

Univerzita Karlova

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Název diplomové práce

INTERNET A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

2006



Vedoucí diplomové práce:

Prof. JUDr. M. Pauknerová, CSc.

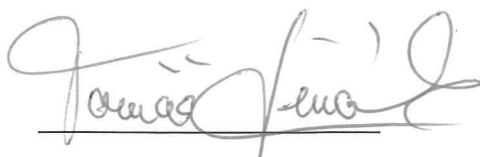
Vypracoval:

Tomáš Jenčík

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomáš Jencík', written over a horizontal line.

Tomáš Jencík

Osnova:

Úvod

1. Elektronické smlouvy

1.1 Pojem a historie elektronických smluv

1.2 Metoda uzavírání elektronických smluv

1.2.1 Metoda uzavírání elektronických smluv

1.2.2 Akceptace návrhu na uzavření elektronické smlouvy

1.2.3 Uzavření elektronické smlouvy

2. Problematika tzv. Click-through smluvních typů

2.1 Pojem a typologie Click-through smluv

2.2 Požadavky při uzavírání Click-through smluv

2.2.1 Náležitosti projevu vůle click-through smluv

2.2.2 Ovládací prvky projevu vůle

2.2.3 Reflexe problematiky do evropské právní úpravy

3. Elektronické smlouvy s mezinárodním prvkem

3.1 Pojem elektronických smluv s mezinárodním prvkem

3.2 Problematika mezinárodního prvku v elektronických smlouvách

3.3 Evropská normativní úprava

4. Určení rozhodného práva pro smluvní vztahy

4.1 Prameny a principy

4.2 Volba rozhodného práva

4.3 Volba rozhodného práva a její reflexe v české právní úpravě

4.4 Postup při určování rozhodného práva elektronické smlouvy

4.4.1 Aplikace přímých norem

- 4.4.2 Autonomie a volba práva
- 4.4.3 Kolizní volba práva, zásady a hraniční určovatelé dle ustanovení ZMPS
- 4.4.4 Komparatistika úpravy elektronických smluvních vztahů Česko-Německo
 - 4.4.4a Rozdíly

5. Rozhodné právo deliktní

- 5.1 Pravomoc soudů z pohledu německého a českého práva v návaznosti na použitelné evropské a mezinárodní právo
- 5.2 Normativní rámec
- 5.3 Pravomoc k řešení sporů z elektronických smluv
- 5.4 Pravomoc soudů v případě mimosmluvní odpovědnosti
- 5.5 Pravomoc k výkonu rozhodnutí

6. Problematika a praktický pohled na jednotlivé smluvní typy podle právní povahy subjektů smluvního vztahu.

(srovnání úpravy České republiky a Německa)

- 6.1 Jednotlivé problémy v smluvním vztahu
- 6.2 Smlouvy mezi podnikateli
- 6.3 Spotřebitelské smlouvy, aspekty a právní související předpisy
- 6.4 Smlouvy mezi spotřebiteli

Závěr

Seznam použité literatury

Úvod

Význam internetu není třeba v dnešní době nijak zvlášť zdůrazňovat. Ještě před dobrými deseti lety se ovšem jednalo přinejmenším v Evropě o zcela neznámý fenomén, v současné době už ale patří mezi neodmyslitelné součásti každodenního života spousty lidí. Elektronický obchod bývá v České republice nejčastěji považován za velmi významný fenomén budoucnosti. Zatím je u nás však překvapivě málo osob, které jsou do elektronického obchodu nebo elektronického podnikání nějak zapojeny, a ještě méně je těch, kteří sledují vývoj jeho pravidel a právních úprav v mezinárodním měřítku. Domnívám se, že elektronický obchod představuje novou technologickou revoluci srovnatelnou s průmyslovou revolucí 19. století, která v následujících letech změní nejen způsob vedení obchodu, obvyklý charakter a standardní struktury obchodních transakcí, ale také život nás všech. Co je hlavní revoluční změnou, která je vlastní elektronickému obchodu? Většina ze současných informačních technologií je známá již řadu let nebo desetiletí a metody elektronického obchodu se svou podstatou příliš neliší od obchodních metod, jak je lidé znají po staletí. Možností daných pokročilými komunikačními technikami zpřístupněnými v rámci celosvětové informační sítě se tak zcela logicky chopila komerční sféra. Obchodníci v přirozené snaze uspět na trhu tak nejen využívají potenciál nového existenčního prostoru,¹ ale tento prostor dále obohacují – tak byly vytvořeny i nové komplexní instituce² společenského významu jako e-commerce³

¹ K pojmu viz Lévy, P. *Becoming Virtual – Reality in the Digital Age*. New York : 2002.

² K pojmu z pohledu právní vědy viz Weinberger, O. *Norma a instituce*. Brno : 1998.

³ E-Commerce (Electronic Commerce, elektronické obchodování) – zastřešující označení pro aktivitu, související s využitím elektronických médií, počítačových sítí a telekomunikací pro potřeby obchodování. Patří sem např. přímý prodej koncovým zákazníkům, uskutečňovaný on-line včetně placení, ale stejně tak sem patří i navazování a udržování obchodních kontaktů elektronickou cestou, vzájemné poskytování obchodních informací mezi podnikatelskými subjekty, sjednávání obchodů atd. (zdroj: e-archiv Jiřího Peterky, www.earchiv.cz).

nebo e-business⁴. Tzv. „elektronické obchodování“ přitom z definice nemusí nutně představovat zcela nové obchodní či komunikační techniky – mnohdy se jedná, jak už jsem zmínil, o pouhý agregát známých metod (elektronické platby, EDI⁵ apod.). Myslím si, že nové jsou globální a masové příležitosti využití informační technologie, vzniklé zejména díky rozvoji internetu. Tendencí doprovázející e-podnikání je dematerializace obchodu, a to jak po formální stránce (smlouvy, formy státní regulace aj.), tak po stránce obsahové, spočívající v narůstajícím podílu obchodních artiklů, zboží či služeb, v dematerializované, digitální či elektronické formě. Tato podle mého názoru základní tendence elektronického podnikání ovlivňuje, byť u nás zatím jen potenciálně, všechny sféry obchodních činností.

Celosvětová informační síť Internet se s postupem času vyvinula z jednoduchého informačního média do podoby složité struktury, kterou je již dnes třeba chápat jako specifický prostor. Stále ještě viditelné názory právní vědy i praxe nahlížející na internet jako na pouhé médium⁶ již argumentačně nestačí, protože je třeba zabývat se síťovým prostředím i z hlediska otázek, které s informační výměnou přímo nesouvisejí.⁷ V prostoru sítě Internet se tedy setkáváme se specifickými subjekty i objekty právních vtaů, společenskými institucemi a instituty, na jejichž existenci a fungování musí právo nutně reagovat.

Právo je tedy důležitým nástrojem pro rozvoj a regulaci elektronického obchodu. Na právním rámci záleží, zda nová technologie internetu bude moci využít veškerý svůj potenciál, a v jakých směrech či oblastech bude další vývoj technologie usměrněn státní regulací. Právo bude také jeden z faktorů, které

⁴ E-Business (e-podnikání) – série procesů, sledujících konkrétní cíl, zahrnujících více než jeden subjekt a realizovaných elektronickými prostředky. (zdroj: <http://www.e-kommerce.cz>, slovník).

⁵ Dohnal, J., Paur, J. Řízení podniku a řízení IS/IT v informační společnosti. Vysoká škola ekonomická, katedra informačních technologií, 1999, s.120 a n.

⁶ Pokus uklidnit právní vědu ve smyslu toho, že není třeba nových teorií stran působení mechanismu právní regulace v prostředí celosvětové sítě, učinil v roce 1998 profesor chicagské university Jack Goldsmith ve své práci Goldsmith, J. Against Cyberanarchy. Chicago Law Review, 1998, s. 1199 a n.

⁷ V replice na práci J. Goldsmitha tento přístup rozpracovává a argumentuje profesor David G. Post ve své práci Post, D. G. Against „Against Cyberanarchy. Beasley : 2000.

ovlivní úspěch dané země, resp. podnikatelů v dané zemi, v celosvětové hospodářské soutěži. Připojuji se k těm teoretickým názorům, které novou právní úpravu výše zmíněné dematerializace obchodu spojují se dvěma základními právními problémy, známými spíše z oblasti práv k nehmotným statkům: nutností nově definovat právo na přístup (k informacím) a právo na integritu (informace).

V České republice jsme bohužel po delší dobu nebyli svědky nějakých legislativních iniciativ upravujících otázky spojené s e-podnikáním. V roce 1999 bylo nicméně zpracováno několik významných návrhů nových zákonů, které se staly základními stavebními kameny budoucího českého právního rámce elektronického obchodu. Myslím si, že je vhodné se těmito návrhy zabývat i z "ptačí perspektivy", srovnávat je navzájem i s legislativou v mezinárodním měřítku, hlavně doma v Evropě. Domnívám se, že mezi základní kameny práva elektronického obchodu v České republice patří následující oblasti. Právní úprava doménových jmen a regulace internetu. V současné době se podle mých informací nepřipravuje žádná právní úprava zvláštní ochrany doménových jmen ani procesu jejich registrace. Rovněž tak státní zásahy do internetu jsou minimální. To je podle mého názoru v souladu s trendem v demokratických zemích. Je lepší tento významný nový jev nejprve sledovat a poznávat a teprve potom tvořit právní úpravu, resp. státní regulaci. Z mezinárodního pohledu je myslím nejvýznamnější proces utváření a činnost organizace s názvem ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)⁸, samoregulační organizace internetového průmyslu, odpovědné za utváření systému regulace a správy doménových jmen ve světě. Myslím si, že je velmi dobré, že v České republice existuje samoregulační obdoba ICANN ve formě sdružení NIC.CZ, zastupující tuzemské firmy, které poskytují přístup

⁸ Viz hypertextový odkaz <http://www.icann.org/>.

k internetu. Právní úprava elektronického podpisu a certifikačních (Sdružení pro informační společnost), zastupující významné tuzemské společnosti podnikající v oblasti informačních technologií. Pro mezinárodní srovnání je podle mého názoru nejdůležitější přijatá Direktiva EU o společném právním rámci pro elektronické podpisy (O.J. L013)⁹. V řadě států EU, jakož i v dalších vyspělých státech světa, již byly zákony o elektronických podpisech přijaty.

Více a více získává internet na významu hlavně jako platforma pro nabízení zboží a služeb. Mezi důvody pro podnikatele nabízet své zboží online patří především nízké obchodní náklady (otevřeno 24 hodin denně, 7 dní v týdnu, žádní zaměstnanci). Možnosti přímého obchodování přes internet dělají internet zajímavým především pro obchodování mezi podnikateli a spotřebiteli a otevírají tímto podnikatelům nové možnosti pro rozvoj. Podnikatelé mají možnost rozšiřovat okruh svých zákazníků do celého světa, protože kyberspace nezná žádné hranice a umožňuje celosvětovou výměnu informací. Ne druhé straně je zde i řada výhod pro spotřebitele, který si skrze internet může vybírat z celé řady nabídek a navzájem je srovnávat. Na základě výše uvedeného je mnoho ze smluv uzavřených na internetu právě těchto, mezi podnikateli a spotřebiteli.

Při celosvětovém uzavírání smluv ovšem vyvstává celá řada právních otázek, protože rozsah platnosti státního právního řádu je stále ještě národně omezený. K plnění základní funkce práva, tj. balancování společenských zájmů¹⁰ je třeba v první řadě řešit otázky působnosti právních norem. V prostředí celosvětové sítě, jehož definičním znakem je důsledná tzv. delokalizace, představuje stanovení rozhodného práva v obchodních vztazích mnohdy složitý problém. V této práci by měly být prozkoumány některé otázky

⁹ Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signatures, OJ L013, 19.1.2000, s. 12-20: <http://europa.eu.int>.

¹⁰ Srov. Platón. Zákony. Praha : OIKOYMENH, 1997, s. 10 a n.

spojenými s takzvanou e-kontraktací mezi různými subjekty, nejen mezi podnikatelem a spotřebitelem, ale i mezi podnikateli navzájem nebo spotřebiteli navzájem, konkrétně se zaměřím na aspekty určování rozhodného práva při uzavírání smluv prostřednictvím internetu. Výklad doplním základním výčtem těch právních předpisů ES, jejichž znalost je pro určování lex causae ve zmíněných případech nutná. Zaměřím se i na vztahy, otázky mezi ČR a mezinárodní úpravou (konkrétně německou právní úpravou), právě co se týče pravomoci a kolizně právních otázek.

1. Elektronické smlouvy

1.1 Pojem a historie elektronických smluv

Smlouva je dvoustranný, popř. vícestranný právní úkon, k jehož vzniku je třeba shodného projevu vůle (dohody – konsenzu) dvou, resp. více smluvních stran ohledně celého obsahu smlouvy.¹¹ Občanský zákoník dále dodává¹² (a je to definice, která překračuje hranice českého práva), že „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“. Jinými slovy, aby vznikla platná smlouva, je třeba existence dvou prvků – návrhu a jeho přijetí (oferty a akceptace). V angloamerickém právním prostředí ještě přistupuje podmínka poskytnout náležité protiplnění (valuable consideration).¹³

Jak trefně uvádí ve své publikaci Gallagher, představuje i přes zdánlivou jednoznačnost doktrinálních definic kontraktace v

¹¹ Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné 2. Praha: ASPI, 2002, s. 31.

¹² § 43a odst. 1 ObčZ.

¹³ McKendrick, E. Contract Law. Palgrave Law Kasters, 2003, s. 77.

prostředí sítě Internet z hlediska právní jistoty značně rizikovou činnost – internetovou kontraktaci přitom nazývá doslova „minovým polem“.¹⁴ Katalog problematických momentů elektronické kontraktace je poměrně široký a zahrnuje otázky:¹⁵ jurisdikce, formace, platnosti, změn a omylů, autenticity a ověřování, integrity a jistoty plnění.

Pojem "elektronické smlouvy" není v českém právu zatím zakotven, pro potřeby této diplomové práce si jej však dovolím používat. Samostatnost cyberlaw jako právního oboru si vyžaduje i své názvosloví a pojem electronic contracts se již v anglicky psané literatuře zažil. Elektronickými smlouvami budu nazývat smlouvy uzavírané prostřednictvím počítačové sítě. Smluvní strany nejsou při takových vztazích ve fyzickém kontaktu a uzavírání smluv probíhá výměnou datových zpráv v elektronické formě. Fyzický kontakt tedy není ani zprostředkován výměnou hmotného nosiče¹⁶.

V zásadě se dá říci, že elektronické smlouvy neznamenaají samy o sobě zásadní novinku poslední doby. Vezmeme-li v úvahu i telegraf, jsou podobné smlouvy uzavírané na dálku již záležitostí předminulého století, takže se chybně dívat se na ně jako na něco principiálně nového. Dokonce i tak moderní věc jako platební karty, dnes běžně uplatňované v elektronickém obchodu jako platební prostředek, existují již více než osmdesát let. V této souvislosti lze též připomenout u nás málo známý fakt, že nástup smluv uzavíraných pomocí výpočetní techniky nesouvisí až s rozšířením internetu. Průkopníkem v této oblasti byl francouzský proprietární systém Minitel¹⁷, který fungoval již začátkem osmdesátých let. Dějiny skutečného elektronického obchodu a elektronických smluv se tedy nepíší až od první poloviny devadesátých let. Historii

¹⁴ Srov. Gallager, S. Contracting in Cyberspace – a Minefield for the Unwary. Computer Law and Security Report, 2000, č. 16, s. 101 a n.

¹⁵ Viz Pacini, C., Andrews, Ch., Hillison, W. To agree or not to agree: Legal Issues in Online Contracting. Business Horizons, 2002, č. 1–2, s. 44.

¹⁶ R. Weedon, Law and the Internet: a framework for electronic commerce - Lilian Edwards and Charlotte Waelde (Eds.), Hart Publishing, Oxford, and Portland, Oregon, 2000, str. 121 a n.

¹⁷ Viz hypertextový odkaz : <http://fr.wikipedia.org/wiki/Minitel> ,
<http://mujweb.cz/www/hyperbola/metadata.htm>.

obchodů "uzavřených" strojem lze koneckonců vysledovat až k prodejním automatům. Co je nové, je pouze rozsah (geografický rozsah, hodnota, četnost) moderních elektronických transakcí a jejich nová kvalita - spojení více služeb do automaticky fungujícího celku, ústící například v softwarového agenta. Obecně platí, že nabídku prodeje zboží prostřednictvím internetu je možné přirovnat k nabídce prodeje zboží ve výloze obchodu. V neposlední řadě by bylo možné rozebrat další problémy, zda např. elektronický právní úkon splňuje náležitosti písemného právního úkonu (tedy zda smlouvy, kde je pod sankcí neplatnosti povinnost je uzavřít písemně, mohou být platně uzavřeny elektronickou cestou) nebo zda je možné uzavřít platně např. rozhodčí doložku on-line. Odpovědi na tyto a další výše naznačené otázky si dovoluji pouze odkázat na další publikace.¹⁸

1.2 Metoda uzavírání elektronických smluv

Omezíme-li se zprvu na business-to-customer elektronický obchod, spadá obecná právní úprava elektronických smluv v zásadě pod občanský zákoník. Zároveň ovšem musí být řečeno, že aplikace obchodního zákoníku na tyto vztahy není vyloučená. § 262 obchodního zákoníku stanoví, že strany si mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod obchodní závazkové vztahy, se řídí obchodním zákoníkem. Taková dohoda vyžadovala do 31. prosince 2000 písemnou formu. Proto i podle dřívějšího znění bylo možné podřadit elektronickou smlouvu pod režim obchodního zákoníku.

