

# 1. ÚVOD A PŘEDMĚT MONOGRAFIE

Předmětem této monografie je srovnávací analýza elektronického právního jednání podle práva EU, ČR a Německa, s důrazem na využití elektronického podpisu, jehož úprava vyplývá především z nedávno účinného evropského nařízení (EU) č. 910/2014 Sb., označovaného zkratkou eIDAS. V rámci této analýzy je věnována zvýšená pozornost i zcela novému institutu elektronické pečeti, jehož rozvinutější verze jsou určeny výhradně pro právnické osoby.

Této srovnávací analýze je předřazena teoretická část (kap. 2 až 5), která se zabývá právním jednáním, ale i institutem tradičního (vlastnoručního) podpisu obecněji. Tato teoretická část je předpokladem pro lepší pochopení vnitřní struktury dále používaných pojmů, ale i naopak externích souvislostí, možných či vhodných kontextů nebo omezení použití. Obecnější poznatky mohou poskytnout nadčasový základ orientace pro oblast, která se neustále rozvíjí a mění technologicky a následně i právně. Zjištění širšího kontextu může být užitečné i pro toho čtenáře, kterého původně zajímá jen některý úzký právní problém.

Z důvodu rozsahu je hlavní pozornost této monografie zaměřena zejména na ty pojmy z nařízení eIDAS, jejichž využití vrcholí v *kvalifikovaném elektronickém podpisu*, který má dle nařízení právní účinek rovnocenný vlastnoručnímu podpisu. V novém nařízení jsou tyto pojmy shrnovány pod názvem *služby vytvářející důvěru*.

Cíl dosažení ekvivalence je sice snadno pochopitelný, v praxi je však poměrně obtížně realizovatelný. Vyžaduje totiž souhru několik vědních disciplín, především kryptologie, počítačové bezpečnosti a konečně i práva. Primárním posláním této monografie je řešení právních otázek. Pouze tehdy, když si právo či jeho teorie nevystačí, provádíme v nejmenším možném rozsahu exkurze do navazující technické normalizace, v jejímž rámci autor využívá svou druhou plnou kvalifikaci v oblasti počítačové bezpečnosti, je schopen rozhraní oborů propojovat.

Kvalifikované elektronické podpisy představují jednu z právně i fakticky nejjistějších možností, jak implementovat právní jednání s podpisem v elektronickém prostředí. Organizační rámec podepisující osobě umožňuje vybavit si zcela své vlastní technické prostředí, čímž se zajišťuje její nezávislost a autonomie. Kvalifikované elektronické podpisy jsou proto vhodné pro právní jednání v rámci soukromého práva, které ze zásady autonomie vychází. Je však možné jejich univerzální využití napříč celým právním řádem, k čemuž i dochází. Autor si je pochopitelně vědom, že prakticky se kvalifikované elektronické podpisy prosadily zejména v oblasti elektronického a internetového bankovníctví (*internet banking*) a v takzvaném *e-governmentu*, čímž je třeba rozumět zejména činnost a úkony

úřadů veřejné správy a vůči nim.<sup>1</sup> Obecně lze říci, že se dnes jedná o takové oblasti, ve kterých se chrání vyšší hodnoty buď finanční, nebo společensko-mocenské.<sup>2</sup>

Cílem textu jako celku je se kriticky vypořádat s otázkou, zda zaručené a kvalifikované elektronické podpisy a jimi potvrzované právní jednání skutečně v elektronickém prostředí dosahují věrnosti a spolehlivosti a zda poskytují srovnatelnou právní jistotu, jako kdyby v tradiční podobě byly vyjádřeny písemně a vlastnoručně podepsány. Nejobecněji se jedná o výzvu, zda zaručený nebo kvalifikovaný elektronický podpis splňuje požadavky na obdobně přijatelné rozdělení přínosů a rizik mezi podepisující a spoléhající se osobu. Navazujícím nosným dilematem textu je, v čí neprospěch bude řešen spor, pokud údajně podepsaná osoba svůj podpis popře. Rozbor těchto otázek<sup>3</sup> se vzhledem k již zmíněné složitosti rozpadá na velmi mnoho dílčích témat a podotázek v mnoha různých kontextech a úrovních přiblížení.

