

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Dizertační práce

**Právní vztahy uzavírané prostřednictvím internetu v
mezinárodním právu soukromém**

Knihovna UK PF



3125091845

Jméno školitelky Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.

Jméno doktorandky JUDr. Helena Hrubešová, LL.M.

Únor 2009

Prohlašuji, že jsem tuto dizertační práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze dne 15. 2. 2007


.....

Hruběšová Helena

SEZNAM ZKRATEK

ARPA	Advance Research Projects Agency
AZ	Autorský zákon
B2A	business to administrative, resp. podnikatel s veřejnou správou
B2B	business to business, resp. podnikatel s podnikatelem
B2C	business to consumer, resp. podnikatel se spotřebitelem
B2E	business to employee, resp. podnikatel se zaměstnancem
C2A	consumer to administrative, resp. spotřebitel s veřejnou správou
C2C	consumer to consumer, resp. spotřebitel se spotřebitelem
CFAA	Computer Fraud and Abuse Act
DMCA	Digital Millenium Copyright Act
DRM	Digital Rights Management (Správa digitálních práv)
ECPA	Electronic Communications Privacy Act
FTC	Federal Trade Commission
FTCA	Federal Trade Commission Act
GLB	Gramm-Leach-Bliley Act
HIPAA	Health Information and Portability Accountability Act
ObZ	Obchodní zákoník
OECD	Organizace pro hospodářský rozvoj a

	spolupráci
Off-line	jinak než přes síť internet, resp. bez připojení
On-line	přes síť internet, resp. připojením
OPPA	Online Privacy Protection Act
OSŘ	Občanský soudní řád
OZ	Občanský zákoník
SES	Smlouva o založení evropského hospodářského společenství
UCC	Uniform Commercial Code
WCT	WIPO Copyright Treaty
WIPO	Mezinárodní organizace duševního vlastnictví
WPPT	WIPO Performances and Phonograms Treaty
WTO	Světová obchodní organizace
WWW	world wide web
ZMPS	Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním
ZOS	Zákon o ochraně spotřebitele
ZRŘ	Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

OBSAH

1 ÚVOD.....	9
2 VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ.....	12
2.1 INTERNET.....	12
2.2 UZAVÍRÁNÍ PRÁVNÍCH VZTAHŮ PŘES INTERNET – E-COMMERCE.....	14
2.2.1 VZTAH E-COMMERCE K PRÁVU OBČANSKÉMU, OBCHODNÍMU A MEZINÁRODNÍMU PRÁVU SOUKROMÉMU....	16
2.2.2 TYPY PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET.....	17
2.2.3 SUBJEKTY PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET.....	20
2.2.4 PŘEDMĚT PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET.....	21
2.2.5 OBSAH PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET.....	22
2.2.6 UZAVÍRÁNÍ SMLOUVY PŘES INTERNET.....	23
2.2.7 PRÁVNÍ VZTAHY SOUVISEJÍCÍ S E-COMMERCE.....	24
2.3 MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ ASPEKT	25
2.3.1 ZPŮSOB ÚPRAVY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO V ČR A V EU.....	28
2.3.2 KOLIZNÍ NORMY DLE PRÁVA ČR.....	29
2.3.2.1 ROZHODNÉ PRÁVO ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ ZE SMLUV.....	33
2.3.2.2 ROZHODNÉ PRÁVO ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ Z DELIKTU.....	40
2.3.2.3 PRÁVA K NEHMOTNÝM STATKŮM A ROZHODNÉ PRÁVO.....	43

2.3.3 MEZINÁRODNÍ PRÁVO PROCESNÍ.....	45
2.3.3.1 URČENÍ SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOSTI.....	45
2.3.3.2 URČENÍ SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOSTI PODLE NAŘÍZENÍ BRUSEL I.....	47
2.3.4 UZNÁVÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODNUTÍ DLE ZMPS....	51
2.3.4.1 UZNÁVÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODNUTÍ DLE NAŘÍZENÍ BRUSEL I.....	52
2.3.5 UZNÁVÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODČÍCH NÁLEZŮ.....	54
2.4 MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ V USA - CONFLICT OF LAWS.....	55
2.4.1 VÝBĚR ROZHODNÉHO PRÁVA OBECNĚ.....	55
2.4.1.1 ZPŮSOB VÝBĚRU ROZHODNÉHO PRÁVA.....	58
2.4.1.2 OMEZENÍ VÝBĚRU ROZHODNÉHO PRÁVA.....	59
2.4.1.3 ROZHODNÉ PRÁVO PRO ZÁVAZKY ZE SMLUV- CONTRACTS.....	60
2.4.1.4 ROZHODNÉ PRÁVO OHLEDNĚ CIVILNÍCH DELIKTŮ- TORTS.....	63
2.4.1.5 ROZHODNÉ PRÁVO PRO PRÁVNÍ VZTAHY VZNIKLÉ PŘES INTERNET.....	64
2.4.2 URČENÍ SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOSTI	65
2.4.3 UZNÁVÁNÍ CIZÍCH SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ.....	72
2.4.4 UZNÁVÁNÍ CIZÍCH ROZHODČÍCH NÁLEZŮ.....	74
3 CO JE DRM A JAK FUNGUJE	74
3.1 JAK FUNGUJÍ DRM SYSTÉMY.....	76
3.2 JAK ROZPOZNAT DRM.....	76
3.2.1 U DIGITÁLNÍCH NOSIČŮ	76

3.2.2 U DIGITÁLNÍCH FORMÁTŮ	78
4 AUTORSKÁ PRÁVA CHRÁNĚNÁ POMOCÍ DRM A PRÁVA UŽIVATELŮ AUTORSKÝCH DĚL V RÁMCI PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET.....	80
4.1 PRÁVNÍ ÚPRAVA DRM.....	80
4.2 WIPO ÚMLUVY.....	81
4.3 OCHRANA AUTORSKÝCH DĚL POMOCÍ DRM V ČESKÉ REPUBLICCE.....	82
4.4 OCHRANA AUTORSKÝCH DĚL POMOCÍ DRM V EU	86
4.5 OCHRANA AUTORSKÝCH DĚL POMOCÍ DRM V US	89
4.6 DRM A PRÁVNÍ VZTAHY UZAVŘENÉ PŘES INTERNET.....	91
4.7 PRÁVA UŽIVATELŮ AUTORSKÝCH DĚL CHRÁNĚNÝCH POMOCÍ DRM A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ.....	91
5 PRÁVNÍ VZTAHY UZAVŘENÉ PŘES INTERNET SPOTŘEBITELEM OHLEDNĚ AUTORSKÝCH DĚL CHRÁNĚNÝCH POMOCÍ DRM.....	96
5.1 OCHRANA SPOTŘEBITELE PODLE PRÁVA ČR.....	97
5.2 EVROPSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY SPOTŘEBITELE...	103
5.3 OCHRANA SPOTŘEBITELE PODLE PRÁVA USA	105
5.4 OCHRANA SPOTŘEBITELE V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET.....	108
5.5 MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ.....	109
6 ODPOVĚDNOST VÝROBCE ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU VADOU VÝROBKU.....	111
6.1 ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA.....	111
6.2 PRÁVNÍ ÚPRAVA EU.....	115
6.3 US PRÁVNÍ ÚPRAVA.....	116

6.4 ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU VADOU VÝROBKU V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH UZAVŘENÝCH PŘES INTERNET.....	120
6.5 MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ.....	120
7 OSOBNOSTNÍ PRÁVA A PRÁVA NA OCHRANU SOUKROMÍ UŽIVATELŮ AUTORSKÝCH DĚL CHRÁNĚNÝCH POMOCÍ DRM NABYTÝCH V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH VZNIKLÝCH PŘES INTERNET.....	124
7.1 ČESKÁ ÚPRAVA OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ	124
7.2 EVROPSKÁ ÚPRAVA OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ.....	129
7.3 US PRÁVO NA OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ	131
7.4 OCHRANA SOUKROMÍ V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET	138
7.5 MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ.....	139
8 ZÁVĚR.....	141
8.1 PRÁVNÍ VZTAHY UZAVÍRANÉ PŘES INTERNET V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM.....	141
8.2 AKTUÁLNÍ VÝVOJ (NE)UŽÍVÁNÍ SYSTÉMŮ DRM	143
8.3 SROVNÁNÍ OCHRANY SPOTŘEBITELE VE ZKOUMANÝCH JURISDIKCÍCH.....	146
SUMMARY.....	148

1 ÚVOD

Vytvořením internetu, a především jeho využitím pro uzavírání právních vztahů jeho prostřednictvím, se otevřely netušené možnosti pro obchodování a komunikaci mezi lidmi na celém světě. Na druhou stranu vyvolává používání internetu řadu právních otázek i praktických právních problémů. Jedním z nich je uzavírání právních vztahů mezi uživatelem (kterým je nejčastěji spotřebitel) na jedné straně a podnikatelem na straně druhé ohledně výrobků a služeb nesoucích v sobě díla chráněná autorským právem, pokud každá ze stran právního vztahu má bydliště či sídlo v jiném státě.

Předmětem těchto právních vztahů jsou nosiče digitálních dat a zároveň děl chráněných autorským právem, tj. CD, DVD a ostatní paměťová média, dále pak digitální formáty dat sdílených přes internet, např. mp3 formát, které lze velmi snadno kopírovat, pozměňovat a dále rozšiřovat, a tím porušovat autorské právo. Jelikož nositelé autorských práv tím přicházejí o peníze, vyžádala si ochrana děl v digitální podobě ochranu novými ustanoveními a regulačními systémy. Proto bylo zavedeno omezení způsobů použití digitálního materiálu prostřednictvím správy digitálních práv (DRM).

DRM však dávají autorům děl mnohem větší ochranu než měli v době pre-digitální. Dříve si uživatelé zakoupili gramofonové desky nebo kazety, vlastnili je, mohli je přehrávat, mohli je půjčovat, obdarovávat jimi či je dokonce prodat. Mohli je také kopírovat, ovšem nikoliv ve stejné kvalitě. Práva uživatele byla relativně jednoznačná a mohla být vynucována. S DRM došlo k značnému omezení práv uživatelů.

Uživatel jakožto spotřebitel má i další práva vyplývající z právních úprav na ochranu spotřebitele. Mimo to, použití digitálních prostředků autorskoprávní ochrany často zasahuje do soukromí spotřebitele a většinou

bez jeho vědomí. Digitální prostředky autorskoprávní ochrany též mohou způsobit vadnost digitálního nosiče dat, který následně způsobí škodu, např. na počítači, či jiném přehrávači spotřebitele.

Z právního vztahu koupě nosiče díla chráněného autorským právem spotřebitelem od podnikatele, příp. přímo nositele autorských práv, tak snadno vzniknou další právní vztahy, např. z porušení práv uživatele díla pro vlastní potřebu, z porušení práv spotřebitele, z odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, z porušení osobnostních práv a práva na soukromí atd.

Takovéto právní vztahy mohou samozřejmě vzniknout při jakékoliv koupi. Jelikož však jde o právní vztahy uzavírané prostřednictvím internetu, budou často strany právního vztahu z různých jurisdikcí a různých právních systémů. Tento mezinárodní prvek pak bude při uplatňování práv z právních vztahů vyžadovat stanovení rozhodného práva a mezinárodní soudní pravomoci; tedy soud kterého státu a podle práva kterého státu bude případný spor rozhodovat.

Tato práce si klade za cíl popsat právní vztahy vznikající mezi spotřebiteli z jedné země a podnikateli prodávajícími digitální datové nosiče/formáty obsahující autorská díla chráněná DRM systémy přes internet z odlišné země z hlediska hmotného práva České republiky, práva ES a práva USA a řešení konfliktů z těchto právních vztahů vznikajících z hlediska mezinárodního práva soukromého, tak jak je upraveno v právních předpisech České republiky, ES a USA.

Práce je rozdělena do šesti částí.

V první části bude obecně popsán internet a jeho využití v právních vztazích. Dále bude popsán vznik právních vztahů přes internet. Poté následuje popis mezinárodního práva soukromého ČR, ES a USA aplikovatelného na právní vztahy výše určené.

V druhé části bude blíže popsána správa digitálních práv, jednotlivé typy DRM a způsob jejich fungování.

Třetí část se věnuje právnímu vztahu mezi uživatelem a nositelem autorských práv ohledně děl chráněných prostřednictvím DRM. Důraz je kladen především na oprávnění uživatele při užívání takových děl a možnost tato práva vymoci vůči nositelům autorského práva z cizí země.

Čtvrtá část je zaměřena na právo spotřebitele vstupujícího do právních vztahů ohledně výrobků a služeb chráněných pomocí DRM. Zdůrazňuje se zde informační povinnost prodávajícího vůči spotřebiteli, legitimní očekávání spotřebitele a odpovědnost za vady, v případě, že legitimní očekávání nebylo splněno, včetně řešení takovýchto konfliktů s mezinárodním prvkem.

Pátá část se zabývá DRM a odpovědností výrobce za škodu způsobenou vadným digitálním nosičem/formátem, její úpravou v právu českém, evropském a právu US.

Šestá část se věnuje problematice vnikání DRM systémů do soukromí spotřebitelů, opět z hlediska české, evropské a US právní úpravy.

V závěru je shrnuta zkoumaná problematika právních vztahů uzavíraných přes internet z hlediska mezinárodního práva soukromého, nastíněn současný vývoj opouštění užívání DRM a zhodnocena ochrana spotřebitele vstupujícího do právního vztahu ohledně digitálního datového nosiče/formátu přes internet v jednotlivých zkoumaných jurisdikcích.

2 VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ

2.1 INTERNET

V roce 1958 byla v USA zřízena Agentura moderních výzkumných projektů- ARPA (Advance Research Projects Agency), jejímž úkolem bylo vytvořit decentralizovanou počítačovou síť, která by umožnila komunikaci řídicích středisek obranného systému USA. Tak vznikl Internet jako plně decentralizované médium, tzn. internet není provozován na jednom centrálním počítači, ale na velkém počtu počítačů, tzv. uzlů, jež jsou součástí místních, metropolitních a rozlehlých sítí, které jsou propojeny jednotlivými operátory v rámci celého světa do tzv. sítě sítí-internetu.¹

Co se týče právní povahy internetu, není definice tak jednoduchá. Internet není věcí, osobou, ani přírodní ovladatelnou silou, protože využití elektronických signálů je předpokladem fungování internetu jako systému, ne jeho podstatou. Internet rovněž nemá žádnou centrální organizaci nebo orgán. Z hlediska právního tedy jde pouze o médium, tj. prostředí přenášející různé podoby datových souborů mezi subjekty.²

Jak již zmíněno výše, není pro účely této práce rozhodující právní povaha internetu, ale jeho využití jako media pro prezentaci a obchodování, které obdobně jako samotný internet přesahuje hranice jednotlivých států a jejich jurisdikcí.

Internet, vytvořený původně pro vojenské a později používaný převážně pro vědecké účely, se v 90. letech 20. století stal prostředkem k zefektivnění obchodování podnikatelů. Zisk z tohoto způsobu obchodování dosáhl v roce 2000 v zemích EU 200 miliard Euro. Většina

¹ Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001, s. 43.

² Id. s.56.

obchodních společností si vytvořila webové stránky, na kterých začala prezentovat své výrobky a nabízet služby. Od toho byl jen krůček k on-line objednávkám, aukcím a on-line platbám. A tak vznikl elektronický obchod, tzv. e-commerce.

Obchodování přes internet jako medium má několik stupňů, jak to trefně vyjádřil Tim Cole³: V prvním stupni se podnikatel na internetu pouze představuje (formou prospektu), ve druhém stupni pak obchoduje přes internet (tedy e-commerce), zatímco ve třetím jde skutečně o e-business (vše v podniku je řízeno přes internet).

2.2UZAVÍRÁNÍ PRÁVNÍCH VZTAHŮ PŘES INTERNET – E-COMMERCE

Před osvětlením pojmu e-commerce je třeba zmínit pojem e-business, který kromě E-obchodu zahrnuje také jiné specifické vztahy a procesy realizované prostřednictvím elektronických medií, jako např. e-Procurement, e-Channel, e-Billing, e-Settlement, e-Learning, e-Government atd. E-obchod, tedy e-commerce je série e-business procesů spojených s průběhem obchodních transakcí a uskutečňovaných elektronickými prostředky, tj. obchodování s hmotnými i nehmotnými statky a službami.⁴

Pod pojmem e-commerce také rozumíme jakoukoliv elektronickou tvorbu a přenos dat v podobě textové, zvukové či obrazové, tj. elektronický obchod s možností přímé objednávky přes telefon, telefax, telex, Btx, TV, e-mail nebo EDI.⁵

³ Cole T., záznam z přednášky „Mit Volldampf in die zweite Internet Revolution“, Salzburg 2001.

⁴ Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001, s.58.

⁵ Mottl I., Vertragsrechtliche Rahmenbedingungen für den E-commerce v Jahnel/Schramm/Staudeger, Informatikrecht, 2000, s.17.

Schauer rozlišuje e-commerce v užším a v širším smyslu. V užším smyslu znamená pouze „on-line shopping“, tedy prodej přes internet.⁶ E-commerce v širším smyslu se pak stává jakýmsi prostředkem k využití určitých informačních a komunikačních technologií, které slouží k elektronické integraci a spojení nejrůznějších řetězců tvorby hodnot, nebo také podnikem přesahujících obchodních procesů, které umožňují vytvořit funkční organizaci obchodních vztahů v digitální podobě.⁷

Podle OECD zahrnuje elektronický obchod jakékoliv obchodní transakce, které provádějí osoby fyzické i právnické, přičemž tyto transakce jsou založeny na elektronickém zpracování a přenosu dat.⁸

Obdobně široce definuje e-commerce WTO. Pod tento pojem zahrnuje jak obchody, kde smlouva je uzavřena, placena a předmět dodán on-line, tak i obchody, kdy pouze smlouva je uzavřena elektronicky a ostatní se děje běžnou formou - dobírka, převod peněz na účet, atd.⁹

Směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu¹⁰ definici e-commerce neobsahuje a používá výraz „služby informační společnosti“. Tento pojem pak tato směrnice nijak přesněji nerozvádí, ale ve svém článku 2 (a) odkazuje na článek 1 odst. 2 směrnice 98/34/ES¹¹ ve znění směrnice 98/48/ES¹². Služby informační společnosti jsou zde definovány pozitivně i negativně.

⁶ Schauer B., *Electronic Commerce in der EU*, 1999, s. 87.

⁷ Srov. Smejkal V., *Internet a §§§*, 2. vydání, Grada 2001, s. 235.

⁸ *Electronic commerce: Opportunities and Challenges for Government (the Sacher Report)* OECD, Paříž 1997.

⁹ *Electronic Commerce and the Role of the WTO*, Ženeva 1998.

¹⁰ 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).

¹¹ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů.

¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů.

Pozitivní definice: jde o služby poskytované zpravidla za úplatu, na dálku, prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování a ukládání dat a na individuální žádost příjemce služby, např. on-line prodej zboží, poskytování vyhledavačů a přístup k datům, přenos komprimovaných digitálních dat po síti, poskytování připojení k síti atd.

Negativní definice: Z věcné působnosti směrnice (a tedy zejména z povinnosti členských států podporovat rozvoj e-aktivit podle směrnice 2000/31/ES) jsou v příloze V. směrnice 98/48/ES vyloučeny: prodej zboží či poskytování služeb ne na dálku, ale za osobní přítomnosti zákazníka, např. lékařské poradenství v ordinaci lékaře, poskytování služeb ne elektronicky, např. přímý marketing po telefonu či faxem, poskytování služeb ne na vlastní žádost, např. televizní a rozhlasové vysílání, a pojmově je též vyloučeno zdanění e-slужeb, ochrana hospodářské soutěže, zastupování mandanta před soudem, otázky mezinárodního práva soukromého, atd.¹³

2.2.1 VZTAH E-COMMERCE K PRÁVU OBČANSKÉMU, OBCHODNÍMU A MEZINÁRODNÍMU PRÁVU SOUKROMÉMU

Jak již zmíněno výše, znamená pojem e-commerce především elektronický obchod, a to jak obchodování v režimu občanského práva (např. spotřebitelské smlouvy), tak i v režimu práva obchodního (obchodování podnikatelů při jejich podnikatelské činnosti, příp. podnikatele a státu, tj. relativní obchody; uzavírání smluv stanovených v § 261/3 ObZ¹⁴ přes internet, tj. absolutní obchody; uzavírání smluv v režimu obchodního zákoníku na základě dohody, tj. fakultativní obchody).

¹³ Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001, s. 60.

¹⁴ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

Elektronický obchod se ničím neliší od obchodu klasického, proto se řídí stejnými předpisy jako obchod klasický. Vztahy vznikající z e-commerce se vyznačují autonomií vůle a rovností účastníků tohoto vztahu. Z toho vyplývá, že e-commerce je součástí práva soukromého s určitými odchylkami od běžného obchodování, danými druhem použitého média (např. z důvodu autentičnosti podpisu e-smlouvy byl přijat veřejnoprávní zákon upravující elektronické podpisy).¹⁵

E-commerce je obchodování přes internet jako médium, které přesahuje hranice jednotlivých států. Smlouvu přes internet mohou uzavřít strany z různých koutů světa, dokonce aniž by věděli z kterých. Je to dáno tím, že webové stránky pod určitým doménovým jménem si může většinou v jednom státě zřídit i osoba s cizí státní příslušností (často to bývá z důvodů daňových) a zároveň si tyto webové stránky může načíst kdokoliiv kdekoliiv na světě.

Pokud celá obchodní transakce proběhne v pořádku, tj. strany splní své vzájemné povinnosti ze smlouvy, není žádný problém. Ten nastává až když není plněno řádně, včas nebo vůbec. Pak se strana oprávněná musí domoci svých práv u příslušného soudu podle předpisů mezinárodního práva soukromého a procesního. Příslušný soud musí určit právo, kterým se daný obchodní vztah řídí. Pokud daný vztah není upraven přímou normou (např. Vídeňská Úmluva o mezinárodní koupi zboží¹⁶, která se však nevztahuje na spotřebitelské smlouvy), určí se rozhodné právo podle kolizní normy či jiné metody obsažené v právním řádu místa soudu (lex fori).

¹⁵ Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001, s. 60.

¹⁶ Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, 11. 4. 1980 – vyhláška č. 160/1991 Sb.

2.2.2 TYPY PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET

E-obchod je možné dělit podle nejméně tří kritérií¹⁷, a to:

a) podle účastníků transakcí

B2B - znamená obchod mezi podnikateli navzájem. Tento typ je nejstarší a původně nejrozšířenější – tvořil až 80% veškerých obchodů na internetu.

B2C - je obchod mezi podnikatelem na jedné a spotřebitelem na druhé straně, dnes nejčastější. Tyto vztahy podléhají předpisům o ochraně spotřebitele a jejich rozšíření závisí na spolehlivosti a technické jistotě internetu.

C2C - tedy vztah mezi dvěma spotřebiteli. Tento typ obchodování zahrnoval v minulosti především bleší trh a dnes aukce.

C2B - v tomto případě oslovuje spotřebitel podnikatele a vybízí ho k podání nabídky na uzavření smlouvy. Tento typ e-obchodu je nejméně rozšířen.

B2A, C2A - zde jde o vztah mezi podnikatelem a veřejnou správou, resp. spotřebitelem a veřejnou správou. Nazývá se eGovernment a spadá do práva veřejného. Sem patří různá podání a prohlášení úřadům (např. daňové přiznání podané přes internet atd.).

Mimo výše jmenované je možné zařadit také zkratku B2E, kde jde o vztah mezi podnikatelem a zaměstnancem. Pokud podnikatel řídí management a vnitřní uspořádání svého podniku přes internet, pak dosáhl nejvyššího, tzv.

¹⁷ Svoboda P., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001, s. 63.

třetího stupně internetové evoluce, jak to nazývá Tim Cole ve své internetové revoluci.¹⁸

b) podle otevřenosti použitého media

ba) e-obchod mezi omezeným počtem osob (tento druh je typický pro B2B transakce);

bb) e-obchod mezi neomezeným počtem osob.

Ten se dělí na:

1. E-obchod prostřednictvím internetu;

2. M-obchod prostřednictvím mobilních telefonů; jde většinou o akceptaci oferty zaslané přes mobilní telefon. Tento typ obchodování je výhodný především v Evropě, kde mobilní telefon vlastní většina lidí. V době, kdy budou mobilní telefony nabízet širokopásmové připojení k internetu, začne se postupně hranice mezi e-obchodem a m-obchodem stírat.¹⁹

c) podle způsobu plnění

ca) přímý e-obchod, kde uzavření smlouvy, plnění nehmotných statků a protiplnění, tedy platba se uskuteční on-line

cb) nepřímý e-obchod, při kterém pouze smlouva je uzavřena přes internet, platba a dodání zboží spotřebiteli se děje tradičně.

Toto členění (ad c) používá také Komise EU v rámci své "Evropské iniciativy pro elektronický obchod" z roku 1997.²⁰ Toto rozlišování

¹⁸ Cole T., záznam z přednášky „Mit Volldampf in die zweite Internet Revolution“, Salzburg 2001.

¹⁹ Svoboda P. a kol. Právní a daňové aspekty e-obchodu, str. 13.

²⁰ Sdělení „Evropská iniciativa pro elektronický obchod“ z 16.4.1997, KOM (97) str. 157.

přítom přesahuje běžné akademické členění neboť je s ním spojena otázka cla.

2.2.3 SUBJEKTY PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET

Jak uvedeno výše, subjektem právních vztahů uzavíraných přes internet může být podnikatel, nepodnikatel či stát, a dle subjektů se tyto právní vztahy třídí. Zjištění subjektů bude u právního vztahu vzniklého přes internet velice důležité, neboť bude z hlediska českého práva rozhodovat o tom, zda se použije právo občanské nebo obchodní

Pro účely této práce se zaměříme pouze na B2C právní vztahy. Subjektem těchto právních vztahů je na jedné straně podnikatel a na druhé spotřebitel. Podnikatelem je osoba definovaná v ObZ. Spotřebitelem je pak osoba definovaná jak v OZ²¹ tak v ZOS²². Dle § 2 ZOS je spotřebitelem fyzická či právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami. OZ v § 52 stanoví, že spotřebitelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, aniž by stanovoval, zda se vztahuje na právnickou i fyzickou osobu.

Evropské právo ohledně smluv uzavíraných na dálku stanoví, že spotřebitelem je pouze fyzická osoba.²³ České právo je v tomto ohledu tedy širší, neboť přiznává ochranu i spotřebiteli právnické osobě.

²¹ Zákon č. 40/1964Sb., občanský zákoník, v platném znění.

²² Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v platném znění.

²³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.

Podle práva US je spotřebitelem osoba, která nakupuje zboží a služby pro osobní, rodinné a domácnostní použití a ne za účelem jejich dalšího prodeje; většinou se za spotřebitele považuje pouze fyzická osoba.²⁴

Mimoto je identifikace subjektů v těchto právních vztazích též důležitá z hlediska platného uzavření e-smlouvy; pokud je stranou smlouvy osoba nezpůsobilá k právním úkonům, nebude smlouva platně uzavřena. V prostředí internetu je velmi složité zjistit způsobilost druhé strany smlouvy, když ji nevidíme. Způsobilost osoby k právním úkonům se bude řídit právem státu jehož je státním příslušníkem (§ 3 ZMPS²⁵), resp. na jehož území má domicil (právo států US § 11 Restatement Second²⁶). Podle § 29 návrhu nového ZMPS se způsobilost fyzické osoby k právním úkonům bude řídit právem země, kde má osoba obvyklý pobyt (u právnické osoby podle práva svého vzniku).

2.2.4 PŘEDMĚT PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET

Předmětem právních vztahů uzavíraných přes internet může být víceméně cokoliv, resp. pokud tento předmět bude dodán offline; dodání online je možné jen u digitálních formátů.

Tato práce se zaměřuje na takový předmět, v kterém je obsaženo dílo chráněné autorským právem v digitální formě, tj. uživatel si koupí hmotný předmět, nosič dat, ve kterém je dílo obsaženo, např. píseň nebo kniha v digitálním formátu vypálená na CD, či film v digitálním formátu

²⁴ Garner B., Blacks Law Dictionary, Thomson, 3.vydání 2006, s. 139.

²⁵ Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

²⁶ Restatement je sbírka předpisů různých oblastí práva vyplývajících z precedentů a sledující jejich vývoj, mj. i výběru rozhodného práva a soudní příslušnosti, vydaná Americkým Právním Institutem, která však není právně závazná pro soud, dokud nebyla oficiálně přijata za právo Nejvyšším soudem US. Restatement First byla vydána do druhé světové války. Od 50. let 20. století pak byla vydávána Restatement Second a v některých právních oblastech dokonce Restatement Third.

vypáleném na DVD či na jiný nosič dat. Nebo si uživatel stáhne z internetu digitální datový formát obsahující píseň, knihu nebo film.

Nosič dat je jistě věcí v právním smyslu, neboť jde o hmotný předmět za předpokladu, že je ovladatelný a užitečný, tj. slouží potřebám lidí.²⁷ Co se týče digitálního datového formátu, je to již složitější. Digitální data nejsou hmotným předmětem, a tedy z hlediska platného OZ nejsou věci. Za věc by mohl být digitální datový formát považován pouze dle definice již zrušeného zákoníku mezinárodního obchodu²⁸, jehož §13 považoval za věci v právním smyslu mimo hmotné předměty i ovladatelné přírodní síly. Digitální datový formát jakožto elektronická data na nosiči informací by pak bylo možné považovat za ovladatelné přírodní síly sloužící potřebám lidí. Tato nejasnost bude vyřešena v novém občanském zákoníku, neboť se rozšíří pojem věci, který bude zahrnovat i nehmotný předmět, tj. i digitální datový formát bude věcí.²⁹

2.2.5 OBSAH PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET

Obsahem právních vztahů jsou subjektivní práva a právní povinnosti subjektů daného vztahu navzájem.³⁰ U blíže zkoumaných právních vztahů půjde především o povinnost prodávajícího dodat včas a řádně digitální datový nosič/formát a převést vlastnické právo k digitálnímu datovému nosiči (u datového formátu to není tak jednoznačné, neboť platný OZ hovoří pouze o vlastnictví věci a datový formát není věcí, viz výše). Jelikož je v digitálním datovém nosiči/formátu obsaženo dílo chráněné

²⁷ Švestka J. a kol., Občanské právo hmotné, 1. díl, 4. aktualizované a doplněné vydání, ASPI 2006, s.272.

²⁸ Zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku.

²⁹ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/vlastnictvi-a-dalsi-vecna-prava/konkretni-zmeny.html#2>

³⁰ Švestka J. a kol., Občanské právo hmotné, 2. díl, 4. aktualizované a doplněné vydání, ASPI 2006, s. 92.

autorským zákonem, musí prodávající umožnit kupujícímu uplatnění jeho práv vyplývajících z autorského zákona. V souladu s § 30 AZ půjde především o umožnění užití díla pro vlastní potřebu uživatele, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu.

Povinností kupujícího pak bude zaplatit včas a řádně kupní cenu, která zahrnuje i odměnu autora díla v prodávané věci (i datovém formátu, který není zatím věcí v právním smyslu) obsaženém.

2.2.6 UZAVÍRÁNÍ SMLOUVY PŘES INTERNET

Uzavírání smlouvy podle českého práva je obsaženo v § 43 a násl. OZ.

Návrh smlouvy je projev vůle, směřující k uzavření smlouvy, určený určité osobě. U zkoumaných právních vztahů pak návrhem na uzavření smlouvy může být jak objednávka kupujícího, tak nabídka na webové stránce prodávajícího. Půjde-li o smlouvu s předmětem digitálního nosiče dodávaného offline bude inzerce na webové stránce považována za pouhou výzvu k podání návrhu (*invitatio ad offerendum*) a tedy objednávka kupujícího bude návrhem dle § 43a OZ. Je to dáno i tím, že webovou stránku si může načíst neomezené množství uživatelů a prodávající by se mohl ocitnout v nevýhodném postavení, kdy by nemohl splnit smlouvu, protože by neměl na skladě dostatek digitálních datových nosičů. Na druhou stranu bude muset kupující jistě přistoupit na všeobecné obchodní podmínky prodávajícího; z toho spíše plyne, že i nabídka na webových stránkách zahrnující všeobecné obchodní podmínky by měla být spíše považována za návrh dle § 43a OZ.

U smlouvy s předmětem digitálního formátu (např. hudba ve formátu mp3), který je neomezeně kopírovatelný (ikdyž to samé by bylo možné

víceméně říci o digitálním nosiči, neboť hudbu je možné „vypálit“ na neomezené množství CD), je v případě objednávky i dodávky online inzerce na webových stránkách spíše považována za návrh smlouvy.³¹

Návrh smlouvy je vůči adresátovi účinný dojitím (§ 43a odst. 2 OZ). Vůči nepřítomné osobě, o kterou u e-smluv půjde, působí projev vůle od okamžiku dojití (§ 45 odst. 1 OZ). O dojití lze mluvit tehdy, kdy se informace objeví ve sféře adresáta. U smluv uzavíraných přes internet se moment dojití rozlišuje dle připojení; u připojení pevného dojde projev vůle do sféry adresáta projitím přes bránu, tj. víceméně okamžitě (u adresáta-podnikatele je třeba brát v potaz pracovní dobu).³² U připojení přes telefonní linku se vychází z toho, že osoba není připojená neustále a počítá se s tím, že podnikatel se připojí několikrát za den, zatímco spotřebitel alespoň jednou denně.

Akceptace návrhu je účinná dojitím včasného prohlášení o ní (§ 43c odst. 2 OZ) a smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti (§44 odst. 1 OZ).

Ohledně formy smlouvy pak § 40 odst. 4 OZ stanoví, že písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, které umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.

2.2.7 PRÁVNÍ VZTAHY SOUVISEJÍCÍ S E-COMMERCE

Mimo právních vztahů vzniklých ze smluv uzavřených přes internet, jak popsáno výše, mohou právní vztahy vzniknout též z protiprávního úkonu, a to i bez ohledu na zavinění.³³ Takovým právním vztahem je především

³¹ Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001, s. 158.

³² Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001, s.159.

³³ Švestka J. a kol., Občanské právo hmotné, 2. díl, 4. aktualizované a doplněné vydání, ASPI 2006, s. 59.

odpovědnost za škodu. U zkoumaných právních vztahů půjde především o odpovědnost za škodu způsobenou vadným digitálním datovým nosičem/formátem, příp. za škodu či nemajetkovou újmu způsobenou porušením práv na ochranu osobnosti, práv na ochranu osobních údajů, práv spotřebitele a práv autorských.

