

NĚKTERÉ MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ ASPEKTY ZÁVAZKOVÝCH VZTAHŮ VZNIKLÝCH V KYBERPROSTORU

TOMÁŠ KUBEC

Obvodní soud pro Prahu 6

1. ÚVOD

Prudký rozvoj informatiky a telekomunikace v posledních letech, spolu s čím dál větší všeobecnou dostupností internetu, přinesl řadu nových možností a do značné míry odstranil hranice mezi zeměmi. Tento rozvoj s sebou pochopitelně nese i řadu negativ a problémů. Nové možnosti se jednak zákonitě nabídlý i těm, kteří se pohybují na hranici, či častěji, za hranicí, zákona a jednak přinesly situace, na které nebyla (a dost dobře nemohla být) legislativa ani výkonná moc připravena. Mezi problémové okruhy zasluhující zvýšenou pozornost spadá zejména: výrazný **nárůst přeshraničního prvku** a tedy mezinárodněprávního charakteru vztahů, nové formy **kontraktace a projevu vůle** obecně (smlouvy uzavírané po internetu, veřejnoprávní úkony činěné elektronickou formou, atd.), **nové formy plnění** (software a audiovizuální nahrávky nakupované a zároveň dodané po internetu), paralelní platební a **quasi-platební systémy a technická složitost** při vyšetřování trestné činnosti a posuzování sporů. Na následujících stránkách bych se rád zaměřil na nastíněné tematické okruhy, aniž bych ovšem aspiroval na úplné pokrytí těchto témat nebo snad dokonce nalezení jednoznačných odpovědí na vznikající otázky. Naopak budu rád, pokud se čtenář nad nastolenými otázkami a problémy zamyslí a pokusí si najít i vlastní odpověď.

2. PŘESHRANIČNÍ PRVEK

V důsledku nadnárodní topologie internetu je v rámci komunikace po síti otázka států do značné míry opomíjena a upozadována. Tento stav je naprosto vyhovující pro samotný technický chod sítě a drtivou většinu komunikace po ní, včetně transakcí a právních vztahů, které proběhnou bez problému. Těch je sice většina, ale v případech, kdy dojde k nějakému sporu nebo poškození účastníka komunikace, může hrát přeshraniční prvek klíčovou roli. Je tomu tak z řady důvodů: z právního hlediska je důležitý pro posouzení rozhodného (aplikovatelného) práva, určení pravomoci a příslušnosti konkrétních národních soudů a vymožitelnosti. Další roli hraje přeshraniční prvek z hlediska možnosti technické realizace řešení problému a administrativ-

ních překážek, tedy např. jaká je ochota zahraničních orgánů spolupracovat při řešení situace či vyšetřování trestné činnosti, jaké jsou možnosti platebního styku apod.

Jako dobrý příklad mnohonásobného přeshraničního prvku může posloužit nedávný případ z mého okolí, který naštěstí proběhl zcela bez komplikací: český státní občan, trvale žijící ve Švýcarsku (tzv. švýcarský rezident), pracující pro americkou společnost v rámci její švýcarské pobočky, si ze zaměstnání objednal zboží od rakouské společnosti, jejíž server (počítač, na kterém běžel internetový obchod) byl fyzicky umístěn v Německu. Dodací adresa byla ve Velké Británii, kam dotyčný odjížděl na delší pracovní cestu. Protože objednávku odesílal z počítače v práci, nebyl přímo připojen k internetu přes internetového poskytovatele připojení (ISP), ale byl připojen k vnitropodnikové síti, která byla realizována částečně po internetu formou virtuální privátní sítě (VPN) s internetovou bránou (iGW) v Kanadě, odkud objednávka technicky vzato odešla. Zboží platil platební kartou vydanou ve Spojených státech, k účtu vedenému rovněž ve Spojených státech. Zboží bylo dodáno prostřednictvím kurýrní služby, jejíž sídlo a místo registrace bohužel neznám. Dost dobře mohlo jít o firmu, která sídlila ještě v jiném státě. K dokonalému zkomplikování situace snad chybí jen to, že by internetový obchod užíval jinou doménu prvního řádu (znaky za poslední tečkou ve webové adrese jako .cz nebo .sk, identifikující stát), takže by registračně patřil k jinému státu než jeho provozovatel.

V daném případě se vyskytuje sedm (resp. možná osm) států, které se navíc v některých částech obchodu opakují, mohlo tedy reálně jít o ještě více států a celá situace se mohla zkomplikovat. V případě, že by v obdobném případě nastal nějaký problém a věc by měla být řešena soudní cestou, šlo by právě kvůli přeshraničnímu charakteru sporu o poměrně složitý případ a v případě spotřebitelů a obchodů s poměrně malou hodnotou bude patrně ve většině případů ztráta oželena, protože domáhání se nápravy by bylo příliš složité a neefektivní. Zatímco v případě nakupování po internetu nebude komplikace způsobená přeshraničním prvkem zpravidla záměr prodávajících, v případě počítačové kriminality je tomu jinak. Pachatelé trestné činnosti po internetu cíleně vyhledávají přeshraniční prvek, byť spíše než na otázku rozhodného práva a pravomoci se zaměřují na to, aby komunikace proběhla přes co nejvíce států, které neochotně nebo vůbec nespolupracují s ostatními státy při vyšetřování trestné činnosti, monitorování datové komunikace a vydávání a postihování pachatelů trestné činnosti.