Přestože je kvalifikovaný elektronický podpis velmi jistou formou, jak lze elektronické právní jednání podepsat, z kvantitativního hlediska se jedná o způsob, který není převažující. V této souvislosti je třeba uvést, že čistě kvantitativně se valná část elektronicky podepisovaného právního jednání v současnosti realizuje s využitím elektronického podpisu prostého. Této formě podpisu však není věnována v této monografii hlavní pozornost. Kromě rozsahu textu je důvodem i to, že taková orientace by vedla na právní oblast, která se tradičně označuje jako *e-commerce* a zahrnuje především uzavírání smluv na dálku prostřednictvím elektronických obchodů, ale i další navazující témata práva v prostředí sítě internet. Tyto zejména tzv. klikací smlouvy<sup>4</sup> sice mají právem předepsány určité náležitosti, dodržení písemné formy mezi ně ale zpravidla nenáleží. Jejich použití z důkazního hlediska o skutkovém stavu pak nepřináší rovněž nic nového. Autor se proto nedomnívá, že by změna definice prostého elektronického podpisu způsobila v této oblasti přelom praxe. Ta je opřena spíše o víceřadové procesy, v nichž na podpisovou složku právního jednání není kladen zvláštní důraz, a je na straně kupujícího nahrazen především jím provedenou platbou, což odpovídá i reálnému způsobu maloobchodního prodeje v kamenných prodejnách, často zcela anonymnímu.

Provozovatelé elektronických obchodů, pokud mají zvláštní požadavky na bezpečnost svých postupů, mohou fakultativně spíše těžit z nových bezpečnostních služeb vytvářejících důvěru, které nařízení eIDAS poskytuje. Jednou z takových možností je i v textu probírané využití zaručené elektronické pečeti pro fakultativní pečetení povinně poskytovaných informací právnickou osobou (kap. 10).

Tento text se též nezabývá elektronickou identifikací a kapitolou II. nařízení eIDAS. Tato problematika musí být upravena převážně na vnitrostátní úrovni,<sup>5</sup> bude

<sup>1</sup> Autor doporučuje, aby se pojem *e-government* vykládal a zajišťoval včetně technických návazností na technické zařízení a vybavení soudů, což nevyklučuje udržení ústavního oddělení moci soudní.

<sup>2</sup> Jedná se zejména o zajištění zákonnosti veřejné moci, o dokumentaci jejího výkonu, o dohled či dozor nad ní, ale i o následnou možnost jejího soudního přezkumu, což vše směřuje k zajišťování právního státu, součástí materiálního ohniska ústavy České republiky.

<sup>3</sup> Stejnou či blíže analogickou jsou tytéž otázky ve vztahu k zaručeným nebo kvalifikovaným elektronickým pečetím, proto text do značné míry současně odpovídá i na ně.

<sup>4</sup> V textu níže označované zejména jako technika *click-wrap* podpisu, srov. část 4.5.

<sup>5</sup> Zákon č. 250/2017 Sb., o elektronické identifikaci. Účinnost nabývá 1. července 2018.

představovat významnou, ale též do značné míry právně samostatně upravenou oblast. Mechanismus identifikace (autentizace) může sloužit pro počáteční ověření totožnosti vzdáleného uživatele informačního systému, kterým v současnosti typicky bude webový server. V rámci následného používání systému (serveru) pak uživatel může i provést právní jednání, typicky pouze s prostým elektronickým podpisem. Vnitrostátní úprava a dle ní realizovaný státní identitní systém budou jistě využívány správními úřady pro poskytování služeb e-governmentu.

## 1.1 K obsahu textu

Kromě předmluvy a úvodu se text systematicky člení do kapitol. Z toho tvoří obecnou teoretičtější část kapitoly 2 až 5. První zvláštní částí je kapitola 6, soustředěná pouze na nařízení eIDAS (části služby vytvářející důvěru) a jeho výklad v kontextu práva EU. Další zvláštní části v kapitolách 7 až 10 pojednávají o vnitrostátních implementacích nařízení eIDAS, popř. o právním jednání po implementaci nařízení eIDAS. Závěrečná kapitola 11 obsahuje souhrny a závěry. Níže je vysvětlena struktura celého textu, obsah kapitol a smysl jejich zařazení.

