acta-ptn-domaci.aspx?c=A120206_150939_domaci_jw.

s porušováním práv duševního vlastnictví, jsou aplikovatelné i civilně-právní důsledky, zejména pak možnost náhrady způsobené škody souvisejících s porušením práv duševního vlastnictví.

Důvodem pro sáhodlouhé debaty je zejména fakt, že tituly duševního vlastnictví jsou díky internetu ještě snadněji ohrožitelné. Týká se to jak stahování filmů, obrázků, videí, tak používání počítačových programů. Prostřednictvím internetu lze porušit nejenom práva autorská, ale třeba i práva k ochranné známce nebo k průmyslovému vzoru (jejich užitím na internetových stránkách bez souhlasu oprávněné osoby nebo nad rámec případného zákonného ustanovení).

Pro tituly vyplývající z duševního vlastnictví je charakteristická zejména jejich všudypřítomnost (tzv. *potenciální ubiquita*)²⁵⁵ a dále teritoriální ochrana. I z pohledu mezinárodního práva soukromého se na tato práva vztahuje tzv. pravidlo *lex loci protectionis* (tj. ochrana je poskytována v rámci jednotlivých teritorií). V praxi to znamená, že autorské dílo může a nemusí být chráněno ve všech zemích světa (každá země má možnost posoudit, zda dílo může být na jeho území chráněno autorským právem nebo nikoliv). To samé se týká i práv průmyslových, kterým je ochrana přisuzována na základě jejich registrace – z tohoto pravidla však existují výjimky, např. nezapsaný průmyslový vzor.

Pro účely této práce je důležité vědět, že o tom, zda bude konkrétnímu nehmotnému statku přidělena ochrana dle příslušného zákona na ochranu duševního vlastnictví, je v kompetenci každého státu. *Lex loci protectionis* je základní hraniční určovatel, který musí být přednostně posouzen. Teprve, je-li splněna podmínka ochrany titulu duševního vlastnictví na daném

²⁵⁵ *Potenciální ubiquita* znamená jakousi teoretickou všudypřítomnost. Tento koncept je tradičně spojován s tituly duševního vlastnictví. Po nástupu internetu začal být nicméně používán i pro obsah internetu, resp. internetových stránek.

území, lze užít dalšího hraničního určovatele vztahujícího se k porušení práv k ochranné známce nebo autorskému dílu.

Z pohledu mezinárodního práva soukromého budou smlouvy o udělení oprávnění k užití nehmotného statku (tzv. *licenční smlouvy*) případně smlouvy o převodu práv k nehmotnému statku, spadat do oblasti smluvních závazkových poměrů.²⁵⁶ Případné porušení smluvních podmínek (např. použití nad rámec udělené licence) bude tedy subsumováno pod úpravu smluvních závazkových vztahů, a to včetně prorogace a/nebo volby práva.

Naopak v případě, když dojde k zásahu do výlučných práv autora nebo „vlastníka“ průmyslově-právního titulu, aniž by tomu předcházela jakýkoli vzájemný smluvní poměr, jedná se o porušení mimosmluvních závazků.

Proto bude použití dalšího hraničního určovatele záviset na tom, zda se jedná o smluvní nebo mimosmluvní závazkový právní poměr. Je-li veden spor o tom, zda došlo k převodu práv k ochranné známce, použije se pro určení rozhodného práva hraniční určovatel uvedený v Nařízení Řím I nebo ZMPS, případně v mezinárodní smlouvě. Zjišťuje-li soud, zda užitím fotografie bez svolení autora podnikatelem provozujícím e-business v rámci své internetové prezentace došlo k porušení autorských práv tohoto autora, bude soud za účelem zjištění rozhodného práva brát v úvahu ustanovení Nařízení Řím II, ZMPS nebo případně mezinárodní smlouvy. V této souvislosti je rovněž potřeba připomenout, že oblast duševního vlastnictví je snad jedinou, která obsahuje i na mezinárodní úrovni kolizně-právní pravidla, které jsou navíc přímo aplikovatelná i v České republice (i když pouze na úrovni *lex loci protectionis*).

Na tomto místě je ještě nezbytné ozřejmit tradiční dělení titulů duševního vlastnictví do dvou skupin: na autorské právo a práva související (např. právo výkonných umělců, právo

²⁵⁶ Blíže k této problematice viz Kapitola 2 a 3, kde je podrobně rozebrána licenční smlouva.

producenta) a práva průmyslová. Toto dělení mělo v době vzniku své opodstatnění spočívající v oddělení dvou režimů, na režim „umělecký“ a režim průmyslový. S každým režimem pak byla spojená jiná práva a povinnosti, například umělecká díla nemusela podléhat registraci²⁵⁷ a obsahovaly složku jak osobnostní, tak majetkovou.²⁵⁸

Nicméně, s postupem času se „umělecká“ část duševního vlastnictví rozšířila o oblast spíše průmyslovou, tedy o ochranu počítačových programů a databáze. Ačkoli se tedy tradiční vnímání duševního vlastnictví praxí trochu obrušuje, rozdíly mezi právní ochranou autorských práv a právy průmyslovými zůstávají natolik rozdílné, že se jeví jako vhodné ponechat takovéto dělení i v této práci. Prvně se tedy budeme zabývat ochranou autorských práv, následně pak průmyslovými právy.

C1. Autorská práva

Není lepší důkaz o tom, že autorská práva nevyhnutně patří do rozsahu provozování e-businessu, než samotný fakt, že již počítačový program je chráněn autorským právem. Tím se však možnosti nevyčerpaly. Autorským právem jsou zpravidla chráněny i obrázky, zvukové a zvukovo-obrazové záznamy. Autorskoprávní ochraně mohou dále podléhat i tzv. *look and feel*, tedy vyobrazení internetové prezentace.²⁵⁹

V oblasti duševního vlastnictví je stěžejním hraničním určovatelem *lex loci protectionis*. To znamená, že dílo musí být chráněno autorským právem v příslušném státě proto, aby jeho porušení mohla nastoupit právní účinky z takové ochrany plynoucí. Tento hraniční určovatel je

²⁵⁷ Samozřejmě toto pravidlo neplatilo bezvýhradně, například USA aplikovaly povinnost registrace autorského díla do r. 1989 a i dnes je možné provést registraci autorských děl, i když pouze na báze dobrovolnosti.

²⁵⁸ Velké rozdíly ve vnímání osobnostní a majetkové složky lze vnímat v kontinentálním právním systému a systému common law. Common law vnímá autorská práva z pohledu uživatele, tj. z pohledu práva zhotovit rozmnoženinu autorského díla (tomu odpovídá již samotný název copy-right, tedy kopírovat-právo), kdežto kontinentální právní systém se zaměřuje na právo autora nakládat se svým dílem. Tomu odpovídá silnější ochrana zejména v oblasti osobnostních práv.

²⁵⁹ K této problematice viz blíže dokument tzv. US Copyright Office: <http://www.copyright.gov/circs/circ66.pdf>.

conditio sine qua non pro použití dalších hraničních určovatелů, ať už těch, které se týkají smluvních nebo mimosmluvních právních poměrů.

Vzhledem k hmotněprávnímu problému souvisejícímu s prokázáním, že konkrétní dílo není chráněno na základě autorskoprávní ochrany²⁶⁰ a dále vzhledem k ustanovením obsaženým v příslušných mezinárodních smlouvách,²⁶¹ dle kterých autorské právo v zásadě vzniká okamžikem, kdy je vyjádřeno v jakékoli objektivně vnímatelné podobě za předpokladu, že je originální, nezbyvá než *a priori* předpokládat, že každé dílo je chráněno v každé zemi světa.²⁶² Taková ochrana zpravidla nepodléhá žádné registrační nebo obdobné povinnosti, takže žalovaný z titulu porušení autorských práv může jenom stěží prokázat, že byl první, kdo dílo v dané podobě vytvořil. Tím je *de facto* zajištěno to, že první hraniční určovatel (tedy *lex loci protectionis*) může být, až na vzácné výjimky, aplikován nebo alespoň presumován takřka na území celého světa.²⁶³ Z tohoto důvodu se v této práci budu nadále věnovat pouze v pořadí druhému hraničnímu určovateli, tedy tomu, který se týká porušení autorského práva.

Porušení autorských práv v sobě nese dva elementy – porušení majetkových práv a porušení osobnostních práv. Porušení majetkových práv spočívá v reálném světě nejčastěji ve zhotovení rozmnoženiny, ve virtuálním světě ve sdělování díla veřejnosti, aniž by k tomu dal autor souhlas (prostřednictvím takového neoprávněného sdělování je pak neomezenému počtu osob umožněno jednak dílo dále zveřejňovat a jednak z něj pořizovat rozmnoženiny). Porušení

²⁶⁰ Ledaže by se jednalo o identickou/zjevnou kopii již existujícího díla.

²⁶¹ Zejména Pařížské úmluvy na ochranu duševního vlastnictví, ale i dalších, které jsou dostupné online: <http://www.wipo.int/copyright/en/#laws>.

²⁶² Jenom Pařížskou úmluvu ratifikovalo 175 států (viz http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2) z celkového počtu 193 států, takže tento závěr je předvídatelný. Vzhledem k tomu, že pořád zbývá několik států, které úmluvu neratifikovaly, je potřeba v každém konkrétním případě zkoumat, zda je vybraný stát signatářem některé Pařížské úmluvy nebo jiných mezinárodních smluv na ochranu duševního vlastnictví.

²⁶³ Samozřejmě v rámci soudního řízení může být zjištěno, že dílo žalobce není chráněno dle příslušných autorskoprávních předpisů, protože nesplňuje pojmové znaky díla. I v takovém případě však soud bude za účelem aplikace kolizně-právních ustanovení vycházet *a priori* z toho, že dílu žalobce je poskytována ochrana dle příslušného autorskoprávního předpisu.

osobnostních práv nastane například tehdy, když třetí osoba dílo autora změní, aniž by k tomu měl souhlas a takto pozměněné jej dále zpřístupňuje veřejnosti.

Jak je patrné, oba aspekty jsou odlišné co do charakteru oprávnění a zákazů, které s sebou nesou. Teoreticky tedy existují dva druhy práv v závislosti na tom, zda došlo k porušení osobnostních práv autorských nebo majetkových. Toto se nutně projeví i v případě autorských sporů. Domnívám se, že soud bude muset při výběru vhodného kolizního pravidla nejprve zjistit, zda se jedná o majetkové nebo osobnostní práva a dle toho přizpůsobit i kvalifikaci pod příslušnou kolizní normu.

(i) *Mezinárodně příslušný soud*

Mezinárodní právo

Na mezinárodní úrovni existují pouze úmluvy, které zavazují smluvní státy, aby ochranu autorským právům poskytly.²⁶⁴ Tyto úmluvy zpravidla definují hmotněprávní pravidla pro poskytnutí ochrany autorským dílům.

Evropské právo

Pokud souhlasíme s názorem, že se ve druhém kroku (jako první je vždy zjištění, zda je dílo chráněno dle autorského práva) použije jiný hraniční určovatel pro majetková a jiná pro osobnostní práva, pak dospějeme k výsledku, že:

- subsumpce majetkových práv pod příslušnou kolizní normu je stejná jako u závěrů učiněných u nekalé soutěže na str. 152, to znamená použití hraničního určovatele, kde došlo nebo může dojít ke škodné události;

²⁶⁴ Např. Bernská úmluva o ochraně uměleckých a literárních děl (z 9. 9. 1886 doplněná v Paříži 4. 5. 1896, revidovaná v Berlíně 13. 11. 1908, doplněná v Bernu 20. 3. 1914 a revidovaná v Římě dne 2. 6. 1926, v Bruselu dne 26. 6. 1948, ve Stockholmu dne 14. 7. 1967 a v Paříži dne 24. 7. 1971 - vyhlášky č. 401/1921 Sb., č. 508/1921 Sb., č. 183/1922 Sb., č. 120/1922 Sb., č. 286/1936 Sb., č. 29/1939 Sb., č. 133/1980 Sb.), nebo Všeobecná úmluva o autorském právu a Protokoly č. 2 a 3 (Ženeva, 2. 9. 1952 - vyhláška č. 2/1960 Sb., revidovaná v Paříži 24. 7. 1971 - vyhláška č. 134/1980 Sb.).

- subsumpce osobnostních práv pod příslušnou kolizní normu je stejná jako u závěrů učiněných u porušení osobnostních práv/pomluvy na str. 155.

Shora uvedenému odpovídá i relativně nový rozsudek SDEU²⁶⁵ - v daném případě se p. Pinckney s (obvyklým) bydlištěm ve Francii dozvěděl, že písně, jejichž je skladatelem, autorem a interpretem, byly společnostmi Mediatech v Rakousku nahrány na hmotný nosič a poté uvedeny na trh/distribuvány britskými společnostmi Crusoe a Elegy prostřednictvím různých internetových stránek, které byly dostupné i ve Francii. SDEU v této souvislosti potvrdil, že žaloba může být podána i ve Francii, avšak francouzský soud může rozhodnout pouze o škodě, která vznikla/může vzniknout na území Francie. Pokud se bude p. Pinckney domáhat náhrady škody i na jiných územích, bude se muset na tyto soudy obrátit s další žalobou, protože „[P]pokud by [tento] francouzský soud byl příslušný rovněž k projednání škody způsobené na územích ostatních členských států, nahradil by soudy uvedených států, ačkoli tyto státy jsou v zásadě podle čl. 5 bodu 3 nařízení a na základě zásady teritoriality příslušné k projednání škody způsobené na území jejich členského státu a mohou nejlépe posoudit, zda byla skutečně porušena majetková autorská práva zaručená dotyčným členským státem a dále určit povahu škody, která byla způsobena.“²⁶⁶

Kromě stanovení hraničního určovatele obecné náhrady škody i pro případné porušení majetkových práv autora, se SDEU v tomto rozsudku vyjádřil i ke dvoukolejnosti autorských práv²⁶⁷: „... Soudní dvůr za účelem identifikace místa, kde vznikla škoda údajně způsobená prostřednictvím internetu, rozlišoval mezi zásahy do osobnostních práv a zásahy do práv duševního a průmyslového vlastnictví....Údajná oběť zásahu do **osobnostních práv** chráněných ve všech členských státech, který byl způsoben zveřejněním obsahu na internetu, tak může z titulu místa, kde došlo k újmě, podat žalobu na náhradu škody k soudům každého

²⁶⁵ Rozsudek C-170/12 Pinckney.

²⁶⁶ Bod 46 rozsudku C-170/12 Pinckney.

²⁶⁷ Dvoukolejnosti rozumíme práva osobnostní na straně jedné a práva majetková na straně druhé.

členského státu, na jehož území je, nebo byl přístupný uvedený obsah. Tyto soudy jsou příslušné pouze k rozhodování o újmě způsobené na území členského státu sídla soudu, k němuž byla podána žaloba (viz výše uvedený rozsudek eDate Advertising a Martinez, bod 52). Navíc vzhledem k tomu, že dopad porušení způsobeného zveřejněním obsahu na internetu na osobnostní práva osoby může být lépe posouzen soudem místa, kde má tato osoba centrum svých zájmů, může se údajná oběť rozhodnout, že podá žalobu na náhradu celé utrpěné újmy pouze k soudu tohoto místa (viz výše uvedený rozsudek eDate Advertising a Martinez, bod 48).

...Z toho vyplývá, že pokud jde o tvrzené **porušení majetkového autorského práva**, je pro rozhodnutí o žalobě ve věcech deliktů nebo kvazideliktů odpovědnosti příslušný soud, k němuž byla podána žaloba, pokud členský stát, na jehož území se tento soud nachází, poskytuje ochranu majetkovým právům, jichž se žalobce dovolává, a pokud ke tvrzené škodné události může dojít v obvodu soudu, k němuž byla podána žaloba.²⁶⁸

Nevýhodou tohoto přístupu je to, že může zcela snadno dojít k situaci, že o osobnostních právech autora bude rozhodovat jiný soud než o těch majetkových. Nakolik je tato situace žádoucí, je otázkou. Je samozřejmě možné, aby autor při podání žaloby kalkuloval a zkusil podat žalobu ohledně porušení majetkových práv ve státě A a žalobu ohledně porušení osobnostních práv ve státě B. Není rovněž zřejmé, zda by měl v takovém případě žalobu odmítnout soud, který rozhoduje o osobnostních právech, nebo soud, který rozhoduje o majetkových právech autora; soudíc dle závěru shora uvedeného rozhodnutí SDEU bude odpověď spíš negativní.

Je přitom nepochybné, že právní kvalifikace osobnostních práv může mít vliv na posouzení majetkových práv právě tak, jak může mít právní kvalifikace majetkových práv vliv na posouzení osobnostních práv. Proto se přiklání k závěru, že by o všech právech autora měl

²⁶⁸ Body 35-43 rozsudku C-170/12 Pinckney.

rozhodovat právě jeden soud, a to ten, který jako první obdrží žalobu týkající se porušení práv autora (bez ohledu na to, zda se v daném případě jedná o majetková nebo osobnostní práva).

Národní právo

Co se týká národního práva, to obsahuje pouze ustanovení *lex loci protectionis*,²⁶⁹ tedy úpravu prvního kroku. Mezinárodní pravomoc soudu se však bude posuzovat v souladu s obecnou náhradou škody uvedenou na str. 146.

(ii) Rozhodné právo

Obdobný problém související s dvoukolejností autorských práv se objevuje i při určení rozhodného práva. Pochopitelně, neprojeví se v mezinárodní oblasti, ale pouze v oblasti evropské a národní právní úpravy.