1.2.1 Pojem a úprava návrhu na uzavření elektronické smlouvy

¹⁸ Např. Matejka, J. K. pojmu „listina“, „písemnost“ a jejich „podpis“, server www.itpravo.cz nebo další tam publikované práce.

Ted' si v krátkosti dovolím zmínit samotné uzavírání smluv. Návrhem smlouvy se rozumí „projev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, ...jestliže je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí“ (§43/1 Občanského zákoníku¹⁹). Elektronický obchod má ale samozřejmě určitá specifika. Myslím, že je nutné nejprve vymezit samotný pojem elektronický obchod, resp. e-commerce.

Pod pojmem e - commerce rozumíme podnikání elektronickými prostředky. Tato oblast tedy zahrnuje obchodování se zbožím, jak hmotným, tak nehmotným (potraviny, hudební nahrávky apod.) i službami (informačními, právními apod.). Zahrnuje všechny kroky od reklamy přes uzavření smlouvy, její plnění, a to včetně poprodejní podpory a služeb. Z právního hlediska jde zásadně o projevy vůle – právní úkony směřující k uzavírání smluv, které jsou realizovány pomocí počítačových sítí. Evropské právo samotný pojem e – commerce nedefinuje, ale nahrazuje jej pojmem „služby informační společnosti“, na jehož definici odkazuje na čl. 2(a) tzv. transparenční směrnice 98/34²⁰; služby informační společnosti jsou definovány pozitivně i negativně.

Pozitivní definice: jde o služby poskytované zpravidla za úplatu, na dálku, prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracovávání a ukládání dat a na individuální žádost příjemce služby. Taková služba např. zahrnuje on-line prodej zboží, poskytování vyhledávačů a přístup k datům.

¹⁹ zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ“).

²⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22.června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti technických norem a předpisů, ÚL 1998 L 204, 37. Směrnice pozměněná směrnicí 98/48/ES (ÚL 1998 L 217, 18).

Negativní definice: Z věcné působnosti této směrnice jsou však vyloučeny prodej zboží či poskytování služeb off-line, právní či lékařské poradenství apod. (bod 18 preambule).

Mezi specifika e-commerce patří především tzv. elektronicko obchodní sdělení (komerční komunikace). Elektronicko obchodní sdělení může internaut obdržet v několika formách, nejčastěji jako email nebo prostřednictvím oznámení webové stránky. Email je tedy jasný návrh smlouvy. Webové stránky ovšem umožňují jak přímé obchody (dochází k on-line uzavření smlouvy i k jejímu plnění), tak obchody nepřímé – elektronická smlouva je uzavřena on-line, ale k plnění dojde off-line, tedy tradičními prostředky. Webové stránky, které nabízejí tyto nepřímé elektronické obchody se tak neodlišují od inzerátů, televizní či rozhlasové reklamy apod. Má se za to, že inzerce na domovské stránce internetu není návrhem smlouvy, ale pouhou výzvou k učinění nabídky (*invitatio ad offerendum*) nebo výzvou všem internetovým zákazníkům, aby posílali své objednávky, už proto, že webovou stránku si může načíst neomezený počet zákazníků, ale jejich zájem může převyšovat množství nabízeného zboží či kapacity poskytovatele služby, to však neplatí u softwaru. Návrh smlouvy je vůči adresátovi účinný momentem dojití. Směrnice definuje dojití jako moment, kdy adresát má možnost sjednat si k informaci přístup (čl.5 Směrnice).

Bylo-li by pro daný závazkový vztah rozhodné české kolizní právo, uplatnilo by se pravidlo rozhodného práva podle sídla (bydliště) příjemce návrhu smlouvy. Není-li webová stránka s internetovým obchodem považována za návrh smlouvy, ale pouze za výzvu k podávání návrhů (*invitatio ad offerendum*), pak příjemcem návrhu on-line obchodu bude dodavatel a právo jeho sídla (bydliště) bude rozhodné. Takové stanovení rozhodného práva bude ale často považováno za neplatné z důvodu veřejného pořádku (§36 ZMPS). Tato výhrada může být uplatněna, a tím

pádem dané rozhodné právo neaplikováno, pokud by účinky takového práva narušily veřejný pořádek státu, k němuž má smlouva nějaký vztah. Pro elektronický obchod mezi případy použití výhrady bude nejčastěji spadat ochrana spotřebitele a úprava všeobecných obchodních podmínek, ale možná i převod práv autorských. Ve spotřebitelských smlouvách se zpravidla určuje rozhodné právo podle místa bydliště spotřebitele, pokud smlouva má k dané zemi vztah např. tím, že reklama, na jejímž základě byla smlouva uzavřena, byla do této země směřována. Odchylně od obecných zásad na mezinárodní úrovni pro elektronické smlouvy pro právo rozhodné pro spotřebitelské smlouvy platí tato zvláštní zásada, že spotřebitelská smlouva nesmí porušovat kogentní předpisy platné v zemi, jejíž právní řád by se aplikoval, kdyby nedošlo k volbě práva, tj. právní řád bydliště spotřebitele. Samotné uzavírání smluv upravuje v ČR občanský nebo obchodní zákoník v závislosti na charakteru uzavírané smlouvy.

Provozování virtuálního obchodu tedy, stejně jako prodejního automatu, nepředstavuje ve skutečnosti návrh smlouvy návštěvníkům či uživatelům (ač si to asi většina z nich nejspíše myslí), místo toho se podle českého práva jedná jen o výzvu k jednání, *invitatio ad offerendum*.²¹ Zdůvodnění spočívá v tom, že návrh smlouvy je v souladu s teorií smluvního práva adresovaný právní úkon. Protože vystavení nabídky na Internetu není adresovaným úkonem, může se jednat pouze o výzvu k jednání a nikoli o návrh²². V anglosaské právní kultuře je přístup v zásadě

²¹ Dané je potvrzeno mj. např. i v knize Svoboda, P. a kol. Právní a daňové aspekty e-obchodu. Praha : Linde, 2001, s. 158 (dále se v knize uvádí i logický důvod, proč tomu tak je: webovou stránku si může načíst neomezený počet zákazníků, ale jejich zájem může převyšovat množství nabízeného zboží ... Pokud by webová stránka byla považována za návrh smlouvy, byl by její provozovatel v nevýhodném postavení, neboť by mohl nést odpovědnost za škodu způsobenou neplněním smlouvy ...).

²² Viz komentář ŠVESTKA, Antonín: Občanský zákoník, komentář, Praha, C. H. Beck 1997.

stejný,²³ ale je třeba upozornit, že se již výjimečně vyskytly i případy, kdy bylo rozhodnuto jinak.²⁴

Z toho vyplývá, že smlouva je uzavřena až akceptací provozovatelem elektronického obchodu, nikoli ve chvíli, kdy zákazník vyplní a odešle internetový objednávkový formulář. Z tohoto principu vychází i evropská direktiva o určitých právních aspektech služeb informační společnosti, též známá jako *Směrnice o elektronickém obchodu*²⁵.

Oblastmi, které již zmíněná směrnice o elektronickém obchodu upravuje, jsou:

- určení jurisdikce nad poskytovatelem elektronických služeb,
- určení odpovědnosti poskytovatelů elektronických služeb (např. webhosting),
- informační povinnosti a
- omezení překážek pro e-smlouvy.

Z tohoto pravidla mohou existovat i výjimky, které v praxi *business-to-customer* elektronického obchodu nepřicházejí příliš v úvahu. V oblasti *business-to-business* však už může hrát jistou roli zejména veřejný návrh na uzavření smlouvy podle § 276 *obchodního zákoníku*.

Na tomto místě je třeba říci, že návrh smlouvy je obecně jeden z druhů jednostranného právního úkonu. Vyžaduje-li zákon písemnou formu právního úkonu (například smlouvy o převodu nemovitosti), musí tento formální požadavek splňovat i návrh smlouvy v *souladu s § 46 odst. 2 občanského zákoníku*. V daném případech tedy musí být podepsaný i návrh smlouvy.

²³ Např. viz Fisher v. Bell [1961] 1 QB 394.

²⁴ Např. viz Carlill v. Carbonic SmokeBall Co [1893] 1 QB 256 (The court held that advertisement in newspaper may be interpreted as an offer rather than invitation to treat ... It is sufficient that the person performs the contract on the faith of the advertisement).

²⁵ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu ("*Směrnice o elektronickém obchodu*"). Úř. věst. L 178, 17/07/2000, s. 1-16.

1.2.2 Akceptace návrhu na uzavření elektronické smlouvy

Většina elektronických spotřebitelských smluv se uzavírá prostřednictvím grafické služby WWW, děje se tak však často i pomocí elektronické pošty. Mezi oběma způsoby komunikace je rozdíl, pokud budeme zkoumat účinnost projevu vůle učiněného některým z těchto způsobů. Spojení pomocí rozhraní World Wide Web má blíže komunikaci mezi současně přítomnými osobami než elektronická pošta. Přímá komunikace prostřednictvím HTTP protokolu je v podstatě okamžitá a druhá osoba je po velmi krátké prodlevě informována o projevu (typicky prostřednictvím odeslání formuláře na HTML stránce). Může se tak snadno přiblížit telefonickému rozhovoru, který se pokládá za komunikaci mezi subjekty jednajícími přímo. Naproti tomu e-mail je obvykle doručen po delší prodlevě než požadavek na web server. Kromě toho se e-mail uloží do schránky příchozí pošty a je třeba jej zvlášť otevřít; obvykle nebývá automaticky po přijetí zpracován. Podobá se tak klasické poště, přestože i tak jde o mnohem rychlejší komunikaci.

Z toho lze usuzovat, že komunikace dvou osob pomocí webové aplikace by se zřejmě ve většině případů považovala pro potřeby stanovení rozumné doby k akceptaci, aniž by tím bylo dotčeno ustanovení §52 občanského zákoníku, za projev mezi subjekty jednajícími přímo. Výjimkou by byl třeba případ, kdy se jedna strana neúčastní komunikace v daný okamžik a pouze si později přečte zprávy, které se uložily po vyplnění a odeslání formuláře - v praxi tomuto druhu komunikace odpovídá „*guestbook*“, diskuze pod články na zpravodajských serverech a podobně.

Elektronická pošta by se naopak pravděpodobně považovala za komunikaci vůči osobě jednající nepřímo; s výjimkou případů, kdy druhá osoba bude v ten samý okamžik připojena ke své schránce elektronické pošty a druhé osobě bude při komunikaci bude zřejmé, že ihned otevře příchozí e-mail. Kombinací obou způsobů je webový

formulář, který po vyplnění odešle provozovateli elektronického obchodu e-mail.

Nabídka smlouvy učiněná mezi subjekty jednajícími přímo je účinná ihned. Není-li přijata vzápětí, zaniká, není-li v ní stanoveno jinak. Pozdní přijetí by mělo povahu nového návrhu smlouvy. Naproti tomu nabídka smlouvy vůči nepřítomné osobě (tzv. *distanční nabídka*) je účinná od okamžiku, kdy jí dojde²⁶. Je závazná, není-li v ní stanoveno jinak, po "rozumnou dobu" od jejího učinění. Co se v této souvislosti chápe rozumnou dobou, je třeba zvažovat případ od případu v závislosti na konkrétních okolnostech. Tato doba nepochybně závisí například na povaze sektoru, zboží, obchodních zvyklostech a rychlosti přenosu zpráv.

Lze však soudit, že v případě elektronického obchodu tato doba bude spíše kratší než doba pro tentýž obchodní případ za předpokladu, že by byla použita klasická pošta k doručení dopisu. Kromě toho, že elektronický obchod je prostředkem rychlé komunikace a přináší urychlení nejen ve smyslu doručování dokumentů, má urychlovat i vnitropodnikové rozhodovací procesy. Obojí podporuje hypotézu, že *ceteris paribus* by použití kupříkladu e-mailu oproti dopisu (v počítačovém žargonu "snail-mail") mělo za následek zkrácení "rozumné doby".

Dosavadní praxe zahraničních soudů v záležitostech týkající se Internetu a chápání rozumné doby pro potřeby obchodu tuto úvahu potvrzuje. Na druhou však lze předpokládat, že použití některého z nástrojů e-commerce nebude mít pro chápání rozumných lhůt v právu vždy rozhodující význam a kupříkladu charakter obchodovaného zboží bude z logiky věci hrát neméně velkou roli. Elektronický obchod by tedy v tomto úzkém ohledu neměl přinést do právním praxe zásadní změnu.

²⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, Úř. věst. L 144, 04/06/1997, s. 19-27.

1.2.3 Uzavření elektronické smlouvy

Pokud jde o uzavření smlouvy, české právo vychází z teorie příjemce: smlouva byla uzavřena okamžikem, kdy návrhatele smlouvy dostal přijetí své nabídky od obláta. Podle teorie se nevyžaduje, aby příjemce přijetí návrhu přímo četl, postačuje, dostane-li se zpráva do sféry jeho vlivu (například do jeho poštovní schránky). To není nikterak v nesouladu s praxí elektronického obchodu, kdy jsou datové zprávy obvykle zpracovávány automaticky již do dojití, ještě než se s nimi osobně seznámí pracovníci obchodníka. V některých zemích však platí opačné pojetí, kdy smlouva vznikne již okamžiku odeslání přijetí návrhu (tzv. *postal rule* v Anglii)²⁷.

Nikoli nepodstatnou otázkou v souvislosti se smluvním právem je také objem e-commerce. S rostoucím hospodářským významem a četností elektronických smluv snad už bude brzy možné říci, že to tato praxe představuje novou obchodní zvyklost ve smyslu § 1 odst. 2 obchodního zákoníku.

Obvyklým představitelem elektronických smluv jsou tzv. *click-through* smlouvy. Na jejich příkladu budu demonstrovat aplikaci obecných požadavků smluvního práva na smlouvy elektronické.

2. Problematika tzv. Click-through smluvních typů

2.1 Pojem a typologie Click-through smluv

²⁷ R. Weedon, *Law and the Internet: a framework for electronic commerce* - Lilian Edwards and Charlotte Waelde (Eds.), Hart Publishing, Oxford, and Portland, Oregon, 2000, s. 455.

Click-through se nazývají smlouvy, které byly uzavřeny kliknutím, to znamená "stisknutím" virtuálního tlačítka nebo jiného ovládacího prvku (například hypertextového odkazu) zobrazeného na monitoru podobně jako je soubor uložen po kliknutí na ikonu Save v nástrojové liště textového procesoru. Běžně se tak děje prostřednictvím internetové služby WWW. Otázkou je, nakolik je takový netradiční způsob právního úkonu platný z hlediska práva.

2.2 Požadavky při uzavírání Click-through smluv

V současné době jde o typický způsob uzavírání elektronických smluv. Vzhledem k povaze grafické interaktivní služby World Wide Web se jedná o vhodné a logické řešení, jak uzavírat smlouvy v elektronickém prostředí.

Aby uzavření smlouvy kliknutím na ikonu "accept-přijímám" mělo zamýšlené právní důsledky, musí samozřejmě splňovat obecné požadavky na právní úkon. To znamená: musí se jednat o projev vůle směřující ke vzniku, změně nebo zániku práv a povinností, které právní předpisy s takovými projevy vůle spojují. Dále musí kliknutí splňovat podmínky, jež zákon klade na platné učinění návrhu na uzavření smlouvy (neboť jak bylo napsáno v předchozí části je vytavení formuláře na www stránce obecně chápáno pouze jako invitatio ad offerendum) nebo přímo na uzavření smlouvy (v některých spíše výjimečných případech, kdy bude na webové stránce učiněna individuálně určená nabídka nebo v některých případech u on-line aukcí).

2.2.1 Náležitosti projevu vůle click-through smluv

K náležitostem právních úkonů patří náležitosti projevu vůle a shoda mezi vůlí a jejím projevem. Projev vůle musí být určitý, srozumitelný a musí mít náležitou formu, pokud ji zákon vyžaduje.

Občanský zákoník jasně říká, že právní úkony mohou být učiněny jinak než slovy nebo různými způsoby: ústně, písemně či jinak. Ze znění § 35 se odvozuje možnost učinit právní úkon i konkludentně, určitým jednáním. Komentář k občanského zákoníku od prof. Švestky²⁸ uvádí, citují: "v určitých případech mohou subjekty k projevu své vůle použít různé počítače či technické, resp. mechanické přenosné prostředky, včetně různých druhů automatů". Kliknutí na ovládací prvek v okně prohlížeče je bezpochyby plně způsobilé k učinění právního úkonu, pokud budou ostatní náležitosti splněny.

Zda je projev vůle dostatečně určitý bude záležet především na konkrétní situaci a přesném znění textu a uspořádání ovládacích prvků na webové stránce, na níž je požadovaná akce vykonána. Jestliže však zákazník kupříkladu vybere v elektronickém obchodu zboží a vyplní formulář s údaji o adrese k doručení zboží a uvede číslo své kreditní karty, jedná se nikoli o okamžitý náhodný akt, nýbrž o delší vědomé jednání, které zjevně sleduje určitý a zjistitelný cíl.

V případě elektronického business-to-customer obchodu, kdy je akcentovaná ochrana nakupujícího, dává použitá technika (vystavení standardní nabídky, v níž se pouze ve formuláři mění přesně definované údaje) při jen trochu zodpovědném přístupu provozovatele elektronického obchodu k nesrozumitelnosti a neurčitosti malý prostor. Principiálně se dá říci, že v případě click-through smluv nic nebrání splnění požadavku na srozumitelnost a určitost právního úkonu. V tomto ohledu tedy lze uzavírání smlouvy kliknutím doporučit jako možný způsob obchodování.