### 1. Úvod a předmět monografie

Tato kapitola popisuje zaměření a obsah textu.

### 2. Právní jednání jako pojem práva ČR

Cílem této kapitoly je odpovědět na otázku, jak se pojem *právní jednání* chápe v českém právu a jeho teorii. Je popsán širší smysl právního jednání (2.1), který teorie práva používá v kontextu celého právního řádu, tedy i správního práva. Užší smysl (2.2) je soustředěn na soukromé právo. Je zde poskytnut stručný průřezový pohled české civilistiky. Kapitola je zakončena historickým exkurzem do obecného zákoníku občanského (2.3), který v českých zemích platil od roku 1811 a dal tak vzniknout tradičnímu pojetí, jež česká civilistika dnes zaujímá. V něm použitá německá právní terminologie má důležitý význam i pro pochopení vývoje pojmů, popisovaného v další kapitole, nejen z historického, nýbrž i z věcného hlediska.

### 3. Právní jednání v soukromém německém právu

V německém právu se za právní jednání běžně považuje pojem *das Rechtsgeschäft*, ale spadá pod něj i *die Willenserklärung*. S oběma pojmy se setkáme pouze v civilním právu. Kapitola obsahuje objasnění pojmů třemi způsoby. Nejprve tak, jak byly objasněny v důvodové zprávě německého občanského zákoníku BGB zvané Motive (3.1) z r. 1888, poté jak bývá problematika podávána v běžné soudobé německé nauce (3.2) a nakonec jak se jí podrobně zabývá především právní teoretik Flume (3.3), který reflektuje vývoj německé teorie a různá pojetí německých teoretiků za více než

dvě století. Kapitola je rozsáhlejší než jí předcházející, neboť českému právní prostředí jsou tyto informace běžně méně dostupné a současně představují vydatný zdroj o možných právních přístupech k právnímu jednání, množství teoretických poznatků o nahlížení na vůli, na projev vůle a na jejich vzájemný vztah.

Za pozornosti hodný přínos této kapitoly autor spatřuje zkoumání alternativ, jak právně řešit nesoulad mezi vůlí a projevem vůle, tedy otázku, zda především omyl má být přířknut v neprospěch právně jednající osoby, anebo v neprospěch adresáta právního jednání. S tím souvisí i pozornost věnovaná rozporovatelnosti<sup>6</sup> právního jednání. Omyl je totiž často morálně indiferentní a zákonodárce v rámci soukromého práva nemá žádný důvod stranit jedné nebo druhé straně. Jedná se tak o zpracovanou, obtížnou a zřejmě právně nejpodobnější otázku dilematu tohoto textu. Tímto podobným dilematem je již v úvodu zmíněná otázka, v či neprospěch bude řešen spor, pokud údajně podepsaná osoba svůj podpis popře. Německá systematika pojmů se navíc od české částečně liší. Zařazení kapitoly pomáhá lépe chápat jak německé platné právo, tak způsob uvažování německých právníků.

#### 4. Podpis a jeho funkce z pohledu práva

Kapitola se zabývá prvkem podpisu z právně teoretického hlediska. Přirozeně se zde vychází z tradice provádění vlastnoručního podpisu, v druhé polovině kapitoly jsou však zkoumány i některé náhledy na podpis, které přináší až užívané techniky elektronických podpisů. Po základním zkoumání vlastnoručního podpisu (4.1) jsou analyzovány zejména funkce podpisu, z nichž autor považuje nakonec za velmi pregnantní německou systematiku funkcí (4.2). Funkční analýza umožňuje jednak orientaci v obecně nejednotné terminologii, jednak vytváří určitý srovnávací etalon. Jednotlivé užívané techniky elektronického podpisu je pak možné hodnotit i podle toho, které funkce splňují, popřípadě zda dokonce nepředstavují takzvaný funkční ekvivalent. Vzhledem k technologické dominanci Spojených států je dále pozornost věnována i formám podpisů (4.3) v common law, jakož i v něm rozvinuté teorii funkcí podpisu (4.4). Teoretici common law přistupovali k funkcím odlišně, nicméně vesměs lze nalézt korespondenci s německou systematikou. Pro orientaci je pak uvedeno základních osm druhů techniky elektronického podpisu (4.5), které se dnes ve světě používají. V dalším textu zkoumané právní úpravy je tak možné hodnotit nejen vůči systematice funkcí vlastnoručního podpisu, ale i z hlediska toho, které techniky elektronického podpisu je budou způsobilé realizovat. V kapitole je stručně probrán i kryptologický pohled na podpis (4.6), neboť právě digitální podpisy jsou očekávanou technikou zaručeného a kvalifikovaného elektronického podpisu. Na závěr byla doplněna i problematika komitmentů podpisu (4.7), která vyvstává do pozornosti právě až v rámci implementací elektronických podpisů.