2.3 MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ ASPEKT

Narozdíl od dříve rozšířené domněnky, že internet je prostor, kde se právo neuplatní, je dnes již více než jasné, že tomu tak není. Na internet a na smlouvy, které jsou uzavírány prostřednictvím internetu se vztahuje kolem 200 národních právních řádů. Otázkou zůstává, který z nich použít a soud které země o této otázce bude rozhodovat.³⁴

Tuto otázku řeší mezinárodní právo soukromé, tj. právní odvětví, které upravuje právní vztahy/poměry s mezinárodním prvkem. Těmito vztahy se rozumí vztahy mezi osobami soukromého práva a jiné soukromoprávní poměry, typické i pro právní vztahy touto prací zkoumané. Specifickým znakem mezinárodního práva soukromého a podmínkou sine qua non pro jeho použití je mezinárodní prvek. Tím je většinou ta skutečnost, že účastníci právního vztahu mají bydliště či sídlo každý v jiném státě nebo v jiné právní oblasti.

To platí i v oblasti právních vztahů uzavíraných přes internet, kde např. prodávající je často z jiného státu než kupující. K výskytu mezinárodního prvku v těchto právních vztazích dochází často v důsledku globální povahy internetu, neboť internet je přístupný kterémukoliv počítači připojenému na příslušnou síť v kterémkoliv státě světa a doménové

³⁴ Schauer B., *Electronic Commerce in der EU*, 1999, str. 21.

jméno může sloužit jako adresa svého majitele v kterémkoli takovémto počítači bez ohledu na to, kde je umístěn.³⁵

Je otázkou, zda mezinárodní prvek vzniká i ve vztahu, kde podnikatel má sídlo ve stejné zemi jako spotřebitel, avšak prodává digitální datové nosiče/formáty přes webovou stránku umístěnou na serveru v cizí zemi. Ikdýž skutečnost významná pro vznik právního vztahu nastala v zahraničí, tento vztah k zahraničí není dostatečně významným, a proto není pravděpodobně možné danou transakci považovat za mezinárodní.³⁶

Místem podnikání pro e-commerce není podle v poslední době převažujících názorů místo, kde je umístěn server, na kterém je webová stránka zavěšena, neboť tato virtuální místa poskytují soukromoprávní subjekty nepodléhající regulaci ze strany státu a proto jejich rozhodnutí nemůže mít konstitutivní charakter založení místa podnikání.³⁷ Stejný názor vyjádřila i směrnice 2000/31, která za místo e-podnikání považuje sídlo podnikatele a ne umístění webové stránky. Pokud má podnikatel sídel více, pak je to místo, z kterého je služba poskytována, příp. kde má provozovatel těžiště svých zájmů týkajících se konkrétní služby (odrážka 19 preambule).³⁸

Každý stát má své vlastní mezinárodní právo soukromé³⁹, tj. právní normy, které upravují dané vztahy přímo - hmotněprávně, případně stanoví způsob určení rozhodného hmotného práva pro daný vztah, a právní normy určující soudní příslušnost, uznávání a výkon cizích soudních rozhodnutí a soudní spolupráci.

V České Republice jsou tyto právní normy obsaženy v zákoně.

³⁵ Pelikánová R., Čermák K. jr., Právní aspekty doménových jmen, Linde 2000, s.127.

³⁶ Brodec J. v Kučera Z., Pauknerová M., Růžička K. a kol., Právo mezinárodního obchodu, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 2008, s. 319.

³⁷ Id. odkazující na Zanobetti A., Smluvní právo v mezinárodním elektronickém obchodě, EMP 7-8/2000, s. 8.

³⁸ Id. s. 320.

³⁹ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno 2004, s. 21.

I pro mezinárodní právo soukromé platí přednost mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána a po vstupu do EU v roce 2004 mají přednost i právní předpisy ES.

Na základě čl. 65 SES ve znění Amsterodamské smlouvy vznikla a stále vzniká právní úprava unifikující evropské mezinárodní právo soukromé. Opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem přijímaná podle čl. 67 (ve znění Niceské smlouvy) zahrnují mimo jiné podporu slučitelnosti kolizních norem platných v členských státech a předpisů pro řešení konfliktů pravomocí, uznávání a výkon soudních a mimosoudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech a další.⁴⁰ Podle Lisabonské smlouvy, jejíž ratifikace probíhá, pak bude 3. kapitola v hlavě V. Smlouvy o fungování evropské unie (čl.81) věnována justiční spolupráci v občanských věcech.⁴¹

Formou unifikace evropského mezinárodního práva soukromého je v poslední době převážně nařízení, které je obecně závazné v celém svém rozsahu a je přímo použitelné v každém členském státě (čl. 249 SES), neboť je efektivnějším nástrojem sjednocování práva ES.

V USA jsou pravidla mezinárodního práva soukromého vytvářena precedenty a zákony na úrovni jednotlivých států US.

Jelikož má každá země různé metody úpravy mezinárodního práva soukromého, může pro tutéž věc být v jednotlivých zemích určeno jiné rozhodné právo a jiná soudní příslušnost. Žalobce si tak může zhodnotit své šance a podat žalobu u soudu, který bude aplikovat pro žalobce nejvýhodnější právo (jde o tzv. forum shopping).⁴²

Rozdílům při určování rozhodného práva a soudní příslušnosti může zabránit unifikace právních norem mezinárodního práva soukromého.

⁴⁰ Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck 2008, s.11.

⁴¹ Id. s. 26.

⁴² Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno 2004, s. 35 a násl.

Takovouto unifikací se zabývá Haagská konference mezinárodního práva soukromého, která je mezinárodní organizací, jejímiž členy jsou mimo jiné Česká republika, členské státy EU (EU sama zatím ne), ES a USA.

Mezinárodní smlouvy vypracované Haagskou konferencí, které by se daly aplikovat na právní vztahy uzavírané přes internet zkoumané touto prací zatím neratifikovala ani ČR ani USA.⁴³

2.3.1 ZPŮSOB ÚPRAVY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO V ČR A V EU

Mezinárodní právo soukromé je v právních řádech jednotlivých států upraveno různými způsoby, v českém a evropském právu je to buď přímou normou nebo normou kolizní.

Kolizní normy neupravují věcně práva a povinnosti účastníků právního vztahu; kolizní normy pouze přikazují použití jiných věcných norem, a zároveň oblast jejich použití ohraničují. Výběr rozhodného práva kolizní metodou neakcentuje dosažení hmotněprávní spravedlnosti, omezuje se pouze na kolizně správné řešení, odpovídající představě vlastního práva.⁴⁴ Při výběru zachází s dotčenými právními řády jako s rovnými.⁴⁵ K určení rozhodného práva (u dvoustranných kolizních norem) se používají hraniční určovatelé, což jsou určité skutečnosti významné pro daný druh právních vztahů nebo otázek označených v rozsahu kolizní normy.⁴⁶

Naproti tomu přímé normy stanoví přímo práva a povinnosti účastníků daného vztahu, tj. bez odkazu na právní řád určitého státu.⁴⁷ Přímé normy jsou většinou mezinárodního původu, kolizní normy převážně původu

⁴³ http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing

⁴⁴ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno 2004, s. 23.

⁴⁵ Id.

⁴⁶ Id. s. 110.

⁴⁷ Id. s. 201 a násl.

vnitrostátního. Obecně pak platí, že přímá norma má přednost před normou kolizní. Přímou normou však není tzv. věcná norma mezinárodního práva soukromého. Takováto norma sice upravuje přímo práva a povinnosti účastníků vztahu s mezinárodním prvkem, ale použije se až v případě, že kolizní norma odkáže na právní řád, v kterém je tato norma obsažena.⁴⁸

Pokud kolizní norma odkáže na cizí právo, je třeba jej použít podle následujících zásad:

- cizí právo se použije bez ohledu na vzájemnost z úřední povinnosti (ex offio),
- z úřední povinnosti je třeba zjistit znění a obsah cizího práva (součinnost stran je vítána)⁴⁹,
- cizího práva se používá jako práva, ne jako skutečnosti, která by se musela dokazovat (viz dále právo USA),
- cizího práva se používá tak, jak se používá ve státě, v kterém platí (tj. soud při jeho aplikaci postupuje stejně, jak by postupoval soud daného cizího státu) a
- v případě porušení cizího práva soudním rozhodnutím přísluší stejné opravné prostředky jako v případě porušení tuzemského práva.⁵⁰

Pokud se nepodaří cizí právo zjistit, použije se právo fóra. Návrh nového ZMPS obsahuje tyto zásady použití cizího práva v § 24.

⁴⁸ Id. s. 202.

⁴⁹ Stanovisko Nejvyššího soudu ČSFR v R 26/1987.

⁵⁰ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno 2004, s. 190.

2.3.2 KOLIZNÍ NORMY DLE PRÁVA ČR

Mezinárodní právo soukromé je v českém právním řádu upraveno v zákoně č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPS). Tento zákon obsahuje mj. kolizní normy k určení rozhodného práva pro soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Na smlouvy uzavřené v době po 1.7.2006 (den vstupu v platnost pro ČR) jsou aplikovatelné kolizní normy Římské Úmluvy z roku 1980.⁵¹

Mimoto bylo dne 17. června 2008 přijato Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I); toto nařízení se použije od 17. prosince 2009, s výjimkou článku 26, jenž se použije od 17. června 2009. Podle svého čl. 24 nahrazuje nařízení Řím I Římskou Úmluvu.

Kolizní normy v oblasti civilních deliktů upravuje Nařízení Rady EP a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (nařízení Řím II). Toto nařízení se použije na civilní delikty vzniklé ode dne 11. ledna 2009.

Na podzim roku 2008 proběhlo připomínkové řízení k návrhu nového zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, který by nahradil výše uvedený zákon z roku 1963. Potřeba nové právní úpravy vyplývá především v návaznosti na rekodifikaci českého soukromého práva.⁵²

Při výběru rozhodného práva pomocí kolizní metody je nutno nejprve dotčený skutkový děj kvalifikovat tak, aby jej bylo možno zařadit do rozsahu některé kolizní normy; ta pak odkáže na právo určité země.

Odkazuje-li na základě kolizní normy vybrané rozhodné právo zpět na právo fóra, příp. na právo dalšího státu, umožňuje ZMPS tento zpětný a

⁵¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 64/2006 Sb.m.s.

⁵²<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-mezinarodnim-pravu-soukromem/vysledky-pripominkoveho-rizeni.html>

další odkaz přijmout, odpovídá-li to rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu, o který jde (§ 35). Za rozumné a spravedlivé je přijetí zpětného a dalšího odkazu považováno zejména ve statusových věcech, v právu rodinném a dědickém na rozdíl od závazkových vztahů.⁵³

Římská Úmluva ve svém čl. 15 vylučuje použití zpětného a dalšího odkazu, neboť použití vybraného rozhodného práva se nevztahuje na aplikaci norem mezinárodního práva soukromého vybraného práva. Obdobně vylučuje použití zpětného a dalšího odkazu nařízení Řím I ve svém čl. 20 a nařízení Řím II v čl. 24.

Návrh nového ZMPS v čl. 22 pak vylučuje přijetí zpětného a dalšího odkazu ve vztazích závazkového a pracovního práva. V ostatních pak stanoví podmínky jeho přijetí.

Použití vybraného rozhodného práva může být odmítnuto z důvodů veřejného pořádku. Výhrada veřejného pořádku je obranou proti nežádoucím účinkům použití cizího práva.⁵⁴

ZMPS upravuje výhradu veřejného pořádku v § 36, podle kterého právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení České republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výjimky trvat.

Tyto zásady vyplývají zejména z ustanovení Ústavy ČR. Nejvyšší soud ČSFR stanovil, že by nebylo možné aplikovat cizí právní normu obsahující např. úpravu diskriminující ženy, národnost, rasu apod.⁵⁵ Ve vztahu k právu US by mohlo např. jít o odmítnutí přiznání tzv. punitive damages (trest náhrady škody v soukromém právu) neboť účelem

⁵³ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání, Brno 2004, s. 164.

⁵⁴ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání, Brno 2004, s. 194.

⁵⁵ R 26/1987, s. 492.

soukromého práva není ukládat tresty za porušení právní povinnosti, ale kompenzace škod.

Římská Úmluva upravuje výhradu veřejného pořádku v čl. 16 obdobně. I nařízení Řím I stanoví, že ustanovení rozhodného práva kterékoli země určeného na základě tohoto nařízení může být odmítnuto pouze v případě, že by bylo zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem místa soudu (čl. 21); stejně tak je stanoveno v nařízení Řím II čl. 26. Dle preambule k nařízení Řím II se výhrada veřejného pořádku použije, kdy má být podle rozhodného práva uloženo nekompenzační odškodnění exemplární nebo represivní povahy, zejména již výše zmíněné punitive damages dle práva USA. Dle Pauknerové však nelze o použití výhrady veřejného pořádku v případě punitive damages uvažovat paušálně, ale spíše případ od případu.⁵⁶

Návrh nového ZMPS v § 6 také stanoví nemožnost použití cizího rozhodného práva pokud by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku.

Od výhrady veřejného pořádku je třeba odlišit použití tzv. imperativních/nutně použitelných norem, které prosazují svou aplikaci bez ohledu na to, které právo je pro smluvní závazek právem rozhodným.⁵⁷ Půjde především o normy práva trestního, správního, daňového, devizového, spadající spíše do oblasti veřejného práva, jakož i právo na ochranu spotřebitele a duševního vlastnictví, které jsou částečně soukromoprávní a částečně veřejnoprávní.

Římská Úmluva ve svém čl. 7 upravuje tuto otázku. Pokud jde o imperativní normu státu fóra, je obecně přijímáno, že ji soudce použije bez ohledu na vybrané právo. Pokud jde o použití imperativní normy cizího státu, dovoluje Římská Úmluva toto použití, pokud s ní věcné okolnosti

⁵⁶ Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, C.H.Beck 2008, s. 301.

⁵⁷ *Id.* s. 243.

úzce souvisejí, v rozsahu, v jakém má být použita v tomto cizím státě bez ohledu na rozhodné právo.⁵⁸ Římská Úmluva se sice nezmiňuje o cizích imperativních normách, které jsou součástí rozhodného práva (*lex cause*), ale její aplikace se dovozuje z argumentu *a maiori ad minus*.⁵⁹

Naproti tomu nařízení Řím I v čl. 9 prosazuje použití jak imperativních norem práva fóra, tak práva země, v níž povinnosti vyplývající ze smlouvy mají být nebo byly splněny.

Nařízení Řím II omezuje v čl. 16 použití imperativních norem pouze na právo fóra; v čl. 17 to pak lehce napravuje ve prospěch pravidel bezpečnosti a chování platných v místě a v okamžiku, kde došlo ke skutečnosti zakládající odpovědnost.⁶⁰

Ustanovení § 5 návrhu nového ZMPS pak mluví o imperativních normách českého právního řádu. Dle § 25 se imperativních právních norem cizího státu, který nebude rozhodným právem v dané věci, použije jen k návrhu účastníka, „jestliže práva a povinnosti, v nichž se projeví účinky použití těchto předpisů, mají k takovému cizímu státu dostatečně významný vztah a jestliže je to spravedlivé vzhledem k jejich povaze, účelu, nebo k důsledkům, jež by vplynuly zejména pro účastníky z jejich použití nebo z jejich nepoužití. Účastník, který se takových předpisů dovolává, musí prokázat platnost a obsah těchto předpisů.“

Aplikovatelnými kolizními normami v oblasti právních vztahů vznikajících přes internet budou zejména kolizní normy stanovící rozhodné právo pro závazkové vztahy ze smluv, např. z výše popsané kupní smlouvy, a pro závazkové vztahy z deliktů, tj. z porušení smluvní či jiné právní povinnosti.

⁵⁸ Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, C.H.Beck 2008, s. 244.

⁵⁹ *Id.* s. 245.

⁶⁰ *Id.* s. 298.

2.3.2.1 ROZHODNÉ PRÁVO ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ ZE SMLUV

ZMPS

Jak již bylo uvedeno výše, konkrétním předmětem zkoumání je uzavírání smluv, zejména kupních přes internet. Jelikož strany smlouvy mohou mít a většinou i mají bydliště či sídlo, resp. státní příslušnost různých států, vzniká soukromoprávní závazkový vztah s mezinárodním prvkem.

Strany si mohou rozhodné právo pro svůj závazek ze smlouvy zvolit a toto ujednání je za zákonem stanovených podmínek závazné (§ 9 ZMPS). Těmito podmínkami je forma projevu vůle účastníků smlouvy; volba práva musí být učiněna výslovně nebo konkludentně, není-li vzhledem k okolnostem o projevené vůli pochybnost. Účastníci si mohou pro svůj závazkový vztah ze smlouvy zvolit kterýkoliv platný právní řád. Pro tentýž právní poměr jako celek však nemohou zvolit současně více právních řádů.

Při uzavírání právních vztahů přes internet se může problém platnosti volby práva ukázat velmi ožehavým. Je třeba prověřit, zda s volbou práva skutečně souhlasily obě strany.⁶¹ Jedná se především o ty případy, kdy prodávající má volbu práva uvedenu ve svých všeobecných smluvních podmínkách a kdy je potřeba zkoumat, zda kupující 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.⁶² Obecně by kupující neměl mít možnost „odkliknout“ svou objednávku (návrh na uzavření smlouvy), aniž by souhlasil s obchodními podmínkami obsahujícími volbu práva.

⁶¹ Brodec J. v Kučera Z., Pauknerová M., Růžička K. a kol., *Právo mezinárodního obchodu*, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 2008, s. 325.

⁶² Brodec J., *Spotřebitelské E-smlouvy*, <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=208030>

Volba práva je možná i mlčky, jak uvedeno výše; bude vyplývat z chování stran, či některých ujednání smlouvy, např. měna plnění, jazyk smlouvy apod. V případě, že volba práva má implicitně vyplývat ze smlouvy, je kupující značně znevýhodňován, neboť nemá možnost volbu práva ovlivnit pouhým kliknutím na „I agree“ tlačítko.⁶³

Volba práva má také své limity, ikdyž nejsou v ZMPS výslovně jako volbu práva limitující upraveny. Tím je především výhrada veřejného pořádku a použití imperativních norem. U zkoumaných právních vztahů půjde o ochranu spotřebitele, ochranu soukromí a osobnosti, ochranu osobních údajů a ochranu autora a uživatele autorského díla.

V případě, že k volbě rozhodného práva nedošlo a neexistuje ani přímá úprava, bude třeba určit rozhodné právo podle kolizních norem mezinárodního práva soukromého. Podle ZMPS se vztahy s mezinárodním prvkem řídí právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu (§ 10/1 ZMPS). ZMPS stanoví kolizní normy pro určité typy smluv a pak také pro smlouvy, na které jiná kolizní norma nedopadá.

Smlouvy kupní se podle § 10/2 a) ZMPS zpravidla řídí právem místa, kde je sídlo prodávajícího. Pokud tedy nedojde k volbě práva prodávajícího (viz výše), bude se právní vztah z kupní e-smlouvy na digitální datový nosič/formát řídit nejspíš právem prodávajícího tak jako tak.

Pro případ, že kupující je spotřebitel, nemá ZMPS žádné speciální ustanovení chránící tohoto spotřebitele s výjimkou výše popsané výhrady veřejného pořádku.

⁶³ Id.

ŘÍMSKÁ ÚMLUVA

Římská úmluva představuje jednotný rámec pro určení rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem ve státech ES; nevztahuje se na rodinné právo, na směnné a šekové právo, na právo obchodních společností, na zastoupení, na otázky důkazů a další. Tyto oblasti jsou ponechány k úpravě členskými státy v rámci jejich mezinárodního práva soukromého. Právo určené na základě Římské úmluvy se použije i v případě, že jde o právo nečlenského státu, např. právo některého státu US (čl. 2).

Podle čl. 3 Římské úmluvy platí pro určení rozhodného práva, obdobně jako v ZMPS (viz výše) zásadně volba práva, a to učiněná výslovně (často ve všeobecných obchodních podmínkách) nebo s dostatečnou jistotou konkludentně okolnostmi daného případu (např. podle stanovené soudní příslušnosti, odkazu na ustanovení určitého právního řádu atd.; naproti tomu podle jazyka smlouvy bude volba práva těžko určitelná, bude-li jím angličtina) či ustanoveními smlouvy. Volba práva je omezená ustanovením čl. 3 odst. 3, dle kterého nelze u případu, kdy všechny jeho okolnosti souvisejí s jedinou zemí, vyloučit použití kogentních norem práva této země zvolením jiného práva pro danou smlouvu. Kogentními ustanoveními se rozumí taková ustanovení, která jsou součástí rozhodného práva a jsou použita v jeho rámci na rozdíl od imperativních norem, jejichž použití má přednost před zvoleným právem.⁶⁴

Upraveny jsou zde B2B smlouvy, tj. smlouvy, kde obě strany smlouvy jsou podnikatelé. Pro tyto smlouvy platí volba práva podle čl. 3 Římské úmluvy; pokud volba nebyla provedena, pak platí právo toho státu, ke kterému má smlouva nejúžší vztah (čl. 4 odst. 1) s tím, že platí domněnka, že nejúžší smlouva souvisí se zemí, v níž má bydliště strana smlouvy poskytující plnění charakteristické pro smlouvu (u kupní smlouvy tedy

⁶⁴ Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, C. H. Beck, 2008, s.223.

prodávající). Zásada nejužšího vztahu vychází z common law, které za nejužší vztah ke smlouvě považuje místo uzavření smlouvy, místo plnění smlouvy, sídlo a bydliště smluvních stran atd. (viz právo USA dále); proti tomu zásada charakteristického plnění se uplatňuje v právu kontinentálním.⁶⁵

To znamená, že v případě kupní e-smlouvy na digitální datový nosič/formát uzavřené mezi českým kupujícím a americkým prodávajícím se použije právo státu prodávajícího.

Mimo to Římská úmluva upravuje i B2C smlouvy, tj. smlouvy uzavírané mezi podnikatelem (prodávajícím) a spotřebitelem (kupujícím) (čl. 5). I v těchto smlouvách se uplatní volba práva za předpokladu, že spotřebiteli nebudou odňata práva, která mu zaručují imperativní právní předpisy státu jeho bydliště. Pokud není provedena volba práva, uplatní se subsidiárně již zmíněný čl. 5, tedy právo státu, kde má spotřebitel bydliště, avšak pouze v případě, že nastane některá z těchto podmínek:

- uzavření smlouvy předcházela výslovná nabídka nebo reklama v zemi spotřebitele a z této země spotřebitel smlouvu uzavřel;
- objednávka byla přijata podnikatelem (za jeho fyzické a ne pouze virtuální přítomnosti) v zemi spotřebitele; nebo
- prodávající organizoval pro spotřebitele cestu do jiné země za účelem, aby si spotřebitel koupil zboží v této jiné zemi (nákupní výlety).⁶⁶

Z hlediska použitelnosti Římské úmluvy na e-smlouvy zkoumané touto prací, kde jednou ze stran smlouvy je spotřebitel, přichází v úvahu pouze první případ. Druhý případ je vyloučen z důvodu uzavírání zkoumaných smluv elektronicky, tj. bez fyzické přítomnosti prodávajícího. Málo

⁶⁵ Id. s. 226.

⁶⁶ Id. s.231.

pravděpodobný je i případ třetí, tj. že by kupující za účelem koupě digitálního datového nosiče/formátu přes internet jel do zahraničí, když to může koupit v ČR.

Předpokladem použití je tedy skutečnost, že země kupujícího - spotřebitele je skutečnou zemí jeho pobytu, spotřebitel z této země podal odpovídající návrh smlouvy a nabídka či reklama byla namířena do země spotřebitele, z čehož je těžké vycházet, když např. určitý digitální datový nosič/formát je nabízen na internetu jako mediu přístupném na celém světě (viz výše pod 2.1). V případě reklamy v zemi spotřebitele, která odkazuje na webové stránky prodávajícího, jsou předpoklady použití Římské úmluvy splněny. Směrování nabídky do určité země by se mohlo vyvodit též z jazyka webové stránky; těžko určitelné je to ale v případě, pokud tímto jazykem bude angličtina.

Otázkou, zda má internetový prodávající povinnost umožnit použití práva země spotřebitele např. tím, že v nabídce či reklamě stanoví, do jakého státu je určena, se již několikrát zabýval rakouský Nejvyšší soud, k jednotné odpovědi však nedospěl.⁶⁷

NAŘÍZENÍ ŘÍM I

Obdobně jako Římská Úmluva, tak i nařízení Řím I má univerzální použitelnost; právo určené na jeho základě se použije bez ohledu na to, zda je právem některého členského státu EU nebo třetí země.

Stejně jako v Římské Úmluvě je v závazkových vztazích ze smluv upřednostňována volba práva (čl. 3). Ohledně volby práva je třeba také zmínit odrážku 12 preambule, která stanoví, že při určení, zda volba práva dostatečně vyplývá ze smlouvy, je potřeba přihlížet k prorogační doložce.

⁶⁷ OGH 18.5.988, 1 Ob 592/88, SZ 61/125, ecolex 1994.

Česká nauka zastávala stanovisko, že prorogace nemá význam pro určení rozhodného práva, naopak některé členské státy EU⁶⁸, jakož i právo států US (viz dále) jsou opačného názoru.

Pokud nebude rozhodné právo zvoleno, stanoví čl. 4, které právo se pro daný vztah použije. Zde je zřejmý návrat k rigidnímu kontinentálnímu právu vypočtením smluvních typů a stanovením rozhodného práva pro ně.⁶⁹ Pro kupní smlouvy je rozhodné právo země, kde má bydliště prodávající.

Ustanovení čl. 6 pak upravuje rozhodné právo pro spotřebitelské smlouvy. Opět je možná volba práva, pokud tím nebude spotřebitel zbaven právní ochrany podle práva země svého bydliště. Pokud nebyla provedena volba práva, řídí se spotřebitelské smlouvy právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště, pokud:

- a) obchodník provozuje svou profesionální nebo podnikatelskou činnost v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, nebo
- b) se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země zaměřuje.

V případě zkoumaných e-smluv nebude ve většině případů provozovat americký e-prodávající svou činnost v České Republice tj. písmeno a) nebude použitelné. V písmenu b) je podmínkou použití práva země spotřebitele zaměření na zemi spotřebitele jakýmkoliv způsobem.

Odrážka 24 preambule pak odkazuje v případě čl. 6 odst. 1 písm. b) na použití stejného výkladu pro „zaměření na zemi spotřebitele“ jako u čl. 15 nařízení Brusel I. Tento výklad vyplývá ze společného prohlášení Rady a Komise k článku 15 nařízení Brusel I a stanoví, že „pro použití čl. 15 odst. 1 písm. c) nestačí, aby podnik zaměřil své činnosti na členský stát, v němž

⁶⁸ Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, C. H. Beck, 2008, s. 262.

⁶⁹ Id.

má spotřebitel bydliště, nebo na více států, mezi nimiž je i tento členský stát; je rovněž třeba, aby smlouva předtím byla uzavřena v rámci těchto činností“. Toto prohlášení rovněž uvádí, že „pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné, nepostačuje k tomu, aby se použil článek 15, je rovněž třeba, aby tyto internetové stránky vybízely k uzavírání smluv na dálku a aby předtím skutečně byla nějaká smlouva jakýmkoli prostředky na dálku uzavřena. V tomto ohledu jazyk nebo použitá měna na internetových stránkách nejsou podstatným faktorem.“

Z toho vyplývá, že podmínka zaměření se na zemi českého spotřebitele bude u amerického e-prodávajícího splněna, pokud jeho webové stránky budou vybízet k uzavírání e-smluv a e-smlouvy budou touto cestou skutečně uzavírány.

2.3.2.2 ROZHODNÉ PRÁVO ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ Z DELIKTU

Závazek může vzniknout nejen ze smlouvy, ale i z porušení této smlouvy (odpovědnost za vady, odpovědnost za prodlení) či z protiprávního úkonu (odpovědnost za škodu či jiný civilní delikt). Typickým civilním deliktem v oblasti prodeje digitálních datových nosičů/formátů přes internet je odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku, odpovědnost za porušení práv autorských, odpovědnost za porušení práv uživatelů autorských děl, práv osobnostních a na soukromí a práv vyplývajících ze spotřebitelských smluv. Protože závazkové vztahy z těchto deliktů vznikají často mezi osobami z různých států, je třeba pro řešení dané situace určit rozhodné právo.

ZMPS

Podle ZMPS se na porušení smluvních závazků použije stejné právo jako na závazky samotné, tj. smluvní statut- *lex causae* (§ 11).

Pokud jde o mimosmluvní závazky z deliktu, tj. náhrada škody, řídí se tyto právem místa, kde škoda vznikla, nebo místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody (§ 15). Místo vzniku škody nemusí být shodné s místem, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody; u deliktních jednání souvisejících s vadnými digitálními nosiči/formáty způsobujícími škodu bude tato skutečnost dokonce typická.

Podle kolizní normy vyjádřené v ustanovení § 15 ZMPS se použije pouze jeden právní řád. Výběr provede soud, který bude o civilním deliktu rozhodovat, a to podle stupně sepětí toho kterého právního řádu s dotčeným závazkovým vztahem z deliktu.⁷⁰

NAŘÍZENÍ ŘÍM II

Souhrnně je kolizní právo mimosmluvních závazků upraveno v nařízení Řím II. Toto nařízení se výslovně nevztahuje na určité mimosmluvní závazkové vztahy, mj. z porušení osobnostních práv a práv na soukromí. Na druhou stranu se právo určené na základě kolizních norem obsažených v nařízení Řím II použije bez ohledu na to, zda je právem některého z členských států nebo třeba některého státu US (čl. 3).

Základním hraničním určovatelným je místo vzniku škody, bez ohledu na to, kde došlo ke skutečnosti, z které škoda vznikla (ZMPS zde dává na výběr, viz výše). Pokud však poškozený i škůdce mají v době vzniku škody bydliště/sídlo ve stejné zemi odlišné od země vzniku škody, použije se právo země jejich bydliště/sídla. Ani jeden z těchto hraničních určovatelných

⁷⁰ Kučera Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 6.vydání, Brno 2004, s. 321.

se ale neužije v případě, kdy ze všech okolností případu vyplývá, že je civilní delikt zjevně úžeji spojen s jinou zemí; pak se použije právo této jiné země.

Stanovení jednotného hraničního určovatele místa vzniku škody se nezdá být příliš vhodné u civilních deliktů vzniklých přes internet, neboť většinou půjde o distanční delikty, a tedy by hraničním určovatelem mělo být spíše místo, kde došlo k jednání.⁷¹ Z hlediska zkoumaných právních vztahů však toto nebude problémem, neboť jak odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku, tak za škodu/újmou způsobenou porušením práv k nehmotným statkům (vyjma osobnostních práv a práv na soukromí) je upravena v nařízení Řím II speciálně.

Takto určené rozhodné právo může být vyloučeno volbou práva (na rozdíl od ZMPS, který ji u deliktů neumožňuje), neboť čl. 14 nařízení Řím II stanoví, že si strany mohou zvolit právo pro jejich mimosmluvní závazkový vztah, a to

- a) dohodou uzavřenou poté, co došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, nebo
- b) dohodou, která byla sjednána před vznikem škody, za podmínky, že všichni účastníci dohody jednají v rámci podnikatelské činnosti.

Volba práva je ovšem omezena, a to mj. v případě porušení práv duševního vlastnictví. Také není možné volbou práva vyloučit použití kogentních norem práva země, kde se nacházejí v době škodné události všechny prvky pro situaci významné.⁷²

⁷¹ Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, C. H. Beck, 2008, s. 288.

⁷² *Id.* s. 297.

2.3.2.3 PRÁVA K NEHMOTNÝM STATKŮM A ROZHODNÉ PRÁVO

U práv k nehmotným statkům nevzniká kolizní problematika, neboť tato práva jsou chráněna vždy na určitém území splývajícím s územím určitého právního řádu (*lex loci protectionis*). Oprávnění subjektů těchto práv a povinnosti třetích osob se vztahují jen na území státu, jehož právní řád tato práva poskytuje; mají tak povahu nutně použitelných předpisů, které je třeba použít vždy v mezích jejich předmětu úpravy.

Platné ZMPS nestanoví kolizní normu pro práva k nehmotným statkům, avšak česká nauka tento názor vždy zastávala.⁷³

Nařízení Řím II upravuje odpovědnost za porušení práv duševního vlastnictví v čl. 8 a jako rozhodné právo určuje právo země, kde je uplatňována ochrana těchto práv. Přípravovaný návrh nového ZMPS by měl obsahovat obdobnou úpravu v § 80.

Pokud dojde např. k porušení práva osobnosti neoprávněným zásahem pomocí DRM systémů chránících digitální datový nosič/formát, bude toto jednání civilním deliktem pouze v zemi, která takové jednání zakazuje, resp. poskytuje ochranu osobnostním právům.

To znamená, že v případě, kdy budou porušena práva českého uživatele z ochrany soukromí DRM systémy použitými v digitálních datových nosičích/formátech amerických prodávajících/nositelů autorských práv na území České republiky, tj. český uživatel si přehraje CD instalující software, který sbírá informace o uživateli bez jeho svolení, v České Republice, vybere soud za rozhodné právo české právo, neboť české právo bude mít v tomto případě významnější vztah k tomuto právnímu poměru z deliktu, neboť poskytuje ochranu právu na soukromí, a zároveň zde došlo ke škodě. Podle takto určeného právního řádu se posoudí existence

⁷³ Kučera Z., *Mezinárodní právo soukromé*, 6. vydání, Brno 2004, s. 281 a násl.

práv na ochranu soukromí, nároky na náhradu škody, jakož i další otázky deliktní odpovědnosti jako např. vymezení deliktu, protiprávnost jednání, otázka přičitatelnosti aj., i když to ZMPS výslovně nestanoví.

Naproti tomu, pokud by se jako rozhodné právo stanovil právní řád státu, ve kterém sice došlo ke škodě, ale deliktem porušená práva k nehmotným statkům by byla chráněna právem jiného státu (např. CD s DRM systémy bylo přehráno na počítači českého uživatele ve státě X, který neposkytuje ochranu právu na soukromí), nespadlo by do mezí statutu určeného podle hraničního určovatele (vznik škody ve státě X) posouzení platnosti vzniku a existence zasažených práv; tyto jsou vždy posouzeny podle práva určeného na základě zásady teritoriality, tj. dle práva státu, na jehož území jsou tato práva k nehmotným statkům chráněna (viz dále).