²⁸ Viz komentář Švestka, Antonín: Občanský zákoník, komentář, Praha, C. H. Beck 1997.

2.2.2 Ovládací prvky projevu vůle

V praxi mohou za určitých okolností vzniknout spory o to, zda bylo kliknutí projevem skutečné vůle. Představme si dvě malá tlačítka "přijímám-accept" a „nepřijímám-cancel“ umístěná těsně vedle sebe. Jedna strana kontraktu pak může namítat, že na tlačítko "přijímám-accept" klikla nedopatřením a projev vůle má vady, neboť nebyl ve shodě se skutečnou vůlí.

Ani tento možný problém však nepůsobí v každodenní realitě elektronického obchodu obtíže při uzavírání click-through smluv. Prakticky všechny elektronické obchody pracují s potvrzením souhlasu. Po kliknutí na příslušný ovládací prvek je uživatel dotázán, zda skutečně souhlasí. Až poté se odešle závazný požadavek na server obchodníka.

2.2.3 Reflexe problematiky do evropské právní úpravy

Tuto praxi reflektoval i původní návrh direktivy EU o určitých právních aspektech elektronického obchodu ve vnitřním trhu²⁹. V původním znění článku 11 bylo vyžadováno v podstatě totéž, pouze s tím upřesněním, že žádost od potvrzení musí přijít od provozovatele služeb. Podle návrhu direktivy by tedy nebylo možné, aby potvrzovací okénko běželo na straně klienta v prostředí jeho WWW prohlížeče. Tím by se dosáhlo větší jistoty, neboť by bylo snadno prokazatelné, že skript na straně serveru proběhl. Klientské skripty jsou obecně méně spolehlivé díky různému prostředí a nastavení klienta, zároveň se údaje o nich neukládají do log souborů. Z hlediska obchodní praxe byl v této věci návrh direktivy opodstatněný a nijak nekolidoval se standardními obchodními zvyklostmi. Protože potvrzovací dotaz byl a je běžnou praxí, nebyla

²⁹ Původní text návrhu je možné najít na adrese <http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/legalframew/legalen.pdf>, Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu ("*Směrnice o elektronickém obchodu*").

zcela odůvodněná kritika tohoto návrhu direktivy pro jeho údajnou přílišnou složitost. Protože se takové smlouvy uzavírají on-line, objednání i potvrzení se odehraje v podstatě naráz, za normálních okolností v rozmezí pár sekund.

Pro vymáhání povinností spojených s click-through smlouvami může být problémem důkazní břemeno a potenciální obtíže spojené s průkazností digitálního záznamu. To je záležitost především technické ochrany a procesních pravidel. Samotný fakt, že smlouva byla uzavřena kliknutím namísto podpisem papírové smlouvy nebo jiným tradičním jednáním, však není kromě výjimečných případů nikterak na překážku platnosti takového závazku. Z výše popsaného rozboru vyplývá, že kromě formálně-právních požadavků nemají podobně click-through smlouvy ani praktické nedostatky, které by nějak bránily jejich širokému uplatnění.

3. Elektronické smlouvy s mezinárodním prvkem

3.1 Pojem elektronických smluv s mezinárodním prvkem

V prostředí internetu jakožto prostoru bez hranic mají spotřebitelé možnost nakupovat ve virtuálních obchodech celého světa. Smlouvy, kterými jsou tyto obchody realizovány, můžeme označit za spotřebitelské elektronické smlouvy s mezinárodním prvkem. Co to elektronická smlouva je, vyplývá z předchozích částí. Problémem se může jevit definice mezinárodního prvku.

3.2 Problematika mezinárodního prvku v elektronických smlouvách

Zákon č.97/1963 o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „ZMPS“) pojem mezinárodní prvek používá, ale

nevymezuje jej. O soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem se tak bude jednat tehdy, jestliže vztah u některého jeho prvku k zahraničí bude společensky dostatečně významný³⁰. V případě spotřebitelských elektronických smluv, kdy si strany poskytují vzájemná protiplnění, je mezinárodní prvek naplněn, jestliže strany mají bydliště či místo podnikání (sídlo) v rozdílných státech. Dlouhou dobu se vedl spor o definici místa podnikání pro elektronický obchod. Část autorů zastávala názor, že místem podnikání je místo, kde je umístěn server, na němž je stránka publikována. Argumentem bylo, že skutečnost, kdy osoba vlastní internetovou stránku registrovanou v určité zemi, by se dala považovat za formu založení dle mezinárodního práva soukromého. Stránky s příponou .fr či .at by se měly považovat za pobočky ve Francii, resp. Rakousku, a to proto, že národní orgán udělující název přidělil adresu stránky poté, co zkontroloval některé prvky, např. existenci pobočky v zemi odpovídající vyžádané adrese domény. S tímto názorem však v dnešní době souhlasí málokdo, neboť orgány udělující názvy jsou považovány za soukromoprávní subjekty nepodléhající regulaci ze strany státu, a to i když jednají pod dohledem veřejného orgánu, (jako je tomu např. ve Francii, kde tento dohled vykonává ministerstvo průmyslu) a proto jejich rozhodnutí nemůže mít konstitutivní charakter založení místa podnikání³¹. Navíc webová stránka je virtuálním prostorem ještě krátkodobější povahy než poštovní schránka či reklama vyvěšená na ulici.

3.3 Evropská normativní úprava

Tento názor vyjádřila i *směrnice o elektronickém obchodu*³², když stanovila, že místo podnikání, jde-li o podnik nabízející své služby prostřednictvím internetové stránky, není tam, kde se nachází

³⁰ Kučera, Z. : Mezinárodní právo soukromé, Doplněk, 2001, s.16.

³¹ Zanolotti, A. Smluvní právo v mezinárodním elektronickém obchodě, EMP 7-8/2000 s.8.

³² Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu ("*Směrnice o elektronickém obchodu*"). Viz hypertextový odkaz:

<http://europa.eu.int/eurllex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:CS:HTML> .

technologické zařízení podporující tuto stránku anebo v místě, odkud je stránka přístupná. Místo podnikání je dle směrnice tam, kde je vyvíjena skutečná ekonomická činnost poskytovatele. V případech, kdy poskytovatel má několik sídel, je důležité určit, ze kterého sídla je dotčená služba poskytována. Je-li obtížné zjistit, ze kterého sídla je daná služba poskytována, je to místo, kde provozovatel má těžiště svých zájmů týkajících se konkrétní služby - bod 19 preambule *směrnice o elektronickém obchodu*. V případech, kdy je obtížné určit místo, ze kterého je daná služba poskytována, je pak za místo usazení brána lokalita, kde poskytovatel pro danou službu provozuje středisko činností. Jiná hlediska, jak uvádí odborná literatura, by umožňovala provozovatelům uniknout dohledu ve státě, kde vykonávají jádro své činnosti.³³ Stránka tedy slouží spíše jako prostředek než místo podnikání.

Směrnice se však vztahuje pouze na on-line služby pocházející z jiného členského státu EU. Neobsahuje zvláštní komunitární kolizní normy, pouze umožní zjistit právní řád státu EU, kterým se poskytování dané on-line služby bude spravovat. Součástí právního řádu takového státu budou i kolizní normy, které umožní určit právo, kterým se daný vztah bude řídit.

Je důležité zmínit, že v našem právním řádu je místo podnikání stanoveno obecně jako adresa zapsaná jako sídlo či místo podnikání v obchodním rejstříku či jiné zákonem upravené evidenci³⁴. Z pohledu českého práva je zahraničním dodavatelem osoba, která má sídlo či místo podnikání v cizí zemi a poskytuje plnění českému spotřebiteli.

O českém spotřebiteli je možné hovořit, pokud má v ČR místo trvalého pobytu, tj. místo, kde má rodinu, rodiče, byt nebo zaměstnání- tzv. stálé bydliště³⁵. Problémem by se mohlo jevit, pokud by si český spotřebitel objednal zboží (např. v internetové

³³ Srov. Fučík, J. Elektronický obchod v Evropské unii. Právní rádce, 2003, č. 7.

³⁴ Zák. č.513/1991 Sb., Obchodní zákoník, §2 odst.3.

³⁵ Svoboda, P. a kol.: Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde Praha a.s., 2001, s.268.

kavárně v Polsku) od dodavatele se sídlem v EU, přičemž plnění by směřovalo do ČR. V takovém případě by se jednalo stále o českého spotřebitele, neboť by měl stále místo trvalého pobytu v ČR.

Při určení rozhodného práva pro elektronickou smlouvu mezi českým spotřebitelem a zahraničním dodavatelem se bude postupovat níže uvedeným způsobem.

4. Určení rozhodného práva pro smluvní vztahy

4.1 Prameny a principy

Základním pramenem práva v oblasti internetového práva je jak jsem již uváděl směrnice 2000/31/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 8.června 2000 o určitých aspektech služeb informační společnosti, především elektronického obchodu ve vnitřním trhu³⁶.

Cílem této Směrnice je podle jejího zdůvodnění vytvořit vyšší stupeň integrace *Evropských společenství*, vytvořit skutečný prostor bez vnitřních hranic pro volný pohyb zboží a služeb a zároveň umožnit volný pohyb pracovních sil. Služby informační společnosti jsou pak schopny v rámci takového vnitřního trhu *Společenství* urychlit a usnadnit odstranění dalších bariér mezi státy *Společenství*. Směrnici nesmí být dotčena úroveň ochrany zavedená právními nástroji *Společenství*, zejména ochrany veřejného zdraví a zájmů spotřebitele. Směrnice se skládá ze 24 článků, z čehož vyplývá, že nemůže řešit problémy celé informační společnosti, ale pouze jejich malou část. Upravuje však důležité obecné principy, jakými jsou například odpovědnost poskytovatelů

³⁶ÚL 2000 L 178/8; Německo- ABI.EG Nr.L 178 S.1, ČR – zákon č. 480/2004, o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů

služeb ve zvláštních případech, volný přístup ke službám informační společnosti, registrační princip přístupu ke službám a povinnosti při elektronickém uzavírání smluv. Zároveň upravuje minimální pravidla, na kterých se byly členské státy schopny a ochotny dohodnout.

Směrnice vychází z principu, že nad poskytovatelem elektronické služby by měl mít jurisdikci pouze jeden stát. Rozhodující pro jeho určení je podle směrnice sídlo poskytovatele služby; nad poskytovatelem služby tedy nemá v principu pravomoc například stát, ve kterém se nachází technické vybavení (servery), nebo stát, odkud pochází většina jeho klientů. Stát, do jehož jurisdikce poskytovatel služby spadá, musí rovněž zajistit, aby poskytovatel splnil všechny požadavky dle této směrnice. Pokud má poskytovatel elektronického obchodu řádné sídlo v jednom členském státě Společenství, může bez problému poskytovat své služby i v ostatních členských státech. Stát, na jehož území jsou elektronické služby využívány (např. pokud obyvatelé SRN využívají služby poskytované obchodní společností se sídlem v ČR), nemůže, až na několik výjimek, takovému přeshraničnímu poskytování elektronických služeb zabránit.

Výjimky z pravidla volného poskytování elektronických služeb jsou dvojího druhu. Do první skupiny patří aktivity uvedené v příloze ke *Směrnici* jako emise elektronických peněz, překážky způsobené ochranou autorských nebo průmyslových práv, omezení podle spotřebitelských smluv, ochrana spotřebitele nebo omezení pro platnost smluv o prodeji nemovitého majetku. U těchto smluv si stát, ve kterém koneční uživatelé služby sídlí (nebo bydlí), může stanovit svá vlastní omezující pravidla. Druhou výjimkou je situace, kdy stát disponující jurisdikcí nad poskytovatelem služby dlouhodobě zanedbává své povinnosti a nevynucuje dodržování *směrnice* (např. nenutí v něm sídlící společnosti zveřejňovat

informace o své identitě). V takovém případě může stát, v němž sídlí koneční uživatelé služby, poskytování služby omezit, v krajním případě dokonce zakázat. Takový postup ale *Směrnice* podmiňuje oznámením směřovaným Evropské komisi a upozorněním nedbalého státu s žádostí o nápravu. Omezení musí být odůvodněno veřejným zájmem, ochranou veřejného zdraví, ochranou veřejné bezpečnosti nebo ochranou spotřebitele či investorů, jako příklad *Směrnice* uvádí ohrožení vyšetřování trestné činnosti, ochranu mladistvých, boj proti šíření opatření propagujících nenávisť z rasových, národnostních, náboženských důvodů nebo poškození důstojnosti konkrétních osob. Opatření musí být přiměřené ke způsobenému riziku – Komise si vyhrazuje právo taková omezení přezkoumat.

Ovšem je zde třeba upozornit na skutečnost, že *Směrnice* neobsahuje zvláštní komunitární kolizní normy, pouze umožňuje zjistit právní systém členského státu *Společenství*, jehož právem se poskytování konkrétní on-line služby bude spravovat. Součástí právního systému takového státu pak budou kolizní ustanovení mezinárodního práva soukromého a odkazy na mezinárodní úmluvy. Definice místa podnikání podle *Směrnice* není určující, pro případ, že si strany samy zvolí rozhodné právo. Tím se tedy dostávám k základním principům mezinárodního práva soukromého, které v krátkosti zmíním.

4.2 Volba rozhodného práva

Mezinárodní právo soukromé je v oblasti smluvního práva založeno na autonomii vůle stran, proto primární volba práva, jímž se smlouva bude řídit (tzv. rozhodné právo) smluvními stranami

(„lex electa“ – zakotveno v kolizních normách obou států³⁷), jímž může být i právo státu, s nímž strany ani smlouva nemají nic společného. Tuto zásadu v některých případech omezuje zejména

- existence přímé normy, tj. hmotněprávní úpravy zpravidla cestou mezinárodní úmluvy
- neslučitelnost zvoleného práva s veřejným pořádkem státu příslušného soudu, která pro daný vztah vede k aplikaci národní úpravy.

Volba rozhodného práva může být výslovná - explicitní, ale i implicitní. U explicitní volby práva strany výslovně určí, kterého státu právním řádem se řídí jejich právní vztah. U elektronických smluv toto bývá často zahrnuto ve všeobecných obchodních podmínkách. Tyto podmínky jsou buď vypracované odbornou nebo zájmovou organizací (např. UNCITRAL)³⁸ a jejich znalost se u profesionálů předpokládá, jedná se tedy o smlouvy *business to business - mezi podnikateli* a na tyto podmínky stačí pouze odkázat³⁹, anebo může jít o jiné podmínky, jejichž znalost se obecně nepředpokládá a akceptant smlouvy musí mít tedy možnost se s těmito podmínkami seznámit. *Směrnice* jde ještě dál a stanovuje, že všeobecné obchodní podmínky musí být spolu se zněním smlouvy k dispozici tak, aby akceptant měl možnost si je uložit a volně reprodukovat. Podle německých soudů jsou obchodní podmínky účinné, pokud má zákazník možnost si je zdarma zkopírovat. K zajištění souhlasu s těmito podmínkami dochází nejčastěji tak, že se plné znění všeobecných podmínek umístí do textu smlouvy a na jejich konec se umístí ikonka, přičemž kliknutím na tuto ikonku kontraktant potvrdí svou znalost.

³⁷ ČR - §9 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „ZMPS“) Něm. – Čl.27 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch ze dne 21.8.1994 (BGB1. I s. 2494, ber. 1997 I s. 1061) (dále jen „EGBGB“),

³⁸ Viz hypertextový odkaz : www.uncitral.org .

³⁹ S odvoláním na hypertextový odkaz: <http://www.jus.uio.no/lm/un.electronic.commerce.model.law.1996/doc>.

Prodávající také může do smlouvy umístit hyperlink, umožňující přečtení podmínek, ale zde je třeba obezřetnosti, protože zatím nedošlo obecně k přijetí domněnky, že při uzavírání elektronických smluv, jen odkazujících na jinou webovou stránku obsahující např. všeobecné obchodní podmínky, došlo k zahrnutí takových ustanovení do elektronické smlouvy, i když doktrína se k tomuto názoru v poslední době přiklání. V Německu dokonce existuje zákon o úpravě všeobecných obchodních podmínek⁴⁰, který upravuje individuálně sjednané podmínky mezi stranami. Čl. 1/1 ABGB říká: „všeobecné obchodní podmínky jsou předformulované obchodní podmínky určené pro neomezený počet smluv, které jedna smluvní strana (uživatel) ukládá druhé smluvní straně při uzavírání smlouvy.“

Rozhodné právo lze však dovozovat ze smlouvy i implicitně, a to pokud se účastníci v textu smlouvy odvolávají na ustanovení určitého právního řádu, na určitý právní institut typický pro konkrétní právní řád. Protože ale o projevené vůli nesmí být pochybnost, nelze souhlasit, že tak stačí dovodit na základě použitého jazyka, protože třeba angličtina je jazyk v rámci elektronického obchodu univerzální. Jako volba práva nepostačuje ani ujednání stran o založení pravomoci soudů určitého státu (prorogace), ani rozhodčí smlouva o řešení sporů v rozhodčím řízení u rozhodčího místa se sídlem v určitém státě.

V případě, že si ovšem strany neurčí rozhodné právo, je úprava o něco složitější, a proto se na tento případ zaměřím podrobněji, problém totiž zahrnuje vztah evropského práva k závazkům vyplývajícím z úmluv práva mezinárodního.