---

<sup>6</sup> V Němčině pojem *die Anfechtbarkeit*. Pro odlišení od konceptu *odporování* právním jednáním v právním řádu ČR je v tomto textu termín překládán jako *rozporovatelnost*.

## 5. Elektronické právní jednání

Tato kapitola představuje přechod od zcela obecné teoretické průpravy (kapitoly 2 až 4) k elektronickému právnímu jednání, byť jej stále analyzuje v relativně obecné rovině. Z toho část 5.1 se zabývá právním jednáním v soukromém právu ČR a část 5.2 v soukromém právu Německa. Část 5.3 obsahuje srovnávací shrnutí.

Elektronické právní jednání lze obecně provádět bez ohledu na formu (5.1.1, 5.1.2). Pro právní jednání v písemné formě je pak třeba písemnost (5.1.3), pro platnost pak typicky doplněná podpisem (5.1.5). Písemnost i podpis mohou být i v elektronické podobě, resp. být prováděny právním jednáním učiněným elektronickými prostředky, přičemž způsob elektronického podepsání stanoví jiný právní předpis.

Německé právo též vychází z bezformálnosti právního jednání. Po vyjasnění teoretických nuancí a přístupů (5.2.1 až 5.2.4) se dochází k některým zvláštním formám, a to sice písemné (5.2.5.1), elektronické (5.2.5.2) a textové (5.2.5.3). Odlišností systematiky oproti české je, že písemná forma právního jednání se dosahuje prvotně výlučně v listinné podobě s vlastnoručním podpisem, zatímco elektronická vyžaduje elektronický dokument podepsaný kvalifikovaným elektronickým podpisem. Za stanovených podmínek pak elektronická forma může nahrazovat či splňovat požadavek na písemnou formu.

## 6. Nařízení eIDAS (elektronické podpisy)

V této kapitole jsou předkládány detailní analýzy pojmů a institutů souvisejících s elektronickým podpisem tak, jak jsou nově upraveny evropským nařízením eIDAS, v jeho části označované jako služby vytvářející důvěru. Výklady dotyčných pojmů vycházejí zejména ze samotného nařízení eIDAS a zůstávají v úrovni práva Evropské unie, tedy bez ohledu na to, jak by byla provedena implementace do některého z právních řádů států EU. Ačkoli tento text jako celek není zamýšlen být právním komentářem, úrovní a podrobností výkladu se mu v této kapitole přibližuje. Autor se přitom rozhodně nesnaží probírat nařízení lineárním způsobem, rozsah zpracování a detailnost rozborů je spíše nechtěným důsledkem snahy nevynechat žádnou právní otázku, která při používání vyšších verzí elektronického podpisu může vzniknout na straně podepisující (ev. pečeticí) osoby nebo na straně spoléhající osoby (strany).

Úvodní část 6.1 poskytuje několik metod pro prvotní přiblížení struktury nařízení a orientaci se čtenáře v něm. Ačkoli se do značné míry jedná o analytické závěry, jsou v části 6.2 popsány základní koncepty nařízení, které mohou čtenáři též usnadnit pochopení tohoto nařízení jako celku.