3. PRAVOMOC A PŘÍSLUŠNOST

V případě vzniklého sporu, který se nepodaří odstranit smírnou cestou, což by mělo být vždy preferované řešení, mimo jiné i z důvodu efektivity řešení sporu, bude jednou z prvních otázek otázka, který soud v kterém státě má věc rozhodovat, tedy otázka pravomoci a příslušnosti soudu. Tu obvykle řeší jednak mezinárodní úmluvy a jednak vnitrostátní právo. Mezinárodní úmluvy mohou být pouze mezi dvěma státy (dvoustranné úmluvy), nebo mohou vázat více států (mnohostranné úmluvy). Specifickým případem je pak právo Evropského společenství, které má pro české uživatele kyberprostoru velký význam a o kterém je pojednáno dále.

Zásadní vnitrostátní normou je v České republice Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, publikovaný ve sbírce pod číslem 97/1963 Sb. (dále jen Zákon o mezinárodním právu). Sporná práva v kyberprostoru budou v drtivém případě práva majetková – ať budou vyplývat z uzavřených smluv nebo např. z odpovědnosti za škodu (smluvní i deliktní). Proto, pakliže nestanoví něco jiného mezinárodní úmluva, jíž je Česká republika vázána, bude nejčastěji aplikován § 37 Zákona o mezinárodním právu. Podle něj je pravomoc českých soudů v majetkových sporech dána, je-li dána podle českých předpisů jejich příslušnost. Příslušnost je pak primárně upravena v § 84 a násl. Občanského soudního řádu, publikovaného ve sbírce pod číslem 97/1963 (dále jen o.s.ř.). Obecným pravidlem dle tohoto ustanovení je, že k řízení je příslušný obecný soud účastníka, proti němuž návrh směřuje (žalovaného), což je zpravidla soud, kde žalovaný sídlí (pokud není dána výlučná příslušnost nebo příslušnost na výběr daná). Pouze v případě, že existuje příslušný soud v české republice, je dána pravomoc českých soudů ve věci rozhodovat. Toto je pro českého uživatele nakupujícího na zahraničních internetových obchodech spíše nevýhodné – pravomoc českých soudů je dána jen tehdy, pokud je on sám žalován. Ochrany proti nepoctivým obchodníkům se musí domáhat u zahraničního soudu. Poněkud příznivější situace je v případě náhrady škody (včetně náhrady škody z počítačové trestné činnosti). Zde lze totiž využít příslušnosti na výběr dané zakotvené v § 87 o.s.ř. Podle ust. § 87 odst. 1 písm. b) o.s.ř. je pak dána i příslušnost soudu, v jehož obvodu došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu škody. Na rozdíl od běžných škod v reálném světě, kde místo vzniku škody a místo, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá právo na náhradu škody, zpravidla splývají, při vzniku škody v kyberprostoru tomu často tak nebude. Protiprávní jednání se může odehrát na jiném konci světa, nežli nastane následek. Navíc může nastat protiprávní jednání (typicky komisivní) v jednom místě, kde se nachází škůdce, dojít k modifikaci dat (která sama kauzálně vede ke vzniku škody) v druhém místě a samotná škoda (ve smyslu majetkové újmy nastalé v majetkové sféře poškozeného, která je vyjádřitelná v penězích) nastat v třetím místě. Mezi skutečnost, která zakládá právo na náhradu škody a vznikem škody tedy nelze postavit rovnítko. Pokud akceptujeme výklad, že pod takovou skutečnost zakládající právo na náhradu škody pořadíme nejen samotné jednání v místě škůdce (v zahraničí), ale i jeho znamenatelný projev v jiném místě (v naší republice), lze často dovodit pravomoc českých soudů. Pakliže ovšem došlo pouze ke vzniku škody na území České republiky bez dalšího, pravomoc českých soudů dovodit nelze. Jinou otázkou už je i v případě pravomoci bohužel vymahatelnost případného rozsudku. Zejména v rámci Evropské unie se však i tato oblast v posledních letech výrazně zlepšila.

Specifickou možností je tzv. sjednaná pravomoc. Podle § 37 odst. 2 Zákona o mezinárodním právu lze pravomoc českých soudů v majetkových sporech založit také písemnou úmluvou stran. Nutno zdůraznit, že lze založit pravomoc českých, nikoliv zahraničních soudů (to neplatí pro právnické osoby, kde to lze). V praxi tedy bude tato možnost využitelná jen zřídka. V případě deliktní odpovědnosti nepřichází v úvahu vůbec, v případě nakupování po internetu budou zahraniční prodejci asi jen těžko navrhopovat pravomoc českých soudů. Častější případ bude explicitní sjednání pravomoci zahraničního soudu státu, kde sídlí prodejce. Takové ustanovení je sice v případě

fyzických osob (a v režimu Zákona o mezinárodním právu) podle českého práva nepatné, pravomoc zahraničního soudu bude však stejně dána podle sídla osoby prodávajícího.