Z toho vyplývá, že určení rozhodného práva je v oblasti civilních deliktů spojených se zkoumanými vztahy značně komplikované. Je to dáno i tím, že pojem „místo, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody“ není zcela jednoznačný, neboť směšuje dva pojmy; tímto místem může být jak místo jednání, tak i místo účinků tohoto jednání, tj. místo porušení práv, zatímco škoda může vzniknout ještě na úplně jiném místě. Z těchto tří možností by bylo výhodnější dát vždy přednost právnímu řádu místa porušení práv k nehmotným statkům, neboť toto řešení vede k použití pouze jednoho statutu na všechny otázky týkající se civilní odpovědnosti (nevznikají zde předběžné otázky podléhající jiným právním řádům, např. platnost vzniku a existence práv na označení).⁷⁴

2.3.3 MEZINÁRODNÍ PRÁVO PROCESNÍ

Jak již zmíněno výše, upravují normy mezinárodního práva procesního především pravomoc, resp. tzv. mezinárodní příslušnost soudů určitého

⁷⁴ Pelikánová R., Čermák K. jr., Právní aspekty doménových jmen, Linde 2000, s. 134.

státu, uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí a postup soudů, jiných orgánů a účastníků v řízení o občanskoprávních věcech s mezinárodním prvkem.

Tyto právní normy jsou v České republice upraveny v ZMPS a v nařízeních ES. Pro účely této práce je třeba zmínit nařízení č. 44/2001, o soudní pravomoci a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních⁷⁵ (nařízení Brusel I), které nahradilo Bruselskou úmluvu (dále jako BrU) mezi členskými státy.

Před účinností tohoto nařízení bylo mezinárodní právo procesní ve věcech občanských a obchodních upraveno Bruselskou úmluvou a Luganskou úmluvou (dále jako LugU), jejímiž smluvními stranami jsou kromě členských států EU také státy Evropského sdružení volného obchodu (EFTA), tj. Švýcarsko, Island, Norsko. V roce 2007 byla podepsána nová Luganská úmluva, která sladňuje své znění s nařízením Brusel I, a vstoupí v platnost prvním dnem šestého měsíce následujícího po dni, kdy ES a jeden člen EFTA uloží ve Švýcarsku ratifikační listiny.⁷⁶

2.3.3.1 URČENÍ SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Jelikož v oblasti zkoumaných právních vztahů uzavíraných přes internet může dojít ke sporům mezi osobami z různých států, konkrétně mezi prodávajícím přes internet/nositelem autorského práva/výrobcem vadného DRM systému atd. na jedné straně a kupujícím/spotřebitelem/uživatelem díla chráněného autorským právem/poškozeným vadným DRM systémem atd., je při řešení těchto sporů soudní cestou nutné určit příslušný soud. Podle § 37 ZMPS je pravomoc českých soudů v majetkových sporech dána, je-li podle českých předpisů dána jejich příslušnost. Českými

⁷⁵ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

⁷⁶ Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck 2008, s. 122.

předpisy stanovícími příslušnost soudu se zde rozumí OSŘ. Pokud je tedy pro určitý majetkový spor dána místní příslušnost některého českého soudu, je tím dána pravomoc českého soudnictví jako celku.

Pravomoc českých soudů je dána tehdy, má-li žalovaný na území České republiky obecný soud (§ 84 OSŘ). Obecným soudem je okresní soud, v jehož obvodě má žalovaný - fyzická osoba bydliště, resp. v jehož obvodu se zdržuje, nemá-li bydliště, resp. v jehož obvodu má místo podnikání, pokud jde o fyzickou osobu podnikatele. Obecným soudem právnické osoby je pak okresní soud, v jehož obvodě má sídlo (§ 85 OSŘ).

Mimo to lze žalovat u českých soudů i osobu, která nemá na území České republiky bydliště/sídlo, ale je občanem ČR, případně má na území ČR majetek (§ 86 OSŘ). Obecným soudem je pak v prvním případě okresní soud, v jehož obvodě měl daný občan ČR poslední známé bydliště; v druhém případě pak okresní soud, v jehož obvodu je daný majetek (v posledně jmenovaném případě lze uplatnit jen majetková práva). Za majetek se zde považují věci movité, nemovité, pohledávky a jiné majetkové hodnoty.

Zahraniční osoba může být žalována také u soudu, v jehož obvodu je umístěn její podnik nebo organizační složka jejího podniku (§ 86 OSŘ). V případě náhrady škody, např. způsobené vadou výrobku, je příslušným i soud, v jehož obvodu došlo ke skutečnosti zakládající právo na náhradu škody (§ 87 odst. 1 písm. b) OSŘ).

Pravomoc českých soudů v majetkových sporech může být založena také písemnou úmluvou stran (§ 37/2 ZMPS). Pokud by pravomoc českých soudů byla založena smluvně, nesmí tato úmluva měnit věcnou příslušnost českých soudů.

Vlastní ustanovení o soudní příslušnosti ke sporům ze spotřebitelských smluv česká procesní úprava neobsahuje, tj. v případě sporu mezi

kupujícím - spotřebitelem a prodávajícím z kupní e-smlouvy na digitální datové nosiče/formáty není tento spotřebitel nijak zvlášť chráněn. Toto je napraveno nařízením Brusel I (viz dále).

2.3.3.2 URČENÍ SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOSTI PODLE NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Toto nařízení se vztahuje na věci občanské a obchodní bez ohledu na druh soudu. Za věci občanské a obchodní se v souladu s rozhodnutím *LTU v. Eurocontrol*⁷⁷ nepovažuje rozhodnutí vydané v řízení mezi veřejným úřadem a subjektem soukromého práva. Samo nařízení Brusel I ohraničuje svoji věcnou působnost tak, že se neaplikuje na:

- a) věci osobního stavu, způsobilosti fyzické osoby k právům a právním úkonům, majetkové vztahy mezi manželi a dědění, včetně dědění ze závěti;
- b) konkursy, vyrovnání a podobná řízení;
- c) sociální zabezpečení
- d) rozhodčí řízení.

Podle čl. 23 nařízení si mohou smluvní strany dohodnout příslušný soud (prorogace); v praxi si většinou prodávající určí příslušný soud v kupní smlouvě nebo v rámci všeobecných obchodních podmínek a kupující prorogaci přijme v rámci akceptace. Takto určená soudní příslušnost je podle nařízení považována za výlučnou, pokud se strany nedohodnou jinak.

Dohodu o příslušnosti soudu v určitém členském státě mohou uzavřít jak osoby s bydlištěm v členských státech (nebo alespoň jedna ze stran), tak bez takového bydliště; v později jmenovaném případě nemohou soudy

⁷⁷ ESD č. 29/76 *LTU v. Eurocontrol*, SbSD, 1976, s. 1541.

ostatních členských států rozhodovat, ledaže by zvolený soud nebo soudy příslušnost odmítly (čl. 23 odst. 3)

Forma této dohody je v nařízení také stanovena:

- písemně, případně ústně s písemným potvrzením;
- ve formě, která odpovídá zvyklostem mezi smluvními stranami zavedeným; nebo
- v mezinárodním obchodě ve formě podle zavedené zvyklosti, kterou strany znaly nebo musely znát.

Ve prospěch elektronické komunikace obsahuje nařízení ustanovení, podle kterého jsou veškerá sdělení elektronickými prostředky, která umožňují trvalý záznam dohody, rovnocenná písemné formě. Toto je velmi důležité, neboť zkoumané smlouvy jsou uzavírány elektronickými prostředky (viz výše).

Prorogace není účinná, pokud věc spadá do výlučné pravomoci dle čl. 22 nebo jde o smlouvy pojistné, spotřebitelské a individuální pracovní.

Pokud neexistuje žádná právně účinná dohoda o soudní příslušnosti, je třeba určit soudní příslušnost v souladu s ustanoveními nařízení. Obecná soudní příslušnost se určí podle oddílu I nařízení, dle kterého je příslušným soudem bydliště⁷⁸ žalované osoby, pokud má tato osoba bydliště či sídlo v členském státě EU, a to bez ohledu na státní příslušnost. Skutečnost, zda má osoba bydliště na území členského státu fóra, rozhoduje soud dle práva státu fóra. Pokud žalovaný nemá bydliště či sídlo v žádném z členských států EU, použijí se vnitrostátní pravidla toho kterého státu, s výjimkou prorogace a výlučné příslušnosti (čl. 22 a čl. 23).

⁷⁸ Bydlištěm se rozumí domicil.

Osoba, která má bydliště v některém členském státě, může být žalována i v jiném členském státě za podmínek stanovených v nařízení Brusel I. Příkladem je zvláštní příslušnost dle čl. 5 odst. 1 pro žaloby ze smluv, podle které lze žalobu podat u soudu místa, kde závazek byl nebo měl být splněn, tj. kam zboží bylo nebo mělo být dodáno.

U e-smluv, kde je objednávka učiněna online, ale digitální datový nosič je dodán offline, se na aplikovatelnosti nic nemění. Naproti tomu, pokud je digitální datový formát objednán online a dodán online, je zjištění místa plnění obtížnější; nicméně u stažení digitálního datového formátu bude místem plnění nejspíše umístění počítače kupujícího.

Na rozdíl od ZMPS upravuje nařízení v oddílu č. 4 soudní příslušnost v případech spotřebitelských smluv. Spotřebitelskými smlouvami jsou podle čl. 15 nařízení smlouvy uzavřené pro takový účel, který se netýká profesionální nebo podnikatelské činnosti,

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

Výklad čl. 15 vyplývá ze společného prohlášení Rady a Komise a stanoví, že „pro použití čl. 15 odst. 1 písm. c) nestačí, aby podnik zaměřil své činnosti na členský stát, v němž má spotřebitel bydliště, nebo na více států, mezi nimiž je i tento členský stát; je rovněž třeba, aby smlouva předtím byla uzavřena v rámci těchto činností“. Toto prohlášení rovněž

uvádí, že „pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné, nepostačuje k tomu, aby se použil článek 15, je rovněž třeba, aby tyto internetové stránky vybízely k uzavírání smluv na dálku a aby předtím skutečně byla nějaká smlouva jakýmkoli prostředky uzavřena na dálku. V tomto ohledu jazyk nebo použitá měna na internetových stránkách nejsou podstatným faktorem.“⁷⁹

Tento výklad připomíná určování soudní příslušnosti podle interaktivnosti webové stránky, jak bylo vyvozeno precedenty v USA (viz dále kapitola 2.4.2). Obdobně je zde předpokladem určení soudní příslušnosti nad e-prodávajícím aktivní uzavírání e-smluv přes jeho webové stránky s tím, že pouhá pasivní webová stránka k určení soudní příslušnosti nestačí.

Pokud nemá strana smlouvy - podnikatel sídlo v žádném členském státě, postačí k podání žaloby v určitém členském státě skutečnost, že na jeho území má podnikatel pobočku nebo zastoupení.

Za splnění stanovených podmínek může spotřebitel žalovat podnikatele jak v členském státě, kde má podnikatel sídlo, tak v členském státě bydliště spotřebitele. Naproti tomu může být spotřebitel žalován pouze v členském státě jeho bydliště.

V případě kupní e-smlouvy by tedy soudní příslušnost mohla být určena prorogací nebo podle místa plnění, tj. místa dodání digitálního datového nosiče/formátu. Jelikož však ve zkoumaných právních vztazích bude stranou smlouvy spotřebitel, nelze prorogací vyloučit možnost žalovat jak v členském státě prodávajícího, tak v členském státě spotřebitele. K aplikaci ustanovení o speciální soudní příslušnosti u spotřebitelských smluv, bude třeba, aby se prodej digitálních datových nosičů/formátů nějakým způsobem zaměřoval na členský stát fóra v souladu s čl. 15 odst. 1 písm. c) nařízení, tedy aby přes webovou stránku byly skutečně uzavírány e-smlouvy.

⁷⁹ Viz odrážka 24 preambule nařízení Řim I.

Ve věcech protiprávních jednání a jim na roveň postavených, tj. civilních deliktů a kvazideliktů, je zásadně příslušný soud žalovaného (čl. 2) a mimo to i místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události (čl. 5 odst. 3). V rozsudku *Kalfelis*⁸⁰ ESD stanovil význam pojmu „nedovolené jednání“, který zahrnuje všechny nároky směřující k uplatnění odpovědnosti žalovaného, které nesouvisejí se „smlouvou“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 nařízení⁸¹

Pokud lze škodnou událost lokalizovat na více místech, může navrhovatel zvolit kterékoliv z nich, tzv. forum shopping. Využití této volby pak bude záležet na žalobním petitu. Např. zdržovací petit v zemi, kde k porušení práva došlo, náhrada škody, kde má odpůrce majetek apod.

Nicméně v případě zkoumaných právních vztahů přes internet mezi českým kupujícím a americkým prodávajícím bude k aplikaci nařízení Brusel I nutné, aby americký prodávající měl sídlo, zastoupení, nebo alespoň webovou stránku na serveru v některém z členských států EU; nebude-li tato podmínka splněna, bude se soudní příslušnost určovat dle ZMPS.

2.3.4 UZNÁVÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODNUTÍ DLE ZMPS

Účinnost cizích rozhodnutí v České republice je podmíněna dvojmo:

- a) byla potvrzena jejich právní moc a zároveň
- b) byla uznána českými orgány (§ 63 ZMPS).

Některá rozhodnutí však nelze uznat ani vykonat, a to z některého z důvodů stanovených v § 64 ZMPS. Těmito důvody jsou:

⁸⁰ Rozsudek ESD č. 189/87 Athanasios Kalfelis v. Bankhaus Schroeder, SbSD, 1988, 5565.

⁸¹ Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck 2008, s. 141.

- uznání brání výlučná pravomoc českých orgánů;
- o tomtéž právním poměru bylo v ČR vydáno pravomocné rozhodnutí, příp. bylo uznáno pravomocné rozhodnutí třetího státu;
- účastníku řízení byla odňata možnost řádně se účastnit řízení;
- uznání a výkon by se přičily českému veřejnému pořádku;
- není zaručena vzájemnost (vzájemnost se nevyžaduje, nesměruje-li cizí rozhodnutí proti českému občanu nebo právnické osobě).

Uznání cizího rozhodnutí v majetkových věcech se nevyslovuje zvláštním výrokem, nýbrž se k němu přihlédně (§ 65 ZMPS). Výkon takového rozhodnutí je proveden jeho nařízením (§ 66 ZMPS). Zásadně platí, že rozhodnutí nelze přezkoumávat ve věci samé; zkoumá se pouze splnění podmínek stanovených zákonem.

2.3.4.1 UZNÁVÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODNUTÍ DLE NAŘÍZENÍ BRUSEL I

Uznávání a výkon cizích soudních rozhodnutí je též upraven v nařízení Brusel I, a to v čl. 32-58; tato ustanovení se aplikují pouze tehdy, pokud věc spadá do věcné a časové (čl. 66) působnosti nařízení a zároveň se jedná o rozhodnutí soudu členského státu.⁸² Podle čl. 32 nařízení jsou uznávána a vykonávána veškerá rozhodnutí vydaná v některém členském státě bez ohledu na jejich formu a jejich právní moc.

K uznávání těchto rozhodnutí není podle nařízení třeba zvláštního řízení. Z tohoto důvodu považuji za nadbytečné ustanovení novely ZMPS (§ 68b), dle kterého soud rozhodne o uznání rozsudkem ve zvláštním řízení, požádá-li o uznání rozhodnutí některá ze stran sporu, z nějž toto rozhodnutí vzešlo. Přisvědčuji názoru Kučery a Pauknerové, že důsledkem této novelizace dochází paradoxně k tomu, že pro soudní rozhodnutí

⁸² Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, C.H. Beck, 2008, s. 160.

vydaná v nečlenských státech EU je režim uznání a případného výkonu z hlediska vlastního řízení jednodušší než ve vztahu k rozhodnutím z členských států EU.

Čl. 34 nařízení také stanoví důvody pro odmítnutí uznání a výkonu cizího rozhodnutí, a to obdobně jako v ZMPS:

- a) zjevný rozpor s veřejným pořádkem členského státu, kde se žádá o uznání;
- b) *res iudicata* a obdobné; a
- c) účastník řízení neměl možnost řádně se připravit a účastnit řízení.

Rozhodnutí se rovněž neuzná, pokud byly porušeny mj. ustanovení nařízení ohledně ochrany spotřebitele. Na rozdíl od ZMPS nevyžaduje nařízení k uznání vzájemnost ani potvrzení cizího orgánu o nabytí právní moci rozhodnutí o jehož uznání jde.

Soudní rozhodnutí, která jsou vydaná a vykonatelná v jednom členském státě, budou v jiném členském státě vykonána poté, co zde byla prohlášena za vykonatelná na základě návrhu kterékoliv strany. Postup při podání návrhu na výkon rozhodnutí se řídí právem státu, v němž se podává návrh na jeho výkon.

V České Republice se návrh na prohlášení podává u okresního soudu nebo soudního exekutora, místně podle bydliště strany, proti které rozhodnutí směřuje.⁸³ Institut prohlášení o vykonatelnosti je upraven v § 68c ZMPS. Současně s návrhem na prohlášení vykonatelnosti může být podán i návrh na nařízení výkonu rozhodnutí nebo exekuce; o obou těchto nárocích by pak soud/exekutor rozhodl jedním usnesením.

⁸³ Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 1. vydání, 2008, s. 167.

Uznání a výkon cizích rozhodnutí jsou upraveny i v mezinárodních smlouvách, a to jak dvoustranných (smlouvy o právní pomoci), tak mnohostranných.

2.3.5 UZNÁVÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODČÍCH NÁLEZŮ

Jelikož spory z e-smluv mohou být též řešeny rozhodčím soudem, je potřeba se zmínit o možnosti uznávání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Podle zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jako ZRŘ), budou rozhodčí nálezy vydané v cizím státě uznány a vykonány v České republice jako tuzemské rozhodčí nálezy za podmínky vzájemnosti. Jde o materiální vzájemnost, tj. není rozhodující, zda existuje ujednání o vzájemném výkonu rozhodčích nálezů, ale důležité je faktické uznávání a faktický výkon nálezu v druhém státě.

Uznání nebo výkon cizího rozhodčího nálezu bude však odepřen, pokud:

- a) rozhodčí náleze není podle práva státu, v němž byl vydán, pravomocný nebo vykonatelný; nebo
- b) rozhodčí náleze je stížen vadou uvedenou v § 31 ZRŘ; nebo
- c) rozhodčí náleze odporuje veřejnému pořádku.

Cizí rozhodčí náleze se uznává tím, že se k němu přihlédne, tj. není třeba speciálního řízení o uznání.

Obdobně jako u cizích soudních rozhodnutí je i u cizích rozhodčích nálezů upraveno jejich uznání a výkon dvoustrannými a mnohostrannými smlouvami, např. Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958, ratifikovaná Českou Republikou⁸⁴.

⁸⁴ Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, New York, 10. 6. 1958, vyhláška č. 74/1959 Sb.

2.4 MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ V USA - CONFLICT OF LAWS

Obdobně jako v českém právu, tak i v právu US je podmínkou, že některá ze stran, předmět právního vztahu nebo určitá událost s ním související je určitým způsobem spojena s cizí zemí. Mezinárodní právo soukromé i v USA řeší otázku použitelného práva, mezinárodní soudní příslušnosti a uznávání a výkon cizích rozhodnutí. Mezinárodní právo soukromé spadá do pravomoci jednotlivých států USA; na federální úrovni je upraveno jen ojedinele.

2.4.1 VÝBĚR ROZHODNÉHO PRÁVA OBECNĚ

Při výběru rozhodného práva postupuje rozhodující soud podle precedentů nebo podle zákona svého státu. Při výběru použitelného práva většinou nerozlišuje zda jde o výběr mezi právy různých států US nebo státu US a třetí země. Pravidla pro výběr rozhodného práva jsou jen málokdy obsaženy v zákoně, např. UCC obsahuje taková pravidla ohledně zajištění právních vztahů, prodeje zboží atd.. Většina metod a pravidel je obsažena v precedentech jednotlivých států USA (výjimkou je pouze Luisiana a Oregon, které kodifikovaly své právo výběru rozhodného práva).⁸⁵

Výběr rozhodného práva závisí na typu rozhodovaného případu, tj. zda jde o contracts (smlouvy), torts (porušení právní povinnosti) atd. Pokud dojde rozhodující soud k výběru cizího práva, může použít pouze cizí hmotné právo a při rozhodování použije procesní právo svého státu. To vyžaduje, aby rozhodující soud určil, zda řešená věc spadá do práva hmotného či procesního.

⁸⁵ Hay P., Conflict of Laws, 4 vydání, Thomson West 2003, s. 9.

Ač se toto určení zdá být z českého právního pohledu jednoduché, není tomu tak z pohledu amerického práva. Například Statutes of Limitations (promlčení) bylo donedávna považováno za procesní právo; rozhodující soud tedy aplikoval vždy promlčecí lhůty dle práva fóra. Výjimkou z této zásady pak bylo tzv. „built in“ limitation („vestavěné“ omezení), kdy žaloba vyplývala ze zákona a ne z common law a tento zákon stanovil promlčecí lhůtu právě pro danou žalobu. V současné době se i promlčení řídí stejným právem jako rozhodovaná věc, a to na základě rozhodnutí *Heavner*⁸⁶ a na základě změny § 142 Restatement Second, pro promlčení nyní platí lex cause.

Při určování rozhodného práva nepřijímá právo států US zpětný ani další odkaz, tj. aplikuje pouze hmotné cizí právo bez ohledu na jeho kolizní normy.⁸⁷ Výjimkou je ustanovení § 8 Restatement Second, který umožňuje přijetí zpětného odkazu, pokud to zajistí jednotnost rozhodnutí.

Stát nebude aplikovat cizí právo, pokud by to bylo v rozporu s místním veřejným pořádkem. Pouhé rozdíly v právu nejsou považovány za rozpor s veřejným pořádkem, jak bylo formulováno v rozhodnutí *Loucks*⁸⁸. Výhrada veřejného pořádku také omezuje použití cizího práva u žalob vyplývajících z cizího práva trestního, přestupkového, správního, daňového apod. Nejvyšší soud US vyslovil v rozhodnutí *Huntington*⁸⁹, že skutečnost, zda žaloba je sankcionující (penal) „závisí na otázce, zda jejím účelem je potrestat porušení veřejného práva státu nebo poskytnout soukromé zadostiučinění osobě postižené porušením práva“.

V systému common law uznává soud jako právo pouze právo vlastního státu; právo cizího státu je otázkou faktu. Z toho vyplývá, že při určení cizího práva jako práva rozhodného, musí být toto právo dokazováno.

⁸⁶ *Heavner v. Uniroyal Inc.*, 63 N.J. 130, 305 A.2d 412 (1973).

⁸⁷ Hay P., *Conflict of Laws*, 4 vydání, Thomson West 2003, s. 163.

⁸⁸ *Loucks v. Standard Oil Co. of New York*, 224 N.Y. 99, 111, 120 N.E. 198, 202 (1918).

⁸⁹ *Huntington v. Attrill*, 146 U.S. 657, 673-74, 13 S.Ct. 224, 230, 36 L.Ed. 1123 (1892).

Jelikož jde o otázku faktickou, rozhoduje o ní porota a proti takovému rozhodnutí není možné se úspěšně odvolat.⁹⁰

Tato zásada byla změněna zákony USA a většina států US též uznává právo jiných států US a cizích zemí za právo. Jednotný mezistátní a mezinárodní zákon procesní⁹¹ vyžaduje, aby strana sporu, která se dovolává cizího práva, předložila o tom rozumné písemné oznámení a pomáhala soudu při určení cizího práva, dále stanoví, že o cizím právu rozhoduje soud a ne porota, dovoluje soudu použít jakýkoliv materiál jako důkaz bez ohledu na vázanost obecnými důkazními pravidly a stanoví, že rozhodnutí je přezkoumatelné na podkladě podaného odvolání. Tato ustanovení pak zcela identicky převzal § 44.1 Federálních pravidel civilního procesu (Federal Rule of Civil Procedure).

Pokud je strana v dokazování cizího práva neúspěšná, vychází cizí soud z předpokladu, že cizí právo je stejné jako právo fóra nebo žalobu zamítne. V rozhodnutí *Walton*⁹² žaloval rezident ve státě New York pro porušení práv v Saudské Arábii žalovaným - saudským občanem. Žalobce neprokázal Saudské právo. Soud nebyl ochoten vycházet z předpokladu, že Saudské právo je stejné jako právo státu fóra ani z předpokladu, že Saudská Arábie je necivilizovaná země a nemá právo a tedy nezbyvá než použít právo státu fóra. Důsledkem bylo zamítnutí žaloby.

2.4.1.1 ZPŮSOB VÝBĚRU ROZHODNÉHO PRÁVA

Tradiční přístup k výběru rozhodného práva byl obsažen ve First Restatement a vycházel z angloamerické doktríny, podle které má stát na svém území jen vlastní zákony, ale v určitých případech má poskytovat ochranu nabytým právům v cizině (vested rights) na základě comity

⁹⁰ Hay P., Conflict of Laws, 4 vydání, Thomson West 2003, s. 166.

⁹¹ Uniform Interstate and International Procedural Act (1962).

⁹² Walton v. Arabian American Oil Co., 233 F.2d 541 (2d Cir. 1956).

(comity of nations- mezinárodní zdvořilost)⁹³. Tento přístup především akcentoval předvídatelnost, a proto stanovil obecná pravidla pro ochranu nabytých práv bez ohledu na obsah práva, podle kterého byla nabyta; byl však kritizován jako mechanický a ignorující důležité právní a politické zásady a úvahy, a proto byl většinou států opuštěn.⁹⁴

Dalším způsobem je určení pomocí zájmové analýzy (governmental interests analysis) vytvořené profesorem Brainerd Currie, která při výběru rozhodného práva v jednotlivém případě „váží“ zájmy právních předpisů použitelných práv a rozlišuje přitom, zda jde o pravý nebo nepravý konflikt práv. Nepravý konflikt práv je takový konflikt, kdy použitelná práva se neliší nebo kdy některé z nich nelze aplikovat z důvodů jeho vlastních ustanovení či principů; pravý konflikt je pak každý jiný konflikt práv. U pravého konfliktu je upřednostňován výběr práva fóra, pokud je toto právo jedním z daných na výběr. Jen málo států US aplikuje zájmovou analýzu při výběru rozhodného práva v čisté podobě.⁹⁵

Způsob výběru rozhodného práva podle zásady nejužšího vztahu je obsažen v Restatement Second z roku 1971. Tento způsob nejvíce ovlivnil soudní rozhodování a precedenty.

Ikdyž byly v US rozpracovány i další způsoby výběru rozhodného práva, většina států používá zásadu nejužšího vztahu doplněnou zájmovou analýzou.

2.4.1.2 OMEZENÍ VÝBĚRU ROZHODNÉHO PRÁVA

Při úpravě a aplikaci mezinárodního práva soukromého jsou státy US limitovány Ústavou US. Dvěma základními ústavními omezeními jsou

⁹³ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno 2004, s. 38.

⁹⁴ Hay P., Conflict of Laws, 4 vydání, Thomson West 2003, s. 174.

⁹⁵ Hay P., Conflict of Laws, 4 vydání, Thomson West 2003, s. 173.

především Due Process Clause (právo na spravedlivý proces)⁹⁶ a Full Faith and Credit (plná důvěra v právo států US)⁹⁷. Due Process Clause vyjadřuje ochranu práv žalovaného na spravedlivý proces. Z ustanovení Full Faith and Credit pak vyplývá, že soud musí aplikovat právo jiného státu, pokud to „není v úplném rozporu“ s právem soudu rozhodujícího. Nejvyšší soud US ve svých starších rozhodnutích předepisoval, právo kterého státu má být v kterém případě užito, aby byly zachovány výše uvedené zásady; pozdější rozhodnutí tento přístup opustila a stanoví pouze ústavní limity použití rozhodného práva.

Z původního přístupu Nejvyššího soudu US však zůstala zachována zásada, že stát nemůže aplikovat své právo, pokud nemá k žalovanému nebo k právnímu vztahu jiný vztah, než že je soudem, kde byla podána žaloba. Toto vyplývá z rozhodnutí *Dick*⁹⁸, kde si nechal p. Dick s domicilem v Texasu pojistit loď, která se nacházela v Mexiku, u Mexické pojišťovny, pojištění se vztahovalo pouze na Mexiko, smlouva byla uzavřena v Mexiku a obsahovala volbu mexického práva; Nejvyšší soud US rozhodl, že texaský soud nebyl oprávněn rozhodovat spor podle práva státu Texas, neboť jediný vztah k Texasu byl ten, že spor rozhodoval soud v Texasu.

Tato zásada byla dále rozpracována v pozdějších rozhodnutích *Hague*⁹⁹ a *Shutts*¹⁰⁰; tyto stanovily, že k tomu, aby stát mohl použít své hmotné právo v souladu s Ústavou US, musí zde být významný vztah tohoto státu k právnímu vztahu, a tedy použití práva státu není ani svévolné ani nefér. Dalšími ústavními omezeními jsou Equal Protection Clause (zásada zákazu diskriminace), zakazující aplikaci práva fóra, pokud diskriminuje subjekt právního vztahu, který je z jiného státu, a Commerce Clause

⁹⁶ 5. dodatek Ústavy US.

⁹⁷ Ústava US, čl. 4, odst. 1.

⁹⁸ *Home Insurance Co. v. Dick*, 281 U.S. 397, 50 S.Ct. 338, 74 L.Ed. 926 (1930).

⁹⁹ *Allstate Insurance Co. v. Hague*, 449 U.S. 302, 101 S.Ct. 633, 66 L.Ed.2d 521 (1981).

¹⁰⁰ *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*, 472 U.S. 797, 105 S.Ct. 2965, 86 L.Ed.2d 628 (1985).

(ustanovení o mezistátním obchodu), zakazující aplikovat na nerezidenta nevýhodné ustanovení místního práva, které se neaplikuje na rezidenty.

2.4.1.3 ROZHODNÉ PRÁVO PRO ZÁVAZKY ZE SMLUV- CONTRACTS

V oblasti smluvního práva dovolují jak Restatement Second tak UCC¹⁰¹ volbu práva. Restatement Second rozlišuje mezi převzetím právních předpisů odkazem ve smlouvě a skutečnou volbou práva - právního řádu jako celku. První z výše uvedených není nijak omezena (§ 187 (1)), naopak skutečná volba práva je možná pouze v případě, že:

- a) vybraný stát má podstatný vztah ke stranám nebo právnímu vztahu, nebo
- b) je zde jiný rozumný důvod pro tento výběr (např. vybrané právo je obzvláště dobře upravené v dané oblasti), a
- c) vybrané právo nesmí odporovat základním politickým zásadám (imperativním/nutně použitelným normám) státu fóra; mimo to nesmí být volba práva v rozporu se základními politickými principy (imperativními/nutně použitelnými normami) státu, který má nejuzší vztah ke stranám nebo právnímu vztahu (tj. státu, jehož právo by se použilo v případě, že by nebyla provedena volba práva, příp. byla neúčinná) (§187 (2)). K volbě práva v rozporu s výše uvedenými omezeními se nepřihlíží.

V případě kupní e-smlouvy mezi prodávajícím ze státu New York a českým kupujícím ohledně digitálního datového nosiče/formátu je tedy z hlediska práva států US možná volba práva státu New York nebo

¹⁰¹ Uniform Commercial Code - Jednotný obchodní zákoník byl vytvořen za účelem harmonizace kupní smlouvy a dalších obchodních transakcí v rámci všech států US. Úprava se vztahuje pouze na obchody movitými věcmi, jejich zajištění apod. UCC byl několikrát revidován a jednotlivé revize byly uzákoněny ve většině států US.

českého práva, příp. práva státu Kalifornie, kdyby její právo e-smluv bylo obzvláště dobře upravené jak v zákoně, tak precedenty.

UCC (§ 1-103) dovoluje zvolit si rozhodné právo a nepožaduje, aby toto zvolené právo mělo určitý vztah k danému právnímu vztahu. Výjimkou jsou spotřebitelské smlouvy; v těchto případech musí mít zvolené právo určitý vztah ke spotřebitelské smlouvě a nesmí spotřebitele připravit o jeho práva daná právem státu jeho domicilu¹⁰², a v případě prodeje zboží o jeho práva daná státem, kde byla smlouva uzavřena a kam bylo zboží doručeno (§ 1-301(e)). Obdobně jako u Restatement Second je volba práva omezena veřejným pořádkem a volba práva také nebude účinná, kdy je v rozporu se základními principy (imperativními/nutně použitelnými normami) státu jehož právo by mělo být použito, pokud by k volbě práva nedošlo (§ 1-301 (f) a (g)).

Pokud se na e-smlouvu aplikuje UCC, tak v případě zkoumaných právních vztahů bude nejspíš nutné zvolit právo české, pokud si český spotřebitel koupí digitální datový nosič/formát přes internet od amerického prodávajícího.

Vztah určitého státu k právnímu vztahu bude založen především faktem, že smlouva byla na jeho území dojednávána, uzavřena nebo vykonávána (Restatement Second). Ohledně prodeje zboží stanoví UCC (§ 1-103(d)) použití pravidel výběru rozhodného práva jednotlivých států US.

V precedentech jednotlivých států US převažuje metoda zájmové analýzy, kdy rozhodující soud v pravém konfliktu (poté, co vyloučil nepravý konflikt, viz výše) váží zájmy států, použití jejichž práva připadá v úvahu. Státy Kalifornie a Louisiana pak používají tzv. test srovnání poškození

¹⁰² Status osoby se v mezinárodním právu soukromém US váže na domicil, tj. obvyklé bydliště/sídlo osoby.

s tím, že rozhodující soud zvažuje, principy kterého státu by byly více poškozeny nepoužitím jeho práva.¹⁰³

Nebude-li pro zkoumaný právní vztah uzavřený přes internet platně zvoleno určité právo v souladu z výše uvedenými podmínkami, není tak úplně předvídatelné, které právo bude soudy států US (pokud bude soud státu US příslušný) považováno za rozhodné při řešení konfliktu z tohoto právního vztahu. Jelikož je smlouva uzavřena přes internet, není možné stanovit místo uzavření a aplikovat tak Restatement Second. Místo výkonu smlouvy pro určení nejužšího vztahu bude taky těžko určitelné, když smlouva bude vykonávána jak ve státě prodávajícího (odeslání digitálního nosiče poštou, zpřístupnění datového formátu ze serveru prodávajícího), tak ve státě kupujícího (převzetí digitálního nosiče, stažení datového formátu z webové stránky prodávajícího).