V části 6.3 se analyzuje předmět a oblast působnosti nařízení, které stanoví některá nesamozřejmá omezení jeho použitelnosti nebo mají zásadní dopad na jeho výklad. Část 6.4 se zabývá novou definicí elektronického podpisu prostého a hledáním smyslu jejího významu. Navazující část 6.5 probírá autentizační elektronické podpisy, změny jejich pojetí. V eIDAS mezi ně náleží zaručený (6.5.1) a zejména pak kvalifikovaný (6.5.3) elektronický podpis. Část 6.6 se věnuje elektronickým pečetím, zejména zaručené elektronické pečeti a zjišťování jejího významu či smyslu zavedení v nařízení

(6.6.4). Je zde představen autorův nový, byť zatím minoritní výklad, který dochází k tomu, že účelem zaručené a kvalifikované elektronické pečeti je blížit se elektronickému podpisu přímo právnické osobě samotné, aniž by to bylo výslovně stanoveno. Část 6.7 stručně probírá elektronické časové razítko. Část 6.8 se zabývá novým zastřešujícím pojmem služeb vytvářejících důvěru, jakož i subjekty jejich poskytovatelů. V části 6.9 se probírají otázky spojené s důvěryhodnými seznamy, které právně i technicky patří mezi zdařilejší součásti nařízení. Část 6.10 se zabývá kvalifikovanými prostředky pro vytváření elektronického podpisu. V části 6.11 je probírán postup a problematika ověřování (technické) platnosti kvalifikovaného elektronického podpisu, řešící některé dřívější závažné nedostatky. V části 6.12 se řeší otázky odpovědnosti poskytovatele služeb vytvářejících důvěru a v části 6.13 odpovědnost členského státu. V části 6.14 se řeší, zda adresát elektronické transakce musí souhlasit s jejím přijetím v elektronické podobě s elektronickým podpisem. Část 6.15 probírá důkazní účinky digitálních objektů z nařízení eIDAS, jak jsou vyjádřeny nařízením. Kritické náhledy autora na nařízení jsou soustředěny do části 6.16. Poukazuje se zde na 15 dílčích problémech, které jsou považovány za neřešené buď vůbec, nedostatečně, nebo nejasně. V části 6.17 je zmíněna možná hypotéza tohoto stavu, totiž možnost, že předkladatel návrhu nařízení byl významně ovlivněn francouzským pojetím z *Code civil*. Koncepce založená na francouzském právním řádu pak mohla být příčinou v návrhu nevyřčeného předpokladu, že značná část problematiky bude vyřešena až technickými normami, přičemž z těchto technických norem budou vyplývat i právní povinnosti. Taková konstrukce přináší pro implementaci v právu ČR některé nečekané následky.

## 7. Implementace nařízení eIDAS v právu Německa

Kapitola stručně popisuje implementaci v textu zkoumaných částí nařízení eIDAS v Německu. Účelem je především poskytnout přehled upravených záležitostí pro případné srovnání s implementací českou. Některé německé zdroje vypracované k účelu implementace však již byly využity i pro výklad nařízení eIDAS v předchozí kapitole. Implementace vždy aspoň nepřímou indikuje, jak je chápáno a vykládáno samotné nařízení. Německo reagovalo s implementací zpožděně zákonem *eIDAS-Durchführungsgesetz* (7.1 a 7.2). V jeho rámci hlavní podrobnosti jsou obsaženy v *Vertrauensdienstegesetz* (7.3), mírně novelizován byl i německý *Zivilprozessordnung* (7.4). Německo zde neplní roli předpokládaného vzoru vůbec ideálně, do dokončení textu nebyla přijata prováděcí vyhláška.

## 8. Implementace nařízení eIDAS v ČR

Kapitola obsahuje přehled implementace v textu zkoumaných částí nařízení eIDAS v ČR, jak byla provedena zejména adaptačním zákonem č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce. Nejčastěji bude pozornost věnována zřejmě adaptivně-recepčním ustanovením (8.2). Obsažen je i rozbor konkrétních a doplňovacích ustanovení (8.3), ale i institucionálně-kompetenčních (8.4) a sankčních (8.5). Adaptačním zákonem recipované pojmy se následně využívají

(8.6) desítkami novelizací napříč právním řádem. Adaptační zákon neprovádí žádné změny v důkazních (8.7) pravidlech.<sup>9</sup> Kapitola je završena přehledem témat, jejichž úpravu autor považuje za v implementaci opomenutou (8.8), a ustanovení, která byla derogována (8.9) bez výslovné náhrady, tj. dochází v nich k menší či větší změně v právním řádu ČR. Důsledky, které přinášejí změny uvedené v 8.8 a 8.9, by zřejmě měli reflektovat jak praktikující právníci, tak je případně může zvážit i zákonodárce.