Zvláštní režim nabízí právo evropské unie. Zásadním procesním předpisem je nařízení Rady ES č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, tzv. Nařízení Brusel I. To obecně zakotvuje pravomoc soudů členského státu, kde má žalovaný bydliště, bez ohledu na svou státní příslušnost. Narozdíl od naší úpravy není tedy rozhodná státní příslušnost, ale sídlo (resp. bydliště) žalovaného, tedy kterého státu je rezidentem. To samo o sobě by většinou neznamenalo valný rozdíl. Zajímavější je však zvláštní příslušnost zakotvená v článku 5 Nařízení Brusel I. Podle něj lze mimo jiné žalovat u soudu místa, kam podle smlouvy zboží bylo nebo mělo být dodáno nebo kde služby podle smlouvy byly nebo měly být poskytovány. To už je pro nakupování po internetu pro české uživatele kyberprostoru podstatně příznivější zpráva, protože v případě, že mělo být zboží dodáno nebo měla být služba poskytnuta na našem území, bude založena pravomoc našich soudů.

V případech odpovědnosti za škodu z protiprávního jednání je založena pravomoc, resp. příslušnost, dle místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události. Jde-li o trestný čin a byla podána obžaloba, pak je dána příslušnost soudu, u něhož byla podána obžaloba, je-li tento soud podle práva pro něj platného oprávněn rozhodovat o občanskoprávních nárocích. Tato úprava je tedy obecně pro poškozeného spíše výhodnější, nežli úprava Zákona o mezinárodním právu.

Velmi významná je ochrana spotřebitele nakupujícího na internetu zakotvená v Odvětvu 4 Nařízení Brusel I. Podle něj má spotřebitel (ve věcech týkajících se smlouvy uzavřené spotřebitelem pro účel, který se netýká jeho profesionální nebo podnikatelské činnosti a s výjimkou přepravních smluv) na výběr, zda zažaluje dodavatele u soudů členského státu, na jehož území má dodavatel sídlo, nebo u soudu místa, kde má bydliště on sám. Naopak dodavatel tuto možnost nemá a musí žalovat u soudu dle bydliště spotřebitele.

Kromě výlučné pravomoci konkrétního soudu (např. ve věcech, jejichž předmětem jsou věcná práva k nemovitostem a nájem nemovitostí, patentů a některých společenských věcech), lze rovněž založit pravomoc soudu členského státu dle článku 24 Nařízení Brusel I: „Není-li soud jednoho členského státu příslušný již podle jiných ustanovení tohoto nařízení, stane se příslušným, jestliže se žalovaný dostaví k jednání k tomuto soudu. To neplatí, pokud se žalovaný dostaví proto, aby namítal nepřislušnost soudu, nebo je-li jiný soud podle článku 22 výlučně příslušný.“ Nutno dodat, že český překlad je nepřesný, kdy výraz „enters an appearance“ překládá jako „dostaví k jednání k tomuto soudu“. Ve skutečnosti je tím míněna jakákoliv aktivita žalovaného směřující k jeho obraně (např. písemné vyjádření k žalobě), s výjimkou námítky nepřislušnosti daného soudu. Pokud tedy nejde o věc s výlučnou příslušností a není dána pravomoc resp. příslušnost místního soudu, ale žalovaný se jí takto dobrovolně podrobí, může tento soud věc rovněž projednat a ve věci rozhodnout.

I podle Nařízení Brusel I. lze sjednat příslušnost konkrétního národního soudu, pokud má alespoň jedna ze stran bydliště nebo sídlo na území tohoto členského státu. Pomocí tohoto ustanovení však nelze obcházet ochranu spotřebitelů tak, že by prodejce

v obchodních podmínkách zakotvil příslušnost pro něj výhodného místa soudu a spotřebiteli by nezbylo než to buď akceptovat nebo nenakupovat. Sjednání příslušnosti u spotřebitelských smluv je totiž speciálně upraveno a případná dohoda v neprospěch spotřebitele odporující této úpravě je právně neúčinná (Článek 23).

Jak vidno, v rámci právní úpravy Evropské unie je postavení uživatele kyberprostoru a zejména spotřebitele pohybujícího se na internetu podstatně bezpečnější než dle naší obecné vnitrostátní úpravy, a to i z hlediska náhrady škod. Právo EU se aplikuje na vztahy mezi rezidenty Evropské unie, tedy zejména při nakupování v internetových obchodech sídlících v některém z členských států Evropské unie, nebo při jakémkoliv právním vztahu mezi rezidenty Evropské unie. V ostatních případech se (pokud nebude jiná úprava v rámci mezinárodní úmluvy) aplikuje méně výhodný režim Zákona o mezinárodním právu.

4. ROZHODNÉ PRÁVO

Podobně jako u pravomoci soudů se také rozhodné právo dovozuje ze Zákona o mezinárodním právu, pokud nestanoví něco jiného mezinárodní úmluva, jíž je Česká republika vázána. Pro dotčenou oblast bude nejvýznamnější ust. § 9 a násl. Zákona o mezinárodním právu upravující závazková práva (což se týká i deliktních závazků, nejen smluvních). Rozhodným právem je pak primárně právo, jež si účastníci zvolí. Teprve pak se aplikují kolizní normy pro určení rozhodného práva. Často se tak stává, že v rámci nákupu po internetu je jako rozhodné právo zvoleno právo státu, kde sídlí prodejce. Může tak nastat situace, kdy je sice dána pravomoc českých soudů, vztah se však řídí zahraničním právem. Tím se případné řízení před soudem komplikuje zejména o ztišování zahraničního práva (zásada *iura novit curia* platí pro vnitrostátní právo). To je obtížné jednak pro horší dostupnost překladů zahraničních norem a jednak pro určité vytržení z kontextu národní legislativy. Vzhledem k jistým odlišnostem právního chápání je podstatně obtížnější interpretovat správně zahraniční normu bez hlubších znalostí národního chápání práva a kontextu obecných právních norem, tedy v podstatě vytrženou z kontextu.