Evropské právo

Porušení majetkových práv podléhá specifické úpravě Nařízení Řím II, přičemž rozhodným právem je právo země, pro kterou je uplatňována ochrana těchto práv.²⁷⁰ Rozhodné právo nelze vyloučit dohodou subjektů právního poměru.²⁷¹ Právo rozhodné dle země, ve které je ochrana uplatňována (tedy *lex loci protectionis*) však v případě autorských práv není ideální, protože jak již bylo zmíněno, ochrana dle autorského práva vzniká tím, že dílo je vyjádřeno v objektivně vnímatelné podobě, to znamená de facto kdekoliv ve všech členských státech EU. Navíc, jak již bylo několikrát uvedeno výše, jedná se pouze o první krok při kvalifikaci a výběru vhodné kolizní normy. Proto nezbyde, než ve druhém kroku uplatnit obecná ustanovení o škodě tak, jak byla popsána na str. 149.

²⁶⁹ § 80 ZMPS.

²⁷⁰ Čl. 8 odst. 1 Nařízení Řím II.

²⁷¹ Čl. 8 odst. 3 Nařízení Řím II.

Národní právo

Národní úprava v této oblasti upravena není, takže nezbyde, než se spolehnout na úpravu evropskou, případně na to, že se případné ustanovení o náhradě škody obsažené v bilaterální smlouvě bude vztahovat i na porušení majetkových autorských práv.

Trochu komplikovanější je situace v případě osobnostních práv, protože tyto jsou dle čl. 1 odst. 2 písm g) Nařízení Řím II věcně vyloučeny z aplikačního rozsahu Nařízení Řím II. Proto se domnívám, že porušení osobnostních autorských práv se bude řídit úpravou kolizních pravidel obsažených v § 101 ZMPS.²⁷²

Závěr v případě rozhodného práva bude obdobný se závěrem učiněným u příslušného soudu – jako rozumné se nejeví „uchovávat“ dvě odlišné kolizní normy pro různá autorská práva, a to i přesto, že se lze „opřít“ o institut nejužšího spojení, který by patrně ze strany soudů mohl být nejenom akceptován, ale i aplikován. Jako účelnější se jeví subsumovat veškerá autorská práva pod jednoho hraničního určovatele, který by upravil jak osobnostní, tak majetková práva.

C2. Průmyslová práva

Na rozdíl od práv autorských, nejsou práva vyplývající z průmyslového vlastnictví dělena na práva majetková a osobnostní. V případě průmyslových práv vznikají pouze práva majetková, jejichž režim je tedy podroben ustanovení evropských právních předpisů. V tomto směru je tedy právní aplikace snazší.

Nicméně, situaci komplikuje skutečnost, že na evropské úrovni existují i tzv. *společné průmyslově-právní tituly*, tj. tituly týkající se průmyslového vlastnictví, které podléhají jednotnému přihlašovacímu režimu a vyvolávají jednotné účinky za území celé EU. Tyto jsou pak podrobeny speciálnímu kolizně-právnímu režimu.

²⁷² K tomuto viz blíže str. 143 této práce.

Proto je pojednání o průmyslových právech rozděleno na dvě části – první se týká kolizní úpravy národních průmyslově-právních titulů a druhá kolizní úpravy průmyslově-právních titulů EU.

Pouze pro úplnost uvádím, že v tuto chvíli neexistují mezinárodní průmyslově-právní tituly, nicméně existují právní instrumenty, které umožní, aby byla ochrana národního průmyslově-právního titulu rozšířena i do jiných zemí. Takto rozšířená ochrana má však zpravidla účinky národního průmyslově-právního titulu, takže z pohledu mezinárodního práva soukromého nevystává potřeba o těchto „titulech“ blíže pojednat.

1. Národní průmyslově-právní tituly

V této práci je nezvyklé abych začínala národní právní úpravou, důvodem je, že národní průmyslově-právní ochrana má delší tradici, než nedávno vytvořené evropské průmyslově – právní tituly.

Pravidla pro přiznání ochrany stanoví každý stát dle vlastního uvážení. Tato pravidla jsou v ČR upravena v příslušných zákonech. Kromě „klasických“ hmotněprávních ustanovení obsahují i pravidla pro udělování ochrany příslušníkům jiných smluvních států, k tomu nejčastěji dochází na základě reciprocity. Porušení práv k titulům průmyslového vlastnictví bude vždy vycházet z toho, zda je předmět chráněn jako průmyslově-právní titul na konkrétním území a dále z toho, co všechno je třetím stranám ve vztahu k tomuto titulu zakázáno činit (tj. hraniční určovatel *lex loci protectionis*). Teprve poté může být zjišťováno, zda došlo i ke způsobení škody.

(i) Mezinárodně příslušný soud

Mezinárodní právo

Mezinárodní smlouvy zpravidla neobsahují ustanovení, která by se přímo věnovala problematice určení mezinárodně příslušného soudu v případě porušení práv vyplývajících z průmyslového vlastnictví.

Evropské právo

Explicitní úpravu v této oblasti neobsahuje ani evropská právní úprava. Nicméně SDEU v případě porušení práv k národní ochranné známce uvedl,²⁷³ že žalobce může v těchto případech podat žalobu buď k soudu státu, na jehož území je národní průmyslově-právní titul chráněn, nebo u soudu toho státu, na jehož území má škůdce/porušitel sídlo. V tomto konkrétním případě se jednalo o situaci, kdy měl žalobce registrovanou národní „rakouskou“ ochrannou známku a žalovaný slovní znění této ochranné známky použil při zadávání reklamy na internetu. V praxi to znamená, že pokud klient zadá do vyhledávače Google klíčové slovo „wintersteiger“, objeví se na prvním místě mezi výsledky právě stránka žalovaného s odkazem na prodej různých výrobků, mezi jiným i výrobků chráněných ochrannou známkou Wintersteiger. K tomuto však dojde pouze v případě, že uživatel použije Google s německou národní doménou nejvyšší úrovně, tedy google.de.

První navržené řešení, tedy právo podat žalobu u soudu toho státu, ve kterém je národní ochranná známka zapsána, vyplývá z toho, že národní soud dokáže nejlépe posoudit, zda k porušení práv této národní ochranné známky skutečně došlo nebo nikoliv.²⁷⁴ Jak navíc správně uvádí SDEU, zjištění, zda jednání žalovaného vede k porušení práv k ochranné

²⁷³ Rozsudek C-523/10 Wintersteiger.

²⁷⁴ Bod 27 rozsudku C-523/10 Wintersteiger.

známce, je otázkou věcného přezkumu žaloby, který provede příslušný soud na základě použitelného hmotného práva.²⁷⁵

Druhé navržené řešení zase vychází z toho, že místo příčinné události údajné újmy může z hlediska [mezinárodní] soudní příslušnosti představovat významný hraniční určovatel, jelikož může poskytnout zvláště užitečné údaje týkající se provádění důkazů a organizace řízení.²⁷⁶

Takovým místem je místo, ve kterém dojde k iniciaci spuštění technického procesu, který umožní, aby vyhledávač zobrazil příslušnou internetovou stránku. Avšak k iniciaci spuštění technického procesu, který vede k zobrazení inzerentova odkazu, je v konečném důsledku server poskytovatele vyhledávače,²⁷⁷ což by z hlediska právní jistoty bylo určitě nevhodné řešení (takto bychom se jakousi oklikou dostali k výsledku *lex loci server*). Proto je v rozsudku uvedeno, že místo *lex loci server* by bylo možné využít i místo soudu, ve kterém má inzerent sídlo. Přitom je nutno určit, že sídlo inzerenta je tam, kde bylo rozhodnuto o iniciaci procesu zobrazování.²⁷⁸

Otázka, zda využívání označení shodného s národní ochrannou známkou k propagačním účelům na internetové stránce provozované výhradně pod jinou národní doménou nejvyšší úrovně, než je doména členského státu zápisu uvedené ochranné známky, skutečně porušuje práva k této ochranné známce, je otázkou věcného přezkumu žaloby, který provede příslušný soud na základě použitelného hmotného práva.

Národní právo

Ani v tomto případě neexistuje na národní úrovni speciální ustanovení, proto by byly použitelné závěry učiněné u obecné náhrady škody.

²⁷⁵ Bod 26 rozsudku C-523/10 Wintersteiger.

²⁷⁶ Bod 32 rozsudku C-523/10 Wintersteiger.

²⁷⁷ Bod 36 rozsudku C-523/10 Wintersteiger.

²⁷⁸ Bod 37 rozsudku C-523/10 Wintersteiger.

(iii) Rozhodné právo

Mezinárodní právo

Mezinárodní právo se této problematice výslovně nevěnuje.

Evropské právo

Evropské právo rovněž neuvádí rozhodné právo v případě porušení práv k národnímu průmyslově-právnímu titulu – z logiky věci a s ohledem na judikaturu SDEU uvedenou u mezinárodně příslušného soudu se lze domnívat, že tímto právem bude to právo, ve kterém je poskytována ochrana předmětu průmyslově-právního titulu. Domnívám se však, že v tomto případě nebude možné aplikovat druhé možné řešení, dle kterého se použije rozhodné právo dle sídla žalovaného, protože bychom takto mohli snadno dojít k závěru, že tím, že titul v tomto státě není chráněn, k žádnému porušení nedošlo. Proto se zcela přikláním k tomu, aby bylo v těchto případech postupováno dle práva *lex loci protectionis* a posléze se zjišťovala škoda v souladu s pravidly uvedenými u obecné náhrady škody.

Národní právo

Národní právo neobsahuje žádné specifické ustanovení, použije se určení rozhodného práva tak, jak je uvedeno u obecné náhrady škody.

2. Průmyslově-právní tituly EU

Mezi evropské průmyslově-právní tituly patří zejména ochranná známka Společenství a průmyslový vzor Společenství. Každému z nich bude věnována samostatná stať. Vzhledem k tomu, že se jedná o evropské průmyslově-právní tituly, jsou tyto upraveny výlučně evropskými předpisy. Proto tato část pochopitelně nebude rozdělena na úpravu mezinárodní, evropskou a národní.

Ochranné známky EU

Pro účely této práce se zaměřím zejména na porušení práv k ochranné známce Společenství, která je upravena v Nařízení o ochranné známce. Aspekty týkající se mezinárodního práva soukromého jsou blíže upraveny v oddílu 2, dle kterého jsou spory týkající se porušení a platnosti ochranných známek Společenství řešeny před specializovanými soudy členských států (soudy pro ochranné známky Společenství).

(i) Mezinárodní příslušný soud

Tyto soudy jsou výlučně oprávněny rozhodovat zejména ve věcech žalob pro porušení nebo pro hrozící porušení ochranné známky Společenství a žalob na určení, že k porušení nedochází a návrhů/protinávrhů na prohlášení neplatnosti ochranné známky Společenství. V případech uvedených dle předchozí věty je přitom mezinárodní soudní příslušnost upravena v čl. 97 pod názvem „Mezinárodní soudní pravomoc“ následovně. Tato řízení jsou vedena u toho členského státu, na jehož území má žalovaný bydliště, nemá-li bydliště na území některého členského státu, před soudy členského státu, na jehož území má pobočku. Pokud žalovaný nemá bydliště ani pobočku na území některého z členských států, vedou se tato řízení před soudy členského státu, na jehož území má bydliště nebo pobočku žalobce. Nemají-li žalovaný ani žalobce bydliště ani pobočku na území některého z členských států, vedou se tato řízení před soudy členského státu, kde má sídlo úřad, tedy soudy Španělska.

Formulací tohoto pravidla bylo docíleno, aby byla vždy daná příslušnost některého z členských států Evropské unie, což je vzhledem k povaze ochranné známky Společenství žádoucí.

Nicméně z tohoto pravidla existuje výjimka ve prospěch prorogace, jakožto základního principu smluvní volnosti. Strany si mohou sjednat příslušnost jiného soudu pro ochranné známky Společenství; a dále přichází v úvahu řízení před jiným soudem pro ochranné známky

Společenství rovněž v případě, že žalovaný se dostaví před soud, který zahájí řízení (tzv. implicitní akceptace příslušnosti dle čl. 24 Nařízení Brusel I).

Další výjimkou je pak řízení na základě žalob a protinávrhů uvedených v čl. 96, s výjimkou žalob na určení, že nedochází k porušení ochranné známky Společenství, tato mohou být rovněž vedena před soudy členského státu, na jehož území k porušení došlo nebo by mohlo dojít.

Pokud je daná pravomoc dle výše uvedených pravidel, je soud oprávněn rozhodovat i o dalších nárocích (tzv. rozšířená soudní příslušnost) v souladu s čl. 98 Nařízení o ochranných známkách, tj. o porušení, k nimž došlo nebo hrozí, že může dojít na území kteréhokoli jiného členského státu. Toto se netýká jednání před soudy, jejichž pravomoc byla určena na základě pravidla *lex loci damni infecti*, v takovém případě je pravomoc soudu omezena na ta jednání, k nimž došlo nebo hrozí, že může dojít na území toho státu, kde má daný soud sídlo.

(ii) Rozhodné právo

Otázky rozhodného práva jsou v případě známek Společenství upraveny v čl. 101 Nařízení o ochranných známkách následovně. Soudy pro ochranné známky Společenství jsou povinny aplikovat ustanovení Nařízení o ochranných známkách. Ve všech otázkách, které nejsou upraveny v Nařízení o ochranných známkách, postupují soudy dle vnitrostátních právních předpisů včetně mezinárodního práva soukromého. Nestanoví-li Nařízení o ochranných známkách jinak, řídí se soud pro ochranné známky Společenství procesními předpisy, které platí pro obdobná řízení ve věcech národních ochranných známek toho členského státu, na jehož území má sídlo.

V návaznosti na úpravu obsaženou v Nařízení o ochranných známkách odpovídal SDEU na otázku, zda je zákaz vydaný Soudem pro ochranné známky v jednom členském státě platný na

území celé EU.²⁷⁹ SDEU tuto domněnku potvrdil a doplnil, že „donucovací opatření, jako je penále, nařízené soudem pro ochranné známky Společenství na základě jeho vnitrostátního práva s cílem zaručit dodržování zákazu pokračovat v jednání, které představuje porušení nebo hrozbu porušení práv z ochranné známky, jež stanovil, má účinky v jiných členských státech, než je stát tohoto soudu, na které se vztahuje územní působnost takového zákazu, za podmíněk stanovených v kapitole III nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, pokud jde o uznávání a výkon soudních rozhodnutí. Nestanoví-li vnitrostátní právo některého z těchto jiných členských států žádné donucovací opatření obdobné opatření nařízenému uvedeným soudem, musí příslušný soud tohoto členského státu cíle sledovaného tímto opatřením dosáhnout prostřednictvím využití příslušných ustanovení svého vnitrostátního práva, která mohou zaručit rovnocenným způsobem dodržování uvedeného zákazu.“²⁸⁰

SDEU tímto rozsudkem jednoznačně vyjádřil, jak mají členské státy přistoupit k sankcím/donucovacím opatřením jiných členských států ve vztahu k ochranné známce Společenství. Neméně důležité je pak konstatování, že pakliže členský stát ve svém vnitrostátním právu neupravuje stejné sankce/donucovací opatření, je povinen aplikovat na svém území takové sankce/donucovací opatření, které budou svojí povahou nejbližší k dodržování původního zákazu.

Průmyslový vzor EU

Ochrana průmyslového vzoru Společenství je upravena v Nařízení o (průmyslových) vzorech Společenství.

²⁷⁹ C-235/09 DHL Express France. Toto rozhodnutí se sice týkalo čl. 98 Předchozího Nařízení o ochranných známkách nicméně i v aktuálním Nařízení o ochranných známkách obsahuje v čl. 102 stejnou textaci, takže závěry zde učiněné jsou i nadále aplikovatelné.

²⁸⁰ C-235/09 DHL Express France.

Stejně jako Nařízení o ochranných známkách, obsahuje i Nařízení o průmyslových vzorech ustanovení týkající se mezinárodní příslušnosti soudů a rozhodného práva.

(i) *Mezinárodně příslušný soud*

Také spory týkající se porušení a platnosti průmyslových vzorů Společenství jsou řešeny před specializovanými soudy členských států (soudy pro průmyslové vzory Společenství). Tyto soudy jsou příslušné rozhodovat (tzv. *obecná příslušnost*):

- a) ve věcech všech žalob pro porušení a pro hrozící porušení průmyslových vzorů Společenství;
- b) ve věcech žalob na určení, že nedochází k porušení;
- c) ve věcech žalob na prohlášení neplatnosti nezapsaného průmyslového vzoru;
- d) ve věcech protinávrhů na prohlášení průmyslového vzoru Společenství za neplatný v souvislosti s žalobami podle písmene a).

Podle Nařízení je mezinárodní pravomoc soudu dána, pokud Nařízení o průmyslových vzorech Společenství nebo Nařízení Brusel I nestanoví jinak následovně:

1. příslušným soudem bude ten soud členského státu, na jehož území má bydliště žalovaný, nebo nemá-li bydliště na území členského státu, na jehož se nachází pobočka žalovaného;
2. pokud nelze aplikovat první pravidlo, pak příslušným soudem bude ten soud členského státu, na jehož území má bydliště žalobce, nebo nemá-li bydliště na území členského státu, na jehož se nachází pobočka žalobce;
3. pokud nelze aplikovat ani druhé pravidlo, bude toto řízení vedeno před soudy členského státu, ve kterém sídlí úřad.

Strany řízení se mohou dohodnout na pravomoci jiného soudu pro průmyslové vzory Společenství. Rovněž v případě, že je zahájeno řízení před jiným soudem pro průmyslové vzory Společenství a této jurisdikci se žalovaný podrobí, upustí se od aplikace shora uvedených pravidel.

Tato pravidla jsou tedy obdobná s pravidly uvedenými u ochranných známek Společenství.