⁴⁰ Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ze dne 9.12.1976 (BGBl S. 3317) (dále jen ABGB),

4.3 Volba rozhodného práva a její reflexe v české právní úpravě

Česká Ústava⁴¹ obsahuje v čl. 10 ustanovení o vázanosti ČR mezinárodními smlouvami, které ČR ratifikovala a které jsou součástí jejího právního řádu. Tyto smlouvy pokud stanoví něco jiného než zákon, se aplikují poté přednostně. Mezi mezinárodní smlouvy se řadí i Evropská dohoda o přidružení z roku 1991, kterou se ČR zavázala účastnit se na integračním procesu, jehož výsledkem bude její přijetí do Společenství a Smlouva o přistoupení ČR k Evropským společenstvím z roku 2003, kde je v souvislosti s mezinárodním právem uvedeno, že nové členské státy přijaly závazek řídit se všemi mezinárodními smlouvami, uzavřenými Společenstvím se třetími státy a jinými mezinárodními organizacemi, a přistoupit k mezinárodním smlouvám, uzavřeným členskými státy mezi sebou, včetně rozhodnutí a dohod přijatých zástupci vlád zasedajícími v Radě, protokolů rozšiřujících výkladovou jurisdikci Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) ve vztahu k těmto smlouvám a nástrojů mezivládní spolupráce z oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí (tzv. třetí pilíř EU), jakož i k mezinárodním smlouvám uzavřeným všemi členskými státy, popř. společně se Společenstvím (jako tzv. smíšené smlouvy) s třetími státy, mezinárodními organizacemi nebo subjekty z třetích států. Nové členské státy se rovněž zavázaly odstoupit od svých dohod o volném obchodu, které jsou nadále neslučitelné s vnitřním trhem, resp. společnou obchodní politikou, a uvést své postoje ve vztahu k mezinárodním organizacím a závazky z jiných mezinárodních smluv, jejichž smluvními stranami je také Společenství nebo jiné členské státy, do souladu se svými právy a povinnostmi vyplývajícími z členství v EU. Nové členské státy se také zavázaly, že ke dni přistoupení

⁴¹ Ústava České republiky neboli ústavní zákon č. 1/1993 Sb.

zajistí implementaci směrnic a rozhodnutí, určených podle čl.249 Smlouvy Evropských společenství⁴² všem stávajícím členům.

Obchod mezi členskými státy upravují dvě základní úmluvy, a to *Haagská úmluva o právu příslušném pro mezinárodní koupi hmotných movitých věcí z roku 1966* a *Římská úmluva o právu příslušném pro smluvní závazky z roku 1980*. V případě kolize má přednost Haagská úmluva, protože Římská úmluva výslovně uvádí, že „nijak neovlivňuje platnost jakýchkoliv již platných úmluv mezi smluvními stranami, které upravují některé smluvní závazky“ (čl.21). Ve věci stanovení rozhodného práva však není mezi oběma úmluvami rozdíl: vycházejí ze zásady autonomie vůle stran, která se ve smluvních věcech vyskytuje prakticky ve všech právních řádech. Volba práva však musí být ve smlouvě stanovena explicitně nebo vyplývat z ustanovení smlouvy. Pokud dle těchto úmluv není rozhodné právo určitelné, aplikují se české kolizní normy, tedy ZMPS. §10 odst.1 ZMPS pro případ, že si strany nezvolí rozhodné právo samy jako rozhodné právo stanoví takové právo, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu, v §10 odst.2 a § 10 odst.3 ZMPS dále toto specifikuje a pro případ smluv uzavíraných mezi nepřítomnými (elektronických smluv) stanoví, že se zpravidla řídí právem státu sídla (bydliště) příjemce návrhu na uzavření smlouvy. Sídlo v českém právu znamená adresu zapsanou v obchodním rejstříku, z níž je právnická osoba řízena (§2/3 Obchodního zákoníku⁴³). Bydliště v českém právu znamená zpravidla místo trvalého pobytu občana, tj. místo, kde má občan rodinu, rodiče, byt nebo zaměstnání, tzv. stálé bydliště. Právo výslovně nespojuje pojem bydliště s místem přechodného pobytu.⁴⁴

⁴² Smlouva o založení Evropských společenství ze dne 25.3.1957 (dále jen „SES“).

⁴³ zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

⁴⁴ zákon č. 135/1982 Sb., o hlášení a evidenci pobytu občanů a prováděcí vyhláška č. 146/1982 Sb.

4.4 Postup při určování rozhodného práva elektronické smlouvy

Při učení rozhodného práva elektronické smlouvy je třeba prověřit, zda daný právní vztah mezi českým spotřebitelem a dodavatelem ze zahraničí nespadá do předmětu úpravy mezinárodně sjednaného souboru právních norem, které nazýváme *normy přímé*. Ty mají původ nejčastěji v mezinárodních smlouvách a je pro ně typické, že upravují výlučně soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem a to takovým způsobem, že samy obsahují hmotněprávní úpravu práv a povinností účastníků a k jejich použití dochází bezprostředně bez předchozí aplikace kolizních norem. Přímá metoda má tedy přednost před určením rozhodného práva kolizními normami. Přímé normy mají vůči normám kolizním povahu norem zvláštních vůči normám obecným⁴⁵.

4.4.1 Aplikace přímých norem

Ohledně mezinárodních smluv je třeba učinit zmínku o Vídeňské úmluvě o mezinárodní koupi zboží z roku 1980⁴⁶, která má v rámci mezinárodního obchodu vsutku zvláštní postavení. CISG se uplatní jako *lex specialis*, pokud

- jde o kupní smlouvu na zboží, uzavřenou mezi stranami, které mají svá místa podnikání v jiných smluvních státech,
- nejde o spotřebitelskou smlouvu, ledaže o tom prodávající nevěděl a vědět nemusel,
- oba státy tuto úmluvu ratifikovaly,

⁴⁵ Kučera, Z. : Mezinárodní právo soukromé , Doplněk, 2001, s.200.

⁴⁶ ze dne 11.4.1980, uveřejněná v ČR sdělením 160/1991 Sb. , v originále Convention on the sale of goods (dále jen „CISG“).

- smluvní strany si musejí být vědomy, že pocházejí z různých zemí,
- smluvní strany nevyloučily její aplikaci podle čl.6 CISG.

CISG je aplikovatelná i na on-line prodej a mezinárodní elektronický obchod se zbožím, zejména neaplikují-li se zvláštní pravidla elektronické obchodu nebo pravidla pro smlouvy uzavřené na dálku čl.7 odst. 2 CISG. CISG se také vůbec nepoužije na prodej nehmotných statků, nemovitostí a na spotřebitelské smlouvy. CISG je úpravou právního režimu mezinárodní kupní smlouvy tzv. metodou přímou, kdy pomocí přímých norem obsažených v mezinárodní vícestranné smlouvě jsou přímo stanovena práva a povinnosti potenciálním účastníkům právních závazkových vztahů⁴⁷.

Její použití pro případ spotřebitelských smluv je vyloučeno v jejím čl. 2a, kde je stanoveno, že Úmluva se uplatní, pokud nejde o spotřebitelskou smlouvu, ledaže prodávající o tom nevěděl a vědět nemusel.

4.4.2 Autonomie a volba práva

Jelikož jiná přímá norma, která by se dala na spotřebitelské elektronické smlouvy aplikovat, není zatím přijata a jak vyplývá z výše uvedeného, aplikace Vídeňské úmluvy je vyloučena, bude muset rozhodné právo být určeno na základě kolizních norem. Jelikož obecně řečeno mezinárodní právo soukromé je v oblasti smluvního práva založeno na *autonomii vůle stran*⁴⁸, bude základním hraničním určovatelem, kterého bude pro volbu práva použito, volba práva smluvními stranami.

Základní pravidlo stanoví Římská úmluva v čl. 3.1, podle kterého se smlouva řídí právem zvoleným stranami, výslovným nebo

⁴⁷ Kučera, Z. a kol.: Úvod do studia českého práva mezinárodního obchodu, Západočeská univerzita v Plzni, 1997, s. 155 a n.

⁴⁸ Svoboda, P. a kol.: Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde Praha a.s., 2001, s. 266. a n.

projeveným s dostatečnou určitostí podmínkami smlouvy nebo okolností případu. Princip autonomie je také podepřen rozhodnutími a mezinárodními úmluvami unifikujiícími kolizní normy⁴⁹.

Článek 3 Římske úmluvy tak umožňuje neomezenou volbu kteréhokoli právního řádu bez dalšího - s podmínkou rozumné určitosti ("reasonable certainty" podle odst.1), a dále částečnou volbu práva. Výběr lex mercatoria jako rozhodného práva není výslovně připuštěno, ale ani výslovně vyloučeno.

Mezi indikátory volby práva patří: použití standardních formulářů, předchozí jednání mezi stranami, výběr určitého místa soudního řešení sporu, arbitrážní doložka⁵⁰, k čemuž např. P. Nygh⁵¹ přidává dále odkazy na ustanovení určitého právního řádu, společné sídlo (místo bydliště) nebo státní příslušnost stran, validační princip, místo plnění.

Vrátím se však zpátky k vnitrostátní úpravě. §9 odst.1 ZMPS stanoví, že účastníci smlouvy si mohou zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy, mohou tak učinit i mlčky, není-li vzhledem k okolnostem o projevené vůli pochybnosti. Ujednání účastníků o volbě práva je samostatné smluvní ujednání, které je právně nezávislé na smlouvě, kterou účastníci založili právní vztah, pro který volí rozhodné právo. Musí jít o právo platné na určitém území, i kdyby toto území nebylo ostatními státy za stát uznáváno. Není však možné zvolit si právo zaniklého státu

⁴⁹ Rozhodnutí Stálého soudního dvora (Permanent Court of International Justice) z roku 1929 ve věci Brazilské půjčky, z roku 1958 ve věci Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco), 1963 ve věci Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company, 1977 ve věci Libyan Arab Republic v. California Asiatic Oil Company a Texaco Overseas Petroleum Company; dále pak čl. 2 Haagské úmluvy o právu použitelném na mezinárodní prodej zboží z roku 1955, čl. VIII Úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži, čl. 42 Washingtonské úmluvy, čl. 5 Haagské úmluvy o právu použitelném na zastoupení atd.

⁵⁰ Giuliano and Lagarde, Report on the Rome Convention, OJ C282, 1980 s.17

⁵¹ P. Nygh, Autonomy in International Contracts, 1999, s. 114

ani stanovit, že se daný právní vztah bude řídit pravidly slušnosti nebo poctivého obchodního styku.⁵²

V elektronickém obchodě se může problém platnosti volby práva ukázat velmi ožehavým. Je třeba prověřit, zda s volbou práva skutečně souhlasily obě strany. Jedná se především o ty případy, kdy dodavatel má volbu práva uvedenu ve svých všeobecných smluvních podmínkách a kdy je potřeba zkoumat, zda spotřebitel o takovémto ustanovení věděl a zda jej přijal. Studování jednotlivých podstránek webové stránky není možné ještě považovat za zavedenou praxi, jak by se to dalo říct o otočení stránky fyzické smlouvy za účelem zjištění, co se píše na druhé straně. Je tedy třeba jisté opatrnosti. Vůle stran zvolit si určité právo může být tedy stanovena i mlčky- přímo vyplývá z chování stran či z jiných ustanovení smlouvy. Jako konkludentní volba práva by mohlo působit stanovení měny třetího státu, ve které má být spotřebitelem plněno. Podobně může působit situace, kdy text smlouvy obsahuje útržky zákonů platných v určitém státě. S tím se můžeme u smluv uzavíraných elektronicky poměrně často setkat. V případech, kdy má volba práva implicitně vyplývat ze smlouvy, je často spotřebitel znevýhodňován, neboť nemá sám možnost volbu práva ovlivnit, ale pouze kliknutím na „agreement key“ ji spolu s návrhem dané smlouvy potvrdit či odmítnout.⁵³

Možnost volby práva však není neomezená. ZMPS obsahuje určité limity. Jedná se především o výhradu veřejného pořádku, která umožňuje odmítnout užití ustanovení zahraničního právního řádu, kterého se má v daném případě použít na základě tuzemské kolizní normy, jestliže by účinky tohoto užití v oblasti tuzemského právního řádu byly zásadně nepřijatelné.⁵⁴ Jedná se o obranu proti

⁵² Kučera, Z. : Mezinárodní právo soukromé , Doplněk,2001, s.119 a n.

⁵³ Zanobetti, A. Smluvní právo v mezinárodním elektronickém obchodě , EMP 7-8/2000 s.10.

⁵⁴ Kučera, Z. : Mezinárodní právo soukromé , Doplněk, 2001,s.183 a n.

nežádoucím účinkům cizího práva, která je však použitelná až po určení cizího práva. ZMPS upravuje výhradu veřejného pořádku v §36, podle něhož právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení ČR a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat.

Vždy je nutné určovat účinky předpisu a až na základě zjištění jejich neslučitelnosti předpis odmítnout. Není možné užití předpisu odmítnout před ověřením účinků jeho užití. V případě spotřebitelských elektronických smluv by se dala výhrada veřejného pořádku použít, pokud by byla vážně poškozována práva spotřebitele. K takovému poškození by mohlo dojít především tím, že ochrana poskytovaná spotřebiteli zvoleným právním řádem, by byla menší, než jakou spotřebiteli poskytuje český právní řád. Jelikož je ochrana spotřebitele v rámci EU na základě výše zmíněných směrnic do značné míry unifikována, nemělo by k užití výhrady veřejného pořádku z důvodu ochrany spotřebitele dojít v případech, kdy bude rozhodným právo členského státu EU.⁵⁵

V případě, že se na daný smluvní vztah nevztahuje *přímá úprava* a ani nedošlo stranami k *volbě práva*, bude rozhodné právo určeno na základě hraničních určovateliů obsažených v §10 ZMPS.

4.4.3 Kolizní volba práva, zásady a hraniční určovatelé dle ustanovení ZMPS

ZMPS je tedy dle názorů⁵⁶ založen na principu tzv. neomezené či kolizní volby práva. Smluvní strany si tedy mohou pro svůj závazkový vztah zvolit jako rozhodné jakékoli platné právo. Pokud smluvní strany rozhodné právo nezvolí, předvídá řešení § 10 ZMPS. Stručně řečeno, v úvahu přichází především právní řád,

⁵⁵ Svoboda, P. a kol.: Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde Praha a.s., 2001, s.271.

⁵⁶ Viz publikovaný názor M.Pauknerová, K některým stále aktuálním otázkám smluv s mezinárodním prvkem II.část PPP.94, ASPI.

jehož aplikace odpovídá rozumnému uspořádání právního vztahu, tedy zpravidla právní řád podle sídla, či bydliště smluvní strany, jejíž plnění je pro daný smluvní typ charakteristické a ZMPS nejvýznamnější smluvní typy výslovně uvádí; předvídá i postup řešení pro další smlouvy (srov. § 10 ZMPS). Důležité, a jak se ukazuje, bohužel nikoli triviální, je rovněž připomenout, že takto určený právní řád platí za podmínek § 11 ZMPS i pro změny a následky porušení závazku, tedy i pro náhradu škody *ex contractu*.

V §10 odst.1 ZMPS je stanovena obecná zásada, že nezvolí-li účastníci rozhodné právo, řídí se jejich závazkové vztahy právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu. Tato obecná zásada je dále specifikována v ustanoveních odst.2 a odst.3, která obsahují hraniční určovatele pro jednotlivé smluvní typy. Ustanovení §10 tak pokrývají celou oblast smluvního závazkového práva.

Požadavek rozumného uspořádání daného vztahu uvedený v odst.1 §10 ZMPS umožňuje modifikovat hraniční určovatele obsažené v odst.2 a odst.3 a určit rozhodné právo na základě jiných hraničních určovatelů, pokud by právo určené na základě hraničních určovatelů uvedených v odst.2 a odst.3 neodpovídalo rozumnému uspořádání daného vztahu. Daná modifikace je umožněna tím, že hraničních určovatelů uvedených v odst.2 a odst.3 má být užíváno „zpravidla“, čímž se připouští modifikace dle odst.1. V §10 odst.2 ZMPS jsou pod písmeny a) až g) uvedeny jednotlivé smluvní typy. U každého smluvního typu je uveden hraniční určovatel, na jehož základě dojde k určení rozhodného práva pro danou smlouvu. Jako spotřebitelské budou v elektronickém obchodě pravděpodobně nejčastěji uzavírány smlouva kupní a smlouva o dílo.

Smlouva kupní je nejčastěji spotřebiteli uzavírána při nákupech ve virtuálních obchodních domech. Rozhodným právem pro tyto smlouvy bude na základě ustanovení odst.2 písm. a) právo místa sídla prodávajícího, tedy dodavatele. Podobně jako při volbě práva, by v případě poškození spotřebitelových práv ve srovnání s ochranou poskytovanou českým právním řádem, došlo k odmítnutí aplikace tohoto právního řádu s odvoláním na výhradu veřejného pořádku stanovenou v §36.

Smlouva o dílo je nejčastěji jako spotřebitelská v rámci elektronického obchodu uzavírána v případech, kdy si spotřebitelé (objednatelé) od dodavatelů (zhotovitelů), kteří se zabývají tvorbou softwaru, objednávají programy, které mají být vyrobeny dle požadavků spotřebitelů. Rozhodným právem bude na základě ustanovení odst.2 písm. a) právo zhotovitele. Taktéž v těchto, stejně jako ve výše zmíněných, případech dojde k odmítnutí tohoto práva v případě rozporu s veřejným pořádkem.

Pokud by s odvoláním na výhradu veřejného pořádku došlo k odmítnutí aplikace cizího právního řádu, bude dle mého názoru rozhodným právo české. Je tomu tak dle ustanovení odst.1 §10 ZMPS. Neboť, má-li být spotřebitel jako slabší strana chráněn, odpovídá to rozumnému uspořádání daného vztahu. Výše zmíněné případy, kdy je rozhodné právo dodavatelů, nejsou pro spotřebitele výhodné. Musí si totiž opatřovat znalosti o cizích právních řádech, aby věděli, jaká práva a povinnosti jsou jim těmito právními řády přiznávána.