Teprve v případě, že právo není sjednáno (což platí vždy v případech deliktní odpovědnosti), dovozuje se rozhodné právo podle příslušných kolizních ustanovení. Obecným pravidlem pak je, že se řídí vztahy účastníků právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu. Podle § 10 odst. 2 písm. a) Zákona o mezinárodním právu se zpravidla řídí smlouvy kupní a smlouvy o dílo právem místa, kde je sídlo (bydliště) prodávajícího nebo zhotovitele díla v době uzavření smlouvy. Bude tedy patrně nezbytné i na nákupy po internetu aplikovat právo dle sídla prodejce a to bez ohledu na to, zda je založena pravomoc českých soudů či nikoliv. Tento přístup komplikuje případné řízení a staví spotřebitele do nevýhodné pozice, ale není to přesto důvod odchýlit se od uvedeného pravidla.

V rámci Evropské unie to patrně změní připravované nařízení o rozhodném právu – nařízení o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I, vedený pod COD 2005/0261). To sice bude patrně pro kupní smlouvy i pro smlouvy o poskytování slu-

žeb zakotvovat v případě nesjednání rozhodného práva jako rozhodné právo právo sídla prodávajícího (resp. poskytovatele služeb), ale budou určité výjimky. Zejména spotřebitelské smlouvy uzavřené spotřebitelem za účelem, který nelze považovat za výkon povolání nebo živnostenské činnosti, se budou řídit právem členského státu, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště, nikoliv však ve všech případech: „Použije se za podmínky, že smlouva byla uzavřena s obchodníkem, který vykonává povolání nebo živnostenskou činnost v členském státě, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště, nebo který všemi prostředky zaměřuje tyto činnosti na tento členský stát nebo na více zemí, mezi nimiž je i tento členský stát, a že smlouva spadá do rámce těchto činností, ledaže by obchodník neznal místo spotřebitelova obvyklého bydliště a tato neznalost není způsobena jeho nedbalostí“. Bude se to patrně tedy týkat zejména internetových obchodů prodávajících zboží či služby do více zemí (typicky třeba Rakousko a zároveň Německo), které budou mít stránky v jazyce cílové země a upravené dodací podmínky do této země. Nákup v čistě německém internetovém obchodě českým spotřebitelem bude proto nejspíše posuzován stejně podle německého práva. Konkrétní úprava samozřejmě závisí na finální podobě Nařízení Řím I.

Pokud jde o odpovědnost za vznik škody, tak rozhodné právo upravuje ust. § 15 Zákona o mezinárodním právu. Dle něj nároky na náhradu škody, nejde-li o porušení povinnosti vyplývající ze smluv a jiných právních úkonů, řídí se právem místa, kde škoda vznikla, nebo místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody. Dle mého názoru je třeba toto ustanovení vykládat tak, že se nevztahuje na smluvní závazkové vztahy, na odpovědnost za škodu způsobenou protiprávním jednáním však ano. Striktně vzato je protiprávní jednání také právní úkon, ale doslovný výklad by toto ustanovení omezil jen na objektivní odpovědnost v důsledku právních skutečností, což se mi jeví jako příliš restriktivní výklad. Podle formulace pak lze usuzovat, že rozhodným právem může být jak právo místa, kde vznikla škoda (nastal následek), tak místa protiprávního jednání a použije se právo odpovídající rozumnému uspořádání věcí, tedy zpravidla místo škody.

Delikttní odpovědnost za škodu není v rámci připravovaného Nařízení Řím I. upravena neboť toto nařízení se má vztahovat jen na smluvní závazkové vztahy. Pakliže v jejich rámci vznikne právo na náhradu škody, bude se řídit právem rozhodným pro smlouvu.

Z evropské legislativy stojí z hlediska rozhodného práva za povšimnutí i Směrnice evropského parlamentu a rady č. 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“) (‘Directive on electronic commerce’), byť přímo rozhodné právo neřeší. Směrnice po národních legislativách požaduje, aby jejich právní řády umožňovaly uzavírání smluv elektronickou cestou, byť umožňuje členským státům zakotvit výjimky v oblasti nakládání s nemovitostmi, dále pak u smluv, které musejí být schváleny veřejnou mocí a smluv v oblasti rodinného a dědického práva. Dále stanoví základní definice pro oblast právní úpravy elektronického obchodu, jako např. „služby informační společnosti“ či „poskyvatel“, které bude třeba inkorporovat do národních úprav. Ačkoliv směrnice výslovně stanoví, že

nevytváří dodatečná pravidla mezinárodního práva soukromého ani neupravuje pravomoc soudů, umožňuje lépe nalézat kolizní kriteria. Důležité pro hledání rozhodného práva či pravomoci je, že „*místem usazení společnosti poskytující služby prostřednictvím internetových stránek na internetu není místo, kde se nachází technické zařízení, jehož prostřednictvím společnost provozuje internetové stránky, ani místo, kde jsou internetové stránky přístupné, ale místo, kde společnost vykonává svou hospodářskou činnost*“.