Spory uvedené u obecné příslušnosti pod písm. a) a/nebo d) mohou být rovněž vedena před soudem toho členského státu, na jehož území došlo k porušení nebo by mohlo dojít k porušení práv k průmyslovému vzoru Společenství.

Rozsah soudní pravomoci ve věcech porušení není omezen pouze na území členského státu, kde se soud pro průmyslové vzory Společenství nachází, nýbrž i na všechna ta porušení, k nimž došlo nebo hrozí, že by k nim mohlo dojít na kterémkoli území členského státu.

V případě, že byla zvolena pravomoc *lex loci damni infecti*, má tento soud pro průmyslové vzory Společenství pravomoc jednat pouze ve věcech porušení, k nimž došlo nebo by mohlo dojít na území toho státu, kde má daný soud sídlo.

(ii) Rozhodné právo

Otázky rozhodného práva jsou v případě průmyslových vzorů Společenství upraveny následovně. Soudy pro průmyslové vzory Společenství jsou povinny aplikovat ustanovení Nařízení o průmyslových vzorech. Ve všech otázkách, které nejsou upraveny v Nařízení o průmyslových vzorech, postupují soudy dle vnitrostátních právních předpisů včetně mezinárodního práva soukromého. Soudy pro průmyslové vzory Společenství se řídí ustanoveními tohoto nařízení.

Nařízení o průmyslových vzorech upravuje i účinky vlastních ustanovení na vnitrostátní právní řády členských států. Situace, kdy je zároveň podaná žaloba týkající se porušení práv národního

(průmyslového) vzoru a žaloba týkající se porušení (průmyslového) vzoru Společenství, jsou v souladu s čl. 95 Nařízení o průmyslových vzorech upraveny následovně:

„1. Jsou-li podány žaloby pro porušení nebo hrozící porušení se stejnou skutkovou podstatou a mezi stejnými účastníky u různých soudů členských států, z nichž jeden jedná ve věci (průmyslového) vzoru Společenství a druhý ve věci národního (průmyslového vzoru) se současnou ochranou, soud, který neobdržel věc jako první, pravomoc z úřední moci odmítne ve prospěch prvního soudu. Soud, který by měl věc odmítnout, může přerušit řízení, je-li pravomoc druhého soudu zpochybněna.

2. Soud pro (průmyslové) vzory Společenství, který projednává žalobu na porušení nebo hrozící porušení (průmyslového) vzoru Společenství, tuto žalobu zamítne, pokud na základě stejné skutkové podstaty bylo mezi stejnými účastníky vydáno pravomocné rozhodnutí ve věci na základě práva k národnímu (průmyslovému) vzoru se souběžnou ochranou.

3. Soud, který projednává žalobu na porušení nebo hrozící porušení národního (průmyslového) vzoru tuto žalobu zamítne, pokud na základě stejné skutkové podstaty bylo mezi stejnými účastníky vydáno pravomocné rozhodnutí ve věci (průmyslového) vzoru Společenství se souběžnou ochranou.“

Průmyslový vzor chráněný průmyslovým vzorem Společenství má nárok na ochranu také podle právních předpisů členských států upravujících autorské právo ode dne, kdy byl průmyslový vzor vytvořen nebo stanoven v jakékoliv podobě. Míru, ve které a podmínky, za jakých je tato ochrana poskytnuta včetně úrovně požadované původnosti, stanoví členský stát.“

Shrnutí

Z předchozích stránek je patrné, že pravidla pro určení mezinárodně příslušného soudu a rozhodného práva u obecné náhrady škody jsou až na výjimky aplikovatelná i na případy specifických mimosmluvních. Jedinou výjimku z tohoto pravidla tvoří práva průmyslového vlastnictví k titulům Společenství, která obsahují vlastní úpravu mezinárodní soudní příslušnosti i pravomoci.

Kapitola 6: DE LEGE FERENDA

V předchozích kapitolách byly popsány možnosti nebo výsledky, které nastanou po aplikaci příslušných hraničních určovatелů. Také v nich byla uvedena i příslušná rozhodnutí SDEU, přičemž z některých z nich vyplynulo, že v případě e-businessu je potřeba aplikovat speciálního hraničního určovatele, který v původním znění předpisu nemusí být vůbec uveden. Mnohdy jsou tedy výsledky nepředvídatelné nejenom pro subjekty právního poměru, ale i pro vnitrostátní orgány, které o těchto sporech mají rozhodovat.

V této závěrečné kapitole bych se proto chtěla věnovat možnostem, které by mohly eliminovat, případně zcela zamezit negativním dopadům stávající právní úpravy. Tyto možnosti rozdělím do 4 kategorií:

- větší zaměřenost států na úpravu právních poměrů vznikajících při provozování e-businessu v oblasti mezinárodního práva soukromého;
- větší mezinárodní spolupráci při sjednávání kolizních norem v oblasti e-businessu;
- využití technologických postupů při aplikaci kolizních norem;
- jiná koncepce internet-governance.

6.1 Větší zaměřenost na e-business v oblasti MPS

Z kapitol 3 a 5, které obsahují popis aplikace stávajících pravidel MPS v oblasti e-businessu, jednoznačně vyplynulo, že oblast e-businessu a kolizních norem leží zcela mimo centrum zájmů zákonodárců. Toto tvrzení se týká jak evropských, tak mezinárodních právních instrumentů v oblasti MPS.

V oblasti MPS na mezinárodní úrovni by v případě volby mezinárodně příslušného y mohl být nápomocný instrument Haagské konference mezinárodního práva soukromého, kterým je Haagská úmluva o dohodách o soudní příslušnosti. Tato úmluva se má týkat dohod o mezinárodní soudní příslušnosti v právních poměrech s mezinárodním prvkem. Mezinárodní prvek je spojen se subjekty právního poměru (strany nemají sídlo nebo bydliště ve stejném smluvním státě) a zároveň s předmětem právního poměru (právní poměr nesouvisí pouze s jedním státem). Obojí podmínky musí být dle čl. 1 odst. 2 splněny současně. Úmluvu nelze aplikovat například ve věcech spotřebitelských, osobního statutu, porušování práv duševního vlastnictví a platnost jiných práv než jsou práva autorská. K dnešnímu dni je tato Haagská úmluva závazná pouze pro jediný stát – Mexiko.²⁸¹ Haagská úmluva bude účinná teprve v okamžiku, kdy bude závazná alespoň pro dva státy.

Ačkoli se netýká přímo provozování e-businessu, cílem nepochybně je to, aby byl použitelný i na právní poměry vznikající při provozování e-businessu. Toto lze dovodit z čl. 5, dle kterého jsou akceptovatelné prorogace, které jsou uzavřeny nebo zdokumentovány písemně nebo jiným komunikačním prostředkem, který zpřístupňuje informace tak, aby byly využitelné pro další potřebu. Dohody o prorogaci jsou navíc nezávislé na zbytku smlouvy, proto jejich platnosti/účinnosti nebude bránit to, že by v některém smluvním státě nebyly uznány smlouvy uzavírány elektronicky.

Shora uvedený instrument mezinárodního práva veřejného má ambici alespoň částečně vyplnit mezery v oblasti MPS, konkrétně dohod o mezinárodní příslušnosti soudů. Tato bude moci být naplněna teprve účinností Haagské úmluvy významným počtem smluvních států.

²⁸¹ Dostupné online: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98.

V některých případech byl SDEU doslova nucen rozšířit kolizní normy proto, aby mohl daný případ vyřešit.²⁸²

Takový stav určitě není žádoucí. SDEU by měl právní normy interpretovat a nikoliv suplovat zákonodárce. Bylo by proto žádoucí, aby evropští zákonodárci co možná nejdříve posoudili důsledky „rozšířených“ právních norem (jedná se zejména o osobnostní práva a dále o aplikaci čl. 5 odst. 3 Nařízení Brusel I, tedy určení, kde vznikla v prostředí e-businessu škoda).

V této souvislosti lze pouze uvítat, že k dnešnímu dni je již známé znění „reformovaného“ Nařízení Brusel I a v přípravě je zároveň i „novela“ Nařízení Řím I. Níže bude posouzeno, zda navrhované upravené znění obou nařízení bude mít z pohledu e-businessu a MPS kýžený efekt.

A. „Reforma“ Nařízení Brusel I

Revidované znění Nařízení Brusel I²⁸³ bylo 12. 12. 2012 uveřejněno v Úředním věstníku EU²⁸⁴ a aplikovatelné bude od 10. ledna 2015.²⁸⁵ Revidované nařízení však obsahuje jedno stručné přechodné ustanovení, ze kterého lze předpokládat, že žaloby podané před tímto datem se budou posuzovat dle původního Nařízení Brusel I, o kterém pojednává i tato práce (zejména Kapitoly 3 a 5) a na žaloby podané počínaje 10. 1. 2015 budou aplikovány ustanovení revidované Nařízením Brusel I.

Největší změnou, kterou přináší, je rozšíření základního pravidla týkajícího se osobní působnosti Nařízení Brusel I. Rozšíření působnosti se dotkne spotřebitelských a pracovních smluv, přičemž pravidla uvedená v revidovaném Nařízení Brusel I se nově použijí

²⁸² V této souvislosti připomenou například ve spojených věcech C-509/09, C-161/10 eDate.

²⁸³ Revidovaným Nařízením Brusel I se rozumí Nařízení 1215/2012.

²⁸⁴ Dostupné online: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:cs:PDF>.

²⁸⁵ Čl. 81 Revidovaného Nařízení Brusel I.

i v případě, že podnikatel nebo zaměstnavatel nemají bydliště na území EU. V ostatních případech zůstane osobní působnost nedotčena. Vzhledem k tomu, že tato práce nepokrývá problematiku zaměstnaneckých vztahů, zůstane tato oblast dále bez povšimnutí a dále bude věnován prostor pouze spotřebitelským smlouvám.

Praktický důsledek shora uvedené změny lze z pohledu této práce spatřovat v tom, že spotřebiteli je umožněno podat žalobu v místě svého bydliště i v případě, že podnikatelem je osoba ze třetí země, tj. v případě, že bydliště podnikatele je mimo území EU. Spotřebiteli však nebude dána možnost podání žaloby v místě bydliště podnikatele, protože nelze zaručit, že takovou výlučnou pravomoc by respektovaly třetí státy. Rozšíření osobní působnosti Nařízení Brusel I není pro potřeby této práce významná, protože v modelové situaci vycházíme z toho, že podnikatelem provozujícím e-business je osoba s (obvyklým) bydlištěm na území ČR. I tak je však chvályhodné, že Nařízení Brusel I se po několika letech po vydání zlomových rozhodnutí²⁸⁶ o jeho aplikaci i na částečně intra-unijní vztahy dočkalo revize.

Další změnou je i nepřímé rozšíření věcné působnosti Nařízení Brusel I. Ačkoli revidované Nařízení Brusel I neobsahuje výslovné ustanovení o mezinárodně příslušném soudu v případě porušení osobnostních práv, to, že se bude těmito porušeními výslovně zabývat, vyplývá alespoň z odst. 16 Preamble.

V recitálu je výslovně uvedeno, že pravidla pro určení pravomoci by měla být založená „i na úzké vazbě mezi soudem a podanou žalobou nebo usnadňující řádný výkon spravedlnosti. Existence této úzké vazby by měla posílit právní jistotu a předejít možnosti, aby žalovaný byl žalován v řízení před soudem členského státu, jehož příslušnost nemohl rozumně předpokládat. To je důležité zejména ve sporech týkajících se mimosmluvních závazků, které vyplývají z porušení práva soukromí a práv na ochranu osobnosti včetně pomluvy.“ Nařízení Brusel I

²⁸⁶ C-281/02 Owusu.

však ani ve své revidované podobě neuvádí speciální kolizní normu aplikovatelnou pro případ porušení osobnostních práv, proto bude aplikovatelný čl. 7 odst. 2 revidovaného Nařízení Brusel I, dle kterého bude mezinárodně příslušným v případě deliktů nebo kvazideliktů odpovědnosti (tedy i v případě porušení osobnostních práv) soud místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události. Vzhledem k tomu, že původní článek 5 odst. 2 Nařízení Brusel I a čl. 7 odst. 2 revidovaného Nařízení Brusel I se liší pouze v české verzi, nebude se jednat o velký posun. Je trochu zklamáním, že revidovaná verze Nařízení Brusel I nevzala v potaz judikaturu SDEU²⁸⁷ a neuvedla přímo i další možnosti, které dovodila judikatura v oblasti e-businessu, kterou se patrně i nadále bude potřeba řídit.

Důležitou změnou je sjednocení pravidel písemné formy prorogace i pro dohody stran, z nichž ani jedna nemá bydliště na území EU. Do doby, než bude účinné revidované Nařízení Brusel I, lze totiž prorogaci určit soud členského státu, pouze pokud alespoň jedna ze stran má bydliště na území členského státu.

Jak uvádějí Svobodová s Kyselovskou: „univerzální působnost vylučuje rozdíly v přístupu ke spravedlnosti ve členských státech, které se mohou projevovat v odlišných důvodech pro stanovení pravomoci soudů v případě řízení se žalovaným z nečlenského státu EU,“²⁸⁸ takže každý krok směrem k rozšíření působnosti Nařízení Brusel I je pozitivně přijímán.

Shrnu-li tedy návrh nového znění Nařízení Brusel I můžu pouze konstatovat, že revize nebyla důkladná, protože zcela pominula oblast e-businessu, u které je (jak je patrné z rozhodnutí z posledních několika let) velká míra dotváření práva ze strany SDEU. Z pohledu e-businessu tedy považuji revizi za ne zcela úplnou a z hlediska právní jistoty za ne úplně nezdařilou.

²⁸⁷ V této souvislosti připomenu například ve spojených věcech C-509/09, C-161/10 eDate.

²⁸⁸ Svobodová, K., Kyselovská, T.: Osobní působnost Nařízení Brusel I ve světle probíhající revize. COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. Edition. Brno: Masaryk University, 2011. Dostupné online: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/normotvorba/Svobodova_Klara_6083.pdf.

B. „Reforma“ Nařízení Řím II

Jak již bylo vysvětleno, osobnostní práva výslovně nespádají do rozsahu úpravy Nařízení Řím II, i když revize Nařízení Řím II není ani zdaleka v takové legislativní fázi, jako revize Nařízení Brusel I. V tuto chvíli již existují některé návrhy na jeho změnu. Poslední internetem dohledatelné, které by přímo souvisely s provozováním e-businessu, pocházejí z roku 2012; projednával je Evropský parlament a věnují se toliko úpravě osobnostních práv.²⁸⁹

Znění dokumentu obsahuje žádost směřovanou Evropské Komisi za tím účelem, aby „předložila návrh s cílem začlenit do Nařízení Řím II ustanovení určující rozhodné právo pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají v souvislosti s narušením soukromí a osobnostních práv včetně pomluvy.“²⁹⁰ Zároveň je v příloze uvedeno i navrhované znění nového článku 5a následovně:

„1. Rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy vyplývající z porušení soukromí či osobnostních práv včetně pomluvy je právo země, v níž dochází nebo pravděpodobně dojde k nejpodstatnější části či částem ztráty či škody.

2. Pokud však žalovaná osoba nemohla rozumně předvídat podstatné dopady svého jednání v zemi určené v odstavci 1, je rozhodným právem právo země, v níž má tato osoba své obvyklé bydliště.

3. V případě, že je porušení způsobeno zveřejněním tiskoviny nebo vysíláním, je za zemi, v níž dochází nebo pravděpodobně dojde k nejzávažnějšímu poškození považována země, jíž je hlavně určena tiskovina nebo vysílání, nebo pokud toto není zřejmé země, ve které je prováděna redakční kontrola. V tomto případě se použijí právní předpisy dané země. Země, jíž

²⁸⁹ K návrhu Evropského parlamentu z roku 2012 viz blíže: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0200&format=XML&language=CS>. Jiné, novější návrhy v oblasti mezinárodního práva soukromého – tj. návrhy z roku 2013- se týkají především pracovně-právní problematiky.

²⁹⁰ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 10. května 2012 s doporučeními Komisi ke změně nařízení (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II) (2009/2170(INI)), písm. O, bod 1.

je tiskovina nebo vysílání určeno, je určena zejména jazykem tiskoviny nebo vysíláním nebo počtem prodaných výtisků nebo počtem diváků/posluchačů v dané zemi poměrně k celkovému množství prodaných výtisků nebo počtu diváků/posluchačů nebo kombinací těchto faktorů.

4. Pro právo na odpověď či odpovídající opatření a preventivní opatření nebo zdržovací opatření proti vydavateli nebo vysílateli, co se týče obsahu tiskoviny nebo vysílání a porušení soukromí nebo osobnostních práv v důsledku zpracování osobních údajů, je rozhodným právem právo země, v níž má vydavatel, vysílatel nebo správce obvyklé své sídlo.“

Návrh samozřejmě není kompletní a bude potřeba minimálně zpřesnit, co se rozumí pod pojmem vydavatel nebo vysílatel – z pohledu e-businessu by bylo například vhodné *expressis verbis* uvést, zda do této kategorie lze zařadit i vydavatele, kteří články zveřejňují na internetu.