Příslušný soud státu US bude ještě v mnoha případech aplikovat zájmovou teorii, takže zvaží zájmy českého státu na ochraně spotřebitele a zájmy státu New York na ochraně prodávajícího; nicméně je více než pravděpodobné, že spotřebiteli budou v závazkových vztazích, a to i uzavřených přes internet, zachována všechna jeho práva přiznaná mu státem jeho domicilu.

2.4.1.4 ROZHODNÉ PRÁVO OHLEDNĚ CIVILNÍCH DELIKTŮ- TORTS

Tradičním hraničním určovatelem bylo místo, kde byla pocítěna újma (where the injury was suffered) podle § 377 First Restatement. Z důvodu přílišné mechaničnosti byl stanoven alternativní hraniční určovatel, a to místo, kde došlo k protiprávnímu jednání, a to i v případě, že žalovaný

¹⁰³ Bernkrant v. Fowler, 55 Cal.2d 588, 12, Cal.Rptr. 266, 360 P.2d 906 (1961).

neměl podle zvoleného rozhodného práva odpovědnost za takové jednání¹⁰⁴. Tyto hraniční určovatelé se používali jak u odpovědnosti za zavinění, tak i bez zavinění.¹⁰⁵

Ustanovení Restatement Second rozšiřuje výčet hraničních určovatelů o nejužší vztah k deliktu. Mezi nejužší kontakty se zahrnuje především místo způsobení škody, místo škodlivého jednání, místo domicilu, bydliště a státní příslušnosti, místo založení společnosti, místo sídla a místo vzniku právního vztahu.

Specificky je upraveno rozhodné právo deliktů ve státě New York. Vychází z dřívějšího rozhodnutí *Babcock*¹⁰⁶. Ačkoliv v tomto případě došlo k autonehodě v Kanadě, považoval soud státu New York místo nehody za nahodilé a aplikoval právo fóra, neboť domicil stran, a místo, kde bylo auto pojištěno byl právě stát New York. V následujících rozhodnutích se právo státu New York stále více blížilo zájmové analýze. V rozhodnutí *Neumeier*¹⁰⁷ vytvořil odvolací soud tři pravidla pro určení rozhodného práva:

1. pokud mají strany závazkového vztahu z deliktu domicil ve stejném státě a automobil je zde také registrován, použije se právo tohoto státu;
2. pokud je deliktů jednání žalovaného učiněno ve státě jeho domicilu a podle práva tohoto státu není za takové jednání odpovědný, není možné jej činit odpovědným; pokud však deliktů jednání ve státě domicilu žalobce a dle práva tohoto státu je odpovědný, pak se použije právo tohoto státu nevyklučují-li to speciální okolnosti;
3. v ostatních situacích, kdy jsou strany z různých států, se „normálně“ použije právo státu, kde došlo k autonehodě

¹⁰⁴ *Gordon v. Parker*, 83 F.Supp. 40 (D.Mass.1949).

¹⁰⁵ Hay P., *Conflict of Laws*, 4 vydání, Thomson West 2003, s. 202.

¹⁰⁶ *Babcock v. Jackson*, 12 N.Y.2d 473, 240 N.Y.S.2d 743, 191 N.E.2d 279 (1963).

¹⁰⁷ *Neumeier v. Kuehner*, 31 N.Y.2d 121, 335 N.Y.S.2d 64, 286 N.E.2d 454 (1972).

s výjimkou, kde by nahrazení tohoto práva bylo vyžadováno podstatnými důvody jiného státu, aniž by tím byla způsobena velká nejistota stran sporu.

Všechna tři výše uvedená pravidla akcentují zájem zainteresovaných států a legitimní očekávání stran.

V rozhodnutí *Schultz*¹⁰⁸ stanovil soud, že v případě autonehody ve státě odlišném od domicilu, se pravidla silničního provozu řídí právem místa autonehody a dále prohlásil, že pravidla stanovená v rozhodnutí *Neumeier* se uplatní obecně v civilních deliktech, ne pouze u odpovědnosti za škodu při autonehodě.

2.4.1.5 ROZHODNÉ PRÁVO PRO PRÁVNÍ VZTAHY VZNIKLÉ PŘES INTERNET

U právních vztahů vzniklých přes internet není zcela jasné, zda je možné bez dalšího použít pravidla určení rozhodného práva pro právní vztahy offline (tedy jiné než přes internet). Je to dáno tím, že internet je přístupný kdekoli na světě.

Co se týče smluv uzavřených přes internet, bude nejčastější volba práva; pokud nebude provedena, bude se postupovat podle nejužšího vztahu plus zájmové analýzy, např. u spotřebitelských smluv.

Pokud půjde o právní vztahy z deliktů, bude se rozhodné právo vybírat obdobně jako u offline deliktů, tj. dle místa vzniku újmy nebo protiprávního jednání.¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Schultz v. Boy Scouts of America, Inc.*, 65 N.Y.2d 189, 491 N.Y.S.2d 90 (1985).

¹⁰⁹ *Bellia P., Berman P., Post. D., Cyberlaw*, 2.vydání, Thomson West 2004, s.93.

V rozhodnutích *ACLU v. Reno*¹¹⁰ a *Ashcroft v. ACLU*¹¹¹ byl mimo jiné řešen exteritoriální dosah zákona na ochranu dětí online (Child Online Protection Act). Soud stanovil, že právo států US chránící děti před obscénním materiálem na internetu bude rozhodné, pokud bude obscénní materiál přístupný na internetu v těchto státech. Jelikož je ochrana dětí před obscénním materiálem různě přísná v jednotlivých státech, musí poskytovatel tohoto materiálu na internetu přizpůsobit ochranu přístupu k tomuto materiálu tak, aby vyhovovala nejvíce „puritánskému“ státu US. Z toho vyplývá, že rozhodným právem bude právo státu US, kde došlo k porušení práv na ochranu dětí před obscénním materiálem na internetu.

2.4.2 URČENÍ SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOSTI

Soudní příslušnost v právních vztazích s mezinárodním prvkem, a tedy i ohledně právních vztahů uzavíraných přes internet, vyplývá v právu USA a právu států US s obecných předpisů ohledně soudní příslušnosti. Rozlišuje se jurisdikce *in personam* a *in rem*. Výběr jurisdikce je omezen ústavním právem na spravedlivý proces (Due Process Clause, viz výše) a projevuje se především tím, že žalovanému musí být s dostatečným časovým předstihem oznámeno podání žaloby proti němu. Obecně je ke stanovení soudní příslušnosti potřeba vyvodit dostatečný minimální kontakt žalovaného nebo právního vztahu, z něž spor vyplývá, ke státu fóra.¹¹²

Obecně příslušným soudem osoby je soud státu jejího domicilu, u právnické osoby se tím rozumí stát jejího založení, hlavního sídla a také místa, kde vykonává soustavně a systematicky svoji činnost.

¹¹⁰ *ACLU v. Reno*, 217 F.3d 162 (2000).

¹¹¹ *Ashcroft v. ACLU*, 535 U.S. 564 (2002).

¹¹² Hay P., *Conflict of Laws*, 4 vydání, Thomson West 2003, s. 62.

Mimoto je možná prorogace. Volba příslušného soudu však nebyla vždy uznávána soudy všech států; některé těžce nesly, že jejich příslušnost byla vyloučena dohodou. Nyní pouze státy Iowa, Idaho a Montana pokračují v neuznávání prorogace, pokud by jejich soudy jinak byly příslušnými. Prorogace je také omezena např. ve smlouvách o spotřebitelských úvěrech.¹¹³

V ostatních případech je k založení soudní příslušnosti nutný minimální kontakt se státem fóra. Pro tento případ mají jednotlivé státy US tzv. long-arm statute stanovující, v kterých případech je minimální kontakt ke státu fóra zachován, když žalovaný v něm nemá domicil. Rozlišují se tři kategorie: způsobení újmy (civilní delikt) ve státě fóra, obchodování ve státě fóra, vlastnický podíl na majetku ve státě fóra.

Minimální kontakt ve formě způsobení újmy pro určení soudní příslušnosti byl několikrát judikován v souvislosti se způsobením škody vadným výrobkem. V rozhodnutí *Gray*¹¹⁴ výrobce ze státu Ohio dodal vadný uzávěr do topení, které následně explodovalo ve státě Illinois. Nejvyšší soud Illinois potvrdil soudní příslušnost státu Illinois i přesto, že žalovaný výrobce neměl domicil ve státě fóra a ani vadný uzávěr sám nedodával do státu Illinois; a přijal metodu „proudu obchodu“ (stream-of-commerce), podle které má stát jurisdikci vůči podnikateli, který dodává výrobky do proudu obchodu s očekáváním, že by mohly být zakoupeny spotřebiteli ve státě fóra.

Tato zásada byla též potvrzena v rozhodnutí *World-Wide Volkswagen*¹¹⁵. V tomto případě si žalobce koupil Audi ve státě New York a cestoval v něm do svého nového domova v Arizoně. Po cestě se mu ve státě Oklahoma stala autonehoda z důvodu vady na automobilu. Žaloval na

¹¹³ § 1.201(8)(b-e) Uniform Consumer Credit Code.

¹¹⁴ *Gray v. American Radiator and Standard Sanitary Corp.*, 22 Ill.2d 432, 176 N.E.2d 761 (1961).

¹¹⁵ *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286, 100 S.Ct. 559, 62 L.Ed.2d 490 (1980).

základě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku ve státě Oklahoma německého výrobce automobilu, dodavatele z Německa, místního distributora a dealera. Nejvyšší soud rozhodl, že soud v Oklahomě nemá soudní příslušnost ohledně žádného ze žalovaných a že jakýkoliv kontakt se státem fóra není požadovaným minimálním kontaktem; naopak při stanovení soudní příslušnosti musí jít o takový kontakt, že pro žalovaného bude vzhledem k jeho vlastnímu jednání předvídatelné, že by mohl být žalován ve státě fóra.

Minimální kontakt ke státu fóra je též dán v případě, kdy byla smlouva uzavřena ve státě fóra. V rozhodnutí *Burger King*¹¹⁶ provozovala floridská společnost Burger King frenčizu ve státě Michigan. Když pobočka přestala platit, žalovala společnost u soudu v Miami. Ve smlouvě o frenčize nebyl stanoven příslušný soud, ale bylo stanoveno rozhodné právo státu Florida. Soud se vyslovil, že sice volba rozhodného práva není rozhodující pro určení soudní příslušnosti, ale že poukazuje na to, že se žalovaný dobrovolně podvolil přijímat výhody práva státu Florida, a tedy možnost, že bude zde žalován pro něj byla dostatečně předvídatelná.

V rozhodnutí *Asahi*¹¹⁷ vyráběla japonská společnost ventily, které prodávala taiwanské společnosti, a ta je pak následně použila při výrobě pneumatik, které byly dodávány do US. Ve státě Kalifornie explodovala takováto pneumatika a poškozený žaloval taiwanského výrobce pneumatik u kalifornského soudu. Taiwanská společnost žalovala v rámci tohoto řízení japonskou společnost. Kalifornský soud neuznal svoji příslušnost, neboť „pouhý fakt, že japonská společnost věděla, že některé její výrobky budou použity při montáži výrobků vyvážených do státu Kalifornie, nestačí k založení minimálních kontaktů, nutných ke stanovení soudní příslušnosti“; žaloba taiwanské společnosti byla zamítnuta pro rozpor s Due Process Clause.

¹¹⁶ *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 105 S.Ct. 2174, 85 L.Ed.2d 528 (1985).

¹¹⁷ *Asahi Metal Industry v. Superior Court of California*, 480 U.S. 102 (1987).

Rozvoj internetu si též vyžádal stanovení specifických metod pro určení soudní příslušnosti. Je to dáno především tím, že pokud je obchod provozován přes webovou stránku, je tato webová stránka přístupná kdekoli na světě. Sporná byla též otázka, zda musí být webové stránky cíleně zaměřené na určitý stát, aby bylo možné založit jurisdikci soudů tohoto státu.¹¹⁸

Pravidla pro určení soudní příslušnosti pro právní vztahy na internetu se vyvíjela.¹¹⁹ V rozhodnutí *Calder*¹²⁰ žalovaný vědomě pomluvil residenta Kalifornie ve státě Florida. Soud stanovil, že pokud žalovaný vědomě zamířil svoje jednání do jiného státu, kde toto jednání způsobilo újmu, je pro něj dostatečně předvídatelné, že v tomto jiném státě může být žalován.

V rozhodnutí *Zippo*¹²¹ bylo rozlišováno určení soudní příslušnosti nad žalovaným e-podnikatelem dle interaktivnosti webové stránky; (1) aktivní webová stránka, přes kterou její provozovatel vědomě a opakovaně přijímá návrhy/akceptace smluv, platbu kreditní kartou atd. je schopná založit soudní příslušnost státu fóra (tj. státu, kde má žalobce, tj. kupující prostřednictvím této webové stránky, domicil) vůči žalovanému provozovateli webové stránky; (2) webová stránka poskytující pouze informace, např. porušující určitá práva, není dostatečná k založení soudní příslušnosti nad provozovatelem webové stránky; a (3) interaktivní webová stránka, přes kterou je možné vyměňovat informace - není jisté, zda zakládá soudní příslušnost nad provozovatelem této webové stránky.

¹¹⁸ Ani snaha o účinné omezení zájemců z jiných zemí, které zájemci protiprávně obejdou, nestačilo k zamezení soudní příslušnosti dle domicilu zájemce; webová stránka kanadské společnosti iCraveTV.com obsahovala třístupňový systém, který měl zajistit, že zájemcem je pouze osoba s domicilem v Kanadě. Tento systém obešel zájemce z Pensylvánie a soud ve státě Pensylvánie uznal svou příslušnost pro vydání předběžného nařízení. Případ uveden v Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001, s.280.

¹¹⁹ Bellia P., Berman P., Post. D., Cyberlaw, 2.vydání, Thomson West 2004, s. 135.

¹²⁰ *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984).

¹²¹ *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F.Supp. 1119 (1997).

V rozhodnutí *Cybersell*¹²² soud potvrdil, že zřízení webové stránky porušující práva ve státě fóra, aniž by provozovatel ve státě fóra přes webovou stránku obchodoval, nestačí k založení soudní příslušnosti vůči provozovateli webové stránky. Naproti tomu zřízení webové stránky za účelem nabízení doménových jmen ke koupi na této webové stránce ve státě fóra stačí k založení soudní příslušnosti vůči provozovateli.¹²³ Z rozhodnutí *Hanson*¹²⁴ vyplývá, že k založení soudní příslušnosti nad provozovatelem webové stránky je potřeba právního úkonu provozovatele, kterým se „poddá“ státu fóra. Toto bylo potvrzeno i v rozhodnutí *Blumenthal*¹²⁵, kde kalifornský sloupkař na internetu pomluvil residenty Washingtonu DC. Žalovaný často jezdil do DC za účelem rozhovorů s místními a prostřednictvím internetu žádal na residentech DC příspěvky do diskuse; soud DC shledal svou příslušnost vůči sloupkaři.

Z výše uvedeného vyplývá, že soud při stanovení své příslušnosti bude sledovat interaktivitu webové stránky a její využití k obchodování a komunikaci s osobami s domicilem ve státě fóra.

To znamená, že pokud by český spotřebitel žaloval amerického prodávajícího, od kterého si koupil digitální datový nosič/formát přes internet, ve státě US, kde tak učinil (ikdyž server prodávajícího je umístěn v jiném státě US), uznal by tento soud nejspíše svou příslušnost nad žalovaným, neboť pro uzavření e-smlouvy ohledně digitálního datového nosiče/formátu přijímal prodávající návrh/akceptaci smlouvy přes svou webovou stránku. Otázkou však bude, zda soud shledá svou příslušnost i ohledně žalobce, příp. pokud ano, zda ji neodmítne.

I v případě, kdy soud shledá svou příslušnost nad stranami sporu, má diskreční pravomoc odmítnout svou příslušnost z důvodu nevhodnosti, a tak přinutit žalobce, aby podal svou žalobu u vhodnějšího soudu (doktrína

¹²² *Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.*, 130 F.3d 414 (9th Cir. 1997).

¹²³ *Panavision v. Toeppen*, 141 F.3d 1316 (1998).

¹²⁴ *Hanson v. Denckla*, 357 U.S. 235 (1958).

¹²⁵ *Blumenthal v. Drudge*, 992 F. Supp. 44 (1998).

forum non conveniens). Nevhodnost fóra může navrhnout žalovaný, který pak musí prokázat, že je zde jiné vhodnější fórum a že současné fórum je příliš nevhodné. V US mezistátních sporech je odmítnutí příslušnosti jen z důvodu, že spor vyplývá z práva jiného státu US, zakázáno, neboť je v rozporu s Full Faith and Credit Clause. Forum non conveniens se spíš uplatní v případě, že osoba bez domicilu v USA žaluje u soudu ve státě US. Toto bylo potvrzeno v rozhodnutí *Piper*¹²⁶; zároveň byla v tomto rozhodnutí stanovena zásada, že na doktrínu forum non conveniens nemá vliv případ, kdy ve státě jiného fóra by bylo na žalobce aplikováno méně příznivější právo než ve státě fóra, které svou příslušnost odmítlo (v uvedeném rozhodnutí byla odmítnuta soudní příslušnost státu US a žalobce byl odkázán na skotské soudy, ačkoliv to znamenalo výběr rozhodného práva skotského, které nezná objektivní odpovědnost, na rozdíl od práva státu US, kde bylo původně žalováno, a žalobce musel u skotského soudu dokazovat zavinění). Naproti tomu se odmítnutí příslušnosti neuplatní v případě, že žalobce by u vhodnějšího soudu neměl ochranu žádnou (tj. rozhodné právo určené dle práva fóra by neposkytovalo ochranu žalobcově nároku).¹²⁷

To by znamenalo, že českého kupujícího přes internet by soud státu US mohl odkázat na soud v České Republice. Dle ustanovení ZMPS (viz výše) by se však použilo právo prodávajícího jako rozhodné právo, pokud nebyla provedena volba práva, s aplikací českého práva na ochranu spotřebitele. Jak uvedeno dále, problematické by mohlo být uznání a výkon českého rozhodnutí u soudu ve státě US, kde má prodávající server, sídlo atd.

Obecně tedy vyplývá, že ke stanovení soudní příslušnosti in personam vychází soudy států US z následujícího:

¹²⁶ *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235, 102 S.Ct. 252, 70 L.Ed.2d 419 (1981).

¹²⁷ *Lubbe v. Cape plc*, [2002] 1 W.L.R. 1545, English House of Lords.

- a) minimální kontakt ke státu fóra, daný např. prodejem digitálních nosičů/formátů do státu fóra přes internet;
- b) nároky vůči žalovanému vyplývají z těchto minimálních kontaktů, např. kupující žaluje z porušení e-smlouvy, dodaný vadný digitální nosič/formát způsobil škodu kupujícímu atd.
- c) přijetí příslušnosti je rozumné a férové, např. nebude rozumné a férové uznat příslušnost soudu státu Arizona, kde došlo ke škodě na laptopu vadou digitálního nosiče/formátu, když kupující je občanem České republiky na pracovních prázdninách ve státě Rhode Island, kde si přes internet zakoupil vadný výrobek od prodávajícího jehož webová stránka byla zavěšena na serveru ve státě Kalifornie.

Soudní příslušnost *in rem* pak odpovídá české soudní příslušnosti nad nemovitostmi na území České republiky (§ 88 písm. g) OSŘ) s tím, že v právu US se soudní příslušnost vztahuje i na movitost (zásoby, nábytek, dobytek atd.) a nehmotná práva inkorporovaná do dokumentu (cenné papíry, pokud se nalézají v hranicích daného státu US).

Právo US také zná *quasi in rem jurisdiction*, kdy žalobce nemá specifickou žalobu proti majetku žalovaného, ale jeho žaloba vychází z určitého majetkového práva a potřebuje tedy žalovat ve státě US, kde má žalovaný majetek (obdoba § 86 odst. 2 OSŘ). Nicméně i zde je pro založení příslušnosti potřeba prokazovat minimální kontakty se státem fóra.¹²⁸

2.4.3 UZNÁVÁNÍ CIZÍCH SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ

Při uznávání cizích soudních rozhodnutí bylo tradičně rozlišováno, zda jde o rozhodnutí jiného státu US nebo zda jde o rozhodnutí odlišné země.¹²⁹

¹²⁸ Hay P., *Conflict of Laws*, 4. vydání, Thomson West 2003, s. 84.

¹²⁹ Hay P., *Conflict of Laws*, 4. vydání, Thomson West 2003, s. 89.

Na první jmenované se vztahuje ústavní omezení Full Faith and Credit (viz výše), podle kterého jsou konečná, tj. pravomocná rozhodnutí jednoho státu US uznatelná v jiném státě za určitých podmínek (dodržení práva na spravedlivý proces, rozhodování nezávislým soudem atd.).

Rozhodnutí cizích zemí týkajících se nemovitosti, statusu a rozhodnutí pouze mezi cizinci byla vždy uznávána bez dalšího; naproti tomu rozhodnutí proti osobě s domicilem v USA na zaplacení určité peněžité částky byla uznávána pouze na základě reciprocit.¹³⁰ Od této zásady pak ustoupila řada států US a dokonce i federální soudy. Pouze v několika státech US je reciprocita požadována zákonem.

Ve více než polovině států US je přijat zákon o jednotném uznávání cizích rozhodnutí znějících na zaplacení peněžité částky (Uniform Foreign Money-Judgements Recognition Act) z roku 1962. Tento zákon stanoví, že cizí rozhodnutí má být uznáváno stejně jako rozhodnutí jiného státu US. Podmínkami uznání jsou:

1. cizí soud měl osobní a věcnou příslušnost,
2. toto rozhodnutí není v rozporu s jiným rozhodnutím,
3. rozhodnutí nebylo dosaženo podvodem a
4. jeho uznání není v rozporu s veřejným pořádkem státu uznávajícího fóra.

Příslušnost cizího soudu pro rozhodnutí dané věci (pro účely uznání ve státě US) se v konkrétním případě posuzuje z hlediska amerických standardů, tj. musí být dodrženo právo na spravedlivý proces podle Due Process Clause (viz výše), tedy žalovaný byl s dostatečným předstihem seznámen s žalobou proti němu.

Ohledně účinků cizích rozhodnutí panuje stále neurčitost. Podle § 95 Restatement Second se cizímu rozhodnutí nepřiznává status *res iudicata* a

¹³⁰ *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113, 16 S.Ct. 139, 40 L.Ed 95 (1895).

žalobce tedy může žalovat stejnou věc znovu, a třeba požadovat více. Status věci rozhodnuté je cizím rozhodnutím přiznán až jejich uznáním ve státě US.¹³¹

Co se týče rozhodnutí ukládajících peněžitou sankci vyplývající z práva daňového, správního trestání či trestního, nebyla taková cizí rozhodnutí tradičně uznávána. Postupně je však od tradičního přístupu upouštěno a cizí rozhodnutí znějící na peněžní částky jsou pomalu uznávána bez ohledu na právo, z něhož vyplývají.

Avšak známé rozhodnutí *Licra v. Yahoo*¹³², kde rozhodl francouzský soud podle francouzského práva o povinnosti provozovatele Yahoo o zamezení přístupu francouzských občanů k nacistickým předmětům pomocí speciálních filtrů, které by rozlišovaly, z jaké země je kupující, nebylo uznáno a vykonáno. Yahoo podal v US žalobu na určení, že francouzský rozsudek není v US vykonatelný pro jeho rozpor s 1. Dodatkem Ústavy US chránícím svobodu projevu (rozpor s veřejným pořádkem). Použití francouzského rozhodného práva zde vycházelo z toho, že újma vznikla ve Francii, kde je obchodování s nacistickými předměty zakázáno.

2.4.4 UZNÁVÁNÍ CIZÍCH ROZHODČÍCH NÁLEZŮ

Rozhodčí nálezy jsou v US uznávány na základě federálního zákona o arbitráži (Federal Arbitration Act) z roku 1947 ve věcech námořních a ve věcech obchodu mezistátního a mezinárodního.

USA také ratifikovaly Newyorskou úmluvu o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958.

¹³¹ Hay P., Conflict of Laws, 4. vydání, Thomson West 2003, s. 112.

¹³² *Licra v. Yahoo*, Vrchní soud v Paříži 2000.

3 CO JE DRM A JAK FUNGUJE

Správa digitálních práv (DRM) se používá k řízení digitálního obsahu a jeho ochraně proti neoprávněnému užití. Existuje množství různých druhů systémů DRM. Jsou integrovány jak do fyzických datových nosičů (tj. do CD či DVD) tak i do digitálních datových formátů šířených online, tj. do hudebních dat, elektronických knih (eBook), textů, obrázků a her či do tzv. Video On Demand (video na vyžádání, VOD). Šíření online obsahů se může dít prostřednictvím internetu, interaktivních televizních sítí nebo mobilních komunikací. Níže několik příkladů služeb a produktů používajících DRM:

- CD nebo DVD s elektronickou ochranou proti kopírování dat;
- služby online poskytující stahování hudebních skladeb, videa, celých alb nebo elektronických knih (eBook), např. iTunes, Real-Player Music Store, Ciando, Movielink, Moviefone;
- nosiče DVD, které lze přehrávat výhradně jen v určitých zemích, tj. jen na přehrávačích vyrobených ve stejném státě jako nosič DVD;
- Pay Per View (platba za zobrazení, PPV) nebo Video On Demand (video na vyžádání, VOD).

Ochrana proti kopírování dat z nosiče CD nebo DVD (tj. z tzv. médií offline) je považována také za DRM obdobně jako metody kódování, které jsou používány internetovými hudebními obchody (tj. tzv. media online). Přitom se může stát, že skladba stažená v určitém formátu, např. ve formátu Windows Media Format, nebude reprodukovatelná v libovolném přehrávacím zařízení, například v iPodu Apple a naopak.

DRM využívá rozmanitých technických řešení k řízení a kontrole použití digitálního obsahu, přednostně kódování, značkování nebo selektivní inkompatibilitu:

- kódování (*encryption*): Spotřebitelé se mohou k zakódovaným informacím dostat pouze pomocí klíče. Tento klíč je často obsažen v hardware či software používaném k přístupu k obsaženým datům. Příkladem je přehrávač DVD: obsahuje klíč k přehrávání DVD;
- značkování (*marking*): Nositel práv označí soubory před prodejem tak, aby bylo možné získat informace o obsahu, tedy např. zda je soubor chráněn proti kopírování, kdo je vlastníkem práv a které formy použití jsou povolené;
- selektivní inkompatibilita (*selective incompatibility*): Tím, že výrobce do obsahu CD zakóduje například chyby, pokouší se definovat, zda bude možné obsah přehrát také na počítači, v autorádiu, přenosném zařízení, mobilním telefonu atd.¹³³

3.1 JAK FUNGUJÍ DRM SYSTÉMY

V zásadě DRM systémy odebírají kontrolu nad užíváním díla obsaženého v digitálním nosiči/formátu od uživatele/spotřebitele a předávají ji do rukou počítačového programu. Aplikace a metody jsou nespočetné, proto následují jen některé příklady DRM systémů:

- Server s e-knihami omezí přístup, kopírování a tisk dokumentu na základě příkazu autora díla;
- Filmové studio zahrne do jím vydávaných DVD software, který omezí možnost kopírování DVD pouze na dvě kopie;

¹³³ Indicare: Příručka spotřebitele k řízení digitálních práv, 2006, www.indicare.org, s. 3.

- Hudební a nahrávací společnost vydá hudbu na takovém typu CD, které obsahuje určité informace, které matou ripovací software (tj. software, pomocí kterého se data z CD přenášejí na disk počítače) nebo které neumožňují komprimaci záznamu do formátu mp3.

3.2 JAK ROZPOZNAT DRM¹³⁴

Někdy je skutečně velmi obtížné zjistit, zda digitální datový nosič/formát obsahuje systém DRM. Rozlišujeme zde mezi dvěma rozdílnými situacemi: DRM u hmotného digitálního datového nosiče, tj. CD či DVD, a DRM u obsahů šířených online, tj. digitálních datových formátů.

3.2.1 U DIGITÁLNÍCH NOSIČŮ

V některých zemích zákonodárce zavazuje výrobce používající systém DRM, aby tuto skutečnost uváděl na obalu digitálních datových nosičů. Například v Německu musejí výrobci své zákazníky informovat o použití DRM, jeho vlastnostech, názvu podnikatele a adrese právnické osoby, která je zodpovědná za použití DRM.¹³⁵ Zákonná povinnost takového označování pro podnikatele pracující se systémy DRM, jako tato německá ustanovení, jsou stále ještě výjimkou. Většina jurisdikcí, včetně České republiky a USA, upravuje pouze obecnou informační povinnost výrobce/prodávajícího. Ani na úrovni ES neexistují výslovná právní ustanovení na označování systémů DRM.

Přesto se v některých zemích, v nichž neplatí žádné speciální zákonné předpisy na označování systémů DRM, mnozí výrobci CD a DVD či poskytovatelé obsahů online kontrolovaných DRM dobrovolně rozhodli

¹³⁴ Indicare: Příručka spotřebitele k řízení digitálních práv, 2006, www.indicare.org, s. 5.

¹³⁵ Id.

takovým či onakým způsobem uvést, zda používají systém DRM či nikoliv. Jedním z důvodů je, že soudní rozsudky postavené na obecné povinnosti informovat spotřebitele a rozhodnuté ve prospěch spotřebitelů (viz dále) zvýšily tlak na výrobce CD a DVD informace o použití technologie DRM poskytovat. Pokud tak neudělají, mohou být výrobci činěni odpovědnými za to, že CD nespĺňuje očekávání spotřebitele (viz dále).

Jestliže například na zadní straně obalu CD je věta „Toto CD je chráněno proti kopírování“ je jasné, že byl použit systém DRM. jiným příkladem je existence následujícího loga, která jsou v Evropě a Americe stále běžnější:



Toto logo bylo navrženo Mezinárodní federací hudebního průmyslu (IFPI - International Federation of the Phonographic Industry, <http://www.ifpi.org>). Podle směrnic IFPI o označování by výrobci měli zřetelně uvádět, na kterých přístrojích či platformách lze příslušné CD bez obtíží přehrávat resp. na kterých přístrojích či platformách nikoliv, zda lze CD použít na počítači, který hardware a software je k přehrávání vyžadován. Výrobci mají uvádět také další informace, například internetovou adresu nebo telefonní číslo linky, kam je možné volat v případě dotazů. Toto označení IFPI představuje pouze jeden z mnohých pokusů o sjednocení označování systémů DRM.¹³⁶

¹³⁶ Id.

3.2.2 U DIGITÁLNÍCH FORMÁTŮ

Etiketa IFPI platí jen pro CD a DVD, nikoli však pro hudbu a další obsahy kupované formou souborů online. Tím obtížnější je pak při koupi online zjistit, zda byly použity systémy DRM. Přesto existuje několik indikátorů, které mohou pomoci při zjišťování, zda byl použit systém DRM či nikoliv.

Existují obchodní modely nabízené výhradně s DRM. Služby, jež některou podobu DRM používají typicky, jsou služby Pay Per View (zaplat' za shlédnutí) a půjčování filmů online. Také většina komerčních služeb nabízejících stahování hudby z internetu pracuje s DRM, například Real Networks či iTunes. U dalších služeb lze systémy DRM spíše předpokládat. Někdejší Napster dříve poskytoval stahování hudby zdarma, nyní používají nové firmy na bázi Napsteru technologii DRM zajišťující použití zakoupeného obsahu pouze v souladu s licenčními podmínkami. Někdy tito poskytovatelé služeb používají také loga odkazující na to, že byl použit systém DRM, např. logo „PlaysForSure“ Microsoftu.



Logo PlaysForSure bylo později nahrazeno níže uvedeným logem.



Signálem existence systému DRM může být omezení možností použití souboru jen na určité způsoby (např. omezený počet možných kopií či nemožnost zaslání hudební skladby ve formátu mp3 někomu jinému). Dalším indikátorem DRM je skutečnost, že soubory zakoupené online lze přehrávat pouze na určitých přenosných přehrávacích zařízeních (např. iPod od Apple přehrával pouze skladby stažené z iTunes, nikoli však chráněné soubory jiných poskytovatelů, ani soubory bez DRM).

Dobrym způsobem, jak zjistit více o systému DRM u určitého online souboru, je nahlédnout do podmínek použití služby online, nazývané také jako licenční smlouvy s koncovým uživatelem (End-User License Agreements - EULA). Pokud je v licenci uvedeno, že je možno poříditi pouze pět kopií, že soubor může být přehráván pouze na dvou různých přehrávacích zařízeních nebo že smí být poslouchán pouze jednu hodinu atd., je velmi pravděpodobné, že ve hře je DRM. Dalším možným indikátorem použití technologie DRM je informace v obchodních podmínkách o tom, že k přehrávání souboru online je nutno si u poskytovatele obsahu - online prodávajícího stáhnout speciální software (player).

Pokud je příslušný soubor ve formátu AAC, je s největší pravděpodobností zakódován systémem DRM od Apple zvaným „Fair Play“. Zní-li přípona souboru „wma“ či „asf“, je soubor pravděpodobně opatřen systémem DRM společnosti Microsoft. Operační systém je možno nastavit tak, aby vždy zobrazoval i přípony souborů, a bylo tedy vidět, zda je DRM systém inkorporován.¹³⁷

¹³⁷ Id. s. 6.