Pro nalezení rozhodného práva je někdy podstatné místo plnění, a to buď kvůli zákonné kolizní normě (v českém Zákoně o mezinárodním právu se to zejména týká přepravních a zasilatelských smluv) nebo kvůli dohodě stran. Otázka místa plnění se komplikuje u nehmotných statků, které jsou prodávány i dodávány po internetu. Je totiž nesprávným zjednodušením chápat jako místo plnění toliko bydliště či aktuální místo pobytu odběratele. Přesnější pojetí je výklad, že místem plnění je místo, kam si odběratel přenesl nebo nechal přenést binární data reprezentující dotčený statek – tedy například místo, kde se nachází počítač, u nějž uživatel sedí. Ani tento výklad ovšem není zcela bezproblémový. Např. je otázkou, zda je ze strany dodavatele plněno okamžikem, kdy umožní dispozici s daty nebo teprve okamžikem, kdy dojde k přenosu a odběratel si data „stáhne“ (místo odeslání objednávky a místo cíle přenosu se pak může lišit). Tento problém odpadá, když jsou data na základě objednávky uživateli – odběrateli bezprostředně zaslána, a to např. formou elektronické pošty nebo okamžitým přenosem po obdržení platby. Tento postup však není pravidlem – často odběratel po zaplacení dostane přístupové informace a je na něm, kdy a kam si data přenesou. Toto místo pak může být jiné, nežli místo, kde sídlí a nežli místo, z kterého odeslal objednávku. Ještě komplikovanější situace je, kdy dojde k přenosu dat, ale nikoliv přímo k uživateli (tedy tam kde fyzicky je), ale na nějaký třetí počítač, např. v systémech UNIX je zcela běžné, že uživatel je připojen pomocí tzv. terminálu z jiného počítače, který je zcela jinde, běžně v jiné zemi. Pro obvyklé situace bude patrně postačovat výklad „kam si uživatel data stáhl“, ale mohou, jak bylo nastíněno, nastat podstatně komplikovanější situace.

Z uvedeného je patrné, že ne všechny přeshraniční prvky jsou významné, popřípadě zakládají mezinárodněprávní charakter vztahu. Obecně velký význam, jak pro pravomoc tak pro rozhodné právo, hraje státní příslušnost nebo sídlo všech účastníků vztahu, v některých případech má význam místo dodání. V případech odpovědnosti za škodu má velký význam místo vzniku škody, popř. místo jednání vedoucího ke vzniku škody. Pokud by vznikly spory ohledně provedení platby (např. neoprávněné čerpání z platební karty), může hrát roli i místo sídla banky, která transakci provedla. Pokud by vznikly spory ohledně řádnosti dodání, může hrát roli i místo sídla dopravce, který zboží dopravoval od prodejce k objednateli.

Za normálních okolností nehraje roli fyzické umístění serveru, na kterém je provozován internetový obchod, stejně jako umístění internetové brány z privátní sítě a stejně jako doména prvního řádu. Ta by mohla mít patrně význam tehdy, kdy by šlo o podvod a nesprávnou doménou prvního řádu byl účastník vztahu uveden v omyl.

5. NOVÉ FORMY KONTRAKTACE A PROJEVU VŮLE

Do nedávné doby se prakticky projev vůle omezoval na osobní (prezenční), ať ústní nebo písemný a na projev vůle na dálku, a to písemnou cestou. Komunikace po internetu přináší řadu specifik, zejména co se týče formy projevu vůle. Právní úkon je projev vůle směřující zejména ke vzniku, změně nebo zániku těch práv nebo povinností, které právní předpisy s takovým projevem spojují. To platí i pro projev vůle elektronickou cestou, které jsou ze své povahy prakticky vždy písemné. Náležitostí písemného právního úkonu je podle českého práva podpis (§ 40 odst. 2 o. z.). Ten už ale v pravém slova smyslu být připojen nemůže. Zákon i na to pamatuje a umožňuje použití elektronického podpisu. Ve většině internetových obchodů se ovšem objednávka potvrzuje stisknutím tlačítka „Objednat“, „Odeslat objednávku“, a podobně. Tím má být projev vůle vyjádřen. Podpis, ani formou prostého textu však připojen není. Přesto řada právních řádů podpis explicitně vyžaduje a mohou tak v případě přeshraničních obchodů vznikat spory o platnosti uzavření smlouvy. Tento nedostatek se snad dá výkladově zhojit jen tím, že je u objednávky vyplněno i jméno kupujícího, přesto je dodržení náležitosti pochybné.

Zdánlivě slibnou inovací pro nakupování a kontraktaci po internetu obecně byl již zmíněný elektronický podpis. Dříve se jako prostředek dokázání původnosti zprávy připojoval vlastnoruční podpis, popřípadě jeho mechanická náhrada v případech, kdy je to obvyklé. Podpis totiž nese jisté individuální znaky, které lze jen s obtížemi věrohodně napodobit a tak bylo možno určit s poměrně velkou jistotou původnost zprávy. Tento princip nelze ale využít u elektronické komunikace, neboť data (a tedy i podpis) se dají snadno kopírovat.