Z mého pohledu lze totiž první a druhý odstavec bez dalšího aplikovat jak na vydavatele/vysílatele v reálném, tak digitálním světě. Z dikce třetího a čtvrtého odstavce navrženého nového článku 5a se lze spíše domnívat, že se má jednat pouze o takového vydavatele, jehož tiskoviny jsou poskytovány v papírové podobě, protože jeden z parametrů pro identifikaci země, „které je tiskovina určena“, je stanovení počtu prodaných výtisků, což evokuje papírovou podobu novin, nikoliv elektronickou. Tento závěr lze podepřít zejména tím, že ačkoli lze tiskovinu zakoupit v elektronické podobě jako tzv. *digitální plnění*, počet digitálních výtisků *pro danou zemi* nebude možné s požadovanou přesností určit, ledaže by se při stanovení určení země vycházelo z doménového jména (i to však může být -v tuto chvíli s ohledem na technologický rozvoj a internet governance- matoucí, zejména jedná-li se o nenárodní doménu nejvyššího stupně, například .eu. Dále by musela rovněž existovat zákonná povinnost pro vydavatele/vysílatele používat takové národní doménové jméno, které by odpovídalo zaměření na konkrétní členský stát, například je-li tiskovina v papírové podobě určena osobám s (obvyklým) bydlištěm v Rakousku, pak by měla být stanovena i povinnost

šířit tiskovinu digitálně pod doménovým jménem .at). Obdobné argumenty lze využít i pro vysílatele. Proto by bylo vhodné, aby byl předložený text buď doplněn o jednoznačnou definici, co se rozumí pod pojmem vydavatel/vysílatel (jak už bylo uvedeno v předchozím odstavci), nebo aby bylo přímo v textu tohoto ustanovení uvedeno, kdy se aplikuje na tiskovinu v hmotné podobě a kdy na tiskovinu v digitální podobě (bylo-li zamýšleno rozlišovat mezi těmito „tiskovinami“ a vysílacími programy).

Jinak však pravidla uvedená ve shora uvedeném návrhu nejsou nepoužitelná. Hlavním kolizním určovatelem je skutečnost, kde došlo nebo pravděpodobně dojde k nejpodstatnější části či částem ztráty či škody. Dle tohoto pravidla by soudy měly posoudit, zda nejpodstatnější část škody vznikla/může vzniknout na jejich území. Nepřihlíží se tedy ke škodě marginální, která by umožnila žalobci obrátit se na ten soud, který by byl pro něj nejvýhodnější.²⁹¹ Návrh obsahuje i podpůrné stanovení místa, kde došlo/dojde ke škodě, a to na základě jazyka, ve kterém je tiskovina nebo vysílání zpřístupňovaná veřejnosti nebo počtem prodaných výtisků nebo počtem diváků/posluchačů v dané zemi poměrně k celkovému množství prodaných výtisků nebo počtu diváků/posluchačů nebo kombinací těchto faktorů. Jakmile bude zřejmé, zda se tyto parametry mají uplatnit i na plnění poskytované v elektronické podobě a budou případně doplněny i o kritérium počtu kliknutí/zobrazení vybraného článku/vysílaného programu, pak se bude jednat o velký krok kupředu ve vztahu k jednoznačnějšímu určení rozhodného práva, než je tomu v případě osobnostních práv v tuto chvíli.

²⁹¹ Mezi „nejvýhodnější“ soudy v oblasti ochrany osobnostních práv a pomluvy patří dle právé soudy Velké Británie. Viz blíže článek „The Guardian: Is this the end for Britain as a center for libel tourism?“, dostupné online: <http://www.theguardian.com/media/shortcuts/2013/oct/15/end-for-britain-libel-tourism>, ve kterém se uvádí, že Velká Británie bude nově požadovat, aby osoby ze třetích zemí prokázaly, že soudy Velké Británie jsou *nejvíce povolány* (v angl.: *the most appropriate*) k tomu, aby o žalobě rozhodly; nový Defamation Act se však neaplikuje v Severním Irsku, proto se autor právem dotazuje, zda se soudy Severního Irska nestanou „nejvýhodnějšími“ pro tzv. libel tourism.

Návrh dále počítá i s částečnou ochranou vydavatelů/vysílatelů, a to poskytnutím ochrany před žalobami v místě, kde je škoda pouze marginální (odstavec první) a dále v místě, o kterém vydavatel/vysílatel nemohl předpokládat, že by tiskovina/vysílání mohlo mít dopady, tedy způsobit škodu (odstavec druhý).

Bohužel vyjádření Evropské komise ke shora uvedenému návrhu zatím nebylo dohledatelné. Je však zřejmé, že stávající rozsudky SDEU v ochraně oblasti osobnostních práv při provozování e-businessu jsou nevyhovující, protože se věnují pouze určení mezinárodně příslušného soudu a zcela opomíjejí určení rozhodného práva.

Jak je patrné, jedná se o ožehavé téma, protože se zde poměřují dvě práva – právo na svobodu projevu (a projevu tisku) na jedné straně a právo na ochranu osobnosti na straně druhé. Vzhledem k tomu, že většina posledních legislativních návrhů ve vztahu k revizi Nařízení Řím II se týkala problematiky pracovního práva, nelze v nejbližší době očekávat výraznější posun v této oblasti. Jako poslední myšlenku ve vztahu k osobnostním právům se domnívám, že by text Nařízení Brusel I i Nařízení Řím II bylo vhodné doplnit o výslovné ustanovení, zda se porušení majetkových práv autorských posuzuje podle specifického ustanovení o osobnostních právech nebo zda budou následovat obecná ustanovení o náhradě škody.

C. Směrnice o právech spotřebitelů

Ačkoli Směrnice o právech spotřebitelů neobsahuje ustanovení, která přímo zasahují do oblasti mezinárodního práva soukromého, nelze ji opomenout. Důvodem je skutečnost, že některé hmotně-právní předpisy mohou mít zásadní vliv na kvalifikaci situace a výběr kolizní normy.

Směrnice o právech spotřebitelů²⁹² reaguje na to, že „přeshraniční potenciál prodeje na dálku, který by měl být jedním z hlavních hmatatelných výsledků vnitřního trhu, není využíván v plné míře. Ve srovnání s významným růstem domácího prodeje na dálku v posledních několika

²⁹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů.

letech je růst přeshraničního prodeje na dálku omezený. Obzvlášť výrazný je tento nepoměr u prodeje přes [I]nternet, který má velký potenciál dalšího růstu.“ Účelem směrnice je tudíž povzbudit důvěru v přeshraniční obchod, za předpokladu, že tento je uzavírán zejména prostředky na dálku, tedy i přes internet.

Nová Směrnice o právech spotřebitelů je primárně určena pro vztahy B2C, nicméně členské státy mají možnost rozhodnout o tom, že jejími ustanoveními se budou řídit i vztahy malých/středních podnikatelů nebo začínajících podnikatelů.

Znění Směrnice o právech spotřebitelů výslovně počítá s tzv. *poskytnutím digitálního obsahu*, tj. poskytnutím „dat, která jsou vytvořena a dodána v digitální podobě“. Jak dále upřesňuje odst. 19 Preambule, digitálním obsahem se rozumí, např. „počítačové programy, aplikace, hry, hudba, videa či texty, bez ohledu na to, zda jsou získána stahováním, metodou streamingu, z hmotného nosiče či jiným způsobem...Pokud je digitální obsah poskytnut na hmotném nosiči, jako jsou disky CD či DVD, měl by být považován za zboží ve smyslu této směrnice. Obdobně jako smlouvy týkající se dodávek vody, které nejsou prodávány v omezeném objemu nebo v určitém množství, a tepla z dálkového vytápění, neměly by být ani smlouvy týkající se digitálního obsahu, který není poskytnut na hmotném nosiči, klasifikovány pro účely této směrnice jako kupní smlouvy ani jako smlouvy o poskytování služeb.“ K digitálnímu obsahu se vztahuje speciální informační povinnost, jak předmluvní, tak smluvní – v obou případech je podnikatel povinen sdělit spotřebiteli podmínky interoperability digitálního plnění, např. s operačním systémem a podmínky funkčnosti digitálního obsahu. Toto se uplatní i v případě, že je digitální obsah poskytnut bez hmotného nosiče. Z hlediska MPS je toto dalším potvrzením závěru, že digitální plnění je smlouvou sui generis a nikoliv smlouvou o poskytování služeb.

Směrnice o právech spotřebitelů dále výslovně upravuje, že smlouvu lze uzavřít pouhým kliknutím na příslušné tlačítko, minimálně z pohledu českého vnitrostátního práva je to vůbec poprvé, co je tato možnost v právním předpisu výslovně uvedena: „Pokud je objednávka činěna kliknutím na tlačítko nebo podobnou funkci, musí být toto tlačítko či podobná funkce snadno čitelným způsobem označeny jako "objednávka zavazující k platbě" nebo jinou odpovídající a jednoznačnou formulací, která upozorní na skutečnost, že podáním objednávky vzniká povinnost zaplatit obchodníkovi. Nedodrží-li obchodník ustanovení tohoto pododstavce, není spotřebitel smlouvou nebo objednávkou vázán.“²⁹³

Směrnice rovněž stanoví minimální požadavky na internetové stránky podnikatele, kterou musí „nejpozději na počátku objednávkového procesu jasně a čitelně uvést, zda platí nějaká omezení pro dodání zboží a jaké způsoby platby jsou přijímány“ a dále, „pokud smlouva uzavíraná na dálku elektronickými prostředky zavazuje spotřebitele k zaplacení, upozorní obchodník spotřebitele jasným a výrazným způsobem bezprostředně před tím, než spotřebitel učiní objednávku.“²⁹⁴

Je otázkou, zda tato úprava splní svůj účel a opravdu přispěje k tomu, že se přeshraniční e-business bude těšit větší popularitě. Je pravdou, že nová Směrnice o právech spotřebitelů upravila některé nedostatky předchozích „spotřebitelských směrnic“, minimálně v tom, že výslovně připustila možnost uzavřít smlouvu i prostřednictvím kliknutí na příslušné tlačítko. Je trochu škoda, že její znění výslovně neupravuje, co se rozumí pod pojmem trvalý záznam dohody, čímž mohla přispět k eliminování právní nejistoty ohledně toho, co je a co není akceptovatelné při provádění e-businessu.

²⁹³ Čl. 8 odst. 2 Směrnice o právech spotřebitelů.

²⁹⁴ Čl. 8 odst. 3 Směrnice o právech spotřebitelů.

6.2 Větší spolupráce na mezinárodní úrovni

Vzhledem k tomu, že na mezinárodní úrovni neexistuje jediná kolizní norma, která by se věnovala e-businessu, ačkoliv je zřejmé, že e-business sám o sobě způsobuje minimálně v oblasti mezinárodního práva soukromého nemalé aplikační potíže, je tato kategorie spíš jakýmsi povzdechem nad neochotou věnovat se této problematice.

Čas od času se sice odehrají mezinárodní konference, které se obecně věnují fungování IT na globální úrovni (například Světový summit pro informační společnost v Dubaji v roce 2012),²⁹⁵ nicméně tyto zpravidla nepřinášejí žádné zásadní změny.

Navíc, nedostatek regulace (i v oblasti civilně-právních sankcí za delikt/ní/kvazidelikt/ní jednání) vede k tomu, že škůdci/porušitelé práv v neoprávněném jednání pokračují. Nebude-li zřejmé, jaký soud a dle jakého práva o případném nároku rozhoduje, snižuje se tím i důvěra osob, jejichž práva byla porušena, ve spravedlivý proces.

Proto na tomto místě nelze než apelovat na to, aby se na světové úrovni nepřerušovaly debaty o všech aspektech fungování IT včetně pravidel mezinárodního práva soukromého v oblasti e-businessu.

6.3 Technologické postupy

Velkým příznivcem využití technických postupů při aplikaci kolizních norem je Svantesson.²⁹⁶ Jejich prostřednictvím totiž lze zjistit (s větší nebo menší pravděpodobností), z jakého území byl odeslán požadavek/email nebo z jakého území byla příslušná internetová stránka navštívena. Na základě použití technologie územního určovatele (nebo geo-lokalizačního nástroje) by mohl podnikatel zjistit, odkud jeho klient zasílá objednávkový formulář a v souladu s touto informací přizpůsobit svoje chování (např. neodeslat zboží do této země

²⁹⁵ K této problematice viz blíže Reforma internet governance na str. 199 a násl. této práce.

²⁹⁶ Svantesson, D. J. B.: Celebrating 20 years of WWW – A Reflection on the Concept of Jurisdiction. str. 1. Dostupné online: https://mujlt.law.muni.cz/storage/1373984206_sb_11-svantesson.pdf.

nebo nabídnout zákazníkovi ty smluvní podmínky, které odpovídají státu, ve kterém se zrovna nachází).

Technologie územního určovatele je vhodné použít všude tam, kde je rozhodující místo aktuálního fyzického pobytu a nikoliv například státní příslušnost nebo (obvyklé) bydliště (protože žádná technologická pomůcka v tuto chvíli neumožňuje identifikovat uživatele konkrétního zařízení připojeného k internetu). I proto může použití této technologie zklamat, její využití bude mít odůvodnění, pouze pokud půjde ruku v ruce se změnou hraničních určovatelů (tj. zaměření na místo odeslání emailu, nikoliv (obvyklý) pobyt).

Další nevýhodou, kterou skýtá použití technologie územního určovatele je to, že na trhu jsou dostupné další technologie, které jsou schopny pracovat jako její „rušičky“. Tyto rušičky, pokud jsou uživatelem použity, mohou poskytnout podnikateli provozujícímu e-business klamavý výsledek, např. tvrdí, že uživatel se nachází v USA, ačkoli se ve skutečnosti nachází na jiné straně polokoule.²⁹⁷

V odborných kruzích se proto doporučuje, aby byla technologie územního určovatele použita současně s netechnickými prostředky, a sice formou jakéhosi elektronického čestného prohlášení uživatele o jeho místě pobytu nebo státní příslušnosti. Pokud bude toto prohlášení vyplněno určitým způsobem, pak bude uživatel moci objednat si zboží bez omezení; pokud toto prohlášení nebude vyplněno požadovaným způsobem, bude uživatel upozorněn, že mu např. nelze poskytnout přístup k příslušným internetovým stránkám nebo že si nebude moci objednat nabízené zboží, případně, že cena zboží je vyšší.

Technologii územního určovatele je někdy využívána v zahraniční soudní praxi; většinou se však užívá v souvislosti s trestními řízeními, nikoliv civilně-právními. Nejznámějším případem je pravděpodobně rozsudek ve věci Yahoo vs. Licra, který se týkal zobrazování internetových

²⁹⁷ Tyto „nástroje“ již byly v práci zmíněny, např. Securitaes – viz poznámka pod čarou 98, str. 60 této práce.

stránek nabízejících k prodeji předměty s antisemitským kontextem na území Francie (nákup předmětů se svastikou apod.).²⁹⁸

Dalším příkladem praktického využití technologie územního určovatele spočívá v poskytování přístupu k vysílání Olympijských her. Toto vysílání je zásadně teritoriálně omezeno a odpovídalo právům nakoupeným konkrétním státům. Díky technologii územního určovatele lze například znepřístupnit internetovou stránku osobám, které ji chtějí zhlédnout z „nežádoucí“ země. Tento přístup byl využit v případě Olympijských her v Londýně.²⁹⁹

A. Geo-lokalizační údaje a ochrana soukromí

Obrovským problémem, který s použitím technologie územního určovatele souvisí, je ochrana soukromí uživatele internetu. *Pakliže by tedy podnikatel provozující e-business chtěl při komunikaci se svými klienty využívat geo-lokalizační údaje ve smyslu například přesné geografické polohy klienta, měl by k tomuto získat od klienta souhlas.*

Použití geo-lokalizačních technologií bude často s to narušit základní práva a svobody garantované Listinou práv a svobod. Pokud by podnikatel měl používat technologii územního určovatele, docházelo by k tomu, že by se dozvěděl, odkud uživatel pochází. Takovou informaci by pravděpodobně i uchovával pro vlastní potřeby (například pro potřeby případného soudního řízení jako důkaz jeho dobré víry). Jak ale stanovil Ústavní soud,³⁰⁰ je potřeba chránit tzv. *právo na informační sebeurčení* každé osoby a toto právo nesmí být ze strany třetích osob zneužíváno. Právem na informační sebeurčení se přitom rozumí „možnost hlídat a kontrolovat

²⁹⁸ K tomuto viz blíže: <http://files.grimmelman.net/cases/Yahoo.pdf>, str. 4, kde jsou shrnuty závěry 3 odborníků vyjadřujících se k aplikovatelnosti technologie územního určovatele – podle dvou z nich by se kombinací technologie územního určovatele s „čestným prohlášením o místě osoby“ mohlo podařit filtrovat až 90% uživatelů, přičemž při využití toliko technologie územního určovatele by bylo filtrovaných přibližně 70 % uživatelů. Pro úplnost uvádím, že tento přístup byl zvolen proto, že v daném případě byly porušeny normy veřejného práva (zákaz prodeje předmětů s nacistickou tematikou na území Francie). Nicméně, závěry ohledně spolehlivosti technologie územního určovatele mohou dodnes sloužit jako inspirace pro případné spory.

²⁹⁹ Blíže k tomuto problému viz online článek: <http://www.reuters.com/article/2012/07/31/us-olympics-tech-workaround-idUSBRE86U02R20120731>.

³⁰⁰ Nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. března 2011. Je-li dále v textu citováno rozhodnutí Ústavního soudu, myslí se tímto nález uvedený v této poznámce pod čarou.

obsah i rozsah osobních dat a informací [jím] touto osobou poskytnutých, jež mají být zveřejněny, uchovány či použity k jiným než původním účelům, nebude-li mít možnost rozpoznat a zhodnotit důvěryhodnost svého potenciálního komunikačního partnera a případně tomu uzpůsobit i své jednání.“

Dle Ústavního soudu je dále, „nezbytné respektovat účel obecně chápaného a dynamicky se vyvíjejícího práva na soukromí jako takového, resp. je třeba uvažovat o právu na soukromý život v jeho dobové celistvosti.“ Je přitom patrné, že Ústavní soud při vypracování tohoto nálezu bral v potaz technologický pokrok i jeho uplatnění: „právo na informační sebeurčení (informationelle Selbstbestimmung) je tak nezbytnou podmínkou nejen pro svobodný rozvoj a seberealizaci jednotlivce ve společnosti, nýbrž i pro ustavení svobodného a demokratického komunikačního řádu“. Ústavní soud dále připomíná, že ačkoli požadavek na uchovávání těchto informací byl vyžadován směrnicí, v době svého vzniku byla hodně kritizována jak členskými státy (např. Irskem nebo Nizozemskem), tak Evropským inspektorem pro osobní údaje. Všichni se domáhali buď úplného zrušení směrnice, nebo nahrazením jejího znění, které by bylo založeno na principu „tzv. *data freezing*, jež za splnění stanovených podmínek umožňuje sledování a uchovávání potřebných a vybraných údajů pouze u konkrétního, předem určeného účastníka komunikace“ nebo poskytnutí jiných dostatečných záruk.