V §10 odst.3 ZMPS jsou stanoveny hraniční určovatele, na jejichž základě dojde k určení rozhodného práva pro všechny ostatní smlouvy, které nejsou uvedeny v §10 odst.2 ZMPS. Jedná se nejen o tzv. nepojmenované smlouvy, ale i o celou řadu smluvních typů, které jsou v občanském zákoníku upraveny.

Jako elektronická smlouva bude z těchto smluv uzavírána například smlouva, kterou se dodavatel zaváže poskytovat spotřebiteli službu v podobě přístupu do jeho informační databáze, či obdoba nájemní smlouvy, kterou umožní dodavatel spravující doménový server spotřebiteli provozovat pod dodavatelovo doménou a na jeho serveru spotřebitelovu osobní webovou stránku.

V odst.3 je stanoveno pořadí hraničních určovatelů následujícím způsobem:

- Právní řád státu, v němž mají obě strany své sídlo,bydliště
- Právní řád místa, kde byla smlouva uzavřena
- Právní řád sídla, bydliště příjemce návrhu smlouvy, uzavírá-li se smlouva mezi nepřítomnými.

Jelikož v případě uzavírání spotřebitelské elektronické smlouvy s mezinárodním prvkem se spotřebitel i dodavatel nachází v různých státech a veškerý jejich vzájemný styk probíhá prostřednictvím internetu, bude rozhodným právo sídla, bydliště příjemce návrhu smlouvy, neboť smlouva je uzavírána mezi nepřítomnými.

Kolizní normy mnohých právních řádů obsahují ustanovení, na jejichž základě bude v případě elektronických smluv rozhodným právo spotřebitele a může nastat nestandardní situace v případě, kdy dodavatel činí návrhy smluv spotřebitelům prostřednictvím své webové stránky a neví, jakými spotřebiteli (z jakých států) bude návrh akceptován a tudíž jakým právním řádem se bude daná elektronická smlouva řídit⁵⁷. Při celosvětové rozšířenosti internetu dochází k tomu, že potenciálně rozhodným je právo téměř každého státu, neboť v každém státu, kde je přístup k internetu, se

⁵⁷ Chissick M., : Electronic commerce , law and practice, Sweet and Maxwell, London, 2000, s.150.

spotřebitel může seznámit s dodavatelovým návrhem uveřejněným na webové stránce a tento návrh přijmout.⁵⁸ Tato situace může být pro dodavatele velmi nevýhodná, neboť si teoreticky musí opatřovat znalosti o právních řádech všech států, odkud je možný přístup k internetu a nesou i rizika sporu v těchto státech. Jelikož jsou v právních řádech zakotvena různá ustanovení na ochranu spotřebitele, měly by návrhy dodavatelů všem těmto ochranným opatřením vyhovovat. Určitým obranným opatřením dodavatelů je fakt, že se snaží neuzavírat elektronické smlouvy se spotřebiteli z těch států, o jejichž právu je dodavatelům známo, že je pro ně nevýhodné. Na své webové stránky umísťují dodavatelé seznamy států, ze kterých si nepřejí, aby pocházely smluvní strany či před objevením se samotného návrhu smlouvy musí spotřebitel „kliknout“ na agreement key, kterým potvrzuje, že nepochází ze žádného z na stránce uvedených tzv. nevýhodných států. Jiným způsobem „obrany“ dodavatelů je umístování jejich sídel do států, jejichž právní úprava je pro ně výhodná. V případě, že je rozhodným právo sídla dodavatele, se pak smlouvy řídí tímto pro dodavatele výhodným právem.

4.4.4 Komparatistika úpravy elektronických smluvních vztahů Česko-Německo

Jako další bych se rád věnoval komparatistice české a německé úpravy práva elektronických smluvních vztahů s mezinárodním prvkem.

Německá úprava je v zásadě analogická s českou právní úpravou. Čl. 25 Ústavy (Grundgesetz⁵⁹) říká, že všeobecná pravidla mezinárodního práva jsou součástí spolkového práva. Mají

⁵⁸ R. Weedon, Law and the Internet: a framework for electronic commerce - Lilian Edwards and Charlotte Waelde (Eds.), Oxford, and Portland, Oregon, 2000, s 421 a n.

⁵⁹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland ze dne 23. března 1949 (BGB1. S. 1) (dále jen „GG“)

přednost před zákony a určují bezprostředně práva povinnosti pro obyvatele Spolkové republiky. V čl 23 GG je upraven vztah k EU, tento článek říká: „K uskutečnění spojené Evropy spolupůsobí i spolková vláda v rámci vývoje Evropské unie, je zavázána sociálními, federativními a státoprávními zásadami a principem subsidiarity a zajišťuje tomuto ustanovení ve značné míře stejnou právní ochranu jaká je zajištěna ústavě. Evropské právo se tedy automaticky stává součástí německého právního řádu. V tom případě může ale být také kladena otázka, zda by měla mezinárodní smlouva přednost před např. směrnici přijatou v podobě zákona. Odpověď nám částečně dává čl.3/2 EGBGB, který říká: „Ustanovení mezinárodního práva mají přednost před předpisy tohoto zákona, , pokud se staly bezprostředně použitelnou součástí vnitrostátního právního pořádku. Ustanovení právních aktů Evropských společenství zůstávají nedotčena. Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že případná kolize evropského práva s mezinárodním se zkrátka nepřipouští, a když nastane, tak bude mít prioritu evropské právo. Ostatně toto vyplývá i z obecných principů Společenství a vůbec ze smyslu celé evropské integrace a z tzv. principu loajality, kdy členské státy jsou povinny podporovat Společenství při plnění jeho úkolů, tedy dodržovat povinnosti vyplývající z jak z primárního, tak ze sekundárního práva a zdržet se jakýchkoliv jednání či opatření, která by mohla ohrozit uskutečňování cílů v SES. Navíc v rámci druhého pilíře Společenství, stanoveného v Nicejské smlouvě byla zavedena úzká spolupráce ve věcech zahraniční a bezpečnostní politiky, kdy musí být respektována soudržnost v rámci zahraniční politiky Společenství.

Mezinárodní smlouvou, která je ovšem přímo aplikovatelná i v rámci německého právního řádu je CISG, již výše zmíněna, která, za předpokladu, že strany nevyloučily její použití, se aplikuje automaticky, za výše uvedených podmínek..

Pokud si strany nezvolí rozhodné právo samy a neaplikuje-li se CISG, aplikují se vnitrostátní kolizní normy. Za předpokladu, že se bude jednat o poskytovatele služby s německou státní příslušností, bude rozhodné právo upraveno v EGBGB. Dle čl. 28 EGBGB „pokud se strany nedohodly na rozhodném právu na základě čl. 27, přísluší smlouva právnímu řádu toho státu, se kterým vykazuje nejužší spojení (engste Verbindung). Předpokládá se, že smlouva vykazuje nejužší spojení s tím státem, ve kterém má strana, která přináší charakteristické plnění, v čase uzavření smlouvy své obvyklé bydliště (sídlo), nebo pokud se jedná o obchodní společnost, spolek nebo právnickou osobu, hlavní správu. Je-li ovšem smlouva uzavřena při výkonu odborné nebo obchodní činnosti této strany, tak se předpokládá, že vykazuje nejužší spojení s tím státem, kde se nachází hlavní sídlo, nebo, pokud má být podle smlouvy plnění poskytnuto odjinud než z místa hlavního sídla, bude se smlouva řídit podle sídla, kde se nachází daná pobočka. Čl. 7 BGB charakterizuje bydliště jako místo, kde se člověk trvale nachází. Čl. 24 BGB jako sídlo spolku uvádí, pokud není určeno jinak, místo, kde je vedena správa.

4.4.4a Rozdíly

Na rozdíl od českého právního řádu, obsahuje EGBGB v čl. 29 a 29a speciální ochranu pro spotřebitelské smlouvy. Čl. 29 EGBGB upravuje ochranu spotřebitele vzhledem ke kogentním ustanovením jeho státu, nemůže se tedy stát že v důsledku volby práva bude odstraněna ochrana, kterou mu zajišťuje jeho právní řád. Toto ustanovení se ale vztahuje pouze na tři druhy případů:

- jestliže byla smlouva uzavřena na základě výslovné nabídky nebo reklamy ve státě spotřebitele a ten zde také podnikl potřebné právní úkony,

- jestliže smluvní partner spotřebitele nebo jeho zástupce přijal v této zemi objednávku anebo
- jestliže se jedná o koupi zboží a spotřebitel odcestoval do jiné země, kde pak učinil objednávku. Podmínkou je, že tato cesta byla provozována prodávajícím.

V těchto případech podléhá celý právní vztah právu státu, kde má spotřebitel bydliště.

Také čl. 29a míří do oblasti ochrany spotřebitele, jeho účinnost je ale omezena jen na úpravu obsaženou ve čtyřech směrnicih Společenství⁶⁰. Další restrikcí, která omezuje použití tohoto ustanovení je podmínka, že by jinak právní vztah podléhal právu některého členského státu Společenství anebo Evropského hospodářského prostoru, ale díky volbě práva byl tento vztah narušen. Je-li toto splněno, pak stejně jako v předchozím paragrafu nesmí dojít k odejmutí ochrany poskytované kogentními normami státu, jehož právo by bylo jinak aplikovatelné.

5. Rozhodné právo deliktní

Zde bych si dovilil jen krátkou zmínku o rozhodném právu pro situace protiprávního jednání bez smluvního vztahu. V elektronickém obchodě má v tomto směru největší význam náhrada škody způsobené deliktem, jejíž náhrada se zásadně řídí právem místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody („lex loci delicti“ - §15 ZMPS, čl. 40/1/1 EGBGB).

⁶⁰ Směrnice 93/13/EHS Rady z 5.dubna 1993 o nekalých ustanoveních ve spotřebitelských smlouvách (AB1. EG Nr. L 95 s. 29); směrnice 94/47/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 26.října 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k dočasnému užívání nemovitostí (AB1. EG Nr. L 280 s. 83); směrnice 97/7/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 20.března 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku (AB1. EG Nr. L 144 s. 19); směrnice 1999/44/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 25. března 1999 o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na spotřební zboží (AB1. EG Nr. L 171 s 12).

Na internetové delikty lze analogicky aplikovat judikaturu z oblasti tiskovin, kde takovým místem je místo šíření tiskoviny, nikoliv místo jejího vydání.

5.1 Právomoc soudů z pohledu německého a českého práva v návaznosti na použitelné evropské a mezinárodní právo

Bez ohledu na rozhodné právo má právní význam soudní pravomoc potud, že určuje aplikovatelná procesní pravidla, vlastní systém mezinárodního práva soukromého a jeho kolizních norem, soubor státem ratifikovaných mezinárodních úmluv, pravidla veřejného pořádku umožňující odmítnout cizí hmotněprávní normu, ale i pravidla nasazení silových nástrojů (policie) k prosazení těchto pravidel.

Právomoc soudů česká i německá je v rámci Společenství určena víceméně totožně.

Mezinárodní soudní pravomoc je v Německu, stejně jako v ČR nezávislá, ale na druhou stranu je také upravena mezinárodními smlouvami a stále více právem Společenství. Samotné německé a české právo je použitelné tedy až subsidiárně, a to v návaznosti na přednostně použitelné evropské a mezinárodní právo.

Na evropské úrovni je třeba jmenovat především Evropské nařízení o soudní pravomoci a výkonu rozhodnutí⁶¹, dne 1.března 2002 vstoupilo v platnost. Nařízení obsahově víceméně odpovídá, s několika důležitými výjimkami tzv. Bruselské úmluvě o soudní pravomoci a výkonu rozhodnutí z roku 1968⁶².

⁶¹ Nařízení (ES) č. 44/2001 Rady ze dne 22.prosince 2000 o soudní pravomoci a cizích rozhodnutích v civilních a obchodních věcech (dále jen „Nařízení“).

⁶² Bruselská úmluva o soudní pravomoci a vykonatelnosti soudních rozhodnutí v civilních a obchodních věcech ze dne 27. září 1968, ÚL 1979 C 59/1 (dále jen „Úmluva“).

5.2 Normativní rámec

U Úmluvy se jedná dle převažujícího mínění o mezinárodní smlouvu, která se opírá o čl. 220 (momentálně 293) SES a na základě výkladu ESD je se Společenstvím úzce spjata. Úmluva platila pro všechny členské státy Společenství a dle čl. 68/1 Nařízení byla pro všechny členské státy Společenství s výjimkou Dánska k 1.1.2002 právě tímto Nařízením nahrazena. Pokud nenastanou žádné obsahové rozdíly mezi Úmluvou a Nařízením, budou se komentáře a rozsudky Úmluvy vztahovat na příslušná předpisy Nařízení.

Jako třetí je třeba jmenovat paralelní dohodu z Lugana (Luganskou úmluvu⁶³), která se co do uspořádání a obsahu opírá o Úmluvu, ale zahrnuje navíc i státy Evropského sdružení volného obchodu (EFTA).

ČR nikdy nebyla signatářem Luganské, ani Bruselské úmluvy a ze Smlouvy o přistoupení ani pro ni tento závazek nevyplývá, ovšem přijala Nařízení, které ve své podstatě, jak vyplývá z výše uvedeného, Úmluvu kopíruje.

Nařízení rozlišuje mezi obecnou soudní pravomocí a pravomocí ve zvláštních případech (např. spotřebitelské smlouvy, pracovní smlouvy, výlučná pravomoc). Obecná soudní pravomoc podle Nařízení je soud žalovaného („*actor sequitur forum rei*“), má-li žalovaný trvalý pobyt na území jednoho ze smluvních států Společenství, bez ohledu na jeho státní příslušnost. Společnosti nebo právnické osoby, které mají pobočku nebo zastoupení v jednom z členských států, jsou pro účely sporů považovány za rezidenty takového státu. Umístění serveru nebo otevření webové stránky se však za takovou pobočku či zastoupení nepovažuje.

⁶³ ÚL 1988 L 319

5.3 Právní moc k řešení sporů z elektronických smluv

Právní moc k řešení sporů z elektronických smluv můžeme rozdělit do několika kategorií:

1) soudní právní moc k řešení sporů z mezinárodních elektronických smluv na základě dohody smluvních stran - typická klauzule u sofistikovanějších smluv v mezinárodním obchodu jakožto výraz smluvní volnosti stran. Soudem příslušným podle Nařízení bude buď soud sídla žalovaného, anebo soud místa, kde měl být sporný závazek plněn. Strany se však na příslušném soudu mohou:

- (a) dohodnout písemně, nebo
- (b) ústně, ale i tuto ústní dohodu je třeba písemně potvrdit, anebo
- (c) postupem, který mají mezi sebou zavedený, anebo
- (d) způsobem, který v daném sektoru existuje a strany ho znají nebo by ho znát měly. Proto pokud např. smlouva byla uzavřena výměnou emailů, bude zejména v oblasti e-businessu možno použít tuto cestu i k dohodě o soudní právní moc podle nařízení. Taková volba soudu je závazná pouze tehdy, je-li takto stanovena právní moc soudu jedné ze smluvních stran. K založení soudní právní moci stačí existence pobočky a provádění obchodní činnosti ve státě žalobce.

2) soudní právní moc k řešení sporů z mezinárodních elektronických smluv bez dohody smluvních stran – při absenci dohody smluvních stran o právní moci soudu se podle čl.5 Nařízení právní moc řídí místem, kde došlo nebo mělo dojít k plnění. U obchodních transakcí, kde objednávka je učiněna on-line, ale zboží nebo služby jsou poskytnuty off-line se nic na aplikovatelnosti nemění. Nicméně u transakcí, kde i plnění probíhá on-line, může

vzniknout potíží při zjišťování místa plnění, proto se doporučuje použít výslovné ustanovení o soudní pravomoci.

3) řešení sporů ze spotřebitelských smluv

(a) dohoda o soudní pravomoci u spotřebitelských smluv: čl.17 Nařízení říká, že se od ní strany mohou odchýlit pouze tehdy, pokud byla uzavřena po vzniku sporu, nebo pokud dává spotřebiteli právo obrátit se i na jiné soudy, než ty, které jsou uvedeny v tomto oddíle, nebo pokud byla tato dohoda učiněna v jednom členském státě, kde měly obě smluvní strany k tomuto datu svoje trvalé bydliště či sídlo a dohodou byla založena pravomoc k soudům tohoto státu, má se za to, že taková dohoda není přípustná.

(b) spory ze spotřebitelských smluv bez dohody o soudní pravomoci: Nařízení stanoví k žalobám spotřebitele (aktivní legitimace) jako příslušný soud státu obvyklého bydliště spotřebitele nebo soud státu sídla jeho smluvního partnera. Žalován však spotřebitel může být pouze u soudu místa svého obvyklého bydliště.

5.4 Pravomoc soudů v případě mimosmluvní odpovědnosti

a) obecná soudní pravomoc: nejčastěji se mimosmluvní odpovědnost řeší v souvislostech náhrady škody anebo jiného porušení práv. Podle české úpravy je k projednání odpovědnosti za škodu pravomocný buď soud odpůrce (§84 Občanského soudního řádu⁶⁴ v návaznosti na §37/1 ZMPS), anebo soud, v jehož obvodu došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu škody.

⁶⁴ zákon č. 99/1963, občanský soudní řád (dále jen „OSŘ“).