Tyto nevýhody, tedy nedostatečnou identifikaci a nezjistitelnost modifikace odstraňuje takzvaný bezpečný elektronický podpis. Jeho podstatou je to, zjednodušeně řečeno, že každý, kdo má k dispozici elektronický podpis, má dva soubory, tzv. klíče, jeden veřejný a jeden soukromý, který si střeží. Pomocí soukromého klíče lze ke zprávě připojit binární dodatek, který je vytvořený matematickou kombinací dat soukromého klíče a zprávy. Kdokoliv pak pomocí veřejného klíče a příslušného softwaru může ověřit, že zpráva byla podepsána soukromým klíčem odpovídajícím veřejnému klíči a že nebyla pozměněna. Nemůže z toho ale odvodit soukromý klíč a tedy jej nemůže zneužít pro padělání podpisů. Pro tyto účely je zpravidla používána tzv. asymetrická kryptografie, konkrétně většinou algoritmus RSA založený na faktorizaci velmi velkých čísel. Ten je založen na tom, že je výpočetně poměrně snadné vynásobit dvě velmi dlouhá prvočísla. Rozložit získaný součin zpět na původní čísla je ovšem výjimečně výpočetně náročné a tak to na seberychejších počítači trvá velmi dlouhou dobu. Tímto postupem je skutečně zajištěna velmi vysoká pravděpodobnost autenticity komunikace.

Přesto se ale elektronický podpis v běžném životě na internetu (snad s výjimkou on-line bankovníctví) zatím příliš nerozšířil. Důvodem může být hned několik příčin: Aby byl elektronický podpis reálně použitelný, musí mít příjemce zprávy k dispozici veřejný klíč odesílatele a musí mít jistotu, že tento klíč je pravý (není nic snadnějšího než vygenerovat pár klíčů na falešnou identitu a pak s tímto klíčem platně podpisovat

zprávy). Triviálním řešením je předání klíče osobně. To je však ve většině případů komunikace po internetu nereálné. Dalším řešením je získání klíče od důvěryhodné osoby nebo podepsání klíče takovou důvěryhodnou osobou, která tím, že připojí svůj elektronický podpis, ověří pravost klíče. K tomu slouží certifikační autority, či v dikci zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, poskytovatelé certifikačních služeb. Získání klíče od poskytovatele certifikačních služeb s sebou nese jisté obtíže: poskytovatel musí subjekt ověřit, to znamená, že je nutná osobní návštěva. Certifikát je zpoplatněný a má omezenou časovou platnost. Další problém je mezinárodní uznávání elektronických podpisů, kdy uznávání faktické a uznávání právní (v případě právního sporu) se zdaleka ne vždy kryje. Český zákon o elektronickém podpisu a evropská legislativa na uznávání myslí, konkrétně ust. § 16 zákona o elektronickém podpisu předpokládá automatické uznávání certifikátů vydaných v rámci Evropské unie a dále certifikátů, jenž jsou vydány jako kvalifikované v jiném než členském státu Evropské unie, pokud je poskytovatel buďto akreditován v jiném členském státě nebo pokud poskytovatel z Evropské unie převezme odpovědnost za platnost a správnost certifikátu ve stejném rozsahu jako u svých kvalifikovaných certifikátů nebo pokud to vyplývá z mezinárodní smlouvy. Mimo rámec Evropské unie již právní uznávání našich certifikátů není zdaleka jisté.

6. NOVÉ FORMY PLNĚNÍ

Internet přináší nové, zcela imateriálně dodávané statky, jako jsou např. software a audiovizuální nahrávky nakupované a zároveň dodané po internetu, za poplatek zpřístupněné on-line informace, výměnné a burzovní systémy atp. Ty mohou přinášet nové, dosud právně ne dostatečně ošetřené situace. Kupř. prodej nahrávek a distribuce softwaru nejsou zásadě nic nového. Donedávna však byly vždy spojeny s dodáním hmotného nosiče, na kterém bylo dílo zaznamenáno. Potřeba hmotného média odpadla s prodejem audiovizuálních nahrávek a softwaru po internetu tak, že si je kupující nechá zaslat elektronickou cestou nebo získá možnost si je po síti přenést k sobě (stáhnout). Jak již bylo naznačeno shora, nese to s sebou jisté problémy, např. místo plnění v klasickém právním chápání lze určovat jen s obtížemi. V případě neoprávněného nakládání s takovýmito obchodovanými daty může být stejně tak i problém s určením místa vzniku škody. V případě odstoupení od smlouvy nebo zrušení smlouvy může být zásadní problém s vrácením plnění – zatímco u nehmotných statků na hmotných nosičích lze nosič vrátit a lze ověřit jeho neporušení a nevybalení, u čistě imateriálních statků to nelze a „vrácení“ plnění může být ryze imaginární. Poněkud lepší, i když pramálo zmapovaná, je možnost uplatňování odpovědnosti z vad, což se může týkat i softwaru dodávaného čistě elektronickou formou. V případě přeshraničního vztahu se tedy můžeme setkat s řadou poměrně obtížně řešitelných otázek, které ovšem bude nutno zodpovědět pro určení rozhodného práva, pokud si je strany nesjednaly, popř. pravomoci národních soudů.