Pro úplnost ještě uvádím, o jaké údaje se v tomto rozhodnutí jednalo. Dle Telekomunikačního zákona se provozními údaji rozumí jakékoli údaje zpracovávané pro potřeby přenosu zprávy sítí elektronických komunikací nebo pro její účtování. Podle § 91 se za lokalizační údaje považují „jakékoli údaje zpracovávané v síti elektronických komunikací, které určují zeměpisnou polohu koncového zařízení uživatele veřejně dostupné služby elektronických komunikací.“

Nález Ústavního soudu se sice týkal povinnosti stanovené v Telekomunikačním zákoně a vyhlášce Ministerstva informatiky č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání, na základě kterých byli poskytovatelé služeb informační společnosti povinni uchovávat detailní údaje o svých zákaznících (tedy o uživateli služeb informační společnosti). Tyto informace zahrnovaly údaje o tom, kdy a na jak dlouho se uživatel připojil k síti, jaké stránky si prohlížel s uvedením její IP adresy a doménového jména, jak dlouhý čas prohlížením dané stránky strávil, tzv. *status události* (zda bylo ukončení spojení vynuceno násilně nebo nikoliv) a množství přenesených dat (jak stažením – ang. download, tak vložním – ang. upload). Mezi další sbírané údaje v souladu s § 2 odst. 4 shora uvedené vyhlášky patřily například:

„b) u služeb přístupu ke schránkám elektronické pošty: data a čas zahájení komunikace, adresa elektronické pošty odesílatele, adresa elektronické pošty příjemců, množství přenesených dat, informace o použití zabezpečené komunikace,

d) u serverových služeb: data a čas požadavku na službu, veškeré identifikátory serveru (zejména IP adresa, úplné doménové jméno), použité služby, množství přenesených dat, metody a status požadavku na službu,

e) u dalších služeb elektronických komunikací (zejména u služeb typu chat, usenet, instant messaging a IP telefonie): uvedení veškerých identifikátorů komunikujících stran, transportního protokolu, data a čas zahájení komunikace, data a čas ukončení komunikace, použité služby, množství přenesených dat.

Jak je patrné z výčtu informací, které měly být shromažďovány po dobu minimálně 6 měsíců a maximálně 12 měsíců o všech uživateli všemi poskytovateli služeb informační společnosti pro případné trestní řízení, které by v budoucnu mohlo být zahájeno, jejich obsah byl víc než

obsáhlý a dle názoru Ústavního soudu „z uvedených údajů lze až s 90% jistotou např. dovodit, s kým, jak často a dokonce v jakých hodinách se daný jednotlivec stýká, kdo jsou jeho nejbližší známí, kamarádi či kolegové z práce, anebo jaké aktivity a v jakých hodinách provozuje [srov. studii Massachusetts Institute of Technology (MIT) Relationship Inference, dostupnou na <http://reality.media.mit.edu/dyads.php>].“ Navíc Ústavní soud kritizuje i fakt, že veškeré shora uvedené informace uchovávají právnické osoby, které poskytují služby informační společnosti a nikoliv jeden nestranný a nezávislý orgán: „[V] v neposlední řadě považuje Ústavní soud za nutné vyjádřit pochybnosti i nad tím, zda je vůbec žádoucí, aby soukromé osoby (poskytovatelé služeb v oblasti internetu a telefonní a mobilní komunikace, zejm. mobilní operátoři a obchodní společnosti zajišťující připojení k internetu) byly nadány oprávněním uchovávat veškeré údaje o jimi poskytované komunikaci i o zákaznících, jimž jsou jejich služby poskytovány (tzn. údaje jdoucí i nad rozsah údajů, jež jsou dle napadené právní úpravy povinny uchovávat) a volně s nimi za účelem vymáhání pohledávek, rozvoje obchodní činnosti a marketingu disponovaly.“

Ačkoli nález Ústavního soudu byl vydán za účelem posouzení zákonného ustanovení s ústavním pořádkem, a jehož účelem bylo zjištění, zda je možné uchovávat zásadní množství různých informací o uživateli internetu po dobu až jednoho roku soukromými osobami za účelem případného trestního řízení, lze jeho závěry vztáhnout i do čistě soukromoprávní oblasti. Ústavní soud svým nálezem totiž jednoznačně potvrzuje právo na tzv. *informační sebeurčení*, které se projeví i v závazkových, resp. mimo-závazkových právních poměrech a dále určuje jejich hranici a nemožnost zpracovávání jakožto soukromých informací bez výslovného souhlasu uživatele.

Závěrem lze proto konstatovat, že technologie územního určovatele by bezpochyby mohla přispět k vyřešení problému s určováním příslušností v případě, že je rozhodující teritorialita právního jednání a nikoliv státní příslušnost nebo (obvyklé) bydliště subjektu právního poměru.

Podnikatel provozující e-business by jejich prostřednictvím mohl získat relevantní informace o tom, kde se jeho klient ve chvíli, kdy uzavírá smlouvu, nachází. S ohledem na shora uvedený závěr Ústavního soudu však lze doporučit, aby podnikatel svého zákazníka o použití těchto technologií předem upozornil a oznámil mu účel, za kterým tyto informace sbírá a dále dobu, po kterou bude tyto informace uchovávat. Ačkoli samotná IP adresa a místo (země), ze které klient potvrzuje objednávku by sama o sobě neměla stačit pro to, aby se tyto údaje staly „osobními údaji“ ve smyslu Zákona o ochraně osobních údajů (je potřeba mít na paměti, že IP adresa je „adresou počítače“, který může užívat několik osob, např. v rámci 4- členné rodiny všichni její členové), lze mít za to, že riziko identifikace konkrétní fyzické osoby je tím větší, čím více informací o této fyzické osobě je vzájemně spojených.

Za tímto účelem již sdružení s názvem w3 upravilo určité normy chování, za kterých by bylo možné získávat informace o místě uživatele služby informační společnosti. Tato pravidla sice nejsou závazná tak, jako shora uvedený nálezn Ústavního soudu, kterým byla mimochodem veškerá ustanovení o uchovávání informací pro případ eventuálního soudního řízení zrušena, nicméně určují, jak by mělo být technicky postupováno v případě použití technologie územního určovatele. Považuji za důležité zdůraznit, že i sdružení w3 si je vědomé případného zásahu do soukromí uživatele služeb informační společnosti, proto upravilo žádoucí přenos informací o místě uživatele následovně:³⁰¹

1. informace o místě uživatele bude zaslána, pouze pokud s poskytnutím této informace vysloví uživatel souhlas;
2. žádost o souhlas bude zaslána prostřednictvím webového rozhraní (v tomto případě prostřednictvím internetové stránky, která se objeví na obrazovce/monitoru uživatele);

³⁰¹ Informace jsou čerpány z internetové stránky: <http://www.w3.org/TR/2010/CR-geolocation-API-20100907/#usecases> pod názvem „Specification, W3C Candidate Recommendation 07 September 2010.“

3. interface uživatele musí obsahovati i URL i původního dokumentu;
4. uživatel musí mít možnost odvolat jednou udělený souhlas;
5. vybrané prostředky budou mít předinstalovaný souhlas i pro další užití;
6. požadavek o určení místa uživatele lze požadovat pouze v nevyhnutných případech;
7. informace o určení místa uživatele lze používat pouze pro stanovený účel;
8. jakmile účel pomine, bude informace o místě uživatele vymazána, nebude-li s uživatelem výslovně sjednáno jinak;
9. informace o místě uživatele nesmí být přeposlána bez výslovného souhlasu uživatele, při přenosu je potřeba dbát bezpečnostních požadavků (např. šifrování).
10. Následující informace musí být poskytnuty uživateli. Informace o tom, že jejich data jsou sbírány, účel jejich sběru, jak jsou data poskytována jiným subjektům, jak se k těmto datům může dostat uživatel, jak tato data může uživatel upravit nebo vymazat a veškeré další činnosti, které může uživatel s těmito daty provést. Jakékoli výjimky nebo vysvětlení musí být obsaženy v těchto informacích.

Odmítnutí poskytnout souhlas by podnikatel provozující e-business mohl „sankcionovat“ například vyššími cenami za zboží/služby, protože v takovém případě by pro něj bylo méně předvídatelné určení mezinárodně příslušného soudu a rozhodného práva.

Poskytnutí informací na bázi dobrovolnosti potvrzuje i stanovisko Ústavního soudu, který tvrdí, že „... právo na soukromí garantuje rovněž právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda, popř. v jakém rozsahu, jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům. Jde o aspekt práva na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení výslovně garantovaný čl. 10 odst. 3 Listiny.“

6.4 Reforma internet governance

Bavíme-li se o problematice e-businessových vztahů, nelze pominout ani návrhy, které se týkají institucionálního uspořádání internetu. Specifičnost přístupu k e-businessovým právním poměrům totiž přímo souvisí s absolutní decentralizací internetu. Otázkou nicméně zůstává, zda by případné „rozdělení“ nebo „ohrazení“ internetu obdobně jak je tomu v reálném prostoru pomohlo vyřešit problémy spojené se zjišťováním mezinárodní soudní příslušnosti a rozhodným právem, a pokud ano, tak jak by toto „rozdělení“ mělo vypadat.

V této souvislosti si lze pomoci s již vzpomínaným návrhem Ruska prezentovaným na Světovém summitu pro informační společnost v Dubaji v roce 2012, ve kterém navrhuje pojmout decentralizaci internetu prostřednictvím doménových jmen. Ačkoli je „ruský návrh“ krátký a stručný, nelze pominout jeho případné důsledky, pokud by byl akceptován, znamenalo by to, že by obsah zobrazený v rámci národní domény nejvyššího stupně .ru podléhal jurisdikci Ruska. Obdobně by se přistoupilo k emailům, pokud by uživatel měl emailovou adresu v národní doméně nejvyššího stupně .ru, pak by případná kontrola takové komunikace podléhala výsostně Rusku. Popustíme-li uzdu fantazii, mohlo by se lehce stát, že by internetová komunikace byla možná, pouze pokud by uživatel užíval státem přidělenou internetovou adresu a k jiné by se dostat nemohl. Jednalo by se o jakousi kombinaci „slovenské“ elektronické schránky zřizované dle zák. č. 305/2013 Z.z.³⁰² s „českou“ datovou schránkou pro komunikaci mezi různými subjekty navzájem (spotřebitel s podnikatelem, fyzické osoby navzájem atd.)

³⁰² Elektronická schránka se zřizuje bezplatně a každému (tj. orgánu veřejné moci, právnické osobě, fyzické osobě, podnikateli nebo subjektu mezinárodního práva), aktivaci provádí sám majitel, přičemž elektronické schránky slouží toliko ke komunikaci s orgány veřejné moci. Elektronická datová schránka může být každé osobě zřízena pouze jednou, výjimky z tohoto pravidla jsou uvedeny v § 12 odst. 2, který reflektuje to, že jedna osoba může být zároveň fyzickou osobou i podnikatelem, případně orgán veřejné moci může být zároveň právnickou osobou, která nevykonává veřejnou moc – v těchto případech se jim zřizuje elektronická schránka pro každou z těchto právních postavení osobitě. Zákon je dostupný online: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1, pod názvem „Zákon o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente).“

mimo výkon veřejné moci.³⁰³ Obdobně by bylo možné přistoupit i k získání doménového jména. Pokud by navíc přidělení internetové adresy a doménového jména podléhalo splnění předem určených předpokladů (například domény s národní úrovní/ internetové adresy by byly udělovány pouze osobám se státní příslušností tohoto státu, nebo osobám s bydlištěm, obvyklým bydlištěm na území tohoto státu), pak by byla zajisté omezena i právní nejistota spojená s faktickou nemožností identifikovat smluvní/nesmluvní protistranu a nemožnost zjistit její (obvyklé) bydliště i přes využívání technologie územního určovatele. Tím by zároveň došlo i k eliminaci některých rizik pro podnikatele provozující e-business, protože na základě klientem zadané internetové adresy by podnikatel provozující e-business věděl, komu poskytuje zboží/služby, takže by zároveň věděl, jakým konkrétním jurisdikcím (a rozhodným právům) by mohl podléhat.

Není však jisté, zda by taková právní úprava byla nápomocná při řešení mimosmluvních závazkových poměrů. Ve shora uvedeném hypotetickém případě by škoda pravděpodobně vznikla na území toho státu, jehož národní doménu by internetová stránka obsahovala. Nicméně, nelze zapomínat na to, že internetová stránka může být zobrazena kdekoliv, takže ani „rozdělení“ internetu by nezabránilo tomu, aby byla škoda způsobená v jiných státech. Pokud by však zároveň s „ohraňčením“ internetu došlo i ke změně hraničního určovatele, dle kterého by v případě mimosmluvních závazkových poměrů bylo možné žalovat subjekt pouze na území toho státu, jehož adresa národní domény obsahuje (tedy de facto místo (obvyklého) bydliště) s tím, že rozhodným právem by bylo právo tohoto státu, pak by rovněž přispělo k větší právní jistotě podnikatelů provozujících e-business. Zároveň by to však vyžadovalo přísnější kontrolu ze strany státu zejména za účelem zjištění, zda subjekt, který „spadá do jeho jurisdikce“, opravdu splnil veškeré podmínky proto, aby doménové jméno s doménou nejvyššího stupně

³⁰³ § 2 odst. 1 písm. c) Zákona o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů.

mohl užívat, a to nejenom v okamžiku získání doménového jména, nýbrž i po celou dobu aktivace tohoto doménového jména. .

Lze tedy konstatovat, že za předpokladu, že by bylo kritériem pro přidělení národní domény nebo internetové adresy obsahující tuto národní doménu bydliště nebo obvyklé bydliště, pak by byl „ruský návrh“ přijatelný pro smluvní poměry, aniž by došlo ke změně hraničních určovatelů. To však neplatí pro mimosmluvní závazkové poměry, u kterých by patrně bylo potřeba hraničního určovatele zpřesnit (viz poznámky k revizi Nařízení Brusel I, jakož i k judikatuře).

Avšak k tomu, aby byl takový návrh realizovatelný, by nejdříve muselo dojít k zásadní institucionální změně struktury a fungování internetu. O to se snažil právě „ruský návrh“, v rámci kterého bylo požadováno³⁰⁴ rozdělení internetu na národní internetové segmenty (čl. 2 Definice, odst. 2.14 Dokumentu), oprávnění států výhradně kontrolovat aktivity poskytovatelů internetového připojení na svém výsostném území (viz čl. 3 IP síť – Internet, odst. 3A.1 Dokumentu), jakož i oprávnění států kontrolovat veškeré záležitosti spojené s internetem na jejich území včetně veškerých záležitostí týkajících se národních doménových jmen viz čl. 3 IP síť – Internet, odst. 3A.2 Dokumentu).

„Ruský návrh“ však dále neupřesnil, jak by se mělo přistoupit k nenárodním doménovým jménům. Je možné, že některé z nich by zůstaly zcela mimo jakoukoli národní jurisdikci (zejména ty, které „patří“ mezinárodním organizacím), případně by byla vyžadována změna z nenárodního doménového jména na národní (například v případě vysokých škol, které mohou mít nenárodní doménu .edu). Naproti tomu však návrh počítal s tím, že kompetence IANA a ICANN by byly přesunuty na Mezinárodní telekomunikační unii tak, aby bylo zaručeno

³⁰⁴ Viz blíže: <http://files.wcitleaks.org/public/S12-WCIT12-C-0027!!MSW-E.pdf>, dále je v textu označován jako „Dokument.“

právo všech států světa rovné právo účastnit se přidělování internetových adres a identifikačních zdrojů (viz čl. 3 IP sítě – Internet, odst. 3A.5).

I když tento návrh byl zcela zamítnut, nelze nepředpokládat, že by se jednalo o poslední snahu v této oblasti. Na stranu Ruska se postavily i jiné země, jejichž ekonomický potenciál rychle roste, zejména Čína, Indie a Brazílie. Navíc ve světle události z minulého roku, kdy bývalý pracovník Národní bezpečnostní agentury USA Edward Snowden prozradil, že internetová komunikace byla ze strany shora uvedené agentury kontrolována, a to za spolupráce devíti gigantických IT společností, jako Yahoo, Facebook nebo Google,³⁰⁵ se lze dotazovat, zda by obdobný nápad jako ten, který předložilo Rusko, tentokrát nedopadl úspěšněji. Jak je totiž patrné, neutralita internetu je spíše zdánlivá, než skutečná. A ti, kteří doposud poukazovali na cenzuru a elektronickou špionáž jiných,³⁰⁶ jsou najednou považováni za „slídili“, kteří sbírají informace o všech.

Závěrem pouze doplním, že nejnovější aktivity ICANN směřují spíše k rozšíření stávajících nenárodních doménových jmen nejvyššího stupně, než k jejich eliminaci.³⁰⁷ Jestli jsou za tím obavy z případné „nacionalizace“ internetu nebo jestli k tomu vedou technologické důvody, není známo.