Nařízení vychází z principu určení soudní pravomoci jako u odpovědnosti smluvní (viz výše). Není však aplikovatelná na odpůrce s bydlištěm mimo území smluvních států. Zásadně je pravomocný obecný soud bydliště odpůrce (čl. 2 Nařízení). Vedle toho lze odpůrce s bydlištěm v některém smluvním státě žalovat v jiném smluvním státě, pokud zde nastala škodná událost v důsledku protiprávního nebo obdobného jednání (čl. 5/3 Nařízení). Protiprávní nebo obdobné jednání podle Evropského soudního dvora zahrnuje jakékoliv jednání zakládající odpovědnost odpůrce, pokud nemá vztah k nějaké smlouvě ve smyslu čl.5/1 Nařízení. Pokud lze škodnou událost lokalizovat na více místech, může návrhovač zvolit kterékoliv z nich. Možnosti této volby se říká forum shopping, kdy návrhovač hledá soud, kde se mu dostane největší ochrany. Využití této volby bude také záviset na žalobním petitu: např.zdržovací petit (zákaz odpůrci dále rušit právo) bude uplatněn účinněji v zemi, kde k porušení práva došlo, zatímco náhrada škody lépe v místě, kde má odpůrce majetek. Např. šíří-li německá společnost vir do počítačů české společnosti a poškodí je, bylo by možné žalovat německou společnost jak v ČR, tak v Německu. Tato volba však nepatří těm, kdo utrpěli sekundární škodu: pokud česká společnost v důsledku viru zbankrotovala, mohou její věřitelé žalovat pouze v zemi odpůrceova bydliště, tj.v Německu.

b) případy zvláštní soudní pravomoci mezi tyto případy spadá:

- porušení autorského práva nebo osobnostních práv (např.pomluva). Tato porušení se mohou díky internetu projevit na mnoha místech a většinou tam všude lze žalovat, i když by bylo možno jemněji rozlišovat podle druhu (zne)užití díla jako je:
- vystavení díla na webové stránce (tj.nahrání dat na příslušný server) zpravidla založí pravomoc soudu umístění serveru.

Jakkoliv lze případně nesouhlasit s možností forum shopping, je nutno umožnit obranu proti tzv. autorskoprávním rájům (copyright heavens)-území se žádnou nebo minimální úrovní autorskoprávní ochrany. Kdyby byl soudem pravomocným soud podle umístění serveru, byly by všechny servery s nelegálními díly umístěny na území takových autorskoprávních rájů;

- stahování díla (downloading) na koncový počítač uživatele by mělo založit pravomoc soudu místa umístění serveru.

Podle ESD však celkovou náhradu škody lze všech těchto území ze žádat jen u obecného soudu odpůrce, v ostatních státech lze žádat jen dílčí náhradu podle škody utrpěné na území daného státu. Tento přístup byl kritizován jako nelogický proto, že jde o práva vztahující se k osobnosti navrhovatele, který škodu utrpěl především v místě svého bydliště. Na druhou stranu připustit výhradní pravomoc soudu navrhovatele by znamenalo vystavit odpůrce případným vyšším nákladům.

- spory z doménových jmen: ty se obvykle řeší primárně způsobem doporučeným příslušným registrátorem v případě národních domén typu .de nebo .cz (registrátor CZ.NIC) nebo příslušnými tribunály v případě obecných domén typu .com (registrátor ICANN). To však nic nemění na obecné pravomoci soudu k řešení těchto sporů.
- spory o neplatnost zápisů do veřejných rejstříků duševního vlastnictví: tyto zakládají podle výše uvedených evropských úprav soudní pravomoc soudu sídla rejstříku.
- spory o platnost zápisu patentů, ochranných známek, užitečných vzorů a podobných práv: tyto jež je třeba povinně zapisovat, zakládají podle výše uvedených evropských úprav výlučnou soudní pravomoc soudu místa, kde došlo k podání návrhu na takový zápis.

5.5 Právní moc k výkonu rozhodnutí

V krátkosti se ještě zmíním o pravomoci k výkonu rozhodnutí. Nařízení toto upravuje v čl. 25-45. Rozhodování o uznání cizího rozhodnutí řeší soud jako předběžnou otázku v řízení vykonávacím. Uznání má význam především v tom, že ve státě uznání, resp. výkonu, má konkrétní účinky pravomocného rozhodnutí, to znamená, že strany musí takové rozhodnutí respektovat a věc není možné znovu soudně projednat. Dále jsou zde vymezeny důvody, kdy lze odepřít uznání, těmito důvody je:

- rozpor s veřejným pořádkem;
- žalovanému nebyl umožněn řádný proces;
- rozpor se zahraničním rozhodnutím;
- rozpor s předpisy úmluvy o pravomoci ve věcech spotřebitelů, ve věcech pojišťovacích a ve věcech ustanovení o výlučné pravomoci soudů.

Česká i německá právní úprava je v souladu s touto úmluvou. §63 ZMPS stanovuje dvě podmínky pro uznání výkonu cizích rozhodnutí, a to pokud byla potvrzena jejich právní moc a byla uznána českými orgány. Uznání nepotřebují rozhodnutí mezinárodních tribunálů (Mezinárodního soudního dvora v Haagu, Evropského soudu pro lidská práva, ESD).

6. Problematika a praktický pohled na jednotlivé smluvní typy podle právní povahy subjektů smluvního vztahu (srovnání úpravy České republiky a Německa)

6.1 Jednotlivé problémy v smluvním vztahu

Právní povaha subjektů smluvního vztahu může působit potíže vzhledem k distanční povaze smlouvy, kdy se její strany neznají, ve čtyřech situacích:

- zjištění právní povahy smluvních stran, zde rozlišujeme obchody „B2B“ (business to business-mezi podnikateli), „B2C“ (business to customer-spotřebitelské smlouvy) a „C2C“ (customer to customer - smlouvy mezi spotřebiteli, méně časté)
- potíže s identifikací některé smluvní strany: nejen podle českého práva je k platnosti právního úkonu (smlouvy) třeba určení osoby, která právní úkon učinila (§40/4 ObčZ). V zájmu bezpečných e-transakcí je třeba stranám navzájem umožnit ověření totožnosti. Při on-line transakcích důvěřujeme především vztahu mezi názvem domovské stránky a jejím majitelem, ovšem najde se určitě řada důvodů pro to, že doménové jméno nemusí mít vztah k předpokládanému obchodnímu jménu/firmě podnikatele nebo majiteli ochranné známky. Řešením je proto ověření totožnosti z jiných zdrojů (zjištění majitele www stránky, ověření podle obchodního rejstříku), na transakčních dokumentech pak ověření podpisu na smlouvě či plné moci, včetně elektronického podpisu.
- nezpůsobilost k uzavření smlouvy: u smluvních stran vyvstává otázka smluvní způsobilosti. Ta se řeší podle práva té které smluvní strany, nicméně v případě nezpůsobilosti nemůže dojít k uzavření platné elektronické smlouvy, protože u takové smlouvy uzavřené na dálku nemá druhá smluvní strana, byť jednající se zřetelem ke všem okolnostem, ani tušení o kontraktační nezpůsobilosti druhé smluvní strany. Žádné prohlášení nezpůsobilé smluvní

strany o vlastní způsobilosti nemůže přitom takovou neplatnost vyloučit.

- zvláštní omezení u spotřebitelských smluv

6.2 Smlouvy mezi podnikateli

Jsou upraveny v českém a německém obchodním zákoníku a zároveň se na ně vztahují důležitá ustanovení o ochraně hospodářské soutěže. §2 ObchZ definuje podnikání jako soustavnou činnost, prováděnou samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. V případě nejasnosti se má za to, že se jedná o transakci typu B2B, jestliže při jejím vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají podnikatelské činnosti smluvních stran (§261 ObchZ). §14 BGB definuje podnikatele jako každou fyzickou nebo právnickou osobu nebo právně způsobilou osobní společnost, která při uzavírání právního úkonu jedná při výkonu své obchodní nebo samostatné odborné činnosti.

Základní charakteristikou obchodů B2B je dále velký počet a objem transakcí, znalost obchodních partnerů, časté opakování transakcí a platba na základě zálohové či běžné dodavatelské faktury.

V souvislosti s obchody B2B je dle mého názoru vhodné učinit zmínku o hospodářské soutěži, protože tato se zásadně týká této oblasti. Podle evropskoprávní terminologie se hospodářská soutěž odehrává mezi podniky a jejich sdruženími a v dané souvislosti jsou možným rizikem zejména kartelové dohody anebo zneužití dominantního postavení. V souvislosti s elektronickým obchodem se tyto problémy týkají zejména exkluzivní a distribuční selektivní

distribuční síť a tzv. power-shoppingu (zákazníci se sdružují tak, aby dosáhli nepřiměřených cen na výrobcích či distributorech, a dále vytváření elektronických platforem a užívání služeb této platformy.

Příklad

1) Německý kupec (K) si objednal na internetu software u českého prodávajícího (V). Byl mu dodán na nosiči CD. Oba jsou podnikatelé a vyloučili aplikovatelnost CISG dle čl. 6. K zaplatil kreditní kartou. Po dodání zboží a instalaci byl software shledán vadným.

2) Stejně jako 1), ale strany nevyloučily aplikovatelnost CISG.

1) Tento případ se bude posuzovat podle obecných pravidel mezinárodního práva soukromého. Aby bylo použitelné německé právo, musí být určeno jako rozhodné právo. Dle čl. 5/1 Úmluvy může být soudní pravomoc určena místem plnění. Mimo to si mohou strany dle čl.17 Úmluvy soudní pravomoc určit samy. Úmluva ale platí pouze pro členské státy a ČR není jejím signatářem, ale přijala Nařízení (viz výše). Toto Nařízení říká v čl.5-7, že je pouze na žalobci, zda podá žalobu podle obecného pravidla u soudu členského státu, v jehož obvodu má žalovaný bydliště nebo v místě plnění, pokud je předmětem sporu smlouva nebo nároky ze smlouvy. Budeme vycházet tedy nejprve ze situace za předpokladu německého práva jako rozhodného práva.

Dle čl.3/2 EGBGB má před německou mezinárodněprávní úpravou přednost právo Společenství a ustanovení mezinárodních smluv, pokud se tato stala bezprostředně použitelnými vnotrostátním právem. To je bezesporu i Nařízení, jehož obsah byl přejet do čl.

27-37 EGBG. Dle čl. 27 EGBGB mají strany právo na volbu práva, a to výslovně, nebo i mlčky. Pokud si strany samy nezvolí rozhodné právo, přistoupí se k čl. 28, kde je uvedeno, že smlouva se bude řídit právem státu, se kterým má nejužší vazbu. Předpokládá se, že smlouva vykazuje nejužší vazbu s tím státem, ve kterém má strana, která přináší charakteristické plnění, v době uzavření smlouvy své obvyklé sídlo, nebo, pokud se jedná o společnost, spolek neb právnickou osobu, svou hlavní správu. Charakteristické plnění je plnění, za které je poskytována platba. Proto u kupní smlouvy je charakteristickým plněním dodání věci. V tomto případě je tudíž rozhodným právo státu prodávajícího softwaru, tedy české právo.

Český ZMPS je takřka identický s německou úpravou, v §9 je zakotvena volba práva smluvními stranami, dále §10 říká, že pokud si strany nezvolí rozhodné právo samy, řídí se jejich vztahy právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu, u smlouvy mezi nepřítomnými právem sídla (bydliště) příjemce návrhu na uzavření smlouvy. Tím bylo tedy použití českého právního řádu potvrzeno.

Uzavírání smluv dle českého práva: Smlouva o stažení softwaru může být kupní smlouvou dle §409 anasl. ObchZ. Ten říká, že kupní smlouvou se prodávající zavazuje dodat kupujícímu movitou věc (zboží) určenou jednotlivě nebo co do množství a druhu a převést na něj vlastnické právo k věci a kupující se zavazuje zaplatit kupní cenu. Nejprve je třeba vymezit pojem věci movité, český právní řád sice definici věci movité neobsahuje, ale dle judikatury se jedná o věci hmotné povahy které jsou ovladatelné a slouží lidským potřebám. Není tedy sporu o tom, že software v CD-podobě spadá do věcí movitých.

V tomto případě se bude tedy jednat o kupní smlouvu dle obchodního zákoníku. Mezi povinnosti kupujícího patří především zaplacení sjednané ceny a převzetí zboží, mezi povinnosti

prodávajícího oproti tomu dodání zboží, předání dokladů, které se ke zboží vztahují a umožnění kupujícímu nabýt vlastnického práva ke zboží v souladu se smlouvou a tímto zákonem. Prodávající je také povinen dodat zboží v množství, jakosti a provedení, jež určuje smlouva (§420 ObchZ). Poruší-li prodávající povinnosti stanovené v §420 ObchZ, má zboží vady. U dodání zboží s vadami rozlišuje obchodní zákoník porušení smlouvy podstatným způsobem a porušení smlouvy nepodstatným způsobem. Zákon tyto dva druhy blíže nevymezuje, ovšem je zřejmé, že v případě chybného softwaru se jedná o podstatné porušení smlouvy, protože dané zboží nemůže ani částečně plnit účel, ke kterému bylo zakoupeno. U podstatného porušení smlouvy může kupující dle §436 ObchZ:

- požadovat odstranění vad dodáním náhradního zboží za zboží vadné, dodání chybějícího zboží a požadovat odstranění právních vad (zboží má právní vady, pokud je zatíženo právem třetí osoby, ledaže kupující s tímto omezením projevil souhlas),
- požadovat odstranění vad opravou zboží, jestliže vady jsou opravitelné,
- požadovat přiměřenou slevu z kupní ceny, nebo
- odstoupit od smlouvy.

Vedle těchto nároků má kupující také nárok na náhradu škody a smluvní pokutu, byla-li sjednána.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že K může vůči V požadovat dodání náhradního zboží nebo opravu dodaného zboží, přiměřenou slevu z kupní ceny nebo může odstoupit od smlouvy. Pokud K instalací softwaru vznikla škoda, může požadovat i náhradu škody.

Příklad 2)

Dle české a německé ústavy (také čl. 3/2/1 EGBGB) mají mezinárodní smlouvy přednost před zákonem, pokud se staly bezprostředně použitelným vnitrostátním právem. CISG je mezinárodní úmluvou, která se stala od 1.1.1991 v ČR, stejně jako v Německu tímto bezprostředně použitelným právem, proto bude příklad 2) posuzován na základě mezinárodní úpravy kupního práva. Ovšem aby tak bylo učiněno, musí být splněny následující předpoklady dle čl. 1 CISG:

- musí se jednat o strany, která mají svá sídla (popř.pobočky), umístěny v jiných státech
- oba státy musí být členskými státy CISG
- strany musí být podnikateli
- musí se jednat o smlouvu o koupi zboží (zboží ve smyslu čl.1/1 CISG jsou především věci movité a nosič CD je bezesporu věcí movitou)

Jelikož všechny podmínky byly splněny, může být CISG aplikována. Uzavření smlouvy je upraveno v čl. 14-24 CISG, který stejně jako český či německý občanský zákoník uvádí, že smlouva je uzavřena na základě nabídky a jejího přijetí. Smlouva byla v tomto případě platně uzavřena. Povinností kupujícího i prodávajícího jsou zcela totožné s českou úpravou, je tedy zřejmé, že při tvorbě ObchZ se hodně vycházelo právě z této úmluvy. Mezi povinnosti kupujícího tedy patří, že je povinen zaplatit kupní cenu a převzít zboží, mezi povinnosti prodávajícího patří oproti tomu dodání zboží, předání tomu odpovídajících dokumentů a převedení vlastnictví k věci. Dle čl.35/1 CISG musí prodávající dodat zboží v odpovídajícím množství, kvalitě, druhu a balení, které odpovídá smlouvě. Pokud je software dodán jakožto vadný, jeho užívání je omezeno a není vhodný pro běžné užívání, za jehož účelem byl zakoupen. Není potom ve smyslu čl. 35/2 CISG v souladu se smlouvou. Čl. 45-52 CISG upravují opravné prostředky kupujícího

v případě porušení smlouvy. Zde je rozlišováno pouze dle míry (těžkosti) poškození. Kupující může požadovat plnění, dodání náhradního zboží, snížení ceny nebo opravu vady, je-li opravitelná, a dále může také od smlouvy odsroupit. Dle čl. 74-77 CISG může také vymáhat náhradu škody.

K má vůči M nárok na dodání náhradního zboží, snížení ceny nebo opravu vady a může též vyžadovat náhradu škody, vznikla-li mu při instalaci vadného softwaru.

6.3 Spotřebitelské smlouvy, aspekty a právní související předpisy

Pro tyto smlouvy, populárně označované jako B2C je typické:

- statisticky jde o nejrozšířenější typ elektronických obchodních smluv
- dodavatel většinou nezná svého zákazníka,
- transakce je nejčastěji jednorázová.

Potřeba chránit slabší smluvní stranu (spotřebitele) narostla na významu zejména při vytváření nadnárodních obchodních řetězců a vznik internetových obchodů B2C tuto potřebu jenom posílil. Efektivní ochranu spotřebiteli nemohou, při existenci nadnárodních obchodních firem, zajistit pouhá sdružení spotřebitelů, ale je potřeba, aby zde vstoupil stát. A nejen to, vzhledem k nadnárodní povaze e-obchodu je potřeba vytvářet i normy práva mezinárodního, které by zajistily spotřebitelům žádoucí ochranu- např. Rezoluce OSN č. 39/248 z roku 1985, která vyzývá k ochraně spotřebitele. K posílení pozic spotřebitelů a jejich sdružení, zejména proti nadnárodním koncernům a obchodním řetězcům slouží mj. ochrana zajišťovaná na webových stránkách, kam mohou spotřebitelé z celého světa posílat své

stížnosti⁶⁵. Na provozování této stránky se již účastní nejméně 30 sdružení spotřebitelů z celého světa.