7. PARALELNÍ PLATEBNÍ A QUASI-PLATEBNÍ SYSTÉMY

S rozvojem obchodování po internetu logicky rostla potřeba efektivního platebního styku. Kromě ze své podstaty velmi zranitelného systému platebních karet a bankovních převodů se tak začaly rozvíjet další platební systémy. Vedle zlepšených a zabezpečených způsobů peněžních transakcí po internetu (jaké třeba nabízí v ČR eBanka) se začaly vyskytovat i platební systémy, kde zúčtovací jednotkou nejsou reálné peníze, ale vlastní elektronické peníze – „peněžní“ jednotky nebo ekvivalent hmotnosti zlata (systémy). Tyto systémy se používají od mikroplateb (např. nákupy melodií do mobilního telefonu), kde se prostředky často sbírají za věrnost návštěvníkům stránek (a odpovídající počet shlédnutí reklam) až po velké převody peněz. Některé systémy jsou zcela nesměnitelné, většinou však existuje pevný nebo pohyblivý kurz k nějaké reálné měně. Elektronické peníze se pak dají nakoupit například prostřednictvím platební karty. Kromě nákupů drobných služeb (zejména informací a audiovizuálních nahrávek) se tyto peníze začaly čím dál více používat i k placení per se.

S používáním elektronických peněz, nejen v mezinárodněprávním kontextu, se pojí řada potenciálních problémů.

Z veřejnoprávních problémů je vedle samotné otázky legality takového systému třeba zmínit riziko daňových úniků, praní špinavých peněz, nedostatek úpravy ochrany a pojištění vkladů a v neposlední řadě snížení efektivnosti monetární a částečně fiskální politiky. Tyto problémy by se vyskytly v citelné míře zejména tehdy, kdy by poměr elektronických peněz k standardní měně dosáhl nezanedbatelnou výši. Pak by docházelo k citelnému ovlivnění měnových kurzů, ale i úrokových sazeb a hospodářského růstu. Protože se fakticky jedná, s výjimkou mikroplateb a podobných bagatelních systémů, o náhražku tuzemské měny, je provozování systému elektronických peněz v České republice nelegální podle § 144 trestního zákona, který zakotvuje skutkovou podstatu ohrožování oběhu tuzemských peněz. Toto ustanovení stanoví, že ten, kdo neoprávněně vyrobí nebo vydá náhražky tuzemských peněz, nebo kdo takové náhražky neoprávněně dává do oběhu, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců nebo peněžitým trestem.

Dalším problémem je, že se elektronické peníze používají čím dál častěji k platbám v kyberprostorovém podsvětí. Platba na e-gold je zcela běžným způsobem honorování hackerských aktivit. Její vysoká anonymita, nedostupnost a neprůhlednost ve vztahu k orgánům státní moci a značná flexibilita tyto systémy pro takové zneužití přímo předurčuje. Takřka samozřejmostí je, že transakce se realizují na neexistující nebo odizované identity.

Ze soukromoprávních aspektů je třeba zdůraznit problematičnost a neupravenost směny elektronických peněz za standardní měnu. V mezinárodním hledisku jsou pak převody elektronických peněz ve většině států neupraveny nebo dokonce nelegální (v řadě zemí je podobně jako v České republice provozování paralelního měnového systému nezákonné). Uživatel takového systému je tedy více ohrožen a vystaven většímu nebezpečí finanční ztráty.

Celkově lze tedy doporučit se takovýmto systémům, snad s výjimkou mikroplateb, vyhnout.

8. TECHNICKÁ SLOŽITOST

Mezinárodní prvek vnáší do oblasti závazkových vztahů v kyberprostoru obtíže nejen právní, ale i technické a administrativní. Přes neustále se rozvíjející kooperaci mezi státy na vládní, policejní i soudní a legislativní úrovni, jsou hranice v hmotném světě pořád podstatně citelnější bariérou než je tomu v kyberprostoru. Na tyto bariéry pak naráží osoba, která se snaží domoci svého práva, ať už vyplývajícího z občanskoprávního vztahu nebo práva poškozeného na náhradu škody v případě trestné činnosti. Kromě již uvedených právních překážek, zejména nutnosti aplikovat zahraniční právo nebo se účastnit řízení před zahraničním soudem, musí taková osoba čelit dalším překážkám. Při komunikaci se zahraničními soudy a jinými orgány je velmi pravděpodobné, že bude muset kvůli vzdálenosti a národním specifickým vyhledat pomoc zahraničního advokáta, byť nebude zastoupení účastníka povinné. Narozdíl od komunikace po internetu, kde vládne angličtina, musí počítat s náklady na překlady do místního jazyka, což nese nejen finanční ale i časové náklady. V případě technicky složitějších případů bude nezbytná znalecká expertíza, která spolu opět nese náklady a ztrátu času. Pakliže bude potřeba spolupráce poskytovatelů internetového připojení, bude u zahraničních poskytovatelů v rámci občanskoprávního řízení bez pomoci soudu velmi obtížné získat potřebné informace o datových přenosech.