4 AUTORSKÁ PRÁVA CHRÁNĚNÁ POMOCÍ DRM A PRÁVA UŽIVATELŮ AUTORSKÝCH DĚL V RÁMCI PRÁVNÍCH VZTAHŮ UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET

4.1 PRÁVNÍ ÚPRAVA DRM

S příchodem digitální éry v devadesátých letech dvacátého století začala být porušována práva autorů děl nelegálním stahováním, kopírováním, a případně následným prodáváním děl. Na druhou stranu hrozilo, že výrobci zvukových nosičů, software a jiní poskytovatelé autorských práv prostřednictvím technických opatření „předběhnou“ stávající autorskoprávní úpravu a výrazně omezí přístup k informacím, který státy garantují prostřednictvím tzv. zákonných licencí, kdy jsou práva autorů zákonem omezena ve prospěch veřejného zájmu.¹³⁸ Proto došlo v roce 1996 k právní úpravě DRM ve dvou úmluvách Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO). Jde o WIPO úmluvu o autorském právu (WIPO Copyright Treaty, WCT)¹³⁹ a WIPO úmluvu o výkonech a zvukových záznamech (WIPO Performances and Phonograms Treaty, WPPT)¹⁴⁰. Jak Česká republika, tak USA přistoupily k oběma těmto úmluvám s účinností od 6.3.2002 pro WCT, resp. od 20.5.2002 pro WPPT. DRM byla taktéž upravena směrnicí ES (Copyright směrnice).¹⁴¹ Tato směrnice byla následovně implementována do Českého práva.¹⁴²

¹³⁸ Petr Otevřel, Jak se autorské právo staví k DRM technologiím, 2005, www.lupa.cz, s.1.

¹³⁹ World Intellectual Property Organization (WIPO) Copyright Treaty, Dec. 20, 1996, S. Treaty Doc. No. 105-17, 36 I.L.M. 65.

¹⁴⁰ World Intellectual Property Organization (WIPO) Performances and Phonograms Treaty, Dec. 20, 1996, S. Treaty Doc. No. 105-17, 36 I.L.M. 76.

¹⁴¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

¹⁴² Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, v platném znění.

4.2 WIPO ÚMLUVY

WCT v článku 11 a WPPT v článku 18 stanoví, že smluvní strany poskytnou přiměřenou právní ochranu a efektivní právní opatření proti obcházení účinných technických prostředků užívaných autory děl (výkonnými umělci a producenty zvukových záznamů) v souvislosti s výkonem jejich práv na základě této úmluvy nebo Bernské Úmluvy omezující úkony, které tito nositelé práv děl (výkonní umělci a producenti zvukových záznamů) předem neschválili nebo zákon zakazuje .

Z WCT a WPPT tedy vyplývá, že pokud je právní ochrana „přiměřená“ a právní opatření jsou „efektivní“, jsou požadavky WIPO v oblasti DRM splněny.¹⁴³ Ačkoliv znění WCT a WPPT není úplně jednoznačné, povinnost poskytnout právní ochranu se zdá být namířena pouze proti obcházení účinných technických prostředků a ne proti výrobě, dovozu, rozšiřování, prodeji atd. zařízení určených k obcházení účinných technických prostředků.¹⁴⁴ Na druhou stranu zákaz prodeje, výroby, dovozu zařízení určeného k obcházení účinných technických prostředků by mohl být subsumován pod WCT čl. 11 a WPPT čl. 18, neboť zákaz takovýchto činností je vlastně jedním ze způsobů prevence obcházení účinných technických prostředků.¹⁴⁵ Takovýto výklad je však možná příliš extenzivní.

Zákaz obcházení účinných technických prostředků užívaných autory děl, výkonnými umělci a producenty zvukových záznamů se dle výše uvedeného článku WCT a WPPT týká pouze práv autorů, výkonných umělců a producentů zvukových záznamů přiznaných Bernskou

¹⁴³ World Intellectual Property Organization, *Current Developments in the Field of Digital Rights Management*, SCCR/10/2 Rev. (May 4, 2004), s. 40.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.* s. 40.

Úmluvou¹⁴⁶, WCT a/nebo WPPT.¹⁴⁷ Žádná z těchto úmluv výslovně nestanovuje „omezení práva přístupu k dílu“ jako jedno z práv autorů. Na druhou stranu existuje i výklad, že poslední věta WCT čl. 11 a WPPT čl. 18 zároveň pokrývá technické prostředky zamezující přístup k chráněným dílům, neboť nositelé práv povolují „přístup“ k jejich dílům a zařízení kontrolující přístup může účinně omezit neoprávněný přístup.¹⁴⁸ Rozšíření WCT čl. 11 a WPPT čl. 18 na neexistující „právo přístupu“ poskytuje autorům děl více práv než měli v analogové éře. Na druhou stranu není extenzivní výklad WIPO úmluv zakázán.¹⁴⁹

WCT a WPPT neomezují smluvní strany ve vytvoření vhodných omezení a výjimek z požadované právní ochrany a právních opatření proti obcházení. Navíc mohou smluvní strany stanovit omezení a výjimky z práv autorů pokud tyto neomezují autora při běžném využívání jeho děl za účelem zisku.¹⁵⁰

4.3 OCHRANA AUTORSKÝCH DĚL POMOCÍ DRM V ČESKÉ REPUBLICE

Česká Republika je signatářem WCT a WPPT a zároveň je i členem EU. To znamená, že jak mezinárodní, tak evropská úprava je pro ni svým cílem závazná. Copyright Směrnice (viz dále) byla přijata v roce 2001, kdy Česká Republika ještě nebyla součástí Evropské Unie, ale její členství v EU se již očekávalo. Proto při přípravě českého autorského zákona v roce 2000 se již vycházelo z připravované evropské směrnice. Konečné znění Copyright Směrnice však v té době ještě nebylo známo, takže

¹⁴⁶ Bernská úmluva o ochraně uměleckých a literárních děl z 9. 9. 1986, vyhláška č. 133/1980 Sb., 19/1985 Sb.

¹⁴⁷ WIPO, Current Developments in the Field of Digital Rights Management, SCCR/10/2 Rev. (May 4, 2004), s.40.

¹⁴⁸ Id.

¹⁴⁹ Id.

¹⁵⁰ Id.

nemohla být plně transponována do českého autorského zákona, přijatého v roce 2000.¹⁵¹ Proto byl AZ v roce 2006¹⁵² a 2008¹⁵³ novelizován a nyní plně implementuje čl. 6 Copyright Směrnice v § 43 AZ. Tento paragraf je víceméně doslovný překlad čl. 6 Copyright Směrnice a také zakazuje jak úkony obcházení, tak prodej, výrobu, dovoz, vývoz atd. nástrojů k obcházení účinných technologických prostředků. Zároveň též zakazuje držení takovýchto nástrojů k obcházení pro komerční účely. AZ nezakazuje držení nástrojů k obcházení pro soukromé účely jak navrholo v odrážce 49 preambule v Copyright Směrnici (viz dále).

AZ též stanoví výjimky a omezení zákazu obcházení, a to v § 43(4). Na rozdíl od Copyright Směrnice (viz dále) však AZ příliš nespolehá na soukromoprávní dohody mezi nositeli práv a uživateli, a stanoví (odkazem), že právní ochranou technických prostředků nejsou dotčena určitá užití, která nejsou zásahem do autorského práva. Nositel práv, který pro své dílo použil technické prostředky podle § 43(3) AZ, je povinen zpřístupnit své dílo oprávněným uživatelům v rozsahu nezbytném ke splnění účelu uvedeného užití díla; zároveň může zpřístupnit své dílo, pro které použil technické prostředky, pro zhotovení záznamu díla pro osobní potřebu uživatele a může omezit počet rozmnoženin.

Podle § 30 odst. 1 AZ se za užití díla podle AZ nepovažuje užití pro osobní potřebu fyzické osoby, jehož účelem není dosažení přímého nebo nepřímého hospodářského nebo obchodního prospěchu, nestanoví-li tento zákon jinak. Do práva autorského tak nezasahuje ten, kdo pro svou osobní potřebu zhotoví záznam, rozmnoženinu nebo napodobeninu díla. Obecně tedy pro autorské právo platí, že zhotovení záznamu nebo kopie díla je dovolené. Naproti tomu, jak uvedeno výše, není nositel autorského práva chráněného pomocí technických prostředků DRM povinen umožnit užití, tj. zhotovení záznamu či kopie pro osobní potřebu uživatele. To co bylo

¹⁵¹ Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském.

¹⁵² Zákon č. 216/2006 Sb., kterým se mění zákon c. 121/2000 Sb., o právu autorském.

¹⁵³ Zákon č. 168/2008 Sb., kterým se mění zákon c. 121/2000 Sb., o právu autorském.

v predigitální době samozřejmě, je v digitální době závislé na rozhodnutí autora.

Oprávněným uživatelům alespoň zbylo oprávnění na zpřístupnění díla nezbytné k jeho užití (viz výše). Otázkou zůstává, jaké zpřístupnění je nezbytné a jaké již ne (např. možnost přehrát zakoupené CD na vlastním počítači asi bude nezbytné pro splnění účelu, naproti tomu pořízení kopie CD pro autorádio asi již ne).

Důvodová zpráva k novele autorského zákona vysvětluje, že používání technických prostředků ochrany nemůže bránit oprávněnému užití v případech stanovených v § 43 odstavci 4. Těmito případy se podle odst. 4 rozumí výjimky a zákonné licence:

- a) rozmnožování na papír;
- b) citace (ale pouze pro účely kritiky nebo recenze vztahující se k takovému dílu, vědecké či odborné tvorby a takové užití bude v souladu s poctivými zvyklostmi a v rozsahu vyžadovaném konkrétním účelem);
- c) úřední a zpravodajská licence (ale pouze v odůvodněné míře na základě zákona pro účely veřejné bezpečnosti, pro soudní nebo správní řízení nebo k jinému úřednímu účelu nebo pro parlamentní jednání a pořízení zápisu o něm);
- d) knihovní licence (ale pouze zhotoví-li rozmnoženinu díla, která neslouží k přímému nebo nepřímému hospodářskému nebo obchodnímu účelu, pro své archivní a konzervační potřeby nebo zhotoví-li rozmnoženinu díla, jehož rozmnoženina byla poškozena nebo ztracena, a o němž lze na základě rozumně vynaloženého úsilí zjistit, že není nabízeno k prodeji, nebo tiskovou rozmnoženinu malé části díla, jež byla poškozena nebo ztracena; takovou oprávněně zhotovenou rozmnoženinu může také podle odstavce 2 půjčovat);

- e) licence pro zdravotně postižené;
- f) licence pro dočasné rozmnoženiny (ale pouze udělí-li autor smlouvou oprávnění k vysílání díla, nezasahuje do jeho autorského práva rozhlasový nebo televizní vysílatel, který zhotoví dočasný záznam díla svými vlastními prostředky a pro své vlastní vysílání);
a
- g) licence pro sociální zařízení.

V těchto případech je autor povinen zpřístupnit své dílo osobám zde uvedeným v rozsahu nezbytném pro využití zákonné licence. Tuto povinnost autor splní, poskytne-li sám technické prostředky k odstranění zabezpečení nebo dohodne-li se tak s oprávněným uživatelem.¹⁵⁴

Ostatní zákonné licence, např. pro účely školních představení, v rámci občanských obřadů apod. nebyly zahrnuty do výjimek § 43 odst. 4. To znamená, že i privilegia z těchto zákonných výjimek jsou v digitální době popřena.

Ze stanovení povinnosti autora používajícího technické prostředky ochrany umožnit alespoň výše uvedené výjimky by bylo možné vyvodit práva oprávněných uživatelů na zpřístupnění díla nezbytného k jeho užití vůči nositelům autorských práv, tedy jakési omezené právo na užití autorského díla v rámci volného užití pro soukromou potřebu (s výjimkou pořizování kopií), a na užívání díla v rámci zákonných licencí a toto právo by mělo být též vymahatelné.

V případě porušení těchto práv se oprávnění uživatelé nemohou uchýlovat k svépomoci (obcházení účinných technických prostředků je totiž správním deliktem dle § 105a a § 105b AZ), ale mohli by nejspíš podat žalobu na nositele práv, kteří použili technické prostředky zabezpečení a neumožnili přístup oprávněným uživatelům v rozsahu stanoveném v § 43 odst. 4 AZ.

¹⁵⁴ Vládní návrh zákona č. 1111 (2005).

4.4 OCHRANA AUTORSKÝCH DĚL POMOCÍ DRM V EU

Evropská Směrnice 2001/29/ES (Copyright Směrnice) poskytuje ochranu technickým zařízením v čl. 6.

1. Členské státy stanoví odpovídající právní ochranu před obcházením jakýchkoliv účinných technologických prostředků, které dotyčná osoba provádí s vědomím, že takový cíl sleduje, nebo existují-li o této skutečnosti opodstatněné důkazy.

2. Členské státy stanoví odpovídající právní ochranu před výrobou, dovozem, rozšiřováním, prodejem, pronájmem, reklamou týkající se prodeje nebo pronájmu nebo před držbou zařízení, výrobků nebo součástí nebo před poskytováním služeb pro komerční účely, přičemž tyto služby:

- a) jsou nabízeny, inzerovány nebo uváděny na trh pro účely obcházení účinných technologických prostředků nebo
- b) mají pouze omezený komerčně významný účel nebo užití jiné, než je obcházení účinných technologických prostředků nebo
- c) jsou přednostně určeny, vyrobeny, upraveny nebo prováděny především za účelem umožnit nebo usnadnit obcházení účinných technologických prostředků.

Nejen výroba, prodej, dovoz a vývoz atd., ale též držení nástrojů obcházení pro komerční účely je zakázáno. V odřázcce 49 preambule Copyright Směrnice je navrhováno, aby členské státy samy rozhodly, zda půjdou ještě dále než čl. 6(2) a zakážou též „soukromé držení“ výrobků určených k obcházení.¹⁵⁵

¹⁵⁵ WIPO, Current Developments in the Field of Digital Rights Management, SCCR/10/2 Rev. (2004), s. 71.

V čl. 6(3), jsou technologická zařízení definována jako:

Jakákoliv technologie, zařízení nebo součástka, které jsou při své obvyklé funkci určeny k tomu, aby zabraňovaly úkolům nebo omezovaly úkony ve vztahu k dílům nebo jiným předmětům ochrany, ke kterým nebylo uděleno svolení nositele jakýchkoliv autorských práv nebo práv s ním souvisejících stanovených právními předpisy, nebo právem sui generis.

Technologické prostředky se považují za "účinné" pokud je použití chráněného díla nebo jiného předmětu ochrany kontrolováno nositeli práv uplatněním kontroly přístupu nebo ochranného procesu jako je šifrování, kódování nebo jiná úprava díla nebo jiného předmětu ochrany nebo mechanismu kontroly rozmnožování, který dosahuje cíle ochrany.

Copyright směrnice zakazuje obcházení technologických prostředků kontrolujících jak přístup, tak kopírování.¹⁵⁶

Copyright Směrnice upravuje omezení a výjimky ze zakázaného obcházení v čl. 6(4). Toto ustanovení upřednostňuje soukromé dohody, a tedy spoléhá, že nositelé práv za určitých podmínek dobrovolně umožní přístup k dílům a užití děl chráněných technologickými prostředky.¹⁵⁷ Pouze v případě, že nositelé práv dobrovolně neumožní přístup a užití děl, učiní členské státy vhodná opatření, aby nositelé práv zpřístupnili uživateli výjimky nebo omezení stanovené vnitrostátními právními předpisy v souladu s čl. 5.¹⁵⁸ Článek 5 stanoví obecně výjimky a omezení autorských práv, které mají být zaručeny členskými státy při užívání autorských děl. To znamená, že článek 5 a článek 6 vlastně dohromady stanoví, že obcházení technologických opatření je povoleno, pokud je to za účelem

¹⁵⁶ WIPO, Current Developments in the Field of Digital Rights Management, SCCR/10/2 Rev. (2004), s. 71.

¹⁵⁷ Id. s. 72.

¹⁵⁸ Id.

využívání výjimek a omezení stanovených členským státem (na základě výjimek stanovených v čl. 5).¹⁵⁹

Výjimky a omezení jsou:

- a) rozmnoženiny na papíře nebo jakémkoliv podobném nosiči, za předpokladu, že nositelé práv získají spravedlivou odměnu; (čl. 5(2)(a));
- b) rozmnožování uskutečněné veřejně přístupnými knihovnami, vzdělávacími zařízeními nebo muzei nebo archivy, které nesledují přímý ani nepřímý hospodářský nebo komerční prospěch; (čl. 5(2)(c));
- c) dočasné záznamy děl vytvořených vysílacími organizacemi jejich vlastními prostředky a pro jejich vlastní vysílání; (čl. 5(2)(d));
- d) vysílání uskutečněné sociálními institucemi sledujícími nekomerční cíle, jakými jsou nemocnice nebo věznice, a to za podmínky, že nositelé práv získají spravedlivou odměnu; (čl. 5(2)(e));
- e) užití pouze pro ilustrační účel při vyučování nebo při vědeckém výzkumu, pokud je uveden zdroj včetně jména autora, je-li to možné, a to v rozsahu opodstatněném sledovaným nekomerčním účelem; (čl. 5(3)(a));
- f) užití ve prospěch osob zdravotně postižených, přičemž toto využití se přímo týká uvedeného postižení a je nekomerční povahy, a to v rozsahu vyžadovaném dotyčným postižením; (čl. 5(3)(b)); a
- g) užití pro účely veřejné bezpečnosti nebo pro zajištění náležitého provedení správního, parlamentního nebo soudního řízení nebo zpravodajství o něm; (čl. 5(3)(e)).

¹⁵⁹ Id.

Výše uvedené výjimky a omezení jsou upřednostňovány pro účely čl. 6 a očekává se tedy, že je nositelé práv chránící svá díla technologickými prostředky, příp. členské státy zajistí.¹⁶⁰

Článek 5(2)(b) navrhuje členským státům učinit výjimku pro jakékoliv rozmnoženiny na jakémkoliv nosiči vytvořené fyzickou osobou pro soukromé užití. Takovéto rozmnoženiny nesmí mít přímý či nepřímý komerční účel a nositelé práv musí dostat spravedlivou odměnu.¹⁶¹ Článek 6(4)(2) pak stanoví, že členské státy mohou učinit určitá opatření vůči nositelům práv, aby zajistili takovéto nekomerční a soukromé rozmnožování chráněných děl, v případě že nebylo zajištěno dobrovolně nositeli práv. Zároveň však Copyright Směrnice dovoluje nositelům práv užití technologických prostředků k omezení počtu rozmnoženin učiněných pro soukromé účely.¹⁶²

4.5 OCHRANA AUTORSKÝCH DĚL POMOCÍ DRM V US

USA implementovaly ustanovení WCT čl. 11 a WPPT čl. 18 o zákazu obcházení do Digital Millenium Copyright Act (DMCA).¹⁶³

Technické prostředky nejsou jako takové v DMCA definovány. Na druhou stranu DMCA upravuje, kdy technický prostředek „účinně kontroluje přístup k dílu.“¹⁶⁴

Omezení a výjimky ze zákazu obcházení jsou v DMCA též popsány. Za prvé DMCA v § 1201 (c)(1) stanoví, že práva, výjimky, omezení či obrana oprávněných uživatelů vůči nositelům práv, včetně fair use (oprávněného

¹⁶⁰ WIPO, Current Developments in the Field of Digital Rights Management, SCCR/10/2 Rev. (2004), s. 74.

¹⁶¹ Id.

¹⁶² Id.

¹⁶³ Digital Milenium Copyright Act, 17 U.S.C § 1201 (1998).

¹⁶⁴ WIPO, Current Developments in the Field of Digital Rights Management, SCCR/10/2 Rev. (2004), s. 47.

užívání), nejsou dotčeny (tj. 17 U.S.C. § 107).¹⁶⁵ Za druhé, DMCA upravuje sedm specifických výjimek ze zákazu obcházení; tyto jsou však velmi úzké a nedovolující širší výklad.¹⁶⁶

Tyto výjimky jsou pro:

- a) neziskové knihovny, archivy a vzdělávací instituce (§ 1201 (d));
- b) soudní a státní úřady (§ 1201 (e));
- c) technické zkoumání počítačových programů (§ 1202 (d));
- d) výzkum šifrování (§ 1201 (f));
- e) ochrana mladistvých (§ 1201 (h));
- f) ochrana údajů identifikujících osobu (§ 1201 (i));
- g) testování zabezpečení (§ 1201 (j)).

V USA, omezení zákazu obcházení jsou především užívána jako obrana proti DMCA žalobě (tj. uživatel může použít svépomoc a obejít účinný technický prostředek a pokud je žalován nositelem práv, může použít zákonné omezení jako obranu proti žalobě a dosáhnout tak zamítnutí žaloby).¹⁶⁷ Jako obrana proti DMCA mohou být užita sedm výše zmíněných omezení a teoreticky i fair use, neboť fair use nesmí být dotčen zákazem obcházení jak stanoveno v § 1201 (c)(1) DMCA.¹⁶⁸ Soudní judikatura však stanoví, že fair use nemůže být použit jako obrana proti DMCA žalobě, což velmi omezuje práva uživatelů.¹⁶⁹ Zároveň sedm omezení zákazu obcházení podle DMCA a fair use nejsou práva, a tudíž nejsou soudně vymahatelná.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Id. s. 49.

¹⁶⁶ Id. s. 50.

¹⁶⁷ WIPO, Current Developments in the Field of Digital Rights Management, SCCR/10/2 Rev. (2004), s. 73.

¹⁶⁸ Id.

¹⁶⁹ Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429, 459 (2d Cir. 2001).

¹⁷⁰ Zittrain Jonathan L., Technological Complement to Copyright, Foundation Press 2005, s. 64.

4.6 DRM A PRÁVNÍ VZTAHY UZAVŘENÉ PŘES INTERNET

V případě zkoumaných právních vztahů uzavřených přes internet se úprava DRM projeví tehdy, kdy si kupující přes internet koupí digitální datový nosič/formát chráněný pomocí DRM a zjistí, že si nemůže opatřit pár kopií díla pro svou osobní potřebu nebo nemůže na laptopu koupeném v ČR přehrát film na DVD zakoupeném v US apod.

Pokud je uživatel autorského díla omezen při užívání díla digitálním datovým nosičem/formátem chráněným pomocí DRM nad míru uvedenou výše v autorskoprávních úpravách, mohl by se v České republice alespoň teoreticky dožadovat žalobou svých práv (přistoupíme-li na to, že povinnosti autora stanovené v § 43 odst. 4 AZ odpovídá právo uživatele), v USA by pak mohl v rámci výjimek zkusit obejít DRM. Možnosti oprávněného uživatele budou v případě právních vztahů vzniklých přes internet též záviset na právu použitelném pro daný vztah.

4.7 PRÁVA UŽIVATELŮ AUTORSKÝCH DĚL CHRÁNĚNÝCH POMOCÍ DRM A MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Autorské právo jako jedno z práv duševního vlastnictví poskytuje ochranu předmětu práva vždy jen na určitém území, zatímco nehmotný statek obsažený v tomto předmětu je možno užívat všude, tj. má tzv. potenciální ubiqitu¹⁷¹.

Pokud uživatel z České republiky uzavře kupní smlouvu přes internet s prodávajícím z USA ohledně autorského díla chráněného v USA, bude toto dílo chráněno podle práva USA. To platí i ohledně ochrany díla pomocí DRM a práv uživatele díla vyplývajících z DMCA.

¹⁷¹ Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno 2004, s. 281.

Na druhou stranu se u ochrany autorského díla uplatní ustanovení mezinárodních úmluv, zejména výše zmíněná úprava WIPO úmluv. Úprava mezinárodními úmluvami vede k překonání územní omezenosti ochrany práv k nehmotným statkům¹⁷² zavedením určité minimální ochrany autorům děl přímo na základě smlouvy, a tedy i ochrany práv a privilegií uživatelů. WIPO úmluvy sice poskytují autorům děl méně práv ohledně užívání DRM systémů a uživatelům těchto děl více práv při jejich užívání (viz výše), avšak právní řády České republiky, EU a US ustanovení těchto úmluv v poměrně extenzivní verzi implementovaly, neboť zahrnuli i dříve neexistující právo autora přístupu k dílu, tj. možnost omezit uživatele ve volném užití díla pro soukromou potřebu/fair use.

Otázkou tedy je, zda WIPO úmluvy vytvářejí unifikované hmotné právo, které by bylo možné aplikovat jako přímou normu. Spíše se domnívám, že nikoliv, a v jednotlivých případech se bude spíše aplikovat právo státu poskytujícího ochranu.

Ochrana autorských práv pomocí DRM je obdobná v USA i v České Republice, takže CD, případně e-kniha v digitálním formátu zakoupené přes internet od amerického e-prodávajícího a chráněné pomocí DRM jsou víceméně obdobně chráněny v České Republice.

Problém však nastává při realizaci práv uživatele a případném obcházení účinných technologických prostředků (tj. při porušení DRM ochrany). Jak popsáno výše, je svépomoc k využití výjimky v Českém právu zakázána, zatímco v právu USA je, pokud spadá do stanovených výjimek, dovolena. Pokud si tedy český uživatel koupí online knihu z americké webové stránky (prodávající je tedy z USA), tak z hlediska práva USA může uživatel obejít DRM ochranu řekněme za účelem rozmnožování díla pro vzdělávací zařízení svépomocí. Přitom se však z hlediska českého práva

¹⁷² Id.

dopouští neoprávněného zásahu do autorského práva. Které právo tedy v tomto případě použít?

Evropské nařízení Řím II doporučuje v případě autorského práva v civilních věcech použít obecnou zásadu *lex loci protectionis* (čl. 8) (viz kapitola 2.3.2.3).¹⁷³

Kupující z České republiky uzavře právní vztah přes internet s prodávajícím z USA ohledně digitálního nosiče/formátu chráněného pomocí DRM a užije dílo v rámci zákonné licence pro zdravotně postižené, tj. obejde ochranu DRM a vyrobí kopie. Americký prodávající, který má licenci na rozmnožování díla, příp. sám autor zažaluje českého uživatele, neboť DMCA nezná zákonnou výjimku ve prospěch zdravotně postižených. Vzniká otázka, zda rozhodující soud použije americké právo.

Otázka, zda má DMCA exteritoriální účinek, tj. zda se použije i na jednání uskutečněná mimo US, byla řešena v již starším trestním případě *US v. ELCOM Ltd., a/k/a ELCOMSOFT Co., Ltd. a Dmitry Skylarov*¹⁷⁴, kde skutkový stav byl následující: Ruský programátor, zaměstnanec ruské společnosti Elcomsoft, našel způsob jak obejít software společnosti Adobe k ochraně e-knih před ukládáním na vlastní počítač a před rozmnožováním. Takto vyvinutý software k obcházení softwaru společnosti Adobe, byl v Rusku legálně prodáván. V roce 2001 byl Skylarov pozván do USA na konferenci, kde měl předvést jím vyvinutý software. Jakmile to zjistila společnost Adobe, kontaktovala FBI, která získala příkaz ke Skylarovu zatčení a zadržela ho, jakmile skončil svou přednášku na konferenci. Po měsíci ve vězení byl Skylarov propuštěn na kauci a později byl zproštěn obvinění. Společnost Elcomsoft zůstala nadále obviněnou pro porušení DMCA a bránila se tím, že DMCA nemá exteritoriální účinek. Soud však rozhodl, že k újmě došlo na území USA,

¹⁷³ Nařízení Rady EP a Rady (ES) č. 864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.

¹⁷⁴ *US v. ELCOM Ltd., a/k/a ELCOMSOFT Co., Ltd. a Dmitry Skylarov* 203 F. Supp. 2d 1111.

takže není potřeba řešit exterritoriální účinek DMCA. Státní zástupce pak poukázal na to, že DMCA zakazuje „import“ výrobků obcházejících účinné technologické prostředky ochrany, a tím je dán jeho exterritoriální rozsah.¹⁷⁵

Z výše stanovené zásady o teritorialitě autorského práva a i z tohoto precedentu, ač je trestněprávní, vyplývá, že v námi zkoumaném případě, by rozhodující soud mohl aplikovat DMCA a zakázat obcházení DRM systémů a příp. přiznat náhradu škody.

Aby byl americký prodávající/nositel práv úspěšný, musí podat žalobu u příslušného soudu, (pro amerického prodávajícího/nositele práv jako žalobce nejlépe v USA). K tomu dojde, pokud bude dán minimální kontakt se státem fóra. Tímto minimálním kontaktem by mohla být způsobená újma na území US (DMCA je federální zákon, takže by věc rozhodoval federální soud). Příslušný federální soud by pak v souladu se zájmovou analýzou, pravidel pro stanovení aplikovatelného práva u torts a výše uvedeným precedentem aplikoval *lex fori*.

Pokud by český kupující chtěl užít dílo v rámci zákonné licence a digitální nosič/formát zakoupený přes internet by mu to neumožňoval a kupující by neuměl/nechtěl obejít DRM systém, mohl by se pokusit domáhat svých práv (vycházíme-li z teze, že povinnosti autora umožnit využití zákonné licence u děl chráněných pomocí DRM odpovídá právo uživatele, viz výše). Aby byl úspěšný, měl by žalovat u českého soudu (příslušnost podle místa kde došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu škody dle §87 odst. 1 písm. b) OSŘ).

Český soud podle ustanovení nařízení Řím II (a výhledově podle nového ZMPS) použije *lex loci protectionis*, kterým je autorské právo USA. Ikdyž právo USA výjimku ve prospěch zdravotně postižených nezná, mohl by

¹⁷⁵ Geist M., *Cyberlaw 2.0*, http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bclawr/44_2/03_TXT.htm.

český soud přiznat právo na užití pro zdravotně postižené v rámci výhrady veřejného pořádku nebo ještě před použitím rozhodného práva jako imperativní normu. Vzhledem k tomu, že není jisté, zda užití díla v rámci zákonné výjimky je vymahatelným právem uživatele, se tato konstrukce nezdá být příliš pravděpodobná.

Nicméně kdyby český soud uznal právo uživatele na pořízení kopií díla chráněného pomocí DRM, musel by tento český rozsudek ukládající povinnosti osobě s americkým domicilem být také uznán a vykonán v US. Uznávající soud US by však z důvodu výhrady veřejného pořádku - zájem na ochraně autorů dle DMCA nemusel toto právo uznat (viz neuznání francouzského rozsudku proti Yahoo výše pod 2.4.3).

Pokud by český uživatel díla žaloval u soudu v US, tj. dle sídla prodávajícího/nositele autorských práv, mohl by soud odmítnout svou příslušnost dle doktríny *forum non conveniens* a odkázat českého žalobce na český soud. Pokud by svou příslušnost uznal, rozhodoval by podle práva US a právo českého žalobce jako neexistující dle práva US neuznal a zamítl by žalobu.

Pokud si český uživatel stáhl digitální datový formát z webové stránky americké osoby tím, že obešel DRM systémy za účelem využití zákonné licence pro zdravotně postižené, příp. si u legálně koupeného digitálního nosiče opatřil nelegálně kopii, jak uvedeno výše, spáchal by ještě podle českého práva použitím svépomoci trestný čin, či alespoň přestupek.¹⁷⁶

Z výše uvedeného vyplývá, že i když české právo přiznává uživateli určitá privilegia (možná vymahatelná práva), bude se jich v právních vztazích uzavřených přes internet ohledně díla chráněného v USA jen těžko domáhat, neboť v tomto právním vztahu s mezinárodním prvkem, tj. právním vztahu mezi českým uživatelem díla a americkým prodávajícím/nositelem autorského práva, který použil pro dílo ochranu

¹⁷⁶ § 105a AZ.

pomocí DRM systémů, bude rozhodné právo USA, které taková privilegia (a už vůbec ne práva) neuznává.

Pro českého uživatele/spotřebitele bude proto mnohem výhodnější vymáhat svá práva na základě práva na ochranu spotřebitele a dalších.

5 PRÁVNÍ VZTAHY UZAVŘENÉ PŘES INTERNET SPOTŘEBITELEM OHLEDNĚ AUTORSKÝCH DĚL CHRÁNĚNÝCH POMOCÍ DRM

Digitální nosiče a digitální formáty obsahující díla chráněná pomocí DRM bude často kupovat spotřebitel pro svoji vlastní potřebu. A i když mu budou upřena některá privilegia při užívání autorského díla stanovená autorským právem (viz výše), má určitá práva vyplývající z úpravy ochrany spotřebitele.

Právo na ochranu spotřebitele především poskytuje předběžnou ochranu v tom smyslu, že spotřebiteli musí být poskytnuty určité informace, aby mohl spotřebitel učinit informované rozhodnutí. Stejně tak chrání spotřebitele před vstupem do smluvního vztahu, který by pro něj byl zjevně nevýhodný, a stanoví, které praktiky a ustanovení použitá podnikatelem jsou jako způsobující nerovnováhu v právech a povinnostech zakázána.

Právo na ochranu spotřebitele též obsahuje následnou ochranu spotřebitele. Například odpovědnost prodávajícího za vady dodaného výrobku, kdy spotřebitel měl jistá oprávněná očekávání, která musí zakoupený produkt splňovat a tato jeho očekávání splněna nebyla. Oprávnění očekávat určité vlastnosti může mít různé důvody, např. obvyklé používání, smluvní ujednání atd. U digitálních nosičů půjde především o možnost přehrát je v autorádiu, laptopu, běžném rádiu,

komprimovat obsah do mp3 formátu atd., a u digitálních formátů o možnost mít hudbu v tomto formátu uloženou ve svém laptopu, mp3 přehrávači, mobilním telefonu apod. Zda do legitimního očekávání spotřebitele spadá i možnost kopírovat si neomezeně dílo obsažené v digitálním nosiči/formátu není úplně zřejmé.

5.1 OCHRANA SPOTŘEBITELE PODLE PRÁVA ČR

Spotřebitel je v České Republice chráněn, jak veřejnoprávně, tj. ustanoveními zákona o ochraně spotřebitele (ZOS)¹⁷⁷, tak soukromoprávně, ustanoveními občanského zákoníku.

Je-li digitální datový nosič/formát obsahující autorské dílo zakoupen přes internet, uplatní se soukromoprávní úprava ohledně smluv uzavíraných prostředky komunikace na dálku.¹⁷⁸ Při poskytování výrobků a služeb přes internet je prodávající povinen poskytnout kupujícímu spotřebiteli s dostatečným předstihem informace identifikující prodávajícího, název a hlavní charakteristiky zboží a služeb, cenu zboží a služeb, způsob platby, dodání nebo plnění, poučení o právu na odstoupení, náklady na použití komunikačních prostředků na dálku apod.

U zkoumaných právních vztahů by pak ohledně hlavních charakteristik zboží měli být poskytnuty následující skutečnosti:

- zda je použita technologie DRM;
- zda to znamená, že digitální nosič/formát je možné použít jen ve speciálním přehrávači;
- zda lze pořizovat kopie či nikoliv;

¹⁷⁷ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v platném znění.

¹⁷⁸ Ustanovení § 53 a násl. OZ.