Je zřejmé, že ideální stav by nastal, kdyby byla spotřebiteli poskytována stejná ochrana ve všech zemích. K naplnění této myšlenky v rámci Společenství přispívá směrnice 1997/7/EG⁶⁶ ze dne 20.5.1997 o ochraně spotřebitele z hlediska smluv uzavíraných na dálku. Nabyla účinnosti dne 4.6.1997 a členskými státy měla být implementována do 3 let. V ČR se tak stalo zákonem č. 367/2000Sb., o ochraně spotřebitele, kterým se novelizuje občanský zákoník. V Německu byla celá reforma závazkového práva schválena zákonem Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen⁶⁷, který vstoupil v účinnost k 1.1.2002 zákonem ABI.EG Nr.L 144 S.19. Je tedy zřejmé, že právní úprava spotřebitelských smluv je v obou státech je velmi podobná. Na rozdíl od české úpravy, ale německý EGBG obsahuje v čl. 29 a 29a speciální ochranu spotřebitele vzhledem ke kogentním ustanovením jeho státu (viz výše).

Spotřebitelská smlouva existuje tehdy, je-li na jedné straně podnikatel a na druhé straně spotřebitel. Spotřebitel je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své podnikatelské činnosti (52/3 ObčZ, §2/2 ObchZ, §13 BGB). Zde je potřeba upozornit na jistou odlišnost mezi českou a německou, resp. evropskou úpravou. Český právní řád za spotřebitele považuje každou fyzickou i právnickou osobu, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem, než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami. Jedná se vždy o konečného adresáta služby či výrobku za účelem přímé osobní spotřeby, nikoli za účelem prodeje. Může jím být jednotlivec - fyzická osoba, instituce -

⁶⁵ www.econsumer.gov/english/index.html.

⁶⁶ ÚL 1997 L 144/1.

⁶⁷ Unterlassungsklagengesetz - BGBl. I, S.3138 (dále jen „UkLaG“).

právnícká osoba, nebo i skupina jednotlivců v roli jednotlivce – např.rodina. Nejednoznačnost existuje v otázce, zda spotřebitel může být podle českého práva podnikatelem, v žádném případě však nesmí předmět smlouvy využívat k podnikání. Evropská úprava se opírá o čl.153 SES, na jehož základě byla vydána četná harmonizační ustanovení. Její vymezení pojmu spotřebitel je – oproti české úpravě – užší; chápe se jím fyzická osoba (nikoli právnícká), která jedná za účelem, který je mimo oblast její činnosti, podnikání nebo profese. Jako znak spotřebitele bývá uváděna jeho neprofesionalita (z tohoto diskutabilního důvodu by byli znevýhodněni všichni právníci, protože se jedná o profesionály v oblasti uzavírání smluv, tedy i smluv spotřebitelských).

Druhou smluvní stranou je podnikatel, resp. dodavatel – „osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti“⁶⁸. Německá úprava pojem dodavatel nezná a druhou stranu obecně nazývá „smluvní partner“.

Předmětem spotřebitelské smlouvy je koupě zboží nebo poskytnutí služby. Nejčastěji se proto formálně bude jednat o smlouvu kupní, smlouvu o dílo nebo obstaravatelskou smlouvu. Službou se obecně rozumí podnikatelská činnost pro příjemce, který ji nepoužívá pro vlastní podnikání. Jde o obecnou definici ve vztahu k definicím speciálním, vyplývajícím ze zvláštních zákonů, např. pro bankovníctví, právní služby apod. Úprava uzavírání spotřebitelských elektronických smluv má samostatnou úpravu v §53-54 ObčZ, který implementoval již výše zmíněnou směrnici 1997/7 o distančních spotřebitelských smlouvách. Přísné podmínky (informační povinnost, pro spotřebitele výhodnější

⁶⁸ §27 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

možnost odstoupení od smlouvy apod.) se však nevztahují na elektronické smlouvy:

- o finančních službách podle zvláštních zákonů,
- uzavírané prostřednictvím prodejních automatů nebo automatizovaných obchodních provozoven,
- uzavírané provozovateli prostředků komunikace na dálku prostřednictvím veřejných telefonů,
- uzavírané na výstavbu či prodej nemovitosti nebo týkající se jiných práv k nemovitosti, s výjimkou nájmu,
- uzavírané na základě dražeb,
- na dodávku potravin, nápojů nebo jiného zboží běžné spotřeby dodávaného stálými doručovateli do domácnosti nebo sídla spotřebitele,
- ubytování, dopravě, stravování nebo využití volného času, pokud dodavatel poskytuje tato plnění v určeném termínu nebo době.

Důvodem k tomu je buď povaha věci anebo vůle zákonodárce upravit věc samostatně.

Obsah spotřebitelské smlouvy je limitován řadou ohledů, z nichž v souvislostech elektronického obchodu je třeba zdůraznit následující:

- musí být určitý a srozumitelný, prodávající, který chce prodávat v cizině, musí též nést břemeno nákladů na vícejazyčné verze smluvních podmínek,
- v pochybnostech o výkladu se použije výklad příznivější pro spotřebitele,
- nesmí vést ke značné nerovnováze v neprospěch spotřebitele,

- nesmí obsahovat tzv. nekalá ustanovení,
- musí brát v úvahu potřebu chránit spotřebitele,
- u dispozitivních ustanovení závazkového práva se nelze odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele,
- spotřebitel se nemůže vzdát práv, která mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršit své smluvní postavení.

Tzv. nekalá ustanovení jsou upravena směrnicí 93/13/ES a jsou to taková ustanovení, která odporují požadavku dobré víry a působí významnou nerovnováhu mezi právy a povinnostmi stran (čl.3 směrnice 93/13/ES), a proto nejsou pro spotřebitele závazná (čl.6 směrnice 93/13/ES).

Dobrou víru v textu smlouvy ovlivňuje:

- síla vyjednávací pozice stran: prodávající bude obvykle v silnější pozici než kupující. Proávající totiž typicky bude mít vyšší úroveň technického zázemí a ekonomické síly než průměrný spotřebitel. Takové silnější postavení samo o sobě však není porušením práva; je třeba, aby prodávající takové postavení nezneužil, zejména, když toto postavení je mimořádně silné;
- existence zvláštní pobídky, kvůli níž spotřebitel ustanovení akceptoval; to umožňuje prodávajícím jistou míru volnosti při stanovení spotřebitelských cen. Elektronický obchodníci se softwarem například mohou mít dva druhy standardních smluv, jeden hospodárný s omezenou odpovědností, druhý plnohodnotný s rozsáhlejším ručením. Nicméně rozdíl mezi těmito smluvními typy a zárukami je třeba poměřovat stále ve světle dobré víry. Nízká cena proto sama o sobě nemusí vždy být zárukou legality konkrétního ustanovení;
- zda zboží či služba bylo dodáno na zvláštní objednávku spotřebitele; toto ustanovení má naopak na zřeteli ochranu

prodávajících, kteří prodávají zboží, pro něž není jiný trh než zákazník, který je objednal (např. T-Shirts na objednávku s fotografií zákazníka nebo logem firmy);

- nakolik prodávající/poskytovatel jednal se spotřebitelem spravedlivě;
- povaha zboží nebo služeb: čím je tedy zboží složitější, tím lepší péči je třeba vynaložit na to, aby spotřebitelé nebyli nekalými ustanoveními poškozováni. Stanoví-li např. softwarová smlouva, že zákazník musí dokázat, že reklamovaná vada existovala již v době dodání softwaru, půjde patrně o nekalé ustanovení, protože průměrný spotřebitel není takovou věc schopen dokázat;
- okolnosti uzavření smlouvy tak i její ostatní podmínky; to nevylučuje, že určité ustanovení by nemohlo být prohlášeno za nekalé vzhledem k předvídatelné změně okolností, které v době uzavření sice byly, nicméně brzy se změnilly v neprospěch spotřebitele. Tak tomu bude u ustanovení, které žádá oznámení vad u softwaru do jednoho týdne od jeho dodání, které v době dodání může být v pořádku, o měsíc později již může být z nejrůznějších příčin obtížně splnitelné.

Směrnice také stanovuje širokou informační povinnost dodavatele. Spotřebitel tedy musí od dodavatele obdržet následující informace:

- před uzavřením smlouvy obchodní jméno a identifikační číslo dodavatele, sídlo, název a hlavní charakteristika zboží nebo služeb, jejich cena, způsob platby, poučení o právu na odstoupení, poučení o podmínkách uplatnění odpovědnosti za vady apod.,
- po uzavření smlouvy obchodní jméno a identifikační číslo dodavatele, sídlo, informace o podmínkách a postupech pro

uplatnění práva odstoupit od smlouvy, informace o službách po prodeji a zárukách, podmínky pro zrušení smlouvy, pokud není určena doba platnosti nebo platnost je delší než jeden rok.

Jelikož ochrana spotřebitele je zpravidla součástí veřejného pořádku, tj. její pravidla se v daném státě aplikují bez ohledu na rozhodné právo (viz čl. 29 a 29a EGBG), je třeba při sjednávání spotřebitelských e-smluv dbát na rozsah informací podle úpravy státu, kam je obchodní sdělení směřováno.

Při uzavírání elektronických smluv je třeba dbát na častý spotřebitelský aspekt. Spotřebitelská smlouva

- může být uzavřena i na dálku (distanční smlouva), pokud spotřebitel použití komunikačních prostředků neodmítl,
- jde-li o spotřebitelskou smlouvu s evropským prvkem, nemůže být sjednána jiným způsobem než podle čl. 11/1 Směrnice, kdy je k uzavření smlouvy požadován někdy ještě třetí krok: po vyplnění a odeslání nabídky zákazníkem musí – je-li smluvní stranou spotřebitel – následovat bezodkladné potvrzení poskytovatele o přijetí nabídky. Není-li však smluvní stranou spotřebitel, lze ujednat i jiný způsob uzavření e-smlouvy.

Tyto tři projevy vůle se však týkají vzácných situací, kdy webová stránka se již považuje za návrh smlouvy (resp. poskytovatel dal jiný závazný návrh) a zároveň akceptant nemá možnost o znění smlouvy jednat, ale pouze kliknout na ikonku Ano-Ne. Není-li webová stránka návrhem smlouvy, čl. 11 Směrnice se neaplikuje, stejně jako se neaplikuje na výměnu emailů nebo obdobné individuální komunikace, např. chat.

Z čl. 11 Směrnice však nevyplývá:

- jaké povahy má být potvrzení poskytovatele služby (zda je možné i konkludentním jednáním, např. zasláním zboží)
- kdy dojde k uzavření smlouvy,
- jaké jsou soukromoprávní sankce za nedodržení postupu: princip smluvní autonomie zásadně vylučuje kontraktační povinnost, a proto poskytovatel není povinen přijmout návrh na uzavření smlouvy. Směrnice však neupravuje následky mlčení, ani povinnost sdělit úmysl nepřijmout návrh;

Co se týče odstoupení od smlouvy u spotřebitelských smluv, uplatní se §53/6,7 ObčZ nebo §355/1 BGB, podle nichž má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě 14dnů, resp. 3 měsíce od převzetí plnění, pokud nedostal povinné informace. Zde je nutné zmínit, že v případě odstoupení od smlouvy poskytuje český i německý zákon spotřebiteli větší ochranu než sama směrnice, která stanoví minimálně 7-denní lhůtu.

Pozornost při elektronickém obchodu v EU je třeba také věnovat směrnici 1999/44/ES o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a souvisejících záruk. Tato směrnice směřuje k harmonizaci národních předpisů týkajících se záruk za kvalitu zboží a sekundárně podporu přeshraničních obchodů. Věcná působnost je omezena na movité věci (čl.1/2 b směrnice 1999/44/ES). V praxi elektronických obchodů tedy půjde o zboží koupené elektronicky a poté fyzicky dodané spotřebiteli. Neaplikuje se na zboží dodávané elektronicky, např. stahování software. Charakteristikou směrnice je, že umožní spotřebiteli spolehnout se na výrobcevu reklamu, a to za účelem, že dodané zboží není v souladu se smlouvou; reklama se tedy stává součástí později uzavřené smlouvy. To však neplatí v případech, kdy prodávající:

- prokáže, že si nebyl a rozumně nemohl být vědom příslušného prohlášení (např.reklamy v jiném státě),
- prokáže, že v době uzavření smlouvy již prohlášení bylo opraveno, nebo
- prokáže, že rozhodnutí spotřebitele koupit zboží nemohlo být prohlášením ovlivněno (např.prohlášení bylo vydáno až po koupi).

Navíc se počítá se společnou odpovědností výrobce a prodávajícího, což vychází z předpokladu, že moderní spotřebitel se spoléhá na značku, což je prvek, na němž svoje obchody zakládá jak výrobce, tak prodávající. Odpovědnost za rozpor se smlouvou má prodávající podle čl.3 směrnice 1999/44 po dobu dvou let od koupě. To je promlčecí lhůta, nikoli doba, podle níž by měl spotřebitel jakákoliv absolutní práva vůči prodávajícímu. Např.pokud spotřebitel koupí žárovku, která po 18 měsících užívání zkolabuje, nezaloží to žádné právo spotřebitele vůči prodávajícímu. Směrnice 1999/44 předpokládá, že rozumné očekávání bude významným faktorem při stanovení souladu se smlouvou. Zejména u jakéhokoliv rozporu se smlouvou, který se objeví do 6 měsíců od dodání zboží, se má za to, že existoval v době dodání zboží, pokud taková domněnka není neslučitelná s povahou zboží nebo s povahou nedostatku v souladu se smlouvou (čl.5/3 směrnice 1999/44). To je zvláště důležité u složitých druhů zboží, kde neodborný spotřebitel nemohl existenci vady z doby dodání zboží dokázat. V případě nesouladu se smlouvou může spotřebitel požadovat buď odstoupení od smlouvy, opravu zdarma, přiměřené snížení ceny nebo výměnu zboží (čl.3/2 směrnice 1999/44).

Další významnou směrnicí na poli ochrany spotřebitele je směrnice 98/27/ES o zákazech pro ochranu zájmů spotřebitelů. Směrnice vychází z myšlenky, že elektronický obchod je provozován

v kyberprostoru bez hranic, což působí potíže mezi prodávajícími a kupujícími i mezi regulátory a prodávajícími. Vzdálenost, rozdílnost právních úprav i jazyků mohou vytvářet bariéry přeshraničního řešení sporů. To se zvláště projevuje u spotřebitelů, kteří zpravidla nejsou schopni nést náklady sporů v jiné jurisdikci. Proto směrnice zakládá mechanismus, kde na základě vzájemného uznávání legitimace kvalifikovaných entit členské státy poskytují přístup ke spravedlnosti u soudu a správních orgánů.

Příklad

Vezměme příklad 1), ale za předpokladu, že K je spotřebitelem.

Nejprve je třeba prověřit, zda na daný právní vztah mezi německým spotřebitelem a českým dodavatelem se přímo neaplikuje nějaká přímá norma. Přímou normou, která upravuje koupi zboží, je již výše zmíněná CISG. Její použití pro případ spotřebitelských smluv je však vyloučeno v jejím čl. 2a, kde je stanoveno, že CISG se uplatní, pokud nejde o spotřebitelskou smlouvu, ledaže o tom prodávající nevěděl a vědět nemusel. Jelikož žádná jiná přímá norma ohledně spotřebitelských smluv není zatím přijata, bude muset rozhodné právo být určeno na základě kolizních norem. Nejprve budeme vycházet z rozhodného práva českého práva.

§9 ZMPS na prvním místě v případě hraničních určovatelů uvádí volbu práva smluvními stranami. K té ovšem nedošlo ani explicitně, ani implicitně. V tom případě bude rozhodné právo určeno na základě §10 ZMPS. Odst.1 §10 ZMPS stanoví, že daný závazkový vztah se bude řídit právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu. V odst. 2 a 3 §10 ZMPS je toto dále modifikováno tak, že v případě uzavírání smluv

mezi nepřítomnými je rozhodným právní řád sídla (bydliště) příjemce návrhu smlouvy. Výraz příjemce návrhu smlouvy může vyvolat určité nejasnosti, jak jsem již výše uvedla, ale podle ustálené judikatury se za příjemce návrhu smlouvy považuje dodavatel. V daném případě by se tento právní vztah řídil tedy českým právem. Zde by spotřebitel mohl ovšem uplatnit tzv. výhradu veřejného pořádku z důvodu ochrany spotřebitele, v případě, že by se cítil cizím právním řádem poškozován, a pak by rozhodný právní řád byl určen podle místa jeho bydliště. K uplatnění výhrady veřejného pořádku by ovšem dle mého názoru v rámci členských států Společenství nemělo dojít, protože na základě výše zmíněných směrnic je ochrana spotřebitele do značné míry unifikována. Ještě je třeba zmínit čl. 29 a 29a EGBG, kde je obsažena speciální ochrana spotřebitele, jak jsem již zmínil výše. Tato ochrana je ovšem poskytnuta pouze v případech, jestliže byla smlouva uzavřena základě výslovné nabídky nebo reklamy ve státě spotřebitele, a ten zde také podnikl potřebné právní úkony, jestliže smluvní partner spotřebitele nebo jeho zástupce přijal v této zemi objednávku, anebo jestliže se jedná o koupi zboží a spotřebitel odcestoval do jiné země, kde pak učinil objednávku, tato cesta musí být provozována prodávajícím. V těchto případech by se tedy právní řád určil dle bydliště spotřebitele. Žádný z těchto případů ovšem není vzhledem k našemu příkladu relevantní. Z uvedeného příkladu nevyplývá, že by nabídka byla učiněna spotřebiteli výslovně, spíše se jednalo o tzv. *inviatio ad offerendum*, jak je v internetovém obchodu obvyklé, objednávka byla směřována na adresu podnikatele se sídlem v ČR, proto se dá předpokládat, že objednávka byla přijata v ČR a německý spotřebitel za tímto účelem tedy nikam necestoval.