³⁰⁵ Aféra na chvíli ochladila i vztahy USA nejprve s Čínou a posléze s Ruskem, kde nakonec E. Snowden získal roční azyl. Bližší informace o údajích, které Snowden zpřístupnil, jsou dostupné online: http://www.lidovky.cz/usa-obvinily-ze-spionaze-snowdena-ktery-vyzradil-program-prism-p8v-zpravy-svet.aspx?c=A130622_073137_In_zahranici_tep nebo na: <http://zpravy.ihned.cz/c1-60063050-cina-nevi-kde-se-snowden-skryva-afera-ale-muze-ochladit-vztahy-s-usa> nebo na: <http://zpravy.ihned.cz/c1-60039130-program-mel-bojovat-proti-teroristum-snowden-chtel-ukazat-spatny-svet-velkeho-bratra>.

³⁰⁶ „Washington řadu měsíců obviňoval Čínu z elektronické špionáže, ale ukázalo se, že ve Spojených státech je větší hrozbou pro respektování soukromí a osobní svobody neomezená moc vlády,“ citoval list experta na USA na čínské univerzitě zahraničních věcí Li Chaj-tunga.“ Citováno z internetového zdroje: <http://zpravy.ihned.cz/c1-60063050-cina-nevi-kde-se-snowden-skryva-afera-ale-muze-ochladit-vztahy-s-usa>.

³⁰⁷ Čížek, J.: ICANN schválila už 100 nových exotických domén. Třeba .EMAIL a .PHOTO, 24.1.2014. Dostupné online: <http://www.zive.cz/bleskovky/icann-schvalila-uz-100-novych-exotickych-domen-treba-email-a-photo/sc-4-a-172219>.

Shrnutí

I v oblasti e-businessu a MPS přicházejí v úvahu vylepšení. Každé z nich je však založeno na ochotě států aktivně se účastnit změny, ať již v právním nebo technologickém smyslu. Vzhledem k tomu, že soukromoprávní poměry vznikající při provozování e-businessu jsou zcela mimo zájem států, přepokládám, že žádné zásadní změny v této oblasti nelze očekávat, tj. i nadále se budou aplikovat závěry uvedené v Kapitolách 3 a 5.

ZÁVĚR

Problematika MPS v oblasti e-businessu je více než obsáhlé téma, v rámci kterého lze zkoumat několik zajímavých oblastí. Výsledkem této práce je tak nejenom zodpovězení čtyř původně stanovených hypotéz, ale i poskytnutí jakéhosi přehledu sloužícího podnikateli provozujícímu e-business k tomu, aby zjistil, který soud má pravomoc o sporu s mezinárodním prvkem rozhodovat a dle jakého práva.

Pro úplnost uvádím níže odpovědi, zda se původně stanovené hypotézy potvrdily nebo nikoliv.

První hypotéza

Stávající hraniční určovatele lze aplikovat v prostředí e-businessu.

Na předchozích stránkách bylo dokázáno, že použití stávajících hraničních určovatelů MPS nečiní zásadní problémy z hlediska teoretického, ani praktického. Je však pravdou, že aplikace některých kolizních norem je ze své podstaty v případě e-businessu méně vhodná. Bohužel, mezi tyto patří i jeden z hlavních hraničních určovatelů evropského práva, a sice hraniční určovatel (obvyklého) bydliště subjektu smluvního poměru, jakož i jeden z hlavních hraničních určovatelů českého práva, a sice hraniční určovatel obvyklého pobytu. Nicméně, aplikovatelnost těchto kolizních norem není nemožná, je však spojena s jistou právní nejistotou, protože podnikatel provozující e-business nemá možnost ověřit pravdivost případného prohlášení protistrany o tom, kde má (obvyklé) bydliště/obvyklý pobyt. Dalším hraničním určovatelem, který způsobuje potíže při aplikaci norem MPS na oblast e-businessu, je hraniční určovatel *lex loci damni infecti*. Důvodem je skutečnost, že škoda (škodná událost) může být způsobena *de facto* všude tam, kde existuje internetové pokrytí, což nepochybně není výsledek, který by byl z hlediska právní jistoty přijatelný.

Jak vyplývá z práce, praxe se poměrně slušně vypořádala s oběma problémy – s prvním z nich sice zatím jenom v tom smyslu, že nebyl řešen/takže pro tuto chvíli jakoby neexistuje (u SDEU

ani českých soudů doposud žádný podnikatel provozující e-business nenamítl, že by mu nebyl sdělen pravdivý údaj o (obvyklém) bydlišti/obvyklém pobytu) a s druhým z nich prostřednictvím dotváření práva judikaturou SDEU.

Co se týče nových hraničních určovatелů, lze konstatovat, že výsledků, které by při jejich použití vzniklo, je tolik, že se jejich aplikace jeví v civilním právu jako zcela nereálná. Poskytují totiž příliš mnoho výsledků, což je jev, kterému se právě snaží právní řády vyhnout.

Závěr: tato hypotéza byla potvrzena.

Druhá hypotéza

Stávající pravidla mezinárodního práva soukromého se v plném rozsahu použijí na vybrané smluvní typy (kupní smlouva, smlouva o technické podpoře, licenční smlouva) a ve vybrané mimo-smluvní závazkové poměry (nekalá soutěž, porušení osobnostních práv, porušení práv vyplývajících z duševního vlastnictví), aniž by bylo potřeba jakkoli zohlednit podstatu e-businessu.

U smluvních závazkových poměrů jsou v oblasti e-businessu plně aplikovatelné kolizní pravidla reálného světa.

Určité potíže může způsobovat hmotněprávní posouzení hypotéz u jednotlivých kolizních norem (například je-li v textu hypotézy kolizní normy uvedeno, že se aplikuje na „smlouvu o poskytování služeb“, přičemž z hlediska hmotného práva panuje neshoda o tom, zda lze licenční smlouvu pod tuto smluvní kategorii subsumovat).

U mimosmluvních závazkových poměrů je situace poněkud složitější a SDEU v této souvislosti musel pravidla zpřesnit a značně doplnit. Mezi takto rozšířené kolizní normy patří: určení mezinárodně příslušného soudu v oblasti porušení práv z národní ochranné známky nebo osobnostních práv/pomluvy.

Závěr: tato hypotéza byla potvrzena pouze částečně.

Třetí hypotéza

Smluvní podmínky podnikatelů provozujících e-business jsou v souladu s pravidly MPS.

Předně je potřeba připomenout, že mnoho podnikatelů provozujících e-business ve svých smluvních podmínkách neupravuje rozhodné právo ani mezinárodní soudní příslušnost. V takovém případě můžeme konstatovat, že smluvní podmínky jsou v souladu s pravidly MPS.

Pakliže podnikatelé provozující e-business ve svých podmínkách upravují prorogaci a/nebo rozhodné právo, pak bývá jejich největším nedostatkem to, že prorogaci i zvolené rozhodné právo upravují jednotně, aniž by braly v potaz postavení smluvní protistrany, tj. zda se jedná o spotřebitele nebo podnikatele.

Závěr: tato hypotéza byla potvrzena pouze částečně.

Čtvrtá hypotéza:

Existují řešení, která by mohla stávající situaci v oblasti aplikace pravidel MPS v prostředí e-businessu zlepšit.

V poslední kapitole jsem popsala několik řešení, která by mohla přispět ke zlepšení situace při aplikaci pravidel MPS v oblasti e-businessu. Některá z nich jsou obecně známá, případně jsou užívána v oblasti veřejného práva (například využití technologie územního určovatele), o jiných není zpravidla slyšet (možnost „rozdělení“ internetu dle hranic v reálném světě prostřednictvím doménových jmen).

Řešení by nepochybně mělo spočívat i v intenzivnější mezinárodní spolupráci. Zároveň by však neměla být podceňována ani oblast národní.

Závěr: tato hypotéza byla potvrzena.

Celkově se tedy potvrdily dvě hypotézy zcela a dvě částečně. Celkový přínos práce by kromě potvrzení hypotéz mohl sloužit i laické veřejnosti jako nástroj, prostřednictvím kterého by si podnikatelé provozující e-business uvědomili praktické důsledky přeshraničního prodeje.

Summary/Resumé

Summary

The work concerns the aspects of e-business and its interference with Private International Law (hereinafter the “PIL”). The key definition concerns the term “e-business”, whereas its meaning is understood broadly. It entails not only contractual activities, but also extra-contractual legal relationship(s) between entrepreneur providing e-business and its clients. Term “entrepreneur providing e-business” is considered being an entrepreneur whose business activities occur partly or in total online, irrespective of the fact whether the goods/services are provided “in real life” or online, i.e. in digital form. It is also important to note, that all rules are examined from the perspective of Czech entrepreneur providing e-business.

There are 4 working hypothesis:

- The current connecting factors are applicable for the relationship arising while providing e-business.
- The current rules of PIL are applicable to the full extend to the selected contract types (purchase contract, contract on technical assistance, license contract) and to the extra-contractual relationships (unfair competition, infringement of moral rights/defamation, infringement of IP rights); there is no need for special approach while applying these rules to the relationships arising from e-business.
- Contractual terms of entrepreneurs providing e-business are complaint with the rules set forth in the relevant legal norms of PIL.
- There are concepts (solutions) which may lead to the improvement of the application of rules of PIL for the relationships arising from e-business.

The first and last hypotheses are being affirmed, while the second and third one are affirmed only partially.

The conclusions are drawn on international, European and national legal norms.

The aim of the work is not only to answer the hypothesis, but also to provide entrepreneur providing e-business with the comprehensible set of rules and solutions based on application of concrete connecting factors in case where there is no agreement on competent court or governing law between the parties.

Resumé

Disertační práce se týká vybraných aspektů provozování e-businessu v návaznosti na mezinárodní právo soukromé. Základním pojmem je „e-business“, jehož definice je široká. Týká se nejenom smluvních, ale i mimosmluvních právních poměrů. Pod pojmem „podnikatel provozující e-business“ rozumí tato práce podnikatele, jehož podnikatelská činnost probíhá, ať již částečně nebo úplně, online, bez ohledu na to, zda jsou zboží/služby poskytovány v reálném světě nebo virtuálním. Na tomto místě je důležité uvést, že všechny pravidla jsou posuzována z pohledu českého podnikatele provozujícího e-business.

V práci byly stanoveny čtyři hypotézy:

- Stávající hraniční určovatele lze aplikovat v prostředí e-businessu.
- Stávající pravidla mezinárodního práva soukromého se v plném rozsahu použijí na vybrané smluvní typy (kupní smlouva, smlouva o technické podpoře, licenční smlouva) a ve vybrané mimo-smluvní závazkové poměry (nekalá soutěž, porušení osobnostních práv, porušení práv vyplývajících z duševního vlastnictví), aniž by bylo potřeba jakkoli zohlednit podstatu e-businessu.
- Smluvní podmínky podnikatelů provozující e-business jsou v souladu s pravidly MPS.
- Existují řešení, která by mohla stávající situaci v oblasti aplikace pravidel MPS v prostředí e-businessu zlepšit.

První a poslední hypotéza byly potvrzeny, druhá a třetí hypotéza byly potvrzeny pouze částečně.

Závěry se týkají právních norem evropských, mezinárodních i národních.

Cílem této práce je nejenom zodpovědět hypotézy, ale i poskytnout podnikateli provozujícímu e-business stručný přehled o tom, který soud a dle jakého práva bude rozhodovat v případě, že mezi stranami nebyla uzavřena dohoda o prorogaci/rozhodném právu.

Klíčová slova: e-business, mezinárodní právo soukromé, mezinárodně příslušný soud, rozhodné právo.

Key words: E-business, International Private Law, Competent court, Governing law.

Seznam použitých zkratek

B2B	tzv. business to business, anglické označení pro podnikatelský právní poměr
B2C	tzv. business to consumer, anglické označení pro právní poměr mezi podnikatelem a spotřebitelem
ČLR	Čínská lidová republika
ČR	Česká republika
EU	Evropská unie
EHP	Evropský hospodářský prostor
ESVO	Evropské sdružení volného obchodu
IAB	Internet Architecture Board
IANA	Internet Assigned Numbers Authority
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IETF	Internet Engineering Task Force
IGF	Internet Governance Forum
ISOC	Internet Society

MPS	mezinárodní právo soukromé
MSD	Mezinárodní soudní dvůr
RIR	regionální internetový registrátoři
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
W3	World Wide Web Consortium

Použitá literatura

Publikace v listinné podobě

DRÁPAL, L., BUREŠ, J. a kol. Občanský soudní řád I, II Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 7. Opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň, Nakladatelství Doplněk a Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009.

ONDŘEJ, J.: Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 3. Rozšířené vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009.

PAUKNEROVÁ: Evropské mezinárodní právo soukromé. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013.

PAUKNEROVÁ, M., ROZEHNALOVÁ, N., ZAVADILOVÁ M.: Mezinárodní právo soukromé. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.

PFEIFFER, M.: Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém. Praha: Leges, 2013.

PLENDER, R., WILDERSPIN, M.: The European Private International Law of Obligations. Third Edition. Sweet &Maxwell. Thompson Reuters, 2009.

SVOBODA, P., KROFT, M., BERAN, K., EMR, D., FRÝZEK, L., VÁŇA, R., VÍT, M.: Právní a daňové aspekty e-obchodu. Praha, Linde Praha a.s. – Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2001.

SVANTESSON, D. J. B.: Private International Law and the Internet. Second edition. The Netherlands: Kluwer Law International, 2012.

WANG, F. F.: Internet Jurisdiction and Choice of Law. Legal Practices in EU, UA and China. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, str. 261 in Kyselovská, T. Mezinárodní

příslušnost soudů ve sporech z online B2B smluv, Revue pro právo a technologie, Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Masarykova univerzita, ročník 4, rok 2013, číslo 7.

HRDLIČKA, M.: Distanční spotřebitelská smlouva – oferta a akceptace. Revue pro právo a technologie, Ústav práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Masarykova univerzita, ročník 4, rok 2013, číslo 7.

Publikace v elektronické podobě

International Telecommunication Union: Measuring the Information Society, Executive Summary, Geneva, Switzerland, 2012. Dostupné online: http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/publications/mis2013/MIS2013-exec-sum_E.pdf.

KURBALIJA, J.: An Introduction to Internet Governance, DiploFoundation 2010, 4th edition, 2010. Dostupné online: <http://issuu.com/diplo/docs/anintroductiontointernetgovernance10>.

MAGNUS, U., MANKOWSKI, P.: Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in Civil and Commercial Matters. Sellier – European Law Publishers, March 2007. Dostupné online: http://books.google.cz/books?id=AfvGAI_b7wYC&pg=PA367&lpg=PA367&dq=durable+record+of+the+agreement+under+regulation+brussels&source=bl&ots=xGbrravKW_&sig=JdT5ZSBHeLJfgR34-rPmOS8Qlrk&hl=cs&sa=X&ei=XEndUqLdHc2y7Aai3ICAAQ&ved=0CEQQ6AEwAw#v=onepage&q=durable%20record%20of%20the%20agreement%20under%20regulation%20brussels&f=false.

RADOŠOVSKÝ, P.: Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - nutně použitelné normy, výhrada veřejného pořádku. EPRAVO.CZ, 29. 12. 2013. Dostupné

online: <http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodne-pravo-v-zavazkovych-vztazich-z-mezinarodniho-obchodu-nutne-pouzitelne-normy-vyhrada-verejneho-poradku-22523.html>.

SVOBODOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T.: Osobní působnost Nařízení Brusel I ve světle probíhající revize. COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. Edition. Brno: Masaryk University, 2011. Dostupné online: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/normotvorba/Svobodova_Klara_6083.pdf

SVANTESSON, D. J. B.: Celebrating 20 years of WWW – A Reflection on the Concept of Jurisdiction. Dostupné online: https://mujlt.law.muni.cz/storage/1373984206_sb_11-svantesson.pdf.

Autor neuveden: Důvodová zpráva k ZMPS [k Zákonu o mezinárodním právu soukromém], internetové stránky Ministerstva spravedlnosti – reforma civilního práva. Dostupné online: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>.

Autor neuveden: Důvodová zpráva [k Občanskému zákoníku], internetové stránky Ministerstva spravedlnosti – reforma civilního práva. Dostupné online: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-OZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Autor neuveden: International Telecommunication Union: Key statistical highlights: ITU data release June 2012. Dostupné online: http://www.itu.int/ITU-D/ict/statistics/material/pdf/2011%20Statistical%20highlights_June_2012.pdf.

Autor neuveden: Komentář ASPI. § 264 Obchodního zákoníku. Wolters Kluwer Česká republika, rok neuveden.

Online zdroje

<http://files.grimmelman.net/cases/Yahoo.pdf>.

<http://www.denik.cz/ekonomika/e-shopu-v-cr-rychle-pribyva-nyni-je-jich-21-tisic-20120310.html>.

<http://zpravy.e15.cz/byznys/obchod-a-sluzby/ceske-e-shopy-lakaji-stale-vice-cizincu-nakupuji-hlavne-nemci-961683>.

<http://files.wcitleaks.org/public/S12-WCIT12-C-0027!!MSW-E.pdf>.

<http://www.themoscowtimes.com/news/article/russia-tests-global-internet-rules/472318.html>.

<http://cs.wikipedia.org/wiki/Hypertext>.

<http://www.bbc.co.uk/news/10432404>.

<http://www.bbc.co.uk/news/10432404>.

<http://www.informit.com/articles/article.aspx?p=165183&seqNum=3>.

<http://www.buzzle.com/articles/advantages-and-disadvantages-of-e-business.html>.

<http://www.adaptic.cz/znalosti/slovnicek/e-business/>.