## 9. Právní jednání s elektronickým podpisem v ČR

Zatímco v kapitole 8 se probírá samotná implementace nařízení eIDAS v právu ČR, v této kapitole se pojednává o některých možnostech právního jednání s elektronickým podpisem dle právního řádu ČR, ve stavu po účinnosti adaptačního a změnového zákona k eIDAS. V části 9.1 jsou soustředěny některé legislativní připomínky. V části 9.2 je probíráno pozadí zpracování listin u veřejnoprávních původců, jakožto důležitého předpokladu presumpce správnosti veřejných listin. V části 9.3 jsou zmíněny možnosti elektronického podání<sup>7</sup> a splnění náležitostí podpisu při něm. V části 9.4 je stručně probrána možnost soukromého právního jednání, včetně zhuštěného konceptu nahlížení autora na důkazní účinky kvalifikovaného elektronického podpisu.

## 10. Elektronické právní jednání právnických osob (ČR)

Účelem kapitoly je podat základní souhrn možností soukromého elektronického právního jednání právnickou osobou v právním řádu ČR. Po přijetí nového občanského zákoníku právní řád ČR vychází z teorie fikce. Právní úprava nutí, aby za právnickou osobu jednali její zástupci (10.1). To sice je dobře možné v tradiční praxi, při automatickém provozu se však stále častěji používá právní jednání elektronickým agentem. Jsou zjištěny základní teoretické možnosti pojetí (10.2) elektronických agentů. Další část 10.3 je soustředěna na to, jaké právní požadavky dopadají na právnickou osobu, pokud právně jedná svým elektronickým obchodem. Východiskem této právní úpravy je právo EU (10.3.1). Ze souhrnu plyne, že právnická osoba může provozovat elektronický obchod stejně snadno jako osoba fyzická a že při svých činnostech nemusí určovat fyzickou osobu jako za sebe jednajícího zástupce. Unijní právo je v této oblasti do právního řádu ČR (10.3.2) transponováno poměrně přesně v § 1811 an. obč. zák., pro provádění právního jednání dostačuje pak takzvaná textová podoba. Další rozbor (10.3.3) ukazuje, že tak jako pro provoz není přikázáno používání takzvaných serverových certifikátů,<sup>8</sup> stejně dobře je možné zmíněnou textovou podobu, v unijním právu nazývanou jako trvalý nosič ( *durable medium*), fakultativně zajišťovat zaručenými elektronickými pečeti, provozuje-li internetový obchod právnická osoba. V případě jiných elektronických agentů (10.3.4) může být použití zaručených nebo kvalifikovaných elektronických pečeti sice možné, ale nemusí dostáčet.

<sup>7</sup> Text by si zde svou strukturou poté zasloužil obdobné pojednání i opačné činnosti, tj. o vytváření rozhodnutí a o doručování.

<sup>8</sup> V terminologii nařízení eIDAS se jedná o (kvalifikované) certifikáty pro autentizaci internetových stránek.

V závěrečné části 10.5 se probírá splnění náležitostí písemné formy právního jednání při použití elektronických prostředků právníkem osobou.

## 11. Souhrn a závěr

Závěrečná kapitola shrnuje nejdůležitější poznatky z této monografie. Vrací se k ústřední otázce tohoto textu, totiž k či tíži připsat elektronické právní jednání potvrzené kvalifikovaným elektronickým podpisem, jehož (technická) platnost je úspěšně ověřena, ale jehož provedení údajná podepisující osoba následně přesto popírá. Toto dilema má zřejmě jiné řešení ve veřejném právu (11.1) a v soukromém právu (11.2). Autor dále navrhuje odlišné možnosti technického a právního rozvoje, které by umožnily se dilematu vyhnout nebo jej vyřešit jinak. Takovou možností jsou například apriorní omezení použitelnosti (11.3) nebo převod jednání na rozporovatelný proces (11.4). Další části shrnutí charakterizují nařízení eIDAS (11.5) a právní možnosti pro i proti vyšší míře doplnění a konkretizace nařízení vnitrostátní implementací v ČR (11.6). V části 11.7 je obsaženo pět hlavních bodů závěru.

Dílčí souhrny teoretického i praktického charakteru jsou však také uváděny průběžně, zejména v závěrech kapitol 7 až 10.