Tím jsme se tedy dostali do českého právního řádu, ObčZ. Na základě §53 ObčZ může K odstoupit od smlouvy do 14 dnů bez udání důvodů (ustanovení o spotřebitelských smlouvách) a dále

postupujeme podle ustanovení o kupní smlouvě. Zde je důležitý především §616 ObčZ, který říká, že prodávající odpovídá kupujícímu za to, že prodávaná věc je při převzetí kupujícím ve shodě s kupní smlouvou, zejména že je bez vad. Nejde-li o spotřební zboží, které se rychle kazí, odpovídá prodávající za vady, které se projeví jako rozpor s kupní smlouvou po převzetí věci v záruční době (záruka). Při prodeji spotřebního zboží je záruční doba 24 měsíců, prodávající může během této doby od kupujícího požadovat, jde-li o vadu, kterou lze odstranit, aby byla bezplatně, řádně a včas odstraněna, pokud to není vzhledem k povaze věci možné, může požadovat výměnu věci, není-li ani to možné, může žádat přiměřenou slevu z kupní nebo odstoupit od smlouvy. Jde-li však o vadu, kterou nelze odstranit a která brání tomu, aby věc mohla být řádně užívána jako věc bez vady, má kupující právo na výměnu věci nebo má právo od smlouvy odstoupit.

K má vůči V nároky vzhledem k charakteru vady softwaru. Mimo to může do 14 dnů od převzetí plnění od smlouvy odstoupit bez udání důvodů.

6.4 Smlouvy mezi spotřebiteli

Jedná se o právní úkon mezi dvěma nepodnikateli, tedy spotřebiteli. Typické pro tuto smluvní skupinu jsou online-aukce. Co jsou vlastně tyto online-aukce? Jedná se o určitý fiktivní trh, na kterém mohou její účastníci nabízet, prodávat a nabývat zboží, výrobky a služby všeho druhu. Nejedná se ovšem o aukci v klasickém slova smyslu, byť je název jakkoliv zavádějící, protože dle rozhodnutí Senátu Spolkového soudního dvora⁶⁹ u e-aukcí chybí ono pověstné „přiklepnutí“.

Účasti na e-aukci předchází nejprve přihlášení daného zájemce do agendy té konkrétní e-aukce. Na základě přihlášení je mu poté

⁶⁹ č. VIII. ZR 375/03 ze dne 3.11. 2004.

poskytnuto a otevřeno účastnické konto. Tato přihláška funguje jako určitý druh smlouvy mezi provozovatelem e-aukce a účastníkem o užívání příslušné webové stránky e-aukce.

Každá e-aukce má vlastní všeobecné obchodní podmínky, se kterými musí účastník v rámci svého přihlášení souhlasit a které je povinen dodržovat. V těchto podmínkách jsou upraveny hlavní zásady jako např. postup při uzavírání smluv, systém oceňování zboží a služeb, zakázané zboží a služby apod.

K uzavírání smluv dochází následujícím způsobem. Tím, že účastník e-aukce jako prodávající nabídne určitý výrobek prostřednictvím webové stránky e-aukce, vyslovuje závaznou nabídku k uzavření smlouvy ohledně tohoto výrobku. Zároveň určuje dobu, během které může být tato nabídka ohledně koupě daného výrobku přijata (dobu platnosti). Nabídka se řídí dražitelem, který během doby platnosti navrhne nejvyšší cenu, případně splní-li další dodatečné podmínky stanovené v nabídce (např. určitá kritéria hodnocení). Dražitel přijme nabídku zadáním příkazu o kupní ceně, kterou je ochoten zaplatit. Tato nabídka o ceně je zrušena, pokud jiný dražitel během doby platnosti udělá vyšší nabídku, a je nahrazena touto vyšší nabídkou. S ukončením prodávajícím určené doby platnosti pro prodej daného výrobku, nebo v případě předčasného ukončení této doby prodávajícím, dochází mezi prodávajícím a dražitelem, který nabídl nejvyšší cenu, k uzavření smlouvy o nabytí vlastnictví k danému výrobku.

Ve srovnání s Německem a jeho celosvětově proslulým eBayem není v ČR tradice e-aukcí bohužel ještě tolik rozvinuta, ale také už najdeme první vlašťovky jako www.aukce.cz, www.vatera.cz apod.

Příklad

Německý prodávající H nabídl prostřednictvím e-aukce eBay náramkové hodinky zn. Rolex za vyvolávací cenu 50€. Protože český vydražitel F nabídl nejvyšší cenu, uzavřel s ním H kupní smlouvu. F zaplatil kreditní kartou a během jednoho týdne mu byly tyto hodinky doručeny. Po doručení ovšem F zjistil, že přední sklíčko na hodinkách je notně poškrábané, což H nějak opomněl u popisu hodinek zmínit.

Nejdříve musíme opět určit rozhodné právo. V tomto případě je toto velmi jednoduché, CISG jakožto přímá norma nemůže být aplikována, protože se jedná o smlouvu mezi spotřebiteli a CISG může být aplikována pouze na vztah mezi dvěma podnikateli (čl. 1 c) CISG). Dle čl. 27 EGBGB si strany samy určily rozhodné právo, a to německé právo, jak je uvedeno v §20 všeobecných obchodních podmínek společnosti eBay, se kterými musí každý účastník před přihlášením do aukčního systému souhlasit. E-Bay uvádí v těchto podmínkách mimo jiné rozsah svého ručení za transakce uskutečněné na její webové stránce. Vůči spotřebitelům ručí eBay pouze v případě úmyslu či hrubé nedbalosti. V případě porušení podstatných povinností vyplývajících ze smlouvy, prodlení dlužníka nebo pokud eBay nebude moci poskytnout plnění, ručí eBay za každé zaviněné jednání svých spolupracovníků a pomocných sil. Mimo úmyslu a hrubé nedbalosti svých zákonných zástupců, spolupracovníků a jiných pomocných sil ručí eBay maximálně do výše při uzavírání smlouvy typické předvídatelné škody. Vůči účastníkům aukce se ovšem eBay osvobozuje od veškerých nároků, které jim vzniknou ve vztahu k jiným účastníkům či třetím osobám na základě porušení práva při přijetí nabídky nebo jiného užití eBay webové stránky. Po uzavření smlouvy se eBay zavazuje pouze k tomu, poskytnout oběma účastníkům údaje o druhé straně potřebné k navázání kontaktu.

Dle §9 eBay všeobecných obchodních podmínek dochází k platnému uzavření smlouvy, když eBay zprostředkuje výměnu kontaktů a vzhledem k výše uvedenému je její odpovědnost dále vyloučena. Z toho důvodu může F uplatňovat své nároky pouze vůči H.

Dle §37 eBay všeobecných obchodních podmínek musí prodávající respektovat eBay-principy pro nabízení zboží. Musí svou nabídku zařadit do odpovídající kategorie a popsat ji náležitě a dokonale slovně i obrazně. Při tom je povinen pravdivě uvést veškeré pro kupní rozhodnutí podstatné vlastnosti a znaky prodaný výrobek charakteristické, stejně jako vady, které hodnotu výrobku naopak snižují. Mimoto je prodávající povinen informovat kupujícího o podrobnostech ohledně placení a dodání zboží. Prodávající musí být také schopen neprodleně po uzavření smlouvy převést na kupujícího vlastnictví k danému zboží. Podnikatelé, kteří nabízejí zboží a služby spotřebitelům jsou dále povinni sdělit těmto zákonem předepsané informace v souvislosti s ochranou spotřebitele a poučit je o jejich právu na odvolání, pokud takové mají.

Nároky F vůči H jsou upraveny v BGB, a to konkrétně v ustanoveních o kupní smlouvě. §433 BGB říká: „Kupní smlouvou se prodávající zavazuje odevzdat kupujícímu věc a umožnit nabytí vlastnického práva k ní. Prodávající je povinen předat kupujícímu věc prostu veškerých věcných i právních nedostatků. Kupující je povinen zaplatit prodávajícímu sjednanou kupní cenu a věc převzít. V tomto případě se nejedná o koupi spotřebního zboží, jelikož obě smluvní strany jsou spotřebiteli (§474 BGB). Hodinky spadají do režimu věcí movitých dle §90 BGB, který věci movité charakterizuje jako ovladatelné předměty. Německé právo zná, stejně jako české právo, vady věcné a vady právní. Právní vada věci existuje, když na věci váznou práva třetí

osoby, věcná vada pak, jestliže věc nemá vlastnosti, které byly dohodnuty ve smlouvě, nebo není určena k použití, které bylo dohodnuto, nebo věc nemá vlastnosti, které mají věci stejného druhu. V tomto případě věc nemá vlastnosti, které byly dohodnuty ve smlouvě – F si totiž kupoval zánovní hodinky a nepředpokládal, že budou poškrábané. §444 BGB upravuje okolnosti vyloučení odpovědnosti a říká, že kupující se může dovolávat i té smlouvy, ve které jsou práva prodávajícího vyplývající z vady věci omezena či úplně vyloučena, pokud byla tato vada prodávajícím listivě zamlčena nebo převzal-li prodávající záruku za určitou vlastnost či jakost věci. V tomto případě prodávající pravděpodobně listivě zamlčel skutečnost, že hodinky jsou poškrábané.

Vzhledem k výše uvedenému může F uplatnit vůči H nároky z §437 BGB, může žádat výměnu věci nebo její opravu, a nebude-li mu vyhověno, pak může od smlouvy odstoupit a žádat navrácení peněz, či se spokojit se snížením ceny. Má také možnost žádat náhradu škody, jež mu mohla vzniknout, ovšem to se pravděpodobně netýká tohoto případu.

Závěr

Specifický charakter celosvětové informační sítě způsobuje, že právo se musí vyrovnávat s novými problémy a výzvami. Neznamená to však, že by se nové právní otázky musely nutně řešit změnou dosavadní normativní regulace nebo regulací zcela novou. V této diplomové práci jsem se pokusil pojmenovat některé z nově vzniklých otázek spojených s kontraktací probíhající v prostoru celosvětové sítě Internet a přednést základní katalog těch normativních právních aktů ES, které v ČR na tuto problematiku nově dopadají. Závěrem je pak možné vyslovit názor v tom smyslu, že v současné situaci je zřejmě vhodné nejprve ponechat právní praxi po určitou dobu jakýsi „legislativní klid“ a následně reagovat až na dobře argumentované konkrétní legislativní objednávky.

Myslím si, že velký význam pro progres v oblasti e-obchodu má regulace internetu, ale taky státní deregulace. Jde o to, zda a do jaké míry by právo mělo či nemělo nejen regulovat již reálně existující vztahy, ale i napomáhat budoucímu rozvoji elektronického podnikání. Podle mého názoru jde o dva spolu související problémy:

- činnost státní administrativy ve vztahu k elektronickému obchodu;
- reforma státní administrativy v důsledku elektronického obchodu.

Otázky související s problémem jsou celkem zřejmé: je třeba, aby státní úřady "dokázaly" komunikovat elektronicky, aby akceptovaly elektronický podpis jako ekvivalent vlastnoručního podpisu ve

vztahu k nejrůznějším správním úkonům, podáním a žádostem, např. v oblasti daní, cel, obchodního rejstříku aj. dále by bylo velmi dobré, pokud by právní předpisy podpořily používání elektronických prostředků - např. prodloužením období pro podávání daňových přiznání, zjednodušením celního řízení, apod. Od přijetí zákona o elektronickém podpisu je velmi dlouhá cesta k rozjezdu elektronického celního a daňového řízení, od přijetí moderního zákona o ochraně osobních údajů je dlouhá cesta k praktickému uplatňování ochrany regulačním orgánem.

Domnívám se, že v těchto otázkách je nutné aktivně jednat o jejich komplexním zakotvení v právních předpisech. Ve vyspělých státech, např. v USA a v zemích EU, právní předpisy upravující výše uvedené vztahy, resp. činnosti státní administrativy, buď již platí po několik let (např. Oblast elektronického celního řízení), nebo jsou součástí přijímání nových zákonů v oblasti elektronického obchodu (zejména zákonů o elektronickém podpisu). Na základě zahraničních zkušeností se zdá, že rozvoj elektronického obchodu povede ke změnám ve státní administrativě. Je možné, že významné oblasti obchodní činnosti by mohly být v mnoha státech předmětem státních zásahů, včetně povinností získat státní souhlas ve formě licence, živnostenského listu aj. a mohly by podléhat samoregulaci osob zapojených do příslušné obchodní činnosti. Zvýšené nároky na odbornost v oblastech, kde bude státní regulace zachována, povedou nutně ke změně charakteru a složení státních regulačních orgánů a k jejich profesionalizaci. Dematerializace zboží a služeb pravděpodobně vyvolá významné změny daňového systému. Proto bych na závěr vyjádřil myšlenku, že se internetové právo v celém svém komplexním rozsahu aplikace stane jistou právní filozofií a základem právních vztahů 21. století.

Seznam použité literatury

- Dohnal, J., Paur, J. Řízení podniku a řízení IS/IT v informační společnosti. Vysoká škola ekonomická, katedra informačních technologií, 1999
- E-archiv Jiřího Peterky, www.earchiv.cz
- Fučík, J. Elektronický obchod v Evropské unii. Právní rádce, 2003
- Gallagher, S. Contracting in Cyberspace – a Minefield for the Unwary. Computer Law and Security Report, 2000
- Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ze dne 9.12.1976
- Giuliano and Lagarde, Report on the Rome Convention, OJ C282, 1980
- Goldsmith, J. Against Cyberanarchy. Chicago Law Review, 1998
- Chissick M., : Electronic commerce , law and practice, Sweet and Maxwell, London, 2000
- Kanda, A. Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku, Linde Praha, 1999
- komentář ŠVESTKA, Antonín: Občanský zákoník, komentář, Praha, C. H. Beck 1997
- Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné 2. Praha: ASPI, 2002
- Kučera, Z. : Mezinárodní právo soukromé, Doplněk, 2001
- Kučera, Z. a kol.: Úvod do studia českého práva mezinárodního obchodu , Západočeská univerzita v Plzni, 1997
- Lévy, P. Becoming Virtual – Reality in the Digital Age. New York : 2002.
- Matejka, J. Úprava spotřebitelských smluv v právním řádu ČR se zvláštním zřetelem k tzv. distančním smlouvám. Právník, 2002
- McKendrick, E. Contract Law. Palgrave Law Kasters, 2003
- Pacini, C., Andrews, Ch., Hillison, W. To agree or not to agree: Legal Issues in Online Contracting. Business Horizons, 2002
- Platón. Zákony. Praha : OIKOYMENH, 1997
- Post, D. G. Against „Against Cyberanarchy. Beasley : 2000
- P. Nygh, Autonomy in International Contracts, 1999
- R. Weedon, Law and the Internet: a framework for electronic commerce - Lilian Edwards and Charlotte Waelde (Eds.), Hart Publishing, Oxford, and Portland, Oregon, 2000
- Slosarčík, I. Regulace elektronického obchodování v rámci ES. www.integrace.cz
- Spáčilová D., Počítače, internet a právo, 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 1999
- Spáčilová, Danuše. Ekonomicko-právní informační systém. *CHIP : počítačový magazín*, Praha : Vogel Publishing, 1999
- Svoboda, P. a kol. Právní a daňové aspekty e-obchodu. Praha : Linde, 2001
- Weinberger, O. Norma a instituce. Brno : 1998.

- Zanobetti, A. Smluvní právo v mezinárodním elektronickém obchodě EMP 7-8/2000
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22.června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti technických norem a předpisů, ÚL 1998 L 204, 37. Směrnice pozmeněná směrnicí 98/48/ES
- Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- ÚL 2000 L 178/8; Německo- ABLEG Nr.L 178 S.1, ČR – zákon č. 480/2004, o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů
- ČR sdělením 160/1991 Sb. , v originále **Convention on the sale of goods CISG**
- Nařízení (ES) č. 44/2001 Rady ze dne 22.prosince 2000 o soudní pravomoci a cizích rozhodnutích v civilních a obchodních věcech (dále jen „Nařízení“).
- Bruselská úmluva o sudní pravomoci a vykonatelnosti soudních rozhodnutí v civilních a obchodních věcech ze dne 27. září 1968, ÚL 1979 C 59/1 (dále jen „Úmluva“).
-
- zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním
- zákon č. 99/1963, občanský soudní řád
- zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
- zákon č. 135/1982 Sb., o hlášení a evidenci pobytu občanů a prováděcí vyhláška č. 146/1982 Sb
- Ústava České republiky neboli ústavní zákon č. 1/1993 Sb
- zákon. č.513/1991 Sb., obchodní zákoník
- zákon č.40/1964 Sb, občanský zákoník
- www.econsumer.gov/english/index.html
- www.uncitral.org
- <http://www.jus.uio.no/lm/un.electronic.commerce.model.law.1996/doc>
- <http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:CS:HTML> .
- <http://mujweb.cz/www/hyperbola/metadata.htm>
- <http://fr.wikipedia.org/wiki/Minitel> ,
- www.itpravo.cz
- <http://www.icann.org/>
- <http://europa.eu.int>
- <http://www.e-komerce.cz> , slovník