- zda výrobek na počítači spotřebitele nainstaluje dodatečný software;
- zda jsou dány specifické softwarové a hardwarové nároky;
- zda DRM kontroluje chování uživatele a tak zasahuje do jeho soukromí;
- zda existují omezené doby používání obsahů online;
- zda lze stažený obsah vypálit pouze v určitém počtu atd.¹⁷⁹

Neposkytnutí zákonem stanovených informací způsobuje prodloužení doby, po kterou je možné bez udání důvodu odstoupit od smlouvy, a to ze 14 dnů na 3 měsíce.

Na druhou stranu, možnost odstoupit bezdůvodně od smlouvy je vyloučena u některých smluv (s výjimkou, že takové odstoupení je výslovně sjednáno ve smlouvě), mj. na dodávku audio nebo video nahrávek, porušil-li spotřebitel jejich původní obal. To by v praxi znamenalo, že spotřebitel, který nebyl informován o použití DRM na jím zakoupeném CD a který tuto skutečnost zjistil až po přehrání (nebo spíš nemožnosti přehrání) tohoto CD na svém laptopu by nemohl účinně odstoupit od smlouvy pro porušení informační povinnosti prodávajícím, neboť již porušil originální obal CD.

Předepsané informace o prodávajícím a prodávaném výrobku mohou být obsaženy také ve všeobecných obchodních podmínkách. Tyto budou součástí smlouvy jen tehdy, je-li na ně při uzavírání smlouvy poukázáno a spotřebitel měl možnost se s nimi seznámit. Nejčastěji budou obchodní podmínky umístěny do textu smlouvy a na konci bude tlačítko „I agree“ jehož odkliknutím bude předpokládáno seznámení se s nimi.¹⁸⁰ Podle § 53a odst. 3 OZ pak musí být jak smlouva, tak všeobecné obchodní podmínky poskytnuty ve formě, která umožňuje archivaci a reprodukci.

¹⁷⁹ Příručka spotřebitele k řízení digitálních práv, www.indicare.org.

¹⁸⁰ Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde, 2001, s. 163.

Ustanovení § 56 OZ pak stanoví, která ujednání nesmí být obsažena ve spotřebitelské smlouvě, neboť v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran. Zejména jsou nepřipustná smluvní ujednání, která:

- a) vylučují nebo omezují odpovědnost dodavatele za jednání či opomenutí, kterým byla spotřebiteli způsobena smrt či újma na zdraví,
- b) vylučují nebo omezují práva spotřebitele při uplatnění odpovědnosti za vady nebo odpovědnosti za škodu,
- c) stanoví, že smlouva je pro spotřebitele závazná, zatímco plnění dodavatele je vázáno na splnění podmínky, jejíž uskutečnění je závislé výlučně na vůli dodavatele,
- d) dovolují dodavateli, aby spotřebiteli nevydal jím poskytnuté plnění i v případě, že spotřebitel neuzavře smlouvu s dodavatelem či od ní odstoupí,
- e) opravňují dodavatele odstoupit od smlouvy bez smluvního či zákonného důvodu a spotřebitele nikoliv,
- f) opravňují dodavatele, aby bez důvodů hodných zvláštního zřetele vypověděl smlouvu na dobu neurčitou bez přiměřené výpovědní doby,
- g) zavazují spotřebitele k plnění podmínek, s nimiž se neměl možnost seznámit před uzavřením smlouvy,
- h) dovolují dodavateli jednostranně změnit smluvní podmínky bez důvodu sjednaného ve smlouvě,
- i) stanoví, že cena zboží či služeb bude určena v době jejich splnění, nebo dodavatele opravňují ke zvýšení ceny zboží a služeb, aniž by byl spotřebitel oprávněn od smlouvy odstoupit, je-li cena sjednaná v době uzavření smlouvy při splnění podstatně překročena,
- j) příkazují spotřebiteli, aby splnil všechny závazky i v případě, že dodavatel nesplnil závazky, které mu vznikly,

- k) dovolují dodavateli převést práva a povinnosti ze smlouvy bez souhlasu spotřebitele, dojde-li převodem ke zhoršení dobytnosti nebo zajištění pohledávky spotřebitele.

Z hlediska zkoumaných vztahů je důležité zejména zákaz pod písm. b) výše ohledně jednostranného omezení nebo vyloučení práva spotřebitele z odpovědnosti za vady nebo za škodu, neboť digitální datové nosiče/formáty mohou být použitím DRM systémů vadné (např. nepůjdou přehrát, viz dále) nebo tato vada může způsobit škodu na počítači či jiném přehrávači spotřebitele.

Další ochranu spotřebiteli poskytuje zákon o ochraně spotřebitele. Tento byl novelizován zákonem č. 36/2008 Sb., který nabyl účinnosti 12. 2. 2008. Zákon provedl do českého právního řádu směrnici 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách. Ustanovení § 4 ZOS stanoví, že obchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Zákon zakazuje užívání nekalých obchodních praktik a rozlišuje mezi klamavými a agresivními obchodními praktikami.

V § 5 ZOS je uvedeno, kdy je obchodní praktika klamavá:

- a) je-li při ní užit nepravdivý údaj,
- b) je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit,
- c) opomene-li podnikatel uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem, nebo

- d) vede-li způsob prezentace výrobku či služby, včetně srovnávací reklamy, nebo jejich uvádění na trh k záměně s jinými výrobky či službami, nebo rozlišovacími znaky jiného podnikatele,
- e) není-li dodržen závazek obsažený v kodexu chování, k jehož dodržování se podnikatel zavázal, jde-li o jednoznačný závazek, který lze ověřit, a podnikatel v obchodní praxi uvádí, že je vázán kodexem.

Za klamavou obchodní praktiku se považuje také nabízení nebo prodej výrobků nebo služeb porušujících některá práva duševního vlastnictví, jakož i skladování takových výrobků za účelem jejich nabízení nebo prodeje. Klamavou obchodní praktikou je vždy obchodní praktika uvedená v příloze č. 1, na tzv. černé listině.

Podle § 5a ZOS je obchodní praktika agresivní, pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k těmto okolnostem:

- a) načasování, místo a doba trvání obchodní praktiky,
- b) způsob jednání, jeho výhružnost a urážlivost,
- c) vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele,
- d) nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo
- e) hrozba protiprávním jednáním.

Z hlediska zkoumaných právních vztahů by přicházela v úvahu klamavá obchodní praktika spočívající v opomenutí uvést důležité informace (§ 5 písm. c) ZOS) ohledně užití digitálního datového nosiče/formátu, které je spotřebitelem očekáváno, např. nemožnost přehrát CD na určitém přehrávači atd.

Nadto dle ustanovení § 9 ZOS je prodávající povinen uvést skutečné údaje ohledně vlastností jím nabízeného výrobku nebo služby. Z toho vyplývá, že pokud prodávající neoznámí kupujícímu existenci určitých zvláštních vlastností, očekává spotřebitel, že výrobek nebo služba bude mít běžné užitné vlastnosti. Takové očekávání může být zklamáno v případě zakoupení CD chráněného pomocí DRM, které není možné přehrát na všech běžných přehrávačích a ani není možné si z něj udělat kopii pro vlastní potřebu na jiné CD, které by mohlo být přehráváno v přehrávači vlastněném spotřebitelem, jak uvedeno výše. Obdobně by očekávání spotřebitele mohlo být zklamáno, pokud si koupí e-knihu a nemůže si udělat záložní kopii pro vlastní potřebu.

Pokud nebyl spotřebitel informován o vlastnostech jím zakoupeného výrobku nebo pokud prodávající opomenul uvést důležité informace, a tak se dopustil klamavé obchodní praktiky, dopustí se prodávající správního deliktu a může mu být Českou obchodní inspekcí uložena pokuta až do výše 50 milionů Kč.

Mimo výše uvedená práva mohou spotřebitelé také uplatnit práva z odpovědnosti za vady. Dle § 616 odpovídá prodávající kupujícímu za to, že prodávaná věc nemá užitné vlastnosti smlouvou požadované, prodávajícím, výrobcem nebo jeho zástupcem popisované, nebo na základě jimi prováděné reklamy očekávané, popřípadě užitné vlastnosti pro věc takového druhu obvyklé.

Jako bylo obvyklou užitnou vlastností kazety její přehrávání na jakémkoliv přehrávači, tak by i obvyklou užitnou vlastností datového digitálního nosiče měla být možnost přehrávání dat v něm obsažených na vlastním počítači nebo v autorádiu. Obdobně u knih bylo užitnou vlastností možnost půjčit ji kamarádovi, takže u e-knih by měla být taková užitná vlastnost také obvyklou.

Nároky spotřebitele z odpovědnosti za vady věci záleží v tom, zda je či není vada odstranitelná, a pokud je neodstranitelná, zda je možné věc užívat. Pokud je vada odstranitelná má prodávající povinnost vadu bez zbytečného odkladu odstranit; pokud je neodstranitelná, má prodávající povinnost věc vyměnit nebo kupující může žádat slevu z kupní ceny (pokud bude věc moci užívat), příp. odstoupit od smlouvy.

U digitálních nosičů a formátů by nejspíše připadala v úvahu možnost odstoupit od smlouvy, neboť výměna CD za jiné se stejným DRM nebo sleva z kupní ceny, kdy CD nelze přehrát, by pro spotřebitele nebyla řešením.

Vadu je potřeba vytknout v zákonné záruční době, která u spotřebního zboží, mezi které jistě patří digitální datový nosič a pravděpodobně i digitální datový formát pokud uznáme, že je věcí v právním smyslu, činí 24 měsíců (§ 620 odst. 1 OZ). Nebudou-li práva uplatněna v záruční době, zaniknou.

Mimoto § 627 odst. 3 stanoví, že jakákoliv ujednání mezi prodávajícím a kupujícím, uzavřená před uplatněním práva z odpovědnosti za vadu prodané věci, pokud by v jejich důsledku toto právo zaniklo nebo bylo omezeno, jsou neplatná. To znamená, že e-prodávající nemůže např. prohlášením ve všeobecných obchodních podmínkách omezit nebo vyloučit právo spotřebitele z vad digitálních datových nosičů a formátů.

5.2 EVROPSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA OCHRANY SPOTŘEBITELE

Evropské právo na ochranu spotřebitele vztahující se ke zkoumaným právním vztahům uzavíraným přes internet je upraveno v následujících směrnicih:

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku,
- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory,
- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách,
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží a
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

První čtyři směrnice byly implementovány do OZ, pátá pak do ZOS.

Jelikož však první čtyři směrnice byly přijaty již před poměrně dlouhou dobou, byl připraven návrh směrnice, která má zrevidovat předmětné směrnice. Nová směrnice na ochranu spotřebitele má být horizontálním právním předpisem založeným na maximální a cílené harmonizaci, takže členské státy nebudou moci zachovat nebo přijmout přísnější vnitrostátní opatření. Návrh předpisu se snaží dodržovat princip lepší regulace (Better Regulation), měl by proto přispívat ke zjednodušení a vyjasňování právní úpravy.

Pravidla, která by měla být sjednocena, zahrnují minimální požadavky na informace pro spotřebitele, podmínky pro dodání, přechod rizika, soulad se smlouvou a nápravu rozporu se smlouvou, náklady a škody, zákonné a obchodní záruky, právo odstoupit od smlouvy nebo seznam

nepřiměřených podmínek, které jsou za všech okolností považovány za nepřiměřené (tzv. černý seznam), a těch, které mohou být považovány za nepřiměřené a musí projít přezkumem nepřiměřenosti (tzv. šedý seznam). Ze základních pravidel jsou připuštěny výjimky, které zohledňují specifika některých druhů podnikání. Návrh bude projednáván v Radě Evropské unie v průběhu roku 2009¹⁸¹.

Maximální sjednocení právní úpravy ochrany spotřebitele bude velmi výhodné u zkoumaných právních vztahů, neboť český spotřebitel kupující si digitální nosič/formát přes internet od podnikatele z jiného členského státu EU bude moci v maximální možné míře předvídat svá práva.

5.3 OCHRANA SPOTŘEBITELE PODLE PRÁVA USA

Spotřebitelské právo je v USA upraveno jak na úrovni států, tak na úrovni federální. Na federální úrovni poskytuje ochranu federální zákon o obchodní komisi FTCA¹⁸², zakazující nekalé obchodní praktiky a zřizující federální obchodní komisi (Federal Trade Commission, dále jen „FTC“), která dohlíží a vymáhá jeho dodržování.

Federální zákon o obchodní komisi stanoví, že nekalé a podvodné praktiky v obchodování jsou protiprávní; v případě jejich použití, podá federální obchodní komise žalobu k soudu proti podnikateli, který je použil.¹⁸³ V § 45 písm. (a) odst. (3) FTCA je výslovně stanoveno, že se tento zákon nevztahuje na nekalé a podvodné praktiky a jednání použité při obchodování s mezinárodním prvkem s výjimkou, kdy k nekalému a listivému jednání dojde na území US nebo újma bude na území US předvídatelná.

¹⁸¹ <http://www.mpo.cz/dokument52420.html>

¹⁸² Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C., §§ 41- 58.

¹⁸³ Id.

U neinformování spotřebitele o použití DRM systémů u digitálních datových nosičů/formátů prodávaných přes internet americkým prodávajícím se serverem v USA, např. z důvodu zvýšení prodeje, dojde jistě k nekalému a lstivému jednání na území US, a tedy bude možné aplikovat FTCA.

Většina států US přijala zákony o nekalých obchodních praktikách a ochraně spotřebitele vycházející z výše uvedeného federálního zákona. Některé z těchto zákonů dokonce obsahují ochranu před nekalou soutěží. Ochrana spotřebitele před těmito nekalými praktikami je především žaloba na učinění opatření proti těmto nekalým praktikám, včetně náhrady způsobené škody s tím, že škodu je nutné prokázat.

Zákony o nekalých obchodních praktikách a ochraně spotřebitele většinou obecně stanoví, že použití podvodných a nefér praktik při obchodování je protiprávní, aniž by vyjmenovávali jednotlivá zakázaná jednání, to ponechávají soudu.¹⁸⁴

Při stanovení rozsahu definice nekalých obchodních praktik, vycházejí soudy států US z jednání žalovatelných podle common-law teorií jako je lest nebo uvedení v omyl s tím, že některé soudy ji rozšiřují na jednání, která porušují veřejný zájem. Při určení protiprávních jednání, která spadají do této definice, soudy rozlišují zejména:

- nepravdivé nebo zavádějící informace ohledně stavu nabízeného zboží, charakteristiky výkonu a výhody užívání nabízeného zboží, způsobu získání zboží, ceny zboží, odpovědnosti za vady apod.;
- prodej ilegálního zboží a účtování speciálního poplatku za zboží a služby;
- neposkytnutí informací ohledně prodávaného zboží, neposkytnutí záruky na zboží, nedodání objednaného zboží;

¹⁸⁴ Deceptive trade practices and consumer protection annotated, www.international.westlaw.com, s. 50.

- účast na pyramidových systémech prodeje, užívání technického jazyka ve smlouvě, přetáčení tachometru, navádění spotřebitele k uvedení nepravdivých informací apod.

Mimo výše uvedené poskytuje federální právo USA¹⁸⁵ také ochranu spotřebitele před vadnými výrobky stanovením minimálních standardů pro zákonnou záruku (warranty). Tato záruka se však vztahuje pouze na movité věci, tj. bylo by obtížné ji vztáhnout na digitální formát, který není movitou věcí. Délku zákonné záruky pak určuje právo jednotlivých států US. Nároky spotřebitele z vad jsou především oprava vadného výrobku (provedená v rozumné době a bez poplatků). Pokud vada není opravitelná má spotřebitel nárok na slevu z ceny nebo jiný výrobek.

Mimoto UCC stanoví pro kupní smlouvy v § 2315, že v případě, že prodávající v době uzavření smlouvy věděl, že výrobek je požadován pro určitý důvod a že kupující na tento fakt spoléhá, odpovídá prodávající za to, že výrobek bude pro tento účel vhodný, resp. pokud by nebyl, tak má povinnost na to kupujícího upozornit.

Využití ustanovení o zákazu nekalých a lstivých obchodních praktik a ochrana legitimního očekávání spotřebitele je dobře ilustrovatelná na rozhodnutí *Karen DeLise v. Fahrenheit Entertainment Inc.*¹⁸⁶ Společnost Fahrenheit Entertainment Inc. vybavovala své CD programem, který bránil přehrávání CD v počítači a především komprimaci digitálních dat do formátu mp3, resp. komprimace byla možná, pokud se majitel CD přihlásil na webové stránky společnosti a vyplnil do dotazníku své osobní údaje.

Paní DeLise podala na společnost Fahrenheit Entertainment Inc. žalobu, ale ne podle US autorského zákona, ale podle zákona o nekalých

¹⁸⁵ 15 U.S.C.A. § 2301 a násl., (UCC).

¹⁸⁶ *Karen DeLise v. Fahrenheit Entertainment Inc.*, CV014297, čerpáno z J. Čermák. Internet a autorské právo, 2. aktualizované a rozšířené vydání, Linde 2003, s.140 a násl.

obchodních praktikách, resp. podle Kalifornského Civil Code, který implementoval výše zmíněný federální zákon proti nekalým a podvodným obchodním praktikám. Ustanovení § 1792.1 Kalifornského Civil Code vyžaduje, aby výrobce v případě, že výrobek nemá určitou vlastnost, kterou od něj spotřebitel očekává, připojil k výrobku příslušné varování. Žalobkyně dokazovala, že komprimování skladeb do formátu mp3 se stalo běžnou praxí a že spotřebitelé tuto možnost od digitálních nosičů očekávají, a u žalovaného vytýkala pochybení nedostatečného informování spotřebitelů o nemožnosti komprimace na obalech digitálních nosičů. Mimoto žaloba směřovala i proti neoprávněnému zásahu do soukromí (viz dále).

Společnost Fahrenheit Entertainment Inc. si od počátku byla vědoma svých malých šancí na úspěch a nakonec uzavřela v roce 2002 se žalobkyní smír¹⁸⁷.

5.4 OCHRANA SPOTŘEBITELE V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET

Z výše uvedených právních předpisů je možné vyvodit, že spotřebitel, který si zakoupí digitální nosič/formát chráněný pomocí DRM, který omezí spotřebitele v užívání díla nad právem povolené nebo rozumně očekávatelné, včetně volného užití pro soukromou potřebu, které vyplývá z autorských práv (viz výše), aniž by o tomto omezení byl spotřebitel dostatečně informován, se bude moci domáhat ochrany.

Ochrana bude spočívat především v podnětu České Obchodní Inspekci/Federal Trade Commission či v soukromoprávní žalobě dle OZ/Kalifornského Civil Code apod. proti podnikateli, který neposkytl

¹⁸⁷ Settlement Agreement, No. CV014297.

dostatečné informace ohledně vlastností výrobku, příp. porušil legitimní očekávání spotřebitele.

Ve srovnání s ochranou uživatele – spotřebitele, která vyplývá z autorského práva jde o značný rozdíl ve prospěch spotřebitele.

5.5 MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Právní vztahy uzavřené přes internet mezi českým spotřebitelem a americkým podnikatelem ohledně digitálního nosiče/formátu chráněného pomocí DRM systémů se budou řídit, jak uvedeno výše v kapitole 2.3, především právem, které si strany zvolí. Jelikož je smlouva uzavíraná přes internet v převážné většině ve formě formulářové smlouvy, kde je volba práva již provedena prodávajícím většinou ve prospěch práva svého státu, nemůže většinou spotřebitel zvolit právo jiné ani smlouvu přijmout bez provedené volby práva prodávajícím.

Pokud si český spotřebitel zakoupí na webových stránkách amerického podnikatele digitální nosič, který nebude moci přehrát na svém počítači apod., aniž by byl o tomto informován předem prodávajícím a věc nebude moci vyřešit dohodou s prodávajícím, podá žalobu k soudu.

Pro českého spotřebitele bude samozřejmě nejvýhodnější, pokud bude moci žalovat v České Republice. Obecně příslušným je soud žalovaného; americký podnikatel však nemá v České Republice ani sídlo, ani pobočku, ani agenta a většinou ani majetek. Podle nařízení Brusel I by mohl spotřebitel žalovat v České Republice, pokud nabídka amerického prodávajícího směřovala do České republiky, to však pouze za podmínky, že by prodávající měl sídlo nebo alespoň zastoupení v některém z členských států EU. To však v tomto případě nebude splněno a dle čl. 4 nařízení Brusel I se použije vnitrostátní právo, v tomto případě tedy české.

V České Republice by mohl žalovat pouze na náhradu škody způsobenou porušením práva spotřebitele, a to v místě, kde došlo ke skutečnosti zakládající právo na škodu (§ 87 odst. 1 písm. b) OSŘ).

Pokud by byl spotřebitel naopak z USA a prodávající z České republiky, mohla by být příslušnost soudu v USA založena dle interaktivnosti webové stránky v souladu s rozhodnutím *Zippo* (viz kapitola 2.4.2 výše); tj. když prodávající aktivně přijímá prostřednictvím této webové stránky objednávky, má soud v místě bydliště spotřebitele jurisdikci i nad tímto prodávajícím, ikdyž je jeho sídlo umístěno v zahraničí.

Příslušný český soud (pokud spotřebitel je z ČR) pak určí rozhodné právo, kterým bude dle § 10 odst. 2 ZMPS právo sídla prodávajícího a dle čl. 5 Římské úmluvy právo bydliště spotřebitele, pokud nabídka výslovně směřovala do země jeho bydliště.

Vzhledem k výkladu pojmu „zaměření se na zemi spotřebitele“ obsažené v odřázkce 24 nařízení Řím I, by bylo možné určit jako rozhodné české právo (právo obvyklého bydliště spotřebitele), pokud bude webová stránka dostatečně interaktivní a budou přes ní běžně uzavírány e-smlouvy (viz kapitola 2.3.2.1), což bude pro českého spotřebitele výhodné.

I kdyby český soud určil jako rozhodné právo státu US dle sídla prodávajícího, byla by práva spotřebitele dle české právní úpravy zachována v rámci aplikace práva na ochranu spotřebitele jako imperativní normy ještě před aplikací práva státu US.

Vzhledem k rozhodnutí *DeLise* (viz kapitola 5.3), bude legitimní očekávání spotřebitele ohledně jím zakoupeného výrobku chráněno v USA obdobně dobře jako v České Republice.

6 ODPOVĚDNOST VÝROBCE ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU VADOU VÝROBKU

Při uzavření právního vztahu přes internet mezi spotřebitelem a prodávajícím ohledně digitálního datového nosiče/formátu obsahujícího dílo chráněné pomocí DRM se může stát, že použité DRM systémy způsobí spotřebiteli škodu na jeho počítači, přehrávači atd. Takový digitální nosič je vadný a tato vada způsobuje škodu spotřebiteli.

I v těchto případech je spotřebitel chráněn (ve všech zkoumaných jurisdikcích), a to prostřednictvím obecné odpovědnosti za škodu způsobenou zaviněním nebo prostřednictvím speciální úpravy odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku.

6.1 ČESKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Občanský zákoník nevylučuje uplatněním nároku z odpovědnosti za vady nárok na náhradu škody, která z vady vznikla. Dokud nebyla odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku upravena speciálním zákonem, byl tento druh odpovědnosti za škodu odvozován z obecné odpovědnosti za škodu způsobenou zaviněným jednáním (§ 420 OZ), a tak jeho využití pro náhradu škody, vzniklou vadou výrobku, bylo výrazně omezeno v neprospěch spotřebitele. Uvedený nedostatek odstranil samostatný zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku¹⁸⁸, který je speciálním předpisem ve vztahu k OZ.

Zákon vychází z konstrukce odpovědnosti jako sekundární právní povinnosti, která vznikla subjektu, jenž porušil primární právní povinnost vyplývající pro něj ze zákona nebo ze smlouvy. K tomu, aby odpovědnost

¹⁸⁸ Zákon č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, v platném znění.

vznikla, je třeba, aby byly splněny stanovené předpoklady. Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku jsou:

- protiprávní úkon,
- škoda,
- příčinná souvislost mezi protiprávním úkonem a škodou.

Všechny předpoklady mají objektivní povahu a nejsou závislé na zavinění výrobce.

Protiprávní úkon spočívá v porušení výrobcovy povinnosti dodat výrobek určité kvality. Požadavky na tuto kvalitu mohou vyplývat přímo ze zákona (viz např. zák. č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů; zák. č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých zákonů) nebo jsou dány závaznými technickými normami. Škodou se rozumí majetková újma, kterou lze objektivně vyjádřit všeobecným ekvivalentem, tj. penězi. Zákon omezuje škodu jen na újmu na zdraví, resp. smrt poškozeného, nebo na škodu na jiné věci, která není užívána výlučně k podnikání, ale převážně k jiným účelům, např. k osobní potřebě.

Zákon respektuje obecný princip, že důkazní povinnost ohledně objektivních předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu má poškozený. Pokud důkazní povinnost nesplní, tj. nepodaří se mu dokázat existenci všech tří předpokladů vzniku, odpovědnost výrobce nenastoupí.

Odpovědným subjektem je výrobce, příp. ten, kdo se sám jako výrobce označí. Podle zákona může být tzv. fiktivním výrobcem i dovozce a distributor. Dovozcem je osoba, která výrobek importovala v rámci své obchodní činnosti a dále s ním nakládá. Distributor je podmíněným fiktivním výrobcem, jeho povinnost nahradit škodu je založena na těchto předpokladech:

- je dodavatelem výrobku,
- není znám skutečný výrobce,
- distributor nesdělil poškozenému do 1 měsíce od uplatnění práva na náhradu škody totožnost skutečného výrobce nebo dodavatele.

Obdobně se může distributor stát odpovědným subjektem, resp. spoluodpovědným subjektem, jestliže není znám dovozce, ač je znám skutečný výrobce, a distributor do 1 měsíce nesdělí poškozenému totožnost dovozce.

Za výrobek se považuje movitá věc, ale i například elektřina. Z toho vyplývá, že i digitální formát by bylo možné považovat za výrobek dle zákona.

Vada výrobku je charakterizována dvojitým způsobem. Pozitivně je vadným výrobkem takový výrobek, jestliže z hlediska bezpečnosti jeho užití nezaručuje vlastnosti, které lze od něj oprávněně očekávat, zejména s ohledem na prezentaci výrobku včetně poskytnutých informací, nebo předpokládaný účel, ke kterému má výrobek sloužit, nebo dobu, kdy byl výrobek uveden na trh. Negativní vymezení vady spočívá v určení, že výrobek nelze považovat za vadný pouze z toho důvodu, že později byl uveden na trh dokonalejší výrobek.

Výrobce se odpovědnosti za škodu zproští z důvodů:

- výrobek neuvedl na trh,
- s přihlédnutím k okolnostem lze důvodně předpokládat, že vada výrobku, která způsobila škodu, neexistovala v době, kdy výrobce uvedl výrobek na trh, nebo nastala později,
- výrobek nevyrobil pro prodej nebo jinou formu použití pro podnikatelské účely ani výrobek nevyrobil nebo nešířil v rámci své podnikatelské činnosti,

- vada výrobku je důsledkem plnění těch ustanovení právních předpisů, která jsou pro výrobce závazná,
- stav vědeckých a technických znalostí v době, kdy uvedl výrobek na trh, neumožnil zjistit jeho vadu.

Výrobce součásti výrobku se odpovědnosti zproští, jestliže prokáže, že vada byla způsobena konstrukcí výrobku, do něhož byla součást výrobku zapracována, nebo byla způsobena návodem k výrobku.

Výrobce se též odpovědnosti zproští, pokud prokáže, že se na vzniku škody podílel také svým jednáním spotřebitel - poškozený. Bude-li škoda způsobena výlučným zaviněním poškozeného, ponese celou škodu sám, a pokud se na jejím vzniku bude podílet částečně svým spoluzaviněním, ponese ji poměrně podle míry spoluzavinění.

Horní hranice rozsahu náhrady škody není limitována, tj. škoda se hradí v plném rozsahu. Zákon však stanoví, že výrobce odpovídá za škodu na věci jen pokud přesáhne ekvivalent 500 EUR; do této částky se škoda považuje za škodu bagatelní.

Právo na náhradu škody se promlčí za tři roky ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo s přihlédnutím k okolnostem lze důvodně předpokládat, že se mohl dozvědět o škodě, vadě výrobku a totožnosti výrobce. Právo na náhradu škody zaniká uplynutím 10 let ode dne, kdy výrobce uvedl na trh vadný výrobek, který způsobil škodu. To neplatí, jestliže v uvedené době byl nárok na náhradu škody uplatněn u soudu.

Práva na náhradu škody se nelze předem vzdát, a to ani částečně; neplatná jsou také ujednání, která by umožňovala vyloučení nebo omezení povinnosti výrobce nahradit škodu.

Odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku nelze uplatnit, pokud byl výrobek uveden na trh před nabytím účinnosti zákona (tj. před 1.

červnem 1998), a jde-li o škodu způsobenou jadernými událostmi, které jsou upraveny mezinárodními smlouvami (na tyto případy se vztahuje zák. č. 18/1997 Sb.).

Pokud z právního vztahu uzavřeného přes internet ohledně digitálního datového nosiče/formátu vznikne škoda vadou digitálního datového nosiče/formátu, může se poškozený domáhat její náhrady v souladu s výše uvedeným zákonem. Jelikož jde o objektivní odpovědnost, nemusí poškozený dokazovat zavinění.

Nevýhodou úpravy je, že škoda se hradí, jen když přesahuje ekvivalent 500 EUR. Jelikož digitální datový nosič/formát opatřený DRM systémy může především poškodit počítač, přehrávač apod., může se často stát, že škoda nebude dosahovat předepsané výše (vzhledem ke snižujícím se cenám počítačů, laptopů, přehrávačů a dalších). V tom případě se uživatel ocitne v nevýhodné situaci, neboť mu nezbude než žalovat na základě obecné odpovědnosti za škodu podle § 420 OZ a výrobce se bude moci vyvinut (což pro něj bude jistě snazší než se liberovat).

Jako výrobce bude odpovídat i osoba prodávající digitální datové nosiče/formáty přes internet, pokud nesdělí poškozenému totožnost výrobce nebo pokud nebude totožnost výrobce uvedena na digitálním datovém nosiči, příp. na webových stránkách, z kterých je digitální datový formát stahován.

6.2 PRÁVNÍ ÚPRAVA EU

Odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku je upravena ve Směrnici Rady 85/374/EHS ze dne 25. července 1985 o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se odpovědnosti

za vadné výrobky. Tato směrnice byla implementována do výše uvedeného českého zákona víceméně doslovně.

6.3 US PRÁVNÍ ÚPRAVA

Ačkoliv byla odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku (products liability) vytvořena především precedenty, její různé koncepty a jejich omezení jsou obsaženy v zákonech.¹⁸⁹

Odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku spadá v právu US do torts, tj. civilních deliktů, a obdobně jako v českém a evropském právu se týká škody na majetku a újmy na zdraví způsobené užíváním vadného výrobku. Následující federální zákony upravují požadavky na bezpečnost výrobků: zákon o bezpečnosti spotřebitelských výrobků (Consumer Product Safety Act), federální zákon o označování cigaret a reklamy na cigarety (Federal Cigarette Labeling and Advertising Act) a federální zákon ohledně potravin, léků a kosmetiky (Federal Food, Drug, and Cosmetic Act).

Odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku je založena na objektivní odpovědnosti; to vyplývá i z Restatement Second (viz dále). Mimoto se svého práva může spotřebitel domáhat též na základě nedbalosti (obdoba české odpovědnosti za škodu způsobenou zaviněním) nebo na základě porušení zákonné záruky (tzv. implied warranty). Nároky z porušení zákonné záruky jsou upraveny v UCC a vyplývají z porušení smluvní povinnosti.

Žaloba na náhradu škody způsobené vadou výrobku může být též postavena dohromady na objektivní odpovědnosti a nedbalosti, příp. na

¹⁸⁹ 72A C.J.S. Products Liability § 181, odst. 1 a násl.

porušení záruky a objektivní odpovědnosti (za účelem posílení práv spotřebitele).

Žaloba na základě common law má ve většině států US přednost před zákonem upravujícím odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku, a to i v případě, že to tento zákon nestanoví. V případě, že soud při rozhodování o náhradě škody způsobené vadou výrobku aplikuje ustanovení UCC upravujícího zákonnou záruku za vady (viz výše kapitola 5.3), nestanoví tento výslovný způsob náhrady této škody (obsahuje pouze způsoby náhrady za vady výrobku).

Ustanovení § 402A Restatement Second (Torts) stanoví objektivní odpovědnost výrobce nebo prodávajícího za škodu způsobenou vadou výrobku, který výrobce nebo prodávající uvedl do prodeje (stream of commerce).

Odpovědnost výrobce je vždy větší než odpovědnost dodavatele/prodejce, neboť výrobci jsou spíše známy možnosti a limity výrobku, stejně jako předvídatelnost újmy a výrobce je více schopen bezpečnost výrobku ovlivnit.

Naproti tomu, dodavatel/prodávající, nabízející výrobek jako vlastní, odpovídá stejně přísně jako výrobce (to zhruba odpovídá české úpravě, kdy dodavatel je pro účely odpovědnosti považován za výrobce, pokud odmítne poskytnout spotřebiteli informace o výrobci, viz výše).

Jakkoliv, dodavatel/prodávající bude odpovědným z nedbalosti, pokud nebezpečnou vlastnost výrobku neobjevil v době, kdy měl výrobek u sebe, ač při běžné prohlídce mohla být objevena. Obdobně bude dodavatel/prodávající odpovídat, kdy o nebezpečnosti jím nabízeného výrobku věděl.

K tomu, aby byl žalobce úspěšný, musí prokázat, že:

- výrobek je vadný,
- vada způsobila fyzickou újmu nebo škodu na majetku spotřebiteli,
- výrobek byl vyroben výrobcem/prodáván prodávajícím,
- vadný výrobek byl nepřiměřeně nebezpečný, tj. byl nebezpečný více než by očekával průměrný spotřebitel,
- vada na výrobku existovala v době, kdy přešel výrobek z moci žalovaného do moci spotřebitele, aniž by byl při dodání změněn a
- újma žalobce byla v příčinné souvislosti s vadou výrobku.

Mimoto musí žalobce prokázat, v čem spočívá vada výrobku; ta může vyplývat z vadného designu, vadné výroby nebo opomenutí varovat spotřebitele. Spotřebiteli postačí, pokud prokáže alespoň jeden z těchto důvodů vady.