<http://www.icann.org/sites/default/files/assets/governance-2500x1664-21mar13-en.png>.

https://mujlt.law.muni.cz/storage/1373984206_sb_11-svantesson.pdf.

<http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=1622c265-b4c3-4c31-ac67-7d13a77e3969#1>.

<http://www.out-law.com/page-394>.

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html.

http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html.

http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/4Electronic_Commerce.html

[http://daccess-dds-](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/868/43/PDF/V1386843.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/868/43/PDF/V1386843.pdf?OpenElement.](http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V13/868/43/PDF/V1386843.pdf?OpenElement)

[http://www.oecd.org/tax/treaties/48836726.pdf.](http://www.oecd.org/tax/treaties/48836726.pdf)

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html.](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html)

[http://cyber.law.harvard.edu/property99/domain/Betsy.html.](http://cyber.law.harvard.edu/property99/domain/Betsy.html)

[https://www.securitales.com.](https://www.securitales.com)

[http://www.ipo.gov.uk/types/copy/c-other/c-usebuy.htm.](http://www.ipo.gov.uk/types/copy/c-other/c-usebuy.htm)

[http://vosdroits.service-public.fr/professionnels-entreprises/F22667.xhtml#N100AD.](http://vosdroits.service-public.fr/professionnels-entreprises/F22667.xhtml#N100AD)

[http://fhf.it/progetti/liberius/diritto-dautore-e-contratti-un-contratto-editoriale-misto-con-licenza-creative-commons.](http://fhf.it/progetti/liberius/diritto-dautore-e-contratti-un-contratto-editoriale-misto-con-licenza-creative-commons)

[http://www.out-law.com/en/topics/dispute-resolution-and-litigation/arbitration-and-international-arbitration/governing-law-and-jurisdiction-rome-i/.](http://www.out-law.com/en/topics/dispute-resolution-and-litigation/arbitration-and-international-arbitration/governing-law-and-jurisdiction-rome-i/)

[http://www.paulhastings.com/assets/publications/1748.pdf.](http://www.paulhastings.com/assets/publications/1748.pdf)

[http://www.avast.com/cs-cz/registration-free-antivirus.php.](http://www.avast.com/cs-cz/registration-free-antivirus.php)

[http://www.microsoft.com/about/legal/en/us/IntellectualProperty/UseTerms/Default.aspx.](http://www.microsoft.com/about/legal/en/us/IntellectualProperty/UseTerms/Default.aspx)

[http://support.microsoft.com/gp/tou/cs.](http://support.microsoft.com/gp/tou/cs)

[http://drhadmin.digitalriver.com/store?Action=DisplayPage&Locale=cs_CZ&SiteID=defaults&eCommerceProvider=Digital+River%2C+International+SARL&id=DRTermsAndConditionsPage.](http://drhadmin.digitalriver.com/store?Action=DisplayPage&Locale=cs_CZ&SiteID=defaults&eCommerceProvider=Digital+River%2C+International+SARL&id=DRTermsAndConditionsPage)

[http://zpravy.idnes.cz/ceska-vlada-pozastavi-ratifikaci-protipiratske-smlouvy-acta-ptn-/domaci.aspx?c=A120206_150939_domaci_jw.](http://zpravy.idnes.cz/ceska-vlada-pozastavi-ratifikaci-protipiratske-smlouvy-acta-ptn-/domaci.aspx?c=A120206_150939_domaci_jw)

<http://www.copyright.gov/circs/circ66.pdf>.

<http://www.wipo.int/copyright/en/#laws>.

http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2.

<https://oami.europa.eu/ohimportal/cs/the-office>.

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=98.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:cs:PDF>.

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2012-0200&format=XML&language=CS>.

<http://www.theguardian.com/media/shortcuts/2013/oct/15/end-for-britain-libel-tourism>

<http://www.reuters.com/article/2012/07/31/us-olympics-tech-workaround-idUSBRE86U02R20120731>.

<http://www.w3.org/TR/2010/CR-geolocation-API-20100907/#usecases>.

http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1.

<http://files.wcitleaks.org/public/S12-WCIT12-C-0027!!MSW-E.pdf>.

http://www.lidovsky.cz/usa-obvinily-ze-spionaze-snowdena-ktery-vyzradil-program-prism-p8v-zpravy-svet.aspx?c=A130622_073137_ln_zahranici_tep.

<http://zpravy.ihned.cz/c1-60063050-cina-nevi-kde-se-snowden-skryva-afeta-ale-muze-ochladit-vztahy-s-usa>.

<http://zpravy.ihned.cz/c1-60039130-program-mel-bojovat-proti-teroristum-snowden-chtel-ukazat-shttp://www.zive.cz/bleskovky/icann-schvalila-uz-100-novych-exoticky-domen-treba-email-a-photo/sc-4-a-172219patny-svet-velkeho-bratra>.

Mezinárodní smlouvy

Bernská úmluva o ochraně uměleckých a literárních děl (z 9. 9. 1886 doplněná v Paříži 4. 5. 1896, revidovaná v Berlíně 13. 11. 1908, doplněná v Bernu 20. 3. 1914 a revidovaná v Římě dne 2. 6. 1926, v Bruselu dne 26. 6. 1948, ve Stockholmu dne 14. 7. 1967 a v Paříži dne 24. 7. 1971 - vyhlášky č. 401/1921 Sb., č. 508/1921 Sb., č. 183/1922 Sb., č. 120/1922 Sb., č. 286/1936 Sb., č. 29/1939 Sb., č. 133/1980 Sb.).

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí 160/1991 Sb.).

Všeobecná úmluva o autorském právu a Protokoly č. 2 a 3 (Ženeva, 2. 9. 1952 - vyhláška č. 2/1960 Sb., revidovaná v Paříži 24. 7. 1971 - vyhláška č. 134/1980 Sb.).

Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních (Moskva, 12. 8. 1982; č. 95/1983 Sb.).

Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Socialistickou federativní republikou Jugoslávií o úpravě právních vztahů ve věcech občanských, rodinných a trestních (Bělehrad, 20. 1. 1964; č. 207/1964 Sb.).

Evropské právní předpisy

Směrnice o právech spotřebitelů - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011, o právech spotřebitelů.

Nařízení o ochranné známce - Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství.

Nařízení o průmyslových vzorech - Nařízení Rady (ES) č. 6/2002 ze dne 12. prosince 2001 o (průmyslových) vzorech Společenství.

Nařízení Brusel I - Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

Nařízení Brusel I bis - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

Nařízení Řím I - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

Nařízení Řím II - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

Římská úmluva - Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy ze dne 19. června 1980.

Luganská úmluva – Úmluva o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech podepsána v Luganu ze dne 30. října 2007.

Haagská úmluva - Úmluva o dohodách o volbě soudu ze dne 20. června 2005.

Bruselská úmluva - Bruselská úmluva o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních ze dne 27. září 1968.

České právní předpisy

OZ – zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

ZMPS – zák. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění.

ZMPSP – zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů, účinný do 31. 12. 2013.

ZOK - zák. č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích, v platném znění.

OZ 1964 - zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, účinný do 31. 12. 2013.

Obchodní zákoník - zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, účinný do 31. 12. 2013.

Zákon o elektronických komunikacích - zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon o některých službách informační společnosti - zák. č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů.

Autorský zákon – zák. č. 121/2000 Sb., autorský zákon, v platném znění.

Zákon o elektronickém podpisu – zák. č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ve znění pozdějších předpisů.

Trestní zákoník – zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Telekomunikační zákon - zák. č. 151/2000 Sb., telekomunikační zákon, ve znění pozdějších předpisů, účinný do 30. 4. 2005.

Živnostenský zákon - zák. č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon o ochraně osobních údajů - zák. č. 101/2000 Sb., zákon o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška Ministerstva informatiky č. 485/2005 Sb., o rozsahu provozních a lokalizačních údajů, době jejich uchovávání a formě a způsobu jejich předávání orgánům oprávněným k jejich využívání.

Zákon o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů- zák. č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon o platebním styku - zák. č. 289/2004 Sb., o platebním styku, v platném znění.

Judikatura SDEU

C-281/02 Owusu - rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 1. března 2005, Andrew Owusu proti N. B. Jacksonovi-Villa Holidays Bal-Inn Villas, a dalším, věc C-281/02.

C-412/98 Group Josi Reinsurance - rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. července 2000, Group Josi Reinsurance Company SA proti Universal General Insurance Company (UGIC), věc C-412/98.

C-218/12 Emrek – rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 17. října 2013, Lokman Emrek proti Vlado Sabranovicovi, věc C-218/12.

C-509/09, C-161/10 eDate - rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. října 2011, eDate Advertising GmbH proti X a Olivier Martinez a Robert Martinez proti MGN Limited, spojené věci C-509/09 a C-161/10.

C-21/76 Handelskwekerij G. J. Bier BV proti Mines de potasse d'Alsace - rozsudek Soudního dvora ze dne 30. listopadu 1976, Handelskwekerij G. J. Bier BV proti Mines de potasse d'Alsace SA, věc C-21/76.

C-327/10 Hypoteční banka - rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 17. listopadu 2011, Hypoteční banka a.s. proti Udo Mike Lindnerovi, věc C-327/10.

C-413/12 Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León - rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 5. prosince 2013, Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León proti Anuntis Segundamano España SL, věc C-413/12.

Věc C-478/12 Maletic - rozsudek Soudního dvora (osmého senátu) ze dne 14. listopadu 2013, Armin Maletic a Marianne Maletic proti lastminute.com GmbH a TUI Österreich GmbH, věc C-478/12.

C-469/12 Krejci Lager & Umschlagbetriebs - usnesení Soudního dvora (Desátý senát) ze dne 14. listopadu 2013, Krejci Lager & Umschlagbetriebs GmbH proti Olbrich Transport und Logistik GmbH, věc C-469/12.

C-214/89 Powell Duffryn v. Petereit - rozsudek Soudního dvora ze dne 10. března 1992, Powell Duffryn plc. proti Wolfgangu Petereitovi, věc C-214/89.

C-269/95 Benincasa v. Dentalkit - rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 3. července 1997, Francesco Benincasa proti Dentalkit Srl., věc C-269/95.

C-585/08, C-144/09 Pammer a Hotel Alpenhof - rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 7. prosince 2010, Peter Pammer proti Reederai Karl Schlüter GmbH. & Co. KG a Hotel Alpenhof GesmbH. proti Oliverovi Hellerovi, C-585/08 a C-144/09.

C-533/07 Falco Privatstiftung - rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 23. dubna 2009, Falco Privatstiftung a Thomas Rabitsch vs. Gisela Weller-Lindhorst, věc C-533/07.

C-7/98 Krombach - rozsudek Soudního dvora ze dne 28. března 2000, Dieter Krombach proti Andrému Bamberskimu, věc C-7/98.

C-189/08 Zuid-Chemie - rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 16. července 2009, Zuid-Chemie BV proti Philippo's Mineralenfabriek NV/SA, věc C-189/08.

C-68/93 Shevill – rozsudek Soudního dvora ze dne 7. března 1995, Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL a Chequepoint International Ltd proti Presse Alliance SA, věc C-68/93.

C- 32/84 Van Gend en Loos - rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 7. března 1985, Van Gend & Loos NV proti Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Enschede, věc C- 32/84.

C-170/12 Pinckney - rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 3. října 2013, Peter Pinckney proti KDG Mediatech AG, věc C-170/12.

C-523/10 Wintersteiger - rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 19. dubna 2012, Wintersteiger AG proti Products 4U Sondermaschinenbau GmbH, C-523/10.

C-235/09 DHL Express France - rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. dubna 2011, DHL Express France SAS, dříve DHL International SA proti Chronopost SA.

Judikatura ČR

Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 30 Cdo 444/2004 ze dne 2. 6. 2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 33/ Cdo 3210/2007 ze dne 30. 10. 2009.

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka Pardubice, sp. zn. 22 Cdo 533/2011 ze dne 7. 2. 2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 30 Cdo 2244/2011 ze dne 27. 9. 2011.

Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové, sp. zn. 20 Co 296/2011 ze dne 24. 8. 2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu, sp. zn. 23 Cdo 1308/2011 ze dne 17. 12. 2013.

Seznam příloh

- 1. Příloha č. 1 - Tabulky – smluvní závazkové poměry, přehledy**
- 2. Příloha č. 2 – Smluvní podmínky slevomat.cz**
- 3. Příloha č. 3 - Smluvní podmínky Microsoft**

Příloha č.1

Tabulky – smluvní závazkové poměry, přehledy

Tabulka č. 1 A): Kupní smlouva – mezinárodně příslušný soud – vztahy B2C

Kupní smlouva – mezinárodně příslušný soud: B2C		
Žalobce	Žalovaný	Aplikovatelná norma
Spotřebitel s bydlištěm na území EU	Podnikatel s bydlištěm na území EU	Nařízení Brusel I: – spotřebitel má na výběr: soud, na jehož území má spotřebitel bydliště (za předpokladu, že podnikatel provozující e-business svojí činnost zaměřuje na členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště) nebo soud, na jehož území má bydliště podnikatel, případně soud toho členského státu, ve kterém měl být závazek splněn.
Podnikatel s bydlištěm na území EU	Spotřebitel s bydlištěm na území EU	Nařízení Brusel I: spotřebitel má na výběr: soud, na jehož území má spotřebitel bydliště (za předpokladu, že podnikatel provozující e-business svojí činnost zaměřuje na členský stát, ve kterém má spotřebitel bydliště) nebo soud, na jehož území má bydliště podnikatel, případně soud toho členského státu, ve kterém měl být závazek splněn.
Spotřebitel s bydlištěm mimo území EU	Podnikatel s bydlištěm na území EU	Varianta 1: spotřebitel s bydlištěm na území ESVO – Luganská úmluva (čl. 16 odst. 1) – žalobu lze podat u soudu místa, kde má bydliště podnikatel nebo u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel. Varianta 2: spotřebitel s bydlištěm mimo území EHP - Nařízení Brusel I – žalobu lze podat pouze u soudu, na jehož území se nachází místo, kde mělo být zboží dodáno.
Podnikatel s bydlištěm na území EU	Spotřebitel s bydlištěm mimo území EU	Varianta 1: spotřebitel s bydlištěm na území ESVO – Luganská úmluva (čl. 16 odst. 2) – podnikatel může podat žalobu pouze u soudu místa, kde má bydliště spotřebitel. Varianta 2: spotřebitel s bydlištěm mimo území EHP – ZMPS odkazuje na OSŘ - místně příslušným je v zásadě soud žalovaného- tj. soud spotřebitele s bydlištěm mimo EU ³⁰⁸ , ledaže by přicházelo v úvahu přednostní použití mezinárodní smlouvy.

³⁰⁸ Místní příslušnost soudu by rovněž mohla být dána v případě, kdyby měl spotřebitel se sídlem mimo EHP, majetek na území ČR a podnikatel provozující e-business by jej žaloval o zaplacení kupní ceny.

Tabulka č. 2 A): Kupní smlouva – rozhodné právo: B2C

Kupní smlouva – rozhodné právo: B2C			
Kupující	Prodávající	Aplikovatelná norma	Volba práva je možná - ANO/NE + podmínky
Spotřebitel v EU	Podnikatel v EU	Nařízení Řím I: speciální ustanovení týkající se spotřebitele – smlouva se řídí právem země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště.	ANO, ale spotřebitel nesmí být zbaven ochrany, kterou mu poskytuje země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště.
Spotřebitel mimo EU	Podnikatel v EU	Nařízení Řím I – rozhodné právo toho státu, ve kterém má prodávající obvyklé bydliště – tedy obvyklé bydliště podnikatele provozujícího e- business.	ANO

Tabulka č. 1 B): Kupní smlouva – mezinárodně příslušný soud – vztahy B2B

Kupní smlouva – mezinárodně příslušný soud: B2B		
Žalobce	Žalovaný	Aplikovatelná norma
Podnikatel s bydlištěm v EU	Podnikatel s bydlištěm v EU	Nařízení Brusel I – žalobu lze u soudu podat u soudu, na jehož území má žalovaný bydliště (základní pravomoc) na jehož území se nachází místo, kde mělo být zboží dodáno (alternativní pravomoc).
Podnikatel s bydlištěm na území EU	Podnikatel s bydlištěm mimo území EU	Varianta 1 – žalovaný podnikatel má bydliště na území ESVO – Luganská úmluva – žalobu lze podat u členského státu ESVO, ve kterém má podnikatel bydliště (základní pravomoc) nebo u toho členského státu, ve kterém mělo být zboží dodáno (alternativní pravomoc). Varianta 2 – žalovaný podnikatel má bydliště mimo území EHP – ZMPS odkazuje na OSŘ, místně příslušným je v zásadě soud žalovaného- tj. soud podnikatele mimo EHP, ledaže by se jednalo o majetková práva a podnikatel s bydlištěm mimo EHP má na území ČR majetek. U této varianty je navíc vždy potřeba ověřit, zda nepřichází v úvahu možnost přednostního použití mezinárodní smlouvy.
Podnikatel s bydlištěm mimo EU	Podnikatel s bydlištěm v EU	Nařízení Brusel I – žaloba může být podána u soudu, ve kterém má bydliště žalovaný (základní pravomoc) nebo u soudu, na jehož území se nachází místo, kde mělo být zboží dodáno (alternativní pravomoc).