V případě náhrad škody z trestné činnosti, kdy pachatelé záměrně komplikují situaci přenosy mezi mnoha státy, bude potřeba spolupráce policie řady států a rovněž spolupráce poskytovatelů internetového připojení v těchto zemích. Pokud spolupráce není dostatečně rychlá, dopadení pachatele a následné vymožení náhrady škody je velmi nepravděpodobné. Další komplikací je fakt, že policie není dostatečně odborně ani materiálně vybavená pro vyšetřování počítačové kriminality. Osobně jsem byl svědkem situace, že při provedení neodkladného úkonu – výslechu poškozeného cizince, který nafotografoval na digitální fotoaparát pachatele trestného činu, nemělo celé místní oddělení Policie ČR jediný počítač s USB konektorem, aby bylo možno fotografie z fotoaparátu přenést. Ačkoliv se i tato situace zlepšuje, počítačovní zločinci jsou minimálně o několik kroků napřed. Situace českých soudů je o něco lepší než situace policie. Jednak je technické vybavení soudů na poněkud vyšší úrovni a hlavně na činnost soudu není kladen takový technický nárok jako na policii. Samotné dokazování počítačové kriminality je totiž v řízení před soudem již věcí znaleckou a na soud jsou tak kladeny menší odborné i technické nároky, které se víceméně omezují na případnou vizuální reprodukci.

K obtížnosti situace přispívá, že se počítačová trestná činnost stává čím dál sofistikovanější a zároveň rychlejší. Pachatelé trestné činnosti využívají odcizené identity, odcizené platební karty a přístupy k účtům, přístupy na servery i internetové domény. Po spáchání trestné činnosti proto bez obav z odhalení opouštějí zneužitě údaje a začínají používat nové. Pouhé sledování takovýchto aktivit v rámci jedné země v dostatečném tempu je tedy velmi obtížné. Bez perfektní nadnárodní spolupráce pak nemožné.

9. ZÁVĚR

Pro bezpečný pohyb v kyberprostoru je (samozřejmě kromě nezbytné opatrnosti a dostatečného technického zabezpečení uživatelů) potřeba co nejtěsnější a hlavně nejrychlejší spolupráce národních policií, státní správy i soudů všech států. Je nepochybné, že i při pozitivním trendu v tomto směru budou stále státy, které budou zločincům v kyberprostoru značně ulehčovat život, ale zrychlení a zlepšení spolupráce zvýší bezpečnost v každém případě. Jako nereálné se mi jeví někdy navrhované rozšíření pravomoci národních soudů zemí, které počítačovou trestnou činnost důsledně stíhají, vůči pachatelům, kteří se zdržují v zemích, které tuto kriminální oblast ignorují, pakliže není založena jejich pravomoc jinak. Jednak se mi jeví takový postup, s výjimkou nejvážnějších trestných činů jako je např. genocida, jako poněkud sporný a jednak by měl patrně minimální efekt s ohledem na to, že by pachatelé stejně nebyli vydáni. Dalším nezbytným krokem je technické a odborné posílení orgánů činných v trestním řízení tak, aby vůbec bylo možno zločin v kyberprostoru vyšetřovat. V neposlední řadě je potřeba pružně přizpůsobovat legislativu technickému pokroku, aby byly podchyceny situace na které právní úprava nemohla myslet, popř. aplikace stávající úpravy se jeví jako nevhodná a obsoletní. Zároveň je důležité akcentovat ochranu spotřebitele, jehož postavení by bez ní bylo v kyberprostoru ještě podstatně slabší než v hmotném světě.

LITERATURA

<http://eur-lex.europa.eu/>

Hellman, D. New Directions in Cryptography. IEEE Transaction On Information Theory, 1976.

Chleboun, M. Stav internetové kriminality v Česku. <http://www.lupa.cz/>.

Knapp, V. a kol. Občanské právo hmotné I. Praha: Codex, 1997.

Knapp, V. a kol. Občanské právo hmotné II. Praha: Codex, 1997.

Kubec, T. Povaha internetu z hlediska práva. Obchodní právo, 2000, č. 9.

Kubec, T. Právo elektronického obchodu v mezinárodním kontextu. Praha, 2004.

Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. Brno: Doplněk, 2004.

Miklík, A. Vyšetřování kyberzločinů: jaká je realita?

<http://www.Wikipedia.org/>.

EINIGE INTERNATIONAL-RECHTLICHE GESICHTSPUNKTE DES SCHULDVERHÄLTNISSSES, DAS IN KYBERNETISCHEM RAUM ENTSTEHEN

Zusammenfassung

Der Autor spricht in dem Artikel über rasende Entwicklung der Informatik und Telekommunikation in der letzten Zeit und über das, was das mitbringt. Unter die problematischen Bereiche, die erhöhte Aufmerksamkeit verdienen, nach der Meinung des Autors fallen: ausdrucksvolle Zunahme des grenzübergreifenden Elements und somit international-rechtlicher Charakter der Beziehungen, neue Formen von Kontraktion und Willensbestimmung allgemein (die Verträge, die im Internet kontrahiert sind), neue

Formen der Leistung (Software und audiovisuelle Aufnahmen, die durch Internet eingekauft und geliefert werden), das Zahlungssystem und Quasizahlungssystem und die technische Kompliziertheit der Untersuchung und Betrachtung der Streite. Im Verschluss schlägt der Autor vor, was man verbessern kann, um die Bewegung im Kyberraum zu entschärfen.

Schlagwörter: grenzübergreifendes Element, die Gerichtsbarkeit, die Zuständigkeit, entscheidendes Recht, die Willensbestimmung, elektronische Unterschrift, die Form der Leistung, elektronisches Geld

Klíčová slova: přeshraniční prvek, pravomoc, příslušnost, rozhodné právo, projev vůle, elektronický podpis, forma plnění, elektronické peníze