Výrobce/prodávající je povinen varovat spotřebitele o možné nebezpečnosti výrobku; pokud to neučiní, je výrobek považován za vadný, resp. za nepřiměřeně nebezpečný. U opomenutí varovat spotřebitele o možné nebezpečnosti výrobku může žalovaný uplatňovat nároky jak z objektivní odpovědnosti, tak z nedbalosti.

Pro posouzení vadnosti výrobku vycházejí soudy z objektivních standardů a pro tyto účely vytvořily různé testy. Podle dvou nejvíce aplikovaných testů je výrobek vadný, pokud není přiměřeně vhodný pro předpokládané užívání nebo pokud není v bezpečném stavu předpokládaném průměrným spotřebitelem, tj. nesplňuje očekávání spotřebitele ohledně bezpečnosti. Výrobek nebude považován za vadný, pokud je bezpečný při běžném nebo předpokládaném užití.

V rámci zkoumaných právních vztahů uzavíraných přes internet ohledně digitálních nosičů/formátů je potřeba zmínit případ *Sony-BMG*.¹⁹⁰ V roce 2005, distribuovala společnost Sony-BMG digitální datové nosiče CD,

¹⁹⁰ www.eff.com

které obsahovaly speciální software: SunnComm's MediaMax a First4Internet's Extended Copy Protection (XCP).

Software MediaMax neposkytoval ochranu autorskému právu, ale spíše sledoval a zaznamenával chování uživatele (k ochraně soukromí viz dále).

Druhý problém byl ten, že software First4Internet's Extended Copy Protection omezoval počet kopií z tohoto CD na tři. To by samo osobě nevadilo, neboť je to v souladu s autorským právem (viz výše kapitola 4.3). Avšak XCP vytvářel na uživatelově počítači skrytou oblast v operačním systému Windows, tzv. rootkit, o kterém neměl uživatel tušení a který vystavoval počítač větší náchylnosti na viry (malware). Mimoto XCP zpomaloval počítačové procesy a automaticky se připojoval k serveru Sony-BMG, za účelem instalace aktualizací. Některým uživatelům virus poškodil hard disk, takže jej museli nechat zformátovat, aby se zbavili skrytých souborů a jejich negativních účinků.

V průběhu roku 2006 byly na společnost Sony-BMG podány hromadné žaloby (class actions) v New Yorku, Kalifornii a Texasu; mimoto byla podána i trestní oznámení a následně trestní obžaloby.

Začátkem roku 2007 oznámila federální obchodní komise (FTC) uzavření smíru se společností Sony BMG, ve kterém se společnost zavázala nahradit poškozeným spotřebitelům škodu způsobenou vadným CD až do výše \$150 a na svých digitálních datových nosičích v budoucnu oznamovat podstatné informace ohledně jejich užívání a varování ohledně limitů jejich běžného užívání, tak aby se spotřebitelé mohli informovaně rozhodnout, zda si digitální datový nosič pořídí.

6.4 ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU ZPŮSOBENOU VADOU VÝROBKU V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH UZAVŘENÝCH PŘES INTERNET

Pokud uzavře spotřebitel kupní smlouvu s prodávajícím ohledně digitálního datového nosiče/formátu přes internet, bude samozřejmě očekávat, nejen že si datový nosič/formát bude moci přehrát, příp. pořídit kopii pro vlastní potřebu, ale že mu takovýto datový nosič při vložení do počítače nebo datový formát při stažení do počítače nezpůsobí na jeho počítači škodu.

Použití DRM systémů však může takovou škodu způsobit, jak uvedeno výše. Spotřebitel se pak může náhrady škody domáhat na výrobci, příp. prodávajícím.

Bude-li se domáhat na základě českého práva, bude moci použít speciální objektivní odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku jen tehdy, pokud škoda dosáhne alespoň 500 EURO (viz výše). Z tohoto hlediska je výhodnější právní úprava americká, neboť ta nestanoví minimální hranici škody způsobené vadou výrobku pro účely objektivní odpovědnosti za tuto škodu.

6.5 MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Jelikož budou strany právního vztahu ohledně vadných digitálních nosičů/formátů uzavřeného přes internet často z jiných jurisdikcí, bude třeba určit, které právo se bude pro odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku aplikovat.

ZMPS nestanoví zvláštní kolizní normy pro určení rozhodného práva pro odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku. Nicméně je rozhodné

právo pro odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku upraveno v čl. 5 nařízení Řím II.

Dle tohoto ustanovení platí:

- a) právo země, v níž měl poškozený v okamžiku vzniku škody obvyklé bydliště, byl-li výrobek v této zemi uveden na trh;
- b) pokud neplatí sub a), právo země, ve které byl výrobek pořízen, byl-li výrobek v této zemi uveden na trh;
- c) pokud neplatí ani sub a) ani sub b), právo země, kde škoda vznikla, byl-li výrobek v této zemi uveden na trh.

Rozhodným právem je ale právo země, ve které má osoba, vůči níž je odpovědnost za škodu uplatňována, obvyklé bydliště, pokud tato osoba nemohla rozumně předpokládat uvedení výrobku na trh v zemi, jehož práva by se použilo podle sub a) až c) (čl. 5 odst. 1 nařízení Řím II).

Pokud však z okolností případu vyplývá, že je civilní delikt spojen zjevně úžeji s jinou zemí, než jak vyplývá z čl. 5 nařízení Řím II odst. 1, pak se použije právo této jiné země (čl. 5 odst. 2 nařízení Řím II). Zjevně užší vztah k jiné zemi by mohl být založen zejména smlouvou, která úzce souvisí s daným civilním deliktem.¹⁹¹

Takto určené rozhodné právo může být vyloučeno volbou práva, neboť čl. 14 nařízení Řím II stanoví, že si strany mohou zvolit právo pro jejich mimosmluvní závazkový vztah, a to dohodou uzavřenou poté, co došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody (u spotřebitelských smluv).

Dle US právní úpravy platí pro rozhodné právo pro odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku obecně ustanovení o rozhodném právu v civilních deliktech – torts (viz výše kapitola 2.4.1.4).

¹⁹¹ Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, C.H.Beck 2008, s.288.

Restatement Second (§ 181-182) postupují podle metody nejužšího kontaktu s tím, že základním vodítkem při jeho určení je místo způsobené újmy. Soudy obecně následují toto pravidlo s tím, že rozhodným právem je buď právo místa, kde došlo ke škodě nebo kde došlo ke škodlivému jednání. Jinak mezi nejužší kontakty se zahrnuje také místo domicilu, bydliště, státní příslušnosti, místo založení společnosti, místo sídla a místo vzniku právního vztahu.¹⁹²

U objektivní odpovědnosti je dáována přednost místu vzniku škody, tj. kde vadný výrobek způsobil škodu, před místem škodlivého jednání, tj. místo, kde byl vadný výrobek vyroben, neboť je větší zájem na správném odškodnění poškozeného. Naproti tomu ve státech US, které neuznávají objektivní odpovědnost, ale pouze odpovědnost za nedbalostní jednání, mohou soudy odmítnout aplikaci práva jurisdikce, kde ke škodě došlo a dají spíše přednost právu místa, kde byl vadný výrobek vyroben.

Moderní teorie výběru rozhodného práva (viz výše pod 2.4.1.1) doplňují tradiční pravidla. Rozhodné právo navazují také na místo prodeje nebo místo domicilu spotřebitele, případně počítají, ke kterému místu je více kontaktů.

Zákon o rozhodném právu státu Louisiana (§ 180) stanoví pro odpovědnost za škodu způsobenou vadou výrobku použití práva státu Louisiana, pokud újmu utrpěla osoba s domicilem v Louisianě nebo pokud byl vadný výrobek zde vyroben nebo získán a zároveň zde způsobil újmu nebo způsobil újmu kdekoliv osobě s domicilem v Louisianě s výjimkou, kdy žalovaný prokáže, že výrobek nebyl v Louisianě běžně dostupný.¹⁹³

Právo státu New York aplikuje právo domicilu žalobce a žalovaného (podrobně viz 2.4.1.1).

¹⁹² 72A C.J.S. Products Liability § 181, odst. 5.

¹⁹³ Id.

Právo Jižní Karolíny stanoví, že pokud byl vadný výrobek prodán v Jižní Karolině, aplikuje se právo Jižní Karolíny na civilní žaloby vůči výrobcí a prodávajícímu.¹⁹⁴

Pokud bude škoda způsobena vadným digitálním datovým nosičem/formátem zakoupeným přes internet českým spotřebitelem od amerického prodávajícího, bude český spotřebitel žalovat u soudu v České Republice, příslušného dle místa vzniku škody.

Český soud bude vybírat rozhodné právo dle nařízení Řím II. Jelikož digitální datový nosič/formát je nabízený na webových stránkách amerického prodávajícího na serveru v USA a je opatřený DRM systémy vyrobenými v USA, bude jen stěží splněna podmínka uvedení na trh v České Republice. Nejspíš tedy bude jako rozhodné právo určeno právo státu US, kde má prodávající/výrobce sídlo, pokud nemohl rozumně předpokládat, že jím nabízený digitální nosič/formát bude uveden na trh v České Republice; je však otázka, zda nabízení výrobku přes internet přístupný kdekoliv na světě samo o sobě rozumně nepředpokládá uvedení na trh kdekoliv na světě, a to především ve světle výkladu čl. 6 nařízení Řím I, dle odrážky 24 preambule, kde zaměření na zemi spotřebitele je posuzováno dle interaktivnosti webové stránky a jejího vybízení ke koupi výrobků zde nabízených a skutečného uzavírání e-smluv z této webové stránky (viz 2.3.2.1).

V námi zkoumaném právním vztahu se však zdá být výhodnější aplikace rozhodného práva US, neboť, jak uvedeno výše, nestanoví toto dolní hranici pro náhradu škody. Úspěšnost spotřebitele bude pak také záviset na uznání a výkonu takového soudního rozhodnutí v příslušném státě US (podrobně viz kapitola 2.4.3).

¹⁹⁴ Id.

7 OSOBNOSTNÍ PRÁVA A PRÁVA NA OCHRANU SOUKROMÍ UŽIVATELŮ AUTORSKÝCH DĚL CHRÁNĚNÝCH POMOCÍ DRM NABYTÝCH V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH VZNIKLÝCH PŘES INTERNET

Při uzavření právního vztahu přes internet ohledně digitálního datového nosiče/formátu obsahujícího dílo chráněné DRM systémy, mohou tyto DRM systémy nejen omezit spotřebitele v užívání díla obsaženého v digitálním datovém nosiči/formátu, způsobit mu škodu, ale i zasahovat do jeho soukromí tím, že sbírají různé osobní údaje o uživateli (od dat identifikujících uživatele, jako jsou jména a čísla kreditních karet, až po přístupové zvyky, jako např. jak často bylo určité video přehráno).¹⁹⁵ DRM systémy sledují chování uživatele a mohou být konstruovány tak, aby sbírali data o uživateli a posílali je zpět poskytovateli služeb (např. prodávajícímu digitálních datových formátů).¹⁹⁶ Tímto způsobem mohou být vytvořeny záznamy o chování jednotlivého uživatele, aniž by o tom uživatel vůbec věděl.¹⁹⁷

7.1 ČESKÁ ÚPRAVA OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Listina základních práv a svobod ve svém článku 7 zaručuje nedotknutelnost osoby a jejího soukromí.¹⁹⁸ Listina, jako součást českého ústavního pořádku má přednost před zákonem, tj. zákon s ní musí být v souladu.¹⁹⁹ Práva uvedená v Listině jsou chráněna vůči zásahům kohokoliv (nejen státních orgánů jako je tomu v USA, viz dále). Ústavní

¹⁹⁵ Toth Gergely, DRM and privacy-friends or foes? v *INDICARE MONITOR ABOUT CONSUMER AND USER ISSUES OF DRM*, 2004/2005, s. 77.

¹⁹⁶ Cohen J., DRM and Privacy, 18 *Berkeley Tech. L.J.* 575, 2003, s. 585.

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

¹⁹⁹ Zákon č. 182/1993 Sb., o ústavním soudu, v platném znění.

právo na soukromí a nedotknutelnost osoby je následně rozvinuto jak v OZ, tak v zákoně na ochranu osobních údajů (ZOOÚ).²⁰⁰

V OZ je ochrana osobnosti upravena v § 11 až 16. § 11 obsahuje tzv. generální klauzuli, dle které má fyzická osoba právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy. Subjektem těchto všeobecných osobnostních práv je každá fyzická osoba bez ohledu na věk, pohlaví a národnost. Vznik těchto práv je buď spojen se vznikem způsobilosti k právům, nebo se vznikem určité skutečnosti, např. právo k podobizně vzniká až vznikem podobizny.²⁰¹

Všeobecná osobnostní práva trvají po celou dobu života fyzické osoby a zanikají až okamžikem její smrti. Všeobecná osobnostní práva nepřecházejí na dědice, avšak výslovně stanovené osoby mají právo se domáhat ochrany osobnosti zemřelé osoby; toto právo svědčí manželovi, partnerovi a dětem zemřelé osoby a není-li jich, rodičům zemřelé osoby.

Obecně platí, že podobizny, obrazové snímky a zvukové záznamy a písemnosti osobní povahy lze pořizovat a používat jen se svolením fyzické osoby (§12 OZ). Obdobně jako u autorského práva nejsou předmětem ochrany hmotné nosiče, ale osobnostní obsah.²⁰² OZ nestanoví formu souhlasu, nicméně by měla odpovídat obecným požadavkům na právní úkony (§ 34 a násl. OZ).

Písemnosti osobní povahy, podobizny, obrazové snímky nebo obrazové a zvukové záznamy mohou být použity bez svolení dotčené fyzické osoby; jde o tzv. úřední licenci (§ 12/2 OZ). Podobizny, obrazové snímky a obrazové a zvukové záznamy (ne však písemnosti) mohou být pořizeny nebo použity bez svolení pro účely vědecké, umělecké a reportážní;

²⁰⁰ Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, v platném znění.

²⁰¹ Jehlička, Švestka, Škárová a kol., Občanský zákoník, komentář, 10. vydání, C.H. Beck 2006, s.100.

²⁰² Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, Linde 2001, s.233.

takové pořízení nebo použití však musí být přiměřené a nesmí být v rozporu s oprávněnými zájmy fyzické osoby (§ 12 odst. 3 OZ).

Proti zásahům do všeobecných osobnostních práv má fyzická osoba dle § 13 odst. 1 OZ právo se domáhat zejména:

- aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti,
- aby byly odstraněny následky těchto zásahů, a
- aby jí bylo poskytnuto přiměřené zadostiučinění, a to i v penězích, pokud byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost ve společnosti.

Porušením všeobecných osobnostních práv může být také spáchán trestný čin nebo alespoň přešůpek.

Ochrana osobních údajů je upravena v ZOOÚ; ustanovení § 1 nejen stanoví, v jakém případě (a zda vůbec) mohou být osobní data shromažďována, ale zároveň stanoví povinnosti při zpracování osobních údajů a jejich předávání do jiných států.

Dle ustanovení § 3 odst. 1 se ZOOÚ se vztahuje na všechny zpracovatele osobních údajů, bez ohledu na to, zda jde o státní nebo soukromé zpracovatele, a bez ohledu na způsob zpracovávání osobních dat (zpracováváním se rozumí zejména shromažďování, ukládání, úprava a pozměňování, předávání a zveřejňování, at' už je prováděno elektronicky nebo jinak § 4 písm. e); avšak práva na ochranu osobních údajů jsou v ZOOÚ přiznána jen fyzickým osobám (§ 4 písm. d).

Ustanovení ZOOÚ se nepoužijí při zpracovávání osobních údajů fyzickou osobou pro vlastní potřebu, nahodilé shromažďování a v případě, že zpracovávání osobních údajů stanoví zvláštní zákon pro účely

bezpečnosti, veřejného pořádku, obrany České republiky, stíhání trestných činů atd. (§ 3)

Osobním údajem rozumí ZOOÚ jakoukoliv informaci týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů. Subjekt údajů se považuje za určený nebo určitelný, jestliže lze subjekt údajů přímo či nepřímo identifikovat zejména na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu (§ 4 písm. a).

Zároveň jsou v ZOOÚ definovány i „citlivé údaje“, jako osobní údaje vypovídající o rase, náboženství, zdraví atd. určité osoby, a je jim poskytnuta ještě větší ochrana než osobním údajům.

ZOOÚ stanoví povinnosti správce při zpracovávání osobních dat, tj. stanovit účel zpracování, stanovit způsob a prostředky zpracování, zpracovávat pouze přesné osobní údaje, zpracovávat tyto osobní údaje pouze pro stanovený účel a stanovenými způsoby, jen po dobu nezbytnou k dosažení účelu zpracování, shromažďovat osobní údaje pouze otevřeně (je vyloučeno shromažďovat údaje pod záminkou jiného účelu nebo jiné činnosti) a nesdružovat osobní údaje, které byly získány k rozdílným účelům (§ 5 odst. 1).

Správce může zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem subjektu údajů (tj. osoby, které se osobní údaje týkají); bez souhlasu je možné zpracovávat osobní data jen v přesně stanovených případech, např. pro účely plnění závazků ze smlouvy jejíž stranou je subjekt údajů apod. (§ 5 odst. 2).

To znamená, že při koupi digitálního datového nosiče/formátu chráněného systémem DRM, může prodávající jako správce dat shromažďovat a zpracovávat údaje ohledně kreditní karty kupujícího bez jeho souhlasu, neboť je to potřeba ke splnění závazku zaplatit kupní cenu. Naproti tomu,

zpracovávání jiných údajů např. jakou hudbu si kupující nejčastěji stahuje z internetu, jak dlouhý čas tráví na internetu apod. vyžaduje souhlas subjektu údajů.

Při udělení souhlasu se zpracováním musí být subjekt údajů informován:

- a) pro jaký účel;
- b) ohledně jakých osobních údajů;
- c) jakému správci; a
- d) na jaké období je souhlas dáván (§ 5 odst. 4).

To znamená, že prodávající by měl informovat kupujícího o tom, že prodávající bude při online koupi instalovat na jeho počítač cookies či spyware sbírající údaje o kupujícím a že bude tyto údaje dále zpracovávat za účelem zjištění hudebního vkusu kupujícího, aby prodávající mohl co nejlépe upravit svou webovou stránku, aby přesně „sedla“ kupujícímu, a ten opakovaně přes tuto webovou stránku nakupoval.

K takovému zpracování údajů potřebuje prodávající - správce souhlas kupujícího jako subjektu údajů. O úmyslu prodávajícího předat zjištěná data o kupujícím jinému prodávajícímu (předání je možné pouze za účelem nabízení obchodu a služeb) musí být kupující jako subjekt údajů informován (s tím, že pokud subjekt údajů s předáním nesouhlasí, je předání v rozporu s § 5 odst. 5-6).

Subjekt údajů má právo na informaci o zpracování osobních údajů o jeho osobě od správce těchto údajů a zároveň je oprávněn domáhat se opravy nepřesných osobních dat (§ 12 a § 21).

Z toho vyplývá, že kupující digitálního datového nosiče/formátu je oprávněn kdykoliv požádat prodávajícího, aby ho informoval o tom, která jeho osobní data prodávající zpracovává, a prodávající je povinen mu tuto informaci poskytnout (nemusí bezplatně).

Správce dat je povinen chránit shromážděné osobní údaje před zneužitím a je povinen zničit shromážděné osobní údaje, poté co byl účel zpracování dosažen nebo na žádost subjektu údajů. To znamená, že pokud se kupující rozhodne dále nenakupovat digitální datový nosič/formát od prodávajícího nebo pokud kupující zjistí, že prodávající o něm shromáždil více údajů než s kolika kupující souhlasil, může kupující žádat prodávajícího, aby zničil shromážděné osobní údaje a prodávající je povinen to provést.

ZOOÚ stanoví správní sankce za porušení tohoto zákona správcem dat ve formě pokut až do výše 10 milionu Kč. Pokud prodávající jako správce dat poruší některou z výše uvedených povinností, započne Úřad pro ochranu osobních údajů správní řízení, v kterém může správci uložit pokutu. Subjekt údajů je zároveň oprávněn žalovat správce o náhradu škody způsobenou porušením ZOOÚ, a to na základě obecné úpravy odpovědnosti dle ObZ.

7.2 EVROPSKÁ ÚPRAVA OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Soukromí je v Evropě velice chráněno. Dle Evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod má každý právo na ochranu svého soukromí, rodinného života, domu a korespondence.²⁰³ Právo na ochranu soukromí a ochrana osobních dat jsou stanoveny v článku 8 Listiny základních práv Evropské Unie.²⁰⁴ Ačkoliv tato Listina není zatím závazný dokument (otázka přijetí Listiny a jejího včlenění do smluv je aktuálně součástí debaty o ratifikaci Lisabonské smlouvy), má politický význam a ukazuje záměr Evropské Unie poskytnout ochranu soukromí.

Evropská ochrana soukromí je upravena v následujících právních dokumentech:

²⁰³ Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, 1950, čl. 5.

²⁰⁴ Listina základních práv EU, 2000/C 364/01, 2000, čl. 8.

- Úmluva o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat (CETS No. 108) - pro Českou republiku nabyla účinnosti dne 1. listopadu 2001,
- Dodatkový protokol k Úmluvě o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat (CETS No. 181) - pro Českou republiku nabyl účinnosti dne 1. července 2004,
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů,
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000, o určitých aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodního styku v rámci vnitřního trhu,
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací – tato směrnice byla změněna Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006, o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES.

Pro účely uzavírání právních vztahů přes internet je také důležitý Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003 v věci C-101/1, který vykládá směrnici 95/46/ES ohledně zveřejňování informací na internetu. Soudní dvůr mimo jiné stanovil, že publikace osobních údajů na webové stránce přístupné kdekoli na světě není předáváním do 3. zemí a nemusí být tedy splněny podmínky takového předání.

7.3 US PRÁVO NA OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Čtvrtý Dodatek Ústavy USA zaručuje jednotlivcům svobodu proti neodůvodněnému sledování a zasahování do práv jejich osoby, domova, dokumentů a majetku.²⁰⁵ K porušení ústavní ochrany soukromí dojde pokud je zasáhnuo do soukromí osoby, která důvodně očekávala ochranu svého soukromí, tj. v případě tzv. subjektivního očekávání ochrany soukromí, které „společnost jako takové objektivně uznává“.²⁰⁶ Čtvrtý Dodatek také chrání soukromí před jeho porušením pomocí technologických prostředků, pokud jde o zařízení, které není běžně užíváno veřejností (toto se však vztahuje pouze na ochranu soukromí domova).²⁰⁷

Soukromí je zároveň nepřímo chráněno Prvním dodatkem Ústavy USA zajišťujícím svobodu slova; nejen ve formě distribuce informací, ale též ve formě přijímání informací a idejí svobodně a anonymně.²⁰⁸ Z toho vyplývá, že uživatelé autorskoprávně chráněných děl jsou ústavně chráněni při (legálním) získávání informací z autorskoprávně chráněných děl a neměli by být při této činnosti sledováni.

Také Čtrnáctý dodatek Ústavy USA je považován za poskytující ochranu právu na soukromí. Avšak pouze některé citlivé informace, jako lékařská zpráva, jsou chráněny ústavně.²⁰⁹

Ač se zdá, že výše uvedené Dodatky k Ústavě USA poskytují dostatečnou ochranu soukromí, je potřeba zmínit, že práva jsou v USA ústavně chráněna jen před zásahem státu; v právních vztazích uzavřených přes

²⁰⁵ U.S. Ústava, 4. dodatek.

²⁰⁶ Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

²⁰⁷ Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001).

²⁰⁸ Tattered Cover, Inc. v. City of Thornton, 44 P.3d 1044 (Colo. 2002).

²⁰⁹ Scheetz v. The Morning Call, Inc., 946 F.2d 202 (3d Cir. 1991) (stanoví, že informace obsažené v policejním záznamu nejsou ústavně chráněny); Doe v. Borough of Barrington, 729 F. Supp. 376 (D.N.J. 1990) (platí, že kdokoliv má ústavní právo na ochranu informací poskytnutých policií o tom, že je HIV pozitivní, a nebyl žádný nutný důvod předat tyto informace dále).

internet ohledně digitálních datových nosičů/formátů chráněných pomocí DRM jsou však stranami soukromé osoby. Z tohoto důvodu se ve většině případů nebude moci spotřebitel, jehož právo na soukromí bylo porušeno DRM systémy, dovolávat svého ústavního práva na soukromí.

Common law chrání právo na soukromí před zásahy všech osob (tj. nejen státu); prvotní teorii common law ochrany práva na soukromí vytvořili právníci Warren a Brandeis.²¹⁰ Jejich teorie byla postavena na obecném „právu být ponechán o samotě“.²¹¹ Ve dvacátém století bylo toto common law právo rozpracováno do čtyř civilních deliktů (torts):

- a) nežádoucí rušení samoty druhé osoby (Intrusion upon seclusion);
- b) veřejná publikace trapných/ostudných soukromých informací (Public disclosure of embarrassing private facts);
- c) přivlastňování si jména nebo podoby (Appropriation of name or likeness); a
- d) publicita stavící osobu ve špatné světlo (Publication placing in false light).²¹²

První tři delikty jsou potencionálně aplikovatelné na DRM technologie porušující právo na soukromí.²¹³

Současný výklad těchto deliktních norem je spíše zužující.²¹⁴ Delikt nežádoucího rušení samoty druhého se především zaměřuje na fyzické nebo audiovizuální vnikání do soukromí.²¹⁵ Delikt přivlastňování si jména nebo podoby je primárně zaměřen na zneužívání jmen a podobizen; soudy však odmítly aplikovat tento delikt na digitální „podobizny“ vytvořené

²¹⁰ Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890), s. 194.

²¹¹ Id.

²¹² Prosser William L., *Privacy*, 48 CALIF. L. REV., (1960), s. 338.

²¹³ Cohen J., *DRM and Privacy*, 18 Berkeley Tech. L.J. 575, (2003) s. 589.

²¹⁴ Id. at 590.

²¹⁵ Id. (citující *Miller v. Brooks*, 472 S.E.2d 350 (N.C. App. 1996) (stanoví, že umístění videokamery v žalobcově ložnici a čtení jeho pošty může naplnit delikt rušení samoty druhého).

profilací a neoprávněným shromažďováním dat (data mining).²¹⁶ Na druhou stranu, pozdější případy ukazují, že toto stanovisko se mění.²¹⁷ Delikt veřejné publikace trapných/ostudných soukromých informací je obecně používán při získávání zadostiučinění za publikaci sexuálních či intimních informací.²¹⁸ Dle názoru některých právníků jsou všechny tři delikty vhodné k extenzivnější a senzitivnější aplikaci.²¹⁹

Další právo US chránící soukromí je zákon o soukromí elektronické komunikace (Electronic Communications Privacy Act).²²⁰ ECPA poskytuje prostřednictvím tří zákonů tři druhy ochrany:

- Zákon na ochranu proti odposlouchávání komunikace (tzv. Wiretap Act)²²¹;
- Zákon na ochranu uložené komunikace (tzv. Stored Communications Act)²²², a
- Zákon na ochranu proti používání přístroje zaznamenávajícího volaná čísla a jiným stopovacím přístrojům (tzv. Pen Register Act)²²³.

Všechny tři výše uvedené zákony se vztahují na linkovou, orální a

²¹⁶ Id. (citující Dwyer v. American Express Co., 652 N.E.2d 1351 (Ill. App. Ct. 1995) (stanoví, že společnost vydávající kreditní karty si neoprávněně nepřivlastnila jméno nebo podobiznu držitelů karet pronajímáním seznamu jejich jmen s charakteristikou jejich zvyklostí při nakupování).

²¹⁷ Id. (citující Bodah v. Lakeville Motor Express, Inc., 649 N.W.2d 859 (Minn. Ct. App. 2002) (stanoví, že zaměstnanci mají žalobu na základě přivlastňování si jména nebo podobizny, když jejich zaměstnavatel předá jejich čísla k sociálnímu zabezpečení třetí osobě)).

²¹⁸ Id. (citující Y.G. v. Jewish Hosp. of St. Louis, 795 S.W.2d 488 (Mo. App. 1990) (stanoví, že žalobce má žalobu proti televizi na základě zveřejňování trapných informací, když tato odvysílala program o žalobcově účasti na umělém oplodnění)).

²¹⁹ Id.

²²⁰ Electronic Communications Privacy Act (ECPA), 18 U.S.C. §§ 2510-2522, §§ 2701-2711 a §§ 3121-3127 (1986).

²²¹ Id. §§ 2510-2522.

²²² Id. §§ 2701-2711.

²²³ Id. §§ 3121-3127.

elektronickou komunikaci.²²⁴

Jelikož DRM systémy spíše shromažďují data než komunikaci, může být aplikace ECPA na DRM technologie obtížná, a to především ohledně linkové a orální komunikace.²²⁵ Na druhou stranu je definice „elektronické komunikace“ velmi široká a tudíž i snad použitelná pro DRM.²²⁶

ECPA se však nevztahuje na odposlouchávání a nahrávání, ke kterému byl udělen souhlas; to může být při aplikaci ECPA na DRM technologie problém, neboť kupující většinou souhlasí s poskytnutím svým informací prodávajícímu.²²⁷ V neprospěch spotřebitelů - uživatelů autorskoprávních děl také soud judikoval, že pokud online prodávající dá souhlas třetí straně, aby přes jeho webovou stránku sledovala chování uživatelů (tj. potenciálních kupujících) při návštěvě této stránky, tak ECPA se na ochranu uživatelů - potenciálních kupujících neuplatní, neboť „uživitelem“ chráněným podle ECPA je online prodávající, který dal souhlas ke sledování údajů a ne individuální uživatel - kupující.²²⁸

Obdobná je i aplikace zákona proti počítačovému podvodu a zneužití (Computer Fraud and Abuse Act, CFAA).²²⁹ Tento zákon pouze zakazuje nepovolený nebo povolení přesahující přístup do počítačového systému a vztahuje se na všechny počítače (tedy i na počítače individuálních uživatelů na rozdíl od ECPA).²³⁰

Určitý stupeň ochrany soukromí je obsažen v samotném DMCA ve formě omezení zákazu obcházení (viz výše).²³¹ § 1201 (i) dovoluje obejít efektivní technologická zařízení za účelem předcházení shromažďování

²²⁴ Id. § 2510(1) a (2).

²²⁵ Id. § 2510.

²²⁶ Id. § 2510(12).

²²⁷ Julie E. Cohen, DRM and Privacy, *Communications of the ACM*, vol. 46, no. 4, (2003), <http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/CommACMdrm.pdf>, s. 47- 49.

²²⁸ *In re Pharmatrak, Inc.*, 220 F. Supp. 2d 4 (D. Mass. 2002).

²²⁹ Computer Fraud and Abuse Act, 18 U.S.C. § 1030.

²³⁰ Julie E. Cohen, DRM and Privacy, *Communications of the ACM*, vol. 46, no. 4, (2003), <http://www.law.georgetown.edu/faculty/jec/CommACMdrm.pdf>, s. 47- 49.

²³¹ Digital Milenium Copyright Act, 17 U.S.C § 1201 (i) (2000).

nebo šíření osobních údajů ohledně fyzické osoby, která chce získat přístup k autorskoprávně chráněnému dílu, a získání tohoto přístupu neporušuje žádné jiné právo.²³²

K dnešnímu datu v USA neexistuje komplexní právní ochrana proti „větreleckým“ DRM technologiím.²³³ Na druhou stranu existují v některých speciálních oblastech výjimky, např. údaje o zdravotním stavu jsou chráněny speciálním zákonem o zdravotních údajích a přenosu odpovědnosti (Health Information and Portability Accountability Act- HIPAA²³⁴), finanční údaje speciálním zákonem (Gramm-Leach-Bliley Act- GLB²³⁵) a údaje získané od dětí a/nebo o dětech speciálním zákonem (Children's Online Privacy Protection Act- COPPA²³⁶).²³⁷

Právo USA obecně nevyžaduje po správcích a zpracovatelích osobních údajů, např. online prodávajících, aby chránili osobní údaje získané při prodeji digitálních datových nosičů/formátů přes internet; avšak pokud se tito na svých webových stránkách zaváží chránit určitým způsobem osobní údaje, tak mohou, v případě, že svoji politiku ochrany soukromí nedodrží, být žalováni Federální obchodní komisí USA.²³⁸ Podle federálního zákona o obchodní komisi je nedodržení vlastní proklamované politiky ochrany soukromí považováno za nekalé obchodní praktiky (viz výše kapitola 5.3)²³⁹ a několik osob již bylo úspěšně žalováno (většina případů skončila soudním smírem).²⁴⁰

Z výše uvedeného plyne, že ačkoliv určitá míra ochrany soukromí je

²³² Id.

²³³ D. L. Baumer, J. B. Earp and J.C. Poindexter, Internet Privacy Law: A Comparison between the United States and the European Union, http://www4.ncsu.edu/~baumerdl/C&S_legalComparisonEUvsUS_forJC.doc.

²³⁴ Health Information and Portability Accountability Act, 45 C.F.R. pt. 160-164 (1996).

²³⁵ Gramm-Leach-Bliley Act, 15 U.S.C. §§ 6801-6809 (1999).

²³⁶ Children's Online Privacy Protection Act, 15 U.S.C. §§ 6501-6506 (1998).

²³⁷ D. L. Baumer, J. B. Earp and J.C. Poindexter, Internet Privacy Law: A Comparison between the United States and the European Union, http://www4.ncsu.edu/~baumerdl/C&S_legalComparisonEUvsUS_forJC.doc.

²³⁸ Id.

²³⁹ 15 U.S.C. § 45 (1914).

²⁴⁰ http://www.ftc.gov/privacy/privacyinitiatives/promises_enf.html

požadována (a v určitých oborech i uzákoněna), neexistuje v USA obecný zákon stanovící povinnosti správce a zpracovatele osobních údajů (obdoba evropské směrnice a českého zákona o ochraně osobních údajů), aplikovatelná na online prodávající používající DRM systémy.