Tabulka č. 2 B): Kupní smlouva – rozhodné právo: B2B

Kupní smlouva – rozhodné právo: B2B			
Kupující	Prodávající	Aplikovatelná norma	Volba práva je možná - ANO/NE + podmínky
Podnikatel v EU	Podnikatel v EU	Nařízení Řím I – rozhodné právo toho státu, ve kterém má prodávající obvyklé bydliště.	ANO
Podnikatel v EU	Podnikatel mimo EU	Nařízení Řím I – rozhodné právo toho státu, ve kterém má prodávající obvyklé bydliště, tedy právo třetí země.	ANO
Podnikatel mimo EU	Podnikatel v EU	Nařízení Řím I – rozhodné právo toho státu, ve kterém má prodávající obvyklé bydliště – rozhodným právním řádem bude právní řád některého z členských států EU.	ANO

Tabulka č. 3 A): Licenční smlouva a smlouva o technické podpoře – mezinárodně příslušný soud: vztahy B2C

Licenční smlouva a Smlouva o technické podpoře – mezinárodně příslušný soud: vztahy B2C		
Žalobce	Žalovaný	Aplikovatelná norma
Spotřebitel v EU	Podnikatel v EU	Nařízení Brusel I: žalobu lze u soudu podat u soudu, na jehož území má žalovaný bydliště (základní pravomoc) na jehož území se nachází místo, kde měla být služba dodána/licence poskytnuta (alternativní pravomoc).
Podnikatel v EU	Spotřebitel v EU	Nařízení Brusel I: speciální ustanovení týkající se spotřebitele, žalobu lze podat pouze u soudu, na jehož území má bydliště spotřebitel.
Spotřebitel mimo EU	Podnikatel v EU	Varianta 1: ESVO: Luganská úmluva. Varianta 2 : mimo ESVO: Nařízení Brusel I – u soudu, na jehož území se nachází místo, kde byly nebo měly být služby poskytnuty. Nelze však zaručit, že třetí země budou akceptovat takto stanovenou příslušnost.
Podnikatel v EU	Spotřebitel mimo EU	Varianta 1: ESVO: Luganská úmluva. Varianta 2: mimo ESVO - U těchto vztahů je vždy potřeba ověřit, zda nepřichází v úvahu možnost přednostního použití mezinárodní smlouvy.

Tabulka č. 3 B): Licenční smlouva a smlouva o technické podpoře – mezinárodně příslušný soud: vztahy B2B

Licenční smlouva a Smlouva o technické podpoře – mezinárodně příslušný soud: vztahy B2B		
Žalobce	Žalovaný	Aplikovatelná norma
Podnikatel v EU	Podnikatel v EU	Nařízení Brusel I – žalobu lze u soudu podat soudu, na jehož území má žalovaný bydliště (základní pravomoc) na jehož území se nachází místo, kde měl y být služby/licence poskytnuty (alternativní pravomoc).
Podnikatel v EU	Podnikatel mimo EU	Varianta 1 : ESVO: Luganská úmluva. Varianta 2 : mimo ESVO: Nařízení Brusel I – soudu, na jehož území se nachází místo, kde byly nebo měly být služby poskytnuty. Nelze však zaručit, že třetí země budou akceptovat takto stanovenou příslušnost
Podnikatel mimo EU	Podnikatel v EU	Nařízení Brusel I – u soudu, na jehož území místo, kde byly nebo měly být služby poskytnuty.

Tabulka č. 4 A): Licenční smlouva a Smlouva o technické podpoře - rozhodné právo: vztahy B2C

Licenční smlouva a smlouva o technické podpoře - rozhodné právo: vztahy B2C			
Nabyvatel licence/oprávněný ze smlouvy o tech. podpoře	Poskytovatel licence/povinný ze smlouvy o tech. Podpoře	Aplikovatelná norma	Volba práva je možná - ANO/NE
Spotřebitel v EU	Podnikatel v EU	Řím I: speciální ustanovení týkající se spotřebitele – smlouva se řídí právem země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště.	ANO, ale spotřebitel nesmí být zbaven ochrany, kterou mu poskytuje země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště.
Podnikatel v EU	Spotřebitel v EU	Řím I: speciální ustanovení týkající se spotřebitele – smlouva se řídí právem země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště.	ANO, ale spotřebitel nesmí být zbaven ochrany, kterou mu poskytuje země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště.
Spotřebitel v EU	Podnikatel mimo EU	Řím I: speciální ustanovení týkající se spotřebitele – smlouva se řídí právem země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště.	ANO, ale spotřebitel nesmí být zbaven ochrany, kterou mu poskytuje země, ve které má spotřebitel obvyklé bydliště.
Spotřebitel mimo EU	Podnikatel v EU	Řím I – rozhodné právo toho státu, ve kterém má poskytovatel/povinný obvyklé bydliště.	ANO
Podnikatel v EU	Spotřebitel mimo EU	Řím I – rozhodné právo toho státu, ve kterém má poskytovatel/povinný obvyklé bydliště.	ANO

Tabulka č. 4 B): Licenční smlouva a Smlouva o technické podpoře - rozhodné právo: vztahy B2B

Licenční smlouva a smlouva o technické podpoře - rozhodné právo: vztahy B2B			
Nabyvatel licence/oprávněný ze smlouvy o tech. podpoře	Poskytovatel licence/povinný ze smlouvy o tech. podpoře	Aplikovatelná norma	Volba práva je možná - ANO/NE
Podnikatel v EU	Podnikatel v EU	Řím I – rozhodné právo toho státu, ve kterém má poskytovatel obvyklé bydliště.	ANO
Podnikatel v EU	Podnikatel mimo EU	Řím I – rozhodné právo toho státu, ve kterém má poskytovatel obvyklé bydliště.	ANO
Podnikatel mimo EU	Podnikatel v EU	Řím I – rozhodné právo toho státu, ve kterém má poskytovatel obvyklé bydliště.	ANO

Příloha č. 2

Smluvní podmínky slevomat.cz

Podmínky užití³⁰⁹

obchodní společnosti Slevomat.cz, IČO: 24698059, se sídlem Praha 1, Malá Strana, Újezd 450/40, PSČ 118 01, společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 166961 (dále jen „Slevomat.cz“)

pro přístup a užití webových stránek www.Slevomat.cz

(dále jen „Podmínky“)

I. Úvodní ustanovení

Slevomat.cz provozuje a spravuje portál hromadného nakupování na internetové stránce www.slevomat.cz (dále jen „Portál Slevomat.cz“). Slevomat.cz pronajímá Portál Slevomat.cz a související služby jiným podnikatelům (dále jen „Zájemce“) a vyvíjí činnost k tomu, aby Zájemce měl možnost prostřednictvím Portálu Slevomat.cz uzavírat s třetími osobami (dále jen „Zákazník“) smlouvy na využití služeb a/nebo zboží Zájemce (dále jen „Zprostředkovaná smlouva“).

Podmínky upravují práva a povinnosti osob využívajících Portál Slevomat.cz (dále jen „Uživatel“) při vstupu na Portál Slevomat.cz, a dalším používání Portálu Slevomat.cz, jakož i další související právní vztahy.

Uživatel vstupem na Portál Slevomat.cz, přihlášením prostřednictvím sítě Facebook stvrzuje, že se seznámil s aktuálním zněním Podmínek, a zavazuje se jimi řídit.

Slevomat.cz může znění podmínek jednostranně měnit či doplňovat. Slevomat.cz informuje Uživatele o změně Obchodních podmínek na Portálu Slevomat.cz, případně jiným vhodným způsobem tak, aby se s aktuálním zněním podmínek Uživatel mohl bez nepřiměřených obtíží seznámit. Podmínky nabývají účinnosti okamžikem jejich zveřejnění na Portálu Slevomat.cz.

II. Použití Portálu Slevomat.cz

³⁰⁹ Smluvní podmínky jsou dostupné online na internetové stránce: <http://www.slevomat.cz/podminky-uziti>.

Přístup a používání Portálu Slevomat.cz je bezplatné. Uživatel nese však náklady vzniklé mu v souvislosti s realizací přístupu a používání Portálu Slevomat.cz (tj. náklady na internetové připojení aj.).

Slevomat.cz není účastníkem smluvních vztahů mezi Zákazníkem a Zájemcem. Slevomat.cz nenese žádnou odpovědnost za splnění povinností ze Zprostředkované smlouvy ani nenese odpovědnost za případnou škodu vzniklou Uživateli na základě nebo v souvislosti se Zprostředkovanou smlouvou.

Slevomat.cz pronajímá Portál Slevomat.cz Zájemcům, a nenese odpovědnost za případnou závadnost obsahu či vzhledu materiálů zveřejňovaných Zájemci na Portálu Slevomat.cz. Slevomat.cz neodpovídá za úplnost, přesnost, pravdivost materiálů zveřejňovaných na Portálu Slevomat.cz ani za případné nekalosoutežní jednání Zájemce prostřednictvím Portálu Slevomat.cz nebo porušení osobnostních nebo autorských práv. Všechny ceny na portálu Slevomat.cz jsou ceny za nákup voucheru. Slevomat.cz neodpovídá za škody vzniklé v souvislosti s užitím informací zveřejněných na Portálu Slevomat.cz.

Slevomat.cz nezaručuje nepřerušovaný přístup na Portál Slevomat.cz, ani nezávadnost a bezpečnost Portálu Slevomat.cz. Slevomat.cz neodpovídá za škodu způsobenou Uživateli při realizaci přístupu a užívání Portálu Slevomat.cz, včetně případné škody vzniklé při stahování dat zveřejněných na Portálu Slevomat.cz, škody způsobené přerušáním provozu, poruchou Portálu Slevomat.cz, počítačovými viry, škodu v důsledku ztráty dat, zisku, neoprávněného přístupu k přenosům a datům Uživatele.

Kliknutím na některé odkazy na Portálu Slevomat.cz může dojít k opuštění Portálu Slevomat.cz a k přesměrování na webové stránky třetích subjektů.

Slevomat.cz si vyhrazuje právo kdykoliv omezit či ukončit přístup Uživatele na Portál Slevomat.cz.

Uživatel nese odpovědnost za veškerou škodu vzniklou neoprávněným zásahem Uživatele do Portálu Slevomat.cz či systému, který realizuje přenos z Portálu Slevomat.cz třetím osobám.

III. Ochrana osobních údajů

Slevomat.cz zpracovává osobní údaje Uživatelů, kteří vyplní registrační formulář, či se přihlásí prostřednictvím sítě Facebook, případně neregistrovaných Uživatelů, kteří uzavřou Zprostředkovanou smlouvu se Zájemcem. Ustanovení článku III. Podmínek se týká pouze registrovaných Uživatelů a Uživatelů, kteří uzavírají prostřednictvím Portálu Slevomat.cz

Zprostředkovanou smlouvu a/nebo osob, které si objednají zasílání noviněk či jiných obchodních sdělení ze světa slev.

Ochrana osobních údajů Uživatelé, který je fyzickou osobou, je zajištěna v souladu se zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, v platném znění.

Uživatel souhlasí se zpracováním těchto svých osobních údajů: jméno, příjmení, e-mailová adresa, telefonní číslo, základní údaje poskytnuté síti Facebook, seznam přátel na síti Facebook a emailová adresa účtu uživatele na síti Facebook a zájmy uživatele na síti Facebook (dále vše společně jen jako „Osobní údaje“).

Uživatel souhlasí se zpracováním Osobních údajů Slevomat.cz, a to pro účely realizace práv a povinností ze Zprostředkované smlouvy a pro účely zasílání informací a obchodních sdělení. V případě a za účelem provádění reklamaci, Uživatel souhlasí s jednorázovým poskytnutím a zpracováním svých osobních údajů pro vyřízení jeho reklamace také poskytovateli služeb (včetně poskytovatelů platebních systémů nebo metod) a/nebo prodejci zboží, jehož se reklamace a/nebo platba, a to výhradně v nezbytně nutném rozsahu a po nezbytně nutnou dobu.

Uživatel bere na vědomí, že je povinen své Osobní údaje uvádět správně a pravdivě, a že je povinen bez zbytečného odkladu informovat Slevomat.cz o změně ve svých Osobních údajích.

Zpracováním Osobních údajů může Slevomat.cz, jako správce, pověřit třetí osobu jakožto zpracovatele. Aktuální seznam zpracovatelů Osobních údajů bude vždy zveřejněn na Portálu Slevomat.cz.

Osobní údaje budou zpracovávány po dobu neurčitou prostřednictvím zabezpečeného počítačového programu.

Uživatel potvrzuje, že poskytnuté Osobní údaje jsou přesné a že byl poučen o tom, že se jedná o dobrovolné poskytnutí Osobních údajů. Uživatel dále prohlašuje, že byl poučen o tom, že souhlas se zpracováním Osobních údajů může ve vztahu k Slevomat.cz odvolat písemným oznámením doručeným na adresu Slevomat.cz.

V případě, že by se Uživatel domníval, že Slevomat.cz nebo zpracovatel provádí zpracování jeho Osobních údajů v rozporu s ochranou soukromého a osobního života Uživatelé nebo v rozporu se zákonem, může požádat Slevomat.cz o vysvětlení a požadovat, aby odstranil závadný stav. Uživatel se v takovém případě rovněž může obrátit přímo na Úřad pro ochranu osobních údajů.

Požádá-li Uživatel o informaci o zpracování svých Osobních údajů, je mu Slevomat.cz povinen tuto informaci předat. Slevomat.cz má právo za poskytnuté informace podle předchozí věty požadovat přiměřenou úhradu nepřevyšující náklady nezbytné na poskytnutí informace.

Uživatel souhlasí se zasíláním informací souvisejících se službami Slevomat.cz a Zákazníků na elektronickou adresu Uživatele uvedenou v Objednávce a dále souhlasí se zasíláním obchodních sdělení Slevomat.cz na tuto adresu. Souhlas Uživatele se zasíláním obchodních sdělení je dobrovolný. Uživatel je oprávněn kdykoli tento souhlas písemně odvolat.

V případě, že má Uživatel zájem využít k zaplacení ceny Voucheru na Portálu Slevomat.cz platební systém PayU provozovaný společností PayU Czech Republic s.r.o., IČO: 24129119, se sídlem Praha 8 - Karlín, Karolinská 650/1, PSČ 186 00, je před jeho použitím povinen seznámit se s „Všeobecnými obchodními podmínkami provozu a užívání platebního systému PayU,“ včetně „Pravidel pro provádění plateb Zákazníky prostřednictvím Systému PayU,“ která tvoří jejich přílohu. Všeobecné obchodní podmínky provozu a užívání platebního systému PayU jsou k dispozici na internetové adrese <http://www.payu.cz/ke-stazeni>.

IV. Autorská práva

Slevomat.cz je vlastníkem Portálu Slevomat.cz.

Portál Slevomat.cz je autorským dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, v platném znění. Slevomat.cz vykonává veškerá majetková práva vztahující se k Portálu Slevomat.cz.

Obsah Portálu Slevomat.cz nelze uchovávat, upravovat, šířit ani k němu vykonávat jiná majetková práva, ledaže k takovému jednání udělil Slevomat.cz předem souhlas.

V. Práva a povinnosti Uživatele

Uživatel vůči Slevomat.cz prohlašuje a zaručuje, že:

je plně způsobilý k právním úkonům, a to zejména s ohledem na svůj věk, nebo je zastoupen zákonným zástupcem,

veškeré údaje, které poskytuje společnosti Slevomat.cz, jsou pravdivé, úplné, přesné a správné, se před zahájením užívání Portálu Slevomat.cz důkladně seznámil s těmito Podmínkami, že těmto podmínkám zcela rozumí a souhlasí s nimi,

bude používat portál Slevomat.cz, nakupovat na něm a vkládat příspěvky do diskuze prostřednictvím ne více než jednoho uživatelského účtu. V případě oprávněného podezření, že Uživatel vytvořil a užívá více uživatelských účtů, má Slevomat právo tyto účty zablokovat a smazat.

Uživatel je povinen při užívání Portálu Slevomat.cz dodržovat právní předpisy je povinen vždy respektovat práva Slevomat.cz i třetích osob, zejména při nakládání autorskými díly a jinými předměty práv duševního vlastnictví. Uživatel zejména nesmí:

užívat Portál Slevomat.cz v rozporu s těmito Podmínkami,

komerčně užívat kterékoli části Portálu Slevomat.cz způsobem způsobilým poškodit Slevomat.cz a/nebo Zájemce,

získávat přihlašovací jména a/nebo hesla jiných Uživatelů,

zneužívat, blokovat, modifikovat či jinak měnit jakoukoliv součást Portálu Slevomat.cz, nebo se i jen pokusit narušit stabilitu, chod nebo data Portálu Slevomat.cz,

používat mechanismy, programové vybavení nebo jiné postupy, které by mohly mít negativní vliv na provoz Portálu Slevomat.cz. Portál Slevomat.cz je možné užívat jen v rozsahu, který není na úkor práv ostatních Uživatelů nebo Slevomat.cz a který je v souladu s jeho určením.

Uživatel se, bez ohledu na jiná ustanovení těchto Podmínek, zavazuje, že:

nebude používat Portál Slevomat.cz, pokud by jeho použitím ze strany Uživatele došlo k porušení právních předpisů,

pokud je mu méně než 18 let, nebude používat takové služby Portálu Slevomat.cz, u nichž je podmínkou pro užívání minimální věk 18 let, přičemž takové služby jsou označeny symbolem „18+“ nebo jiným symbolem shodného významu.

VI. Závěrečná ustanovení

Veškeré právní vztahy vznikající na základě nebo v souvislosti s Portálem Slevomat.cz se řídí právním řádem České republiky, a to bez ohledu na to odkud byl přístup a užití Portálu Slevomat.cz realizován.

Je-li nebo stane-li se některé z ustanovení Podmínek neplatným nebo neúčinným, namísto takových neplatných ustanovení nastoupí ustanovení, jehož smysl se neplatnému ustanovení co

nejvíce přibližuje. Neplatností nebo neúčinností některého ustanovení není dotčena platnost a účinnost ostatních ustanovení.

Tyto Podmínky nabývají účinnosti dne 6. 11. 2013.

Příloha č. 3

Smluvní podmínky Microsoft