### 1.1.1 V této monografii nenaleznete

Jak již bylo uvedeno, téma monografie a prozkoumávání dílčích otázek a témat bylo nutné po dosažení určitého rozsahu omezit a uzavřít. Některým dalším otázkám se autor hodlá brzy věnovat v rámci navazujících časopiseckých publikací,<sup>9</sup> další budou rozvíjeny jistě i jinými autory, možná i v reakci na tento text nebo potřeby praxe.

Některá další témata pak autor jako primární zaměření textu nezamýšlel. Tento text se nezabývá otázkami volby rozhodného práva, kolizními pravidly a většinou ani jinými aspekty vymáhání práva při obecném právním jednání v prostředí internetu. Zájemcům o toto pojetí či témata lze doporučit například přehledovou publikaci Wanga, aktualizovanou<sup>10</sup> v roce 2014. V tuzemsku je takovou prací dílo Koščíka<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Autor by se časopisecky brzy rád věnoval podrobně důkazním účinkům kvalifikovaného elektronického podpisu v právním řádu ČR. V tomto textu k těmto důkazním účinkům srov. 9.4.1.

<sup>10</sup> WANG, F. F. *Law of Electronic Commercial Transactions : contemporary issues in the EU, US and China*. New York: Routledge, 2014.

Wang se snaží zodpovědět sedm otázek: 1. Co je to elektronická kontraktace? 2. Kdo kontrahuje? 3. Kdy je smlouva uzavřena? 4. Jak lze zahrnout obecné smluvní podmínky? 5. Jak napravit komunikační chyby? 6. Kde je elektronická smlouva uzavřena? 7. Jak lze řešit elektronickou bitvu formulářů? Wang pro tyto otázky vyhledává a srovnává řešení z různých právních úprav (zejména na úrovni práva EU, USA a Číny), včetně úprav z modelových návrhů zákonů, dosud neratifikovaných mezinárodních smluv atp.

<sup>11</sup> KOŠČÍK, M. Pojem a obsah právních úkonů na internetu. *Revue pro právo a technologie* [online]. 2011, roč. 2, č. 4, s. 30–75. [cit. 2017-12-07]. Dostupné z: <<https://journals.muni.cz/revue/article/view/4089>>. Nastaly ovšem právní změny. Je účinný nový občanský zákoník v ČR, jakož i nový zákon o mezinárodním právu soukromém, došlo k přijetí a nabytí účinnosti evropské směrnice 2011/83/



z roku 2011, které je dodnes do značné míry použitelné. Téma pokrývá Härting.<sup>12</sup> Pro výklad platného evropského práva pro *e-commerce* je k dispozici čerstvý komentář.<sup>13</sup> Poslední dvě zmíněné publikace se částečně využívají i v tomto textu.

Je-li v tomto textu brán na zřetel větší horizont geografie nebo jurisdikce, než je ČR nebo Německo, pak je jím především území EU a právo EU. Z unijního práva je pak probíráno spíše hmotné právo, nikoli procesní aspekty jeho vymáhání.

Text se primárně nezabývá ani právním jednáním prováděným s pomocí elektronických obchodů (jen částečně v kap. 10, zejména část 10.3). Toto téma je v tuzemsku bohužel na úrovni právních monografií opomíjené a existuje asi jen letitá publikace Frimmela.<sup>14</sup> Doporučit lze již výše zmíněný čerstvý komentář<sup>13</sup> evropského práva v oblasti *e-commerce*, byť ani ten nepokrývá veškerou problematiku.<sup>15</sup> K elektronickým obchodům je dostatek zahraniční literatury,<sup>12</sup> která ovšem zpravidla akcentuje domovský právní řád autorů.

V textu (s výjimkou části kap. 2) se též nenachází podrobná teorie *právního jednání* ve veřejném právu ČR nebo Německa. Zejména oblasti správního práva jsou značně fragmentované a využívají i odlišnou terminologii. Některé kapitoly textu s výklady práva jsou však někdy využitelné i ve veřejném právu. V textu, včetně některých souhrnů či závěrů, se upozorňuje i na dopady pro veřejné právo.