V roce 2003 byl podán návrh zákona o ochraně soukromí na internetu (Online Privacy Protection Act, OPPIA), který by upravoval ochranu osobních údajů shromážděných o jednotlivcích, které nejsou chráněny prostřednictvím COPPA; tento zákon však zatím nebyl přijat.²⁴¹

Právní předpis	Jeho použitelnost na DRM systémy zasahující neoprávněně do soukromí uživatele
Ústava USA, IV Dodatek	NE (výjimka-DRM instalovaná vládou)
Ústava USA, I Dodatek	NE (výjimka-DRM instalovaná vládou)
Ústava USA, XIV Dodatek	NE
Common law delikty	ANO (avšak precedenty zatím chybí) NE delikt uvedení ve špatné světlo
ECPA	NE (výjimka - uživatel nedal souhlas se shromažďováním informací)

²⁴¹ Online Privacy Protection Act: Hearing on H.R. 69 Before the H. Comm. on Energy and Commerce, 108th Cong. (2003) (statement of Rodney P. Frelinghuysen).

CFAA	NE (výjimka- přístup nebyl autorizován)
DMCA §1201 (i)	ANO
HIPPA	ANO, ale pouze shromažďování údajů o zdravotním stavu
GLB	ANO, ale pouze shromažďování finančních údajů
COPPA	ANO, ale pouze údaje ohledně dětí mladších 13 let
Nekalé a lstivé obchodní praktiky	ANO, ale pouze ohledně proklamované politiky ochrany soukromí
OPPA	ANO, avšak zatím nebyl přijat

Ač se z výše uvedené tabulky zdá, že americké právo neposkytuje kupujícím digitálních datových nosičů/formátů chráněných pomocí DRM systémů, které zasahují do soukromí kupujícího, přílišnou ochranu, následující rozhodnutí mluví o opaku, např. v již výše zmíněném (kapitola 5.3 výše) případě *Karen DeLise v. Fahrenheit Entertainment Inc.*²⁴² Mimo již popsané části žaloby vytýkající nedostatečné poskytnutí informací, bylo též žalováno na upuštění od zasahování do soukromí. Pokud chtěl majitel CD komprimovat jeho obsah do formátu mp3, musel do formuláře

²⁴² *Karen DeLise v. Fahrenheit Entertainment Inc.*, CV014297, čerpáno z Čermák J., *Internet a autorské právo*, 2. aktualizované a rozšířené vydání, Linde 2003, s.140 a násl.

vyplnit celé své jméno a e-mail. Kromě toho mu bylo při této transakci do počítače zkopírován kratičký soubor známý jako cookie, který mohl sledovat uživateli aktivity a záliby na internetu. Informace o tom, že mu bude do počítače nahrán cookie se však zákazníkovi nezobrazovala na monitoru, ale musel se k ní proklikat prostřednictvím odkazu na „statement of privacy“. Žaloba obviňovala výrobce, že pod záminkou ochrany bezpečnosti chtějí nastolit novou éru, kdy se spotřebitelé budou muset vzdát svého soukromí, aby mohli přehrávat hudbu v počítačích.²⁴³

Obdobně v případě společnosti *Sony-BMG*²⁴⁴, která v roce 2005, distribuovala datové nosiče CD, které obsahovaly speciální software SunnComm's MediaMax, který sledoval a zaznamenával chování uživatele; kdykoliv si uživatel přehrál toto CD na svém počítači, odeslal software MediaMax zprávu serveru SunnComm. Sony-BMG tak mohla zjistit, kdo poslouchá dané CD a jak často jej poslouchá. A na CD nebyla jediná zmínka o tomto softwaru a ani nebylo lehké jej odinstalovat. I v tomto případě byl úspěšný uživatel, když FTC s ním uzavřela smír mj. ohledně povinnosti informovat uživatele o přítomnosti softwaru zasahujícího do soukromí.

Prostředky právní ochrany zahrnují, obdobně jako v českém právu, povinnost zdržet se zásahů a odstranit následky a náhrada újmy i v penězích.

7.4 OCHRANA SOUKROMÍ V PRÁVNÍCH VZTAZÍCH UZAVÍRANÝCH PŘES INTERNET

Jak uvedeno výše, může digitální datový nosič/formát opatřený DRM systémy koupený přes internet zasahovat do soukromí kupujícího, a to

²⁴³ Čermák J., *Internet a autorské právo*, 2. vydání, Linde 2003, s.141.

²⁴⁴ www.eff.com

nejčastěji nainstalováním dodatečného softwaru, který informace sbírá a odesílá zpět prodávajícímu.

Podle české a evropské právní úpravy je takové sbírání osobních údajů bez vědomí a bez souhlasu kupujícího v rozporu s právem; mimoto díky úpravě ochrany soukromí a osobnosti ve dvou zákonech (pár směrnicích) je tato ochrana právními prostředky velmi přehledná a nároky kupujícího jsou pro něj lépe předvídatelná.

Proti tomu ochrana soukromí v USA je zaměřena především na ochranu před státním sledováním a zasahováním do soukromí jednotlivce; tedy se v soukromoprávních vztazích uzavíraných přes internet příliš neuplatní. Na druhou stranu je z výše uvedených soudních rozhodnutí (smírů) zřejmé, že i v US se kupující digitálního datového nosiče/formátu přes internet dovolá ochrany svého soukromí před do něj zasahujícími DRM systémy.

7.5 MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Jelikož u právních vztahů uzavřených přes internet ohledně digitálního datového nosiče/formátu obsahujícího dílo chráněné pomocí DRM systémů, které zasahují do soukromí, je kupující často z jiné jurisdikce než prodávající, vzniká otázka, které právo aplikovat.

Právo na ochranu soukromí je právem k nehmotným statkům, tedy rozhodným je právo toho státu, který tuto ochranu poskytuje (viz výše pod 2.3.1.3). V případě českého kupujícího to bude tedy české právo, které poskytuje ochranu jeho osobnostním právům.

Rozhodné právo určí zásadně rozhodující soud. Příslušným soudem v České Republice nebude v tomto případě obecný soud žalovaného,

pokud žalovaný nebude mít sídlo, pobočku nebo alespoň obchodní zastoupení na jejím území (v případě náhrady újmy/škody v penězích pak majetek). Soudní příslušnost se tedy spíše určí podle místa způsobené újmy, kterým bude místo, kde digitální datový nosič/formát pomocí DRM systémů sbíral údaje o českém kupujícím, příp. jinak zasahoval do práva na soukromí. Tímto místem bude nejspíš bydliště kupujícího, kde si na svém počítači přehrál digitální datový nosič/formát.

Český kupující podá žalobu u českého soudu dle místa jeho bydliště na upuštění od zásahů do jeho práva (pokud půjde o zásah dle § 12 OZ) a na náhradu způsobené škody (podle OZ a/nebo ZOOÚ). Český soud použije české právo jako rozhodné a přizná žalobci jeho práva. Poté musí být rozsudek uznán a vykonán ve státě US, kde má prodávající sídlo, majetek apod.

Jak uvedeno výše, uzná a vykoná soud státu US cizí soudní rozhodnutí, pokud bylo zachováno právo žalovaného na spravedlivý proces a uznání a výkonu nebrání výhrada veřejného pořádku. Jelikož sbírání dat a většina dalších zásahů do soukromí (vyjma těch, které jsou uvedeny výše pod 7.3) kupujícího jako soukromé osoby prodávajícím jako soukromou osobou není protiprávní, mohla by se zde uplatnit výhrada veřejného pořádku; uznání a výkon rozhodnutí na náhradu škody způsobenou z hlediska práva USA legálním jednáním by nemusely být provedeny.

Pokud by český kupující žaloval přímo u soudu v USA dle sídla prodávajícího, mohl by tento dle doktríny *forum non conveniens* odmítnout svoji příslušnost s tím, že má český kupující žalovat u českého soudu, neboť i rozhodným právem bude právo české.

Český kupující by byl úspěšnější, pokud by v zásahu amerického prodávajícího našel nekalou obchodní praktiku a podal oznámení na FTC, která by zahájila řízení proti americkému prodávajícímu sama.

8 ZÁVĚR

8.1 PRÁVNÍ VZTAHY UZAVÍRANÉ PŘES INTERNET V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Jedním z cílů této práce bylo popsat problematiku uzavírání právních vztahů prostřednictvím internetu z hlediska mezinárodního práva soukromého. Jak vyplývá z celé práce, je pro právní vztahy uzavírané přes internet, včetně právních vztahů z deliktu vznikajícího při koupi digitálního datového nosiče/formátu přes internet, typické, že jeho strany jsou z různých zemí, příp. škoda z civilního deliktu vznikne v jiné zemi než je bydliště/sídlo stran nebo než je právo k nehmotnému statku chráněno, a vzniká tak problematika určení soudní příslušnosti, rozhodného práva a výkonu cizích soudních rozhodnutí.

Dalším problémem je, že e-prodávajícím může být, a u zkoumaných právních vztahů často bude, i osoba s domicilem v USA a právo států US používá jiné metody stanovení rozhodného práva a soudní příslušnosti, což se promítá i do řešení případného sporu z hlediska mezinárodního práva soukromého.

Ve zkoumaných právních vztazích, kdy si český kupující koupí přes internet digitální datový nosič/formát od amerického prodávajícího je v případě sporu z takové smlouvy potřeba určit soudní příslušnost. To je zejména z hlediska spotřebitelských smluv problematické, neboť činnost prodávajícího se musí zaměřovat na zemi spotřebitele, aby byla založena příslušnost soudu v místě bydliště spotřebitele (nařízení Brusel I). Nicméně „zaměřením se na zemi spotřebitele“ se dle oficiálního výkladu rozumí nabízení výrobků z webových stránek spotřebitelům určité země

při skutečném uzavírání e-smluv prostřednictvím této webové stránky. Tím se způsob určení soudní příslušnosti dle nařízení Brusel I blíží určování soudní příslušnosti dle práva států US (Zippo test).

Na druhou stranu je i v případě určení soudní příslušnosti pro spotřebitelské smlouvy dle nařízení Brusel I nutné, aby žalovaný měl sídlo nebo zastoupení v některém členském státě EU; to znamená, že na amerického e-prodávajícího se nařízení Brusel I nebude aplikovat a použije se vnitrostátní předpis. ZMPS odkazující na OSŘ však v tomto případě nemá speciální ustanovení použitelné pro určení soudní příslušnosti speciálně pro spotřebitelské e-smlouvy a ani návrh nového ZMPS toto neřeší; ochrana českého spotřebitele při uzavírání právních vztahů přes internet je z hlediska mezinárodního práva soukromého tímto značně oslabena.

Řešením výše uvedené problematiky se zdá být nejlépe uzavření dohody o prorogaci (v případě spotřebitelských smluv po vzniku sporu, bude-li se aplikovat nařízení Brusel I), či rozhodčí doložky stranami smlouvy, příp. zahrnutí obdobné úpravy jako je čl. 15 nařízení Brusel I do návrhu nového ZMPS (ovšem bez omezení aplikace pouze na členské státy EU).

Určení soudní příslušnosti u civilních deliktů není tak problematické, neboť jak v českém a evropském právu, tak i v právu USA a jeho států se víceméně vychází z místa způsobené škody (s určitými modifikacemi).

Otázka rozhodného práva pak úzce navazuje na určení soudní příslušnosti, neboť rozhodné právo bude určováno příslušným soudem podle práva státu fóra. Výhodným pro spotřebitele uzavírajícího právní vztahy přes internet bude zejména nařízení Řím I, kdy výklad pojmu „zaměření na zemi spotřebitele“ se vykládá dle interaktivnosti webové stránky e-prodávajícího a uplatní se i na amerického e-prodávajícího, neboť nařízení Řím I má univerzální působnost; díky tomu bude použito právo bydliště

spotřebitele jako rozhodné. Právo států US určující rozhodné právo není pro českého spotřebitele jako strany právního vztahu uzavřeného přes internet zvlášť výhodné, neboť metody určení rozhodného práva ze smluv jsou vzhledem ke své nejednotnosti příliš nepředvídatelné.

Určení rozhodného práva pro civilní delikty není opět příliš problematické v žádné ze zkoumaných jurisdikcí.

Rozhodným právem u nehmotných statků je vždy právo státu, které ochranu poskytuje; problematickým se stává ve chvíli, kdy právo jednoho státu chrání stejný nehmotný statek jiným nebo dokonce opačným způsobem (to co je v jedné zemi protiprávní, je v druhé v souladu s právem). V tomto případě se zdá být jediným řešením unifikace přímou normou.

Bezproblémové uznávání a výkon cizích soudních rozhodnutí je pak podmínkou sine qua non úspěšnosti žalobce. Ve zkoumaných právních vztazích jsme se několikrát dostali k tomu, že především z důvodu jiné či opačné právní úpravy se především u ochrany nehmotných statků může často zabránit uznání či výkonu cizího rozhodnutí z důvodu veřejného pořádku. Zde by opět pomohla unifikace práv na ochranu spotřebitele, soukromí a práv uživatelů autorských děl přímou normou.

8.2 AKTUÁLNÍ VÝVOJ (NE)UŽÍVÁNÍ SYSTÉMŮ DRM

DRM systémy začaly původně používat velká hudební a filmová vydavatelství (tzv. velká čtyřka - Sony Music Entertainment, EMI, Universal a Warner, které ovládají zhruba 70% světového trhu s hudbou)²⁴⁵. Svým účinným lobingem prosadily ochranu DRM systémů nejprve u WIPO a následně zákonnou ochranu ve zkoumaných

²⁴⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Music_industry

jurisdikcích; ale autorům děl odměny příliš nezvýšily.

Dle Steva Jobse (zakladatele společnosti Apple) jsou příjmy všech velkých vydavatelství tvořeny převážně prodejem CD nosičů, které nejsou chráněny vůbec, popř. jsou chráněny pouze nedostatečně a v podstatě neúčinně. Z toho je zřejmé, že na tom nemohou mít vydavatelství žádný podstatný profit. Naopak, pokud by se zřekly DRM úplně, pak by mohly na trh digitálních datových nosičů a formátů vstoupit menší společnosti, což by legální prodeje podpořilo.²⁴⁶

Ve skutečnost tedy nejsou DRM systémy o zastavení pirátství na internetu a nedovoleného kopírování CD, ale spíše o vlivu velkých hudebních a filmových vydavatelství nad autorizovanými distributory a vytváření monopolů. Například společnost Apple má ve smlouvě s těmito vydavatelstvími ustanovení, že jakmile bude prolomen jeho DRM systém FairPlay (viz výše), má Apple pouze pár týdnů na vytvoření účinnějších DRM; pokud to nestihne, má vydavatelství právo odstoupit od smlouvy.²⁴⁷

Proti omezování práv uživatelů autorských děl se zvedla vlna odporu, která postupně vede k opouštění DRM systémů. V roce 2008 začal internetový prodávající Amazon.com prodávat hudební mp3 formáty bez DRM a k němu se připojily i další. Nicméně největší výrobci počítačů, operačních systémů a hudebních přehrávačů, jako je Microsoft a Apple stále odolávají, a to i z důvodů nevýhodných licenčních smluv.

Příklady (ne)opouštění DRM systémů²⁴⁸:

MSN Music (Microsoft) prodávalo digitální datové formáty s hudbou opatřené DRM systémy, které omezovali přehrávání hudby jen na určitých přehrávačích. Když si uživatel aktualizoval operační systém počítače,

²⁴⁶ <http://www.pravoit.cz/view.php?nazevcclanku=drm-a-hudebni-prumysl&cislocclanku=2007020004>

²⁴⁷ Id.

²⁴⁸ www.eff.com

musel si nechat „reautorizovat“ hudební soubory od MSN přes MSN Music validation servery. V první polovině roku 2008 oznámil Microsoft, že zruší své MSN Music validation servery, čímž způsobí nemožnost převést koupené digitální datové formáty s hudbou na nový počítač nebo jejich zachování při aktualizaci počítače. Společnost Electronic Frontier Foundation (EFF), která již dlouho bojuje proti DRM systémům, napsala otevřený dopis²⁴⁹ společnosti Microsoft, aby nahradila uživatelům, kteří si od ní zakoupili hudební soubory s DRM systémy, vzniklou škodu.²⁵⁰

Společnost Apple oznámila, že od dubna 2009 už nebude hudba z iTunes obchodu opatřena DRM systémy. Inventář zbývajících DRM „zbraní“ používaných společnostmi Apple přímo ukazují, že DRM jsou vždy o omezení hospodářské soutěže, inovací a vytváření monopolů:

- Apple používá DRM u iPhone, na který je možné instalovat pouze aplikace zakoupené v iTunes obchodě,
- Apple používá DRM u nejnovějších iPodů tak, aby nemohly obsahovat jiný software než od iTunes,
- iTunes obchod prodává soubory s filmy a televizními programy, které lze přehrát v systému FairPlay DRM,
- Soubory s předčítanými knihami zakoupené přes iTunes obchod jsou stále omezované DRM systémy, apod.²⁵¹

Z výše uvedeného je zřejmé, že pomalu (ale přece) dochází k odstraňování DRM systémů. Také je zřejmé, že u DRM systémů jde především o peníze a o ochranu autorského práva až na druhém místě, a to k újmě uživatelů.

Ikdyž je od DRM systémů postupně upouštěno, bude tento proces ještě nějakou dobu trvat, a je proto důležité, aby spotřebitelé znali svá práva a mohli je využívat.

²⁴⁹ <http://www.eff.org/press/archives/2008/04/28/microsoft-open-letter>

²⁵⁰ www.eff.com

²⁵¹ Id.

8.3 SROVNÁNÍ OCHRANY SPOTŘEBITELE VE ZKOUMANÝCH JURISDIKČÍCH

Uživatel autorského díla není ani v jedné ze zkoumaných jurisdikcí příliš chráněn, resp. se mu uzákoněním ochrany autorských práv pomocí DRM systémů jeho práva při užívání ještě zúžila.

Ochranu tak musí hledat v rámci spotřebitelského práva, kde má především právo na informace ohledně digitálních datových nosičů/formátů chráněných pomocí DRM systémů. Jelikož je spotřebitel chráněn jak soukromoprávně, tak veřejnoprávně, je spíše pravděpodobné, že se domůže ochrany (např. prostřednictvím České obchodní inspekce/Federal Trade Commission).

Co se týče odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku, je právní úprava ve zkoumaných jurisdikcích obdobná a poskytuje spotřebiteli dostatečnou ochranu. Nevýhodou české a evropské úpravy je omezení dolní hranice způsobení škody na 500 EUR; z toho hlediska je právní úprava v USA výhodnější.

Ve srovnání s evropskou a českou právní úpravou není ochrana soukromí proti neoprávněně zasahujícím DRM systémům v USA na vysoké úrovni. Z toho vyplývá, že američtí uživatelé musí chránit sami sebe obezřetností při navštěvování různých webových stránek a zpřístupňování informací o sobě.²⁵² Jednotlivci v USA se proto pokoušeli zajistit ochranu soukromí nevládními mechanismy jako pečeť třetí strany, P3P, soukromými žalobami a jinými aktivitami zahrnujícími negativní publicitu, kterými mařili zásahy do soukromí způsobené DRM technologiemi.²⁵³

²⁵² D. L. Baumer, J. B. Earp and J.C. Poindexter, Internet Privacy Law: A Comparison between the United States and the European Union, http://www4.ncsu.edu/~baumerdl/C&S_legalComparisonEUvsUS_forJC.doc.

²⁵³ D. L. Baumer, J. B. Earp and J.C. Poindexter, Internet Privacy Law: A Comparison between the United States and the European Union,

Na druhou stranu přístup USA může být určitou inspirací i pro evropské a české uživatele, kteří by mohli příliš spoléhat na rozsáhlou právní ochranu soukromí a nebyli by opatrní a obezřetní při výběru osob, kterým své osobní údaje zpřístupňují, výběru webových stránek, které navštěvují, a produktů, které online kupují. Jakkoliv, evropské a české právo poskytuje lepší ochranu soukromí než právo USA vzhledem k neoprávněně zasahujícím DRM systémům do soukromí.

SUMMARY

This thesis is describing transactions concluded over the internet from the international private law point of view. Consumer e-contracts for CDs, DVDs and downloads protected by DRM and connected matters like rights of the users of copyright protected work, consumer protection, product liability and privacy protection as regulated in the Czech, EC and US law are to be examined.

E-contracts are usually concluded between persons from different jurisdictions; so the issue arises, which court will have the jurisdiction, which law will the forum apply and whether the judicial decision will be enforced.

In the examined transactions, all the Czech, European and US law choose the jurisdiction based on particular contacts of the defendant to the forum. meaning a US e-seller of the CD/digital format containing DRM protected copyright works can be sued in the Czech Republic based on his seat, agency or at least damage caused in the Czech Republic. However, because of the limitation of the Regulation Brussels I, a Czech court will hardly find its jurisdiction in a consumer e-contract suit over an American e-seller, who does not have any seat or agency neither in the Czech Republic nor in other EU member states and the Czech consumer will have to sue in the US state court. Anyway, prorogation of the forum in the consumer e-contract might be the solution.

The Czech court will choose the applicable law based on the Czech Statute on International Private Law, Rome Treaty, Regulations Rome I and Rome II. The Regulation Rome I has a provisions for choosing applicable law in consumer contracts with an official interpretation of targeting e-commerce into the country of the consumer based on the interactivity of

the web page of the e-seller. In case a US state court has jurisdiction and applies US states choice of laws rules, it is quite difficult to foresee which law will be chosen for an e-contract, as the case law and statutes do not stipulate uniform way of choosing it.

However, in both the Czech and the US states law the consumer rights are protected in form of a public order reservation; it means that even if foreign law is chosen the consumer rights of the forum country are applied.

Choice of laws in the civil delicts is usually connected to the place where the injury/damage was suffered or where the illegal acting took place.

Choice of laws in the case of intellectual property is always linked to the country which provides the protection to the intellectual property. The issue is that different countries provide the IP protection differently; what is protected in the Czech Republic does not need to be protected according to the US federal and state law meaning the owner of the intellectual property might have different rights in each jurisdiction. This would be especially problematic in case of recognition and enforcement of foreign judicial judgments.

Recognition and enforcement of foreign judicial judgments is usually possible under the condition it will not contravene the public order. Therefore, foreign judicial judgments on prohibiting particular acting (e.g. intrusion into the privacy) might not be recognizable and enforceable in the country which does not prohibit such acting.

Examined e-contracts are concluded regarding copyright works protected by DRM. DRM regulation by the WIPO Treaties was implemented into the Czech, European and US federal law. However, the implementation is rather extensive and gives the copyright owners more rights than they used to have. This causes harm to the users; the users usually can not make

copies for their own use or can not play the CD/digital format in all players. As the copyright law does not provide enough rights to the users, they have to protect themselves through the consumer protection laws. These are aimed at providing necessary information to the consumer regarding usage of the CD/digital format and fulfilling consumers' legitimate expectations. Both Czech implementing EC law and US federal and states law provide quite sufficient consumer protection.

Sometimes DRM in the CD/digital format can cause damage to the users' computers or other players. This is solved by the product liability law which is based in all examined jurisdictions on objective liability. US states law provides better protection to the users than the Czech law implementing the EC law as there is no bottom limitation of the damage caused required.

Also the DRM can install special software into the users' computers which is used to track the behaviors of the users without their agreement. Privacy protection law is especially good evolved in the Czech and EC law; on the other hand, the US law does not protect the privacy of the users against intrusive DRM sufficiently. Therefore, the e-buyers should be extremely cautious who they buy CD/digital formats on the internet from and what type of information they provide about themselves.

DRM was originally implemented by the big music and movies publishing companies to control the big sellers as Apple and Microsoft. However, some e-sellers as Amazon.com already got rid of the DRM in their CDs and proved that DRM is not so much about antipiracy as about monopolizing the music market.

Although DRM is being slowly abolished, it might still take some time and it is good for the consumers to know their rights.

SEZNAM LITERATURY

PUBLIKACE

- Bellia P., Berman P., Post. D., Cyberlaw, 2.vydání, Thomson West 2004
- Bureš J., Drápal L., Krémář Z., Občanský soudní řád, komentář, 7. vydání, C.H. BECK 2006
- Čermák J., Internet a autorské právo, 2. aktualizované a rozšířené vydání, Linde 2003
- Eliáš a kol., Kurs obchodního práva, I. díl, C.H.BECK 2003
- Emanuel S., Civil Procedure, Aspen 2006
- Frimmel M., Elektronický obchod, PROSPEKTRUM 2002
- Garner B., Blacks Law Dictionary, 3.vydání, Thomson West 2006
- Hay P., Conflict of Laws, 4. vydání, Thomson West 2003
- Jahnel D., Schramm A., Staudeger E., Informatikrecht, 2000
- Jehlička O., Švestka J., Škárová M. a kol., Občanský zákoník komentář, 10. vydání, C.H.Beck 2006
- Knap, Opltová, Kříž, Růžička, Práva k nehmotným statkům, CODEX 1994
- Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Brno 2004
- Kučera Z., Pauknerová M., Růžička K. a kol., Právo mezinárodního obchodu, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 2008
- Maennel, Der Multimedia-Rechtsrahmen der EU, v Lehmann, Rechtsgeschäfte, 1999
- Gruber, Madel, Internet und E-commerce 2000
- Munková J., Právo proti nekalé soutěži, komentář, C.H.BECK 1996
- Pauknerová M., Evropské mezinárodní právo soukromé, C.H.Beck 2008
- Pelikánová I., Koblíha I., Komentář k obchodnímu zákoníku, I.část,

LINDE 1994

Pelikánová I., Komentář k obchodnímu zákoníku - úvodní poznámky, ASPI-elektronická podoba 2003

Pelikánová R., Čermák K. jr., Právní aspekty doménových jmen, Linde 2000

Radin, Rothchild, Silverman- Internet commerce, 2003

Schauer B., Electronic Commerce in der EU, 1999

Silfen D., Law and Business of the Entertainment Industries, 4.vydání, Praeger 2005

Smejkal V., Internet a §§§, 2. vydání, Grada 2001

Solove D., Rotenberg M., Schwartz P., Information Privacy Law, 2.vydání, ASPEN 2005

Svoboda P. a kol., Právní a daňové aspekty e-obchodu, LINDE 2001

Šebelová M., Autorské právo, komentář, Computer Press 2006

Švestka a kol., Občanské právo hmotné, 1. díl, 4. vydání, ASPI 2006

Švestka a kol., Občanské právo hmotné, 2. díl, 4. vydání, ASPI 2006

Widmer, Bahler, Rechtsfragen beim Electronic Commerce, 1997

Winterová A. a kol., Civilní právo procesní, 4.vydání, LINDE 2006

ODBORNÉ ČLÁNKY

Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, 4 HARV. L. REV. 193 (1890)

Electronic commerce: Opportunities and Challenges for Government (the Sacher Report) OECD, Paříž 1997

Electronic Commerce and the Role of the WTO, Ženeva 1998

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 64/2006 Sb.m.s.

Brodec J., Spotřebitelské E-smlouvy,
<http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=208030>

Indicare: Příručka spotřebitele k řízení digitálních práv, 2006,
www.indicare.org

Otevřel P., Jak se autorské právo stává k DRM technologiím, 2005,
www.lupa.cz

World Intellectual Property Organization [WIPO], Current Developments
in the Field of Digital Rights Management, SCCR/10/2 Rev., 2004

Vládní návrh zákona č. 1111, 2005

Unfair and Deceptive Trade Practices and Consumer Protection annotated,
www.international.westlaw.com

Zittrain J. L., Technological Complement to Copyright, Foundation Press,
2005

Geist M., Cyberlaw 2.0, [http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-
elements/journals/bclawr/44_2/03_TXT.htm](http://www.bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bclawr/44_2/03_TXT.htm)

72A C.J.S. Products Liability § 181, www.international.westlaw.com

Toth G., DRM and privacy-friends or foes? v INDICARE MONITOR
ABOUT CONSUMER AND USER ISSUES OF DRM, 2004/2005

Restatement Second, www.international.westlaw.com

Cohen J., DRM and Privacy, 18 Berkeley Tech. L.J. 575, 2003

Samuel D. Warren & Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, 4 HARV.
L. REV. 193, 1890

William L. Prosser, Privacy, 48 CALIF. L. REV. 338, 1960

Baumer D. L., Earp J. B. and Poindexter J.C., Internet Privacy Law: A
Comparison between the United States and the European Union,
[http://www4.ncsu.edu/~baumerdl/C&S_legalComparisonEUvsUS_forJC.
doc](http://www4.ncsu.edu/~baumerdl/C&S_legalComparisonEUvsUS_forJC.doc)

Online Privacy Protection Act: Hearing on H.R. 69 Before the H. Comm.
on Energy and Commerce, 108th Cong., 2003 (statement of Rodney P,
Frelinghuysen)

Hajn P., Ochrana právnické osoby podle § 19b OZ, Právo a Podnikání 10/1994

Pauknerová M., Mezinárodní civilní procesní právo po vstupu České republiky do EU-vybrané otázky, Právní rozhledy 9/2004

Sdělení „Evropská iniciativa pro elektronický obchod“ z 16.4.1997, KOM 97

Cole T., záznam z přednášky „Mit Volldampf in die zweite Internet Revolution“, Salzburg 2001

Mottl I., Vertragsrechtliche Rahmenbedingungen für den E-commerce v Jahnel/Schramm/Staudeger, Informatikrecht, 2000

INTERNETOVÉ STRÁNKY

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/vlastnictvi-a-dalsi-vecna-prava/konkretni-zmeny.html#2>

www.mpo.cz/dokument52420.html

www.eff.com

www.law.georgetown.edu/faculty/jec/CommACMdrm.pdf

www4.ncsu.edu/~baumerdl/C&S_legalComparisonEUvsUS_forJC.doc

www.ftc.gov/privacy/privacyinitiatives/promises_enf.html

www.eff.org/press/archives/2008/04/28/microsoft-open-letter

www.oecd.org

www.wipo.int

www.wto.org

www.europa.eu.int

www.ecommerce.wipo.int

www.itpravo.cz/index.shtml?x=208030

www.indicare.org

www.international.westlaw.com

www.lupa.cz

http://www.hcch.net/index_en.php?act=states.listing

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-mezinarodnim-pravu-soukromem/vysledky-pripominkoveho-rizeni.html>

SOUDNÍ ROZHODNUTÍ

R 26/1987

OGH 18.5.988, 1 Ob 592/88, SZ 61/125, ecolex 1994

ESD č. 29/76 LTU v. Eurocontrol, SbSD, 1976, s. 1541

ESD č. 189/87 Athanasios Kalfelis v. Bankhaus Schroeder, SbSD, 1988 5565

Heavner v. Uniroyal Inc., 63 N.J. 130, 305 A.2d 412 (1973)

Loucks v. Standard Oil Co. of New York, 224 N.Y. 99, 111, 120 N.E. 198, 202 (1918)

Huntington v. Attrill, 146 U.S. 657, 673-74, 13 S.Ct. 224, 230, 36 L.Ed. 1123 (1892)

Walton v. Arabian American Oil Co., 233 F.2d 541 (2d Cir. 1956)

Home Insurance Co. v. Dick, 281 U.S. 397, 50 S.Ct. 338, 74 L.Ed. 926 (1930)

Allstate Insurance Co. v. Hague, 449 U.S. 302, 101 S.Ct. 633, 66 L.Ed.2d 521 (1981)

Phillips Petroleum Co. v. Shutts, 472 U.S. 797, 105 S.Ct. 2965, 86 L.Ed.2d 628 (1985)

Bernkrant v. Fowler, 55 Cal.2d 588, 12, Cal.Rptr. 266, 360 P.2d 906 (1961)

Gordon v. Parker, 83 F.Supp. 40 (D.Mass.1949)

Babcock v. Jackson, 12 N.Y.2d 473, 240 N.Y.S.2d 743, 191 N.E.2d 279 (1963)

Neumeier v. Kuehner, 31 N.Y.2d 121, 335 N.Y.S.2d 64, 286 N.E.2d 454 (1972)

Schultz v. Boy Scouts of America, Inc., 65 N.Y.2d 189, 491 N.Y.S.2d 90 (1985)

ACLU v. Reno, 217 F.3d 162 (2000)

Ashcroft v. ACLU, 535 U.S. 564 (2002)

Gray v. American Radiator and Standard Sanitary Corp., 22 Ill.2d 432, 176 N.E.2d 761 (1961)

World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286, 100 S.Ct. 559, 62 L.Ed.2d 490 (1980)

Burger King Corp. v. Rudzewicz, 471 U.S. 462, 105 S.Ct. 2174, 85 L.Ed.2d 528 (1985)

Asahi Metal Industry v. Superior Court of California, 480 U.S. 102 (1987).

Calder v. Jones, 465 U.S. 783 (1984)

Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc., 952 F.Supp. 1119 (1997)

Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc., 130 F.3d 414 (9th Cir. 1997)

Panavision v. Toeppen, 141 F.3d 1316 (1998)

Hanson v. Denckla, 357 U.S. 235 (1958)

Blumenthal v. Drudge, 992 F. Supp. 44 (1998)

Piper Aircraft Co. v. Reyno, 454 U.S. 235, 102 S.Ct. 252, 70 L.Ed.2d 419 (1981)

Lubbe v. Cape plc, [2002] 1 W.L.R. 1545, English House of Lords

Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 16 S.Ct. 139, 40 L.Ed 95 (1895)

Licra v. Yahoo, Vrchní soud v Paříži 2000

Universal City Studios, Inc. v. Corley, 273 F.3d 429, 459 (2d Cir. 2001).

US v. ELCOM Ltd., a/k/a ELCOMSOFT Co., Ltd. a Dmitry Skylarov 203 F. Supp. 2d 1111.

Karen DeLise v. Fahrenheit Entertainment Inc., CV014297

Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)

Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001)

Tattered Cover, Inc. v. City of Thornton, 44 P.3d 1044 (Colo. 2002)

Scheetz v. The Morning Call, Inc., 946 F.2d 202 (3d Cir. 1991)

Doe v. Borough of Barrington, 729 F. Supp. 376 (D.N.J. 1990)

Miller v. Brooks, 472 S.E.2d 350 (N.C. App. 1996)

Dwyer v. American Express Co., 652 N.E.2d 1351 (Ill. App. Ct. 1995)

Bodah v. Lakeville Motor Express, Inc., 649 N.W.2d 859 (Minn. Ct. App. 2002)

Y.G. v. Jewish Hosp. of St. Louis, 795 S.W.2d 488 (Mo. App. 1990)

Planned Parenthood Fed'n America. Inc v. Bucci, 42 U.S.P.Q.2d 1430, 1432 (S.D.N.Y.1997)

Settlement Agreement, No. CV014297.

In re Pharmatrak, Inc., 220 F. Supp. 2d 4 (D. Mass. 2002).