## 1.1.2 Důvody pro volbu práva Německa pro právní srovnávání

Právo Německa bylo v tomto textu pro srovnání zvoleno z několika právních i mimo-právních důvodů. Německý kodex soukromého práva (BGB) je dostatečně věkovitý (platí nepřetržitě od roku 1900), ale přitom je již dostatečně moderní. Je tak zajištěna kontinuita v judikatuře soudů. Německo je velký stát s řádově osmdesáti miliony obyvatel, což se příznivě odráží na množství jeho právního provozu, na objemu judikatury, ale i na množství činných právníků, kteří právo rozvíjejí a vykládají. Němci i v právu jsou považováni za perfekcionisty s tendencí podrobného plánování, v jejich právu či právní literatuře by měly být nalezeny odpovědi či preventivní řešení mnoha potenciálních právních problémů.

ČR a její právní řád právně náleží do oblasti středoevropského práva, jehož hlavním představitelem je dnes Německo. Samotná ČR historicky byla ovlivněna rakouskou podobou civilního práva v ABGB. Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník) se snaží vybrat to modernější z právních předloh

EU o právech spotřebitelů a nařízení EU 1215/2012 (Brusel I bis). Nic z uvedeného přesto nepředstavuje dramatické koncepční změny z hlediska pojetí práce Koščíka, ale je třeba o nich vědět.

<sup>12</sup> HÄRTING, N. *Internetrecht*. Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2014.

<sup>13</sup> LODDER, A. R., MURRAY, A. D. (eds). *EU regulation of e-commerce : a commentary*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.

<sup>14</sup> FRIMMEL, M. *Elektronický obchod: právní úprava*. Praha: Prospektrum, 2002.

<sup>15</sup> Například nakládání s obalovými odpady, popř. zvláštními druhy odpadů.

více států, na ABGB se již výlučně neváže, ale bezesporu usiluje zůstat v rámci dlouhodobější tradice středoevropské civilistiky ČR.

Mimoprávním důvodem je, že Německo je v současnosti jedním z technologicky nejrozvinutějších států v Evropě. Vedle Francie a Spojeného království je právě Německo státem, v němž jsou obchodní společnosti schopny samostatně vyvinout a testovat pokročilá kryptografická zařízení, potřebná pro vyšší formy elektronického podpisu. Konsekventně lze očekávat, že v právu Německa by měly být nalezitelné vhodné právní úpravy, jako projev zájmu jeho domácích subjektů. Důvodem je i komerční význam Německa v obchodní výměně s ČR, která dosahuje téměř čtyřicet procent importu i exportu ČR vůči celé Evropské unii.

Ze všech uvedených důvodů výchozí hypotézou autora bylo, že Německo bude představovat ideální komparativní právní etalon.

### 1.1.3 Poznámky k terminologii a zavedeným zkratkám

Autor původně usiloval o formulaci textu bez používání zkratk, jako jsou QES<sup>16</sup> nebo AdES<sub>QC</sub><sup>17</sup> apod., protože si je vědom, že ryze právním čtenářům nebudou bezprostředně srozumitelné a nejsou ideální ani z hlediska (české) jazykové kultury. V kapitolách vycházejících pojmově z nařízení eIDAS však některé věty začaly nabývat takové délky, že nakonec usoudil, že občasné použití zkratk povede nejen k potřebnému zkrácení, ale snad i ke snadnějšímu pochopení. V tomto textu jsou zkratky používány vždy jako zkratky pojmů právních, neplyne-li výslovně jinak. Z důvodu snadného přechodu k jiné literatuře byly užity anglické akronymy, které jsou v související právní i technické literatuře poměrně běžné, na rozdíl od českých.

V rámci srovnávacích činností se bylo třeba vypořádat i s tím, jak překládat zejména některé právní odborné pojmy z němčiny. Byly zvoleny určité výrazy, které jsou v právní češtině neobsazené a které text poté konzistentně dodržuje. Nemusí se jednat vždy o překlady optimální (např. *vyjádření vůle* pro *Willenserklärung*) nebo zažité, ale umožňují autorovi a následně i čtenáři snadno rozlišovat kontext právního řádu v diskursu celého textu.

---

<sup>16</sup> Qualified Electronic Signature.

<sup>17</sup> Advanced Electronic Signature based on a Qualified Certificate.