

5 Špecifické právne otázky e-kontratácie

5.1 Elektronické zmluvy v svetle občianskeho a obchodného práva

Kľúčové slová:

Kyberpriestor, režim občianskeho zákonníka a obchodného zákonníka, subsidiárnosť občianskeho zákonníka, končený spotrebiteľ (ultimate consumer)

Ako vyplynulo i z vyššie uvedených častí, kľúčovými právnymi predpismi pre reguláciu kontraktácie ako v tzv. kyberpriestore⁴⁸ tak i pre klasický spôsob zjednávania zmlúv sú občiansky zákonník a obchodný zákonník. Na tomto mieste bude vhodné uviesť iba niekoľko málo rozdielov vo vzťahu k aplikácii týchto kódexov pre skúmanú problematiku elektronických zmlúv, pričom vybrané charakteristiky týchto zmlúv budú vysvetlené primárne s akcentom na objektívnu povahu jednotlivých účastníkov týchto vzťahov.

So zrejším nadhľadom by sa dalo súdiť, že oba súkromnoprávne kódexy v Českej republike ponúkajú úpravu do istej miery podobnej matérie, miestami však konkurenčne. Občiansky zákonník sa tak použije v prípade, že vznikne potreba regulovať majetkové vzťahy medzi fyzickými osobami navzájom (ďalej tiež ako „FO“), alebo vzťahy medzi FO a právnickými osobami (ďalej tiež ako „PO“). V konečnom dôsledku sú to i vzťahy na úrovni FO – štát. Pre sféru jednotlivých vzťahov bude najpravdepodobnejšie použitie vzťahov v rovine FO – PO. Dôvodom pre túto skutočnosť je fakt, že najčastejšie v prostredí Českej republiky⁴⁹ dochádza k uzatváraniu synalagmatických elektronických zmlúv pri realizovaní obchodov v rovine FO na strane jednej a elektronickými obchodmi na strane druhej. Na druhú stranu je však vhodné upozorniť, že i na takto určené vzťahy sa môžu v určitých prípadoch aplikovať ustanovenia obchodného zákonníka⁵⁰ pre príslušný zmluvný typ (najčastejšie pôjde o kúpnu zmluvu)⁵¹. Môže tiež nastať nezriedka situácia, čo je v prípade elektronických kontraktov úkaz nie sporadický, že ObchZ neobsahuje relevantnú právnu úpravu. V takomto prípade sa následne mienený ako subsidiárny predpis aplikuje ObčZ. Prof. Smejkal v tomto smere⁵² uvádza, že princíp spomenutý vyššie neplatí obrátene. Tomu rozumieme tak, že v prípade absencie právnej úpravy v ObčZ sa na takto podanú otázku

⁴⁸ Kyberpriestor (anglicky **cyberspace**), je termínom prvýkrát použitým **Williamom Gibsonom** v jeho románe *Neuromancer* publikovanom roku 1984. Podľa archivačnej komisie Texaskej štátnej knižnice je dnes tento výraz plne zameniteľný s pojmom Internet. (pre obhajobu tejto myšlienky viď napríklad <http://www.tsl.state.tx.us/ld/pubs/compsecurity/glossary.html>). S týmto názorom sa nedá než súhlasiť, avšak s istou výhradou. Filozoficky by mal pod toto označení patriť aj okruh situácií, ktoré budú predurčovať napr. virtuálny svet v širšom zmysle slova. Teda i v prípade rôznych ethernetových sietí či podnikových navzájom prepojených databáz atď.

⁴⁹ Takáto prax, ako uvádza Prof. Bourgeois, je bežná i v Belgicku.

⁵⁰ Jedno z najdôležitejších ustanovení je v tejto súvislosti vskutku § 262 ObchZ. Ten určí, že: 1) *Strany si môžu dohodnúť, že jejich záväzkový vzťah, ktorý nespadá pod vzťahy uvedené v § 261, sa riadi týmto zákonom. Jestliže taková dohoda smereje ke zhoršeniu právneho postavenia účastníka smlouvy, ktorý není podnikatelem, je neplatná.* Čo sa týka formy (o ktorej bude v tejto práci na ďalších miestach ešte pojednané), stanoví odsek druhý citovaného paragrafu, že: *Dohoda podle odstavce 1 vyžaduje písemnou formu.*

⁵¹ Kúpnu zmluvu, ako jeden zo zmluvných typov, upravuje ObchZ v § 409 a nasl.

⁵² Pre hlbšiu analýzu a ďalšie podrobnosti vzhľadom na túto problematiku je možné odkázať na publikáciu Smejkal, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů, 2. aktualizované a rozšířené vydání.* Praha : C. H. Beck, 2004, str. 362.

nebude môcť aplikovať dikcia ustanovení ObchZ. Pre lepšie pochopenie je názorné uviesť ešte jeden praktický príklad: Za predpokladu, že zmluvní partneri uzatvárajú príslušný kontrakt podľa ustanovení ObchZ, a súčasne sa nechcú dostať do problematickej situácie, že by takýto právny úkon mohol byť postihnutý neplatnosťou, musia učiniť svoj prejav vôle tak, aby tento naplňoval zákonné predpoklady pre prejav vôle, t.j. tie obecné predpoklady, ktoré sú *in concreto* uvedené v ObčZ v § 37⁵³.

V tomto výklade si zaslúži priestor i odkaz na zákonné ustanovenie § 262 ObchZ. Toto ustanovenie celkom jasne stanoví, že kontrahenti si môžu na jeho základe dohodnúť použitie práve ObchZ (obchodno-právny režim), a to aj napriek tomu, že by sa ich záväzkový vzťah štandardne riadil režimom ObčZ. Z hľadiska právnej teórie a obecných základov obchodného práva pôjde o Prof. Bejčkom⁵⁴ definované tzv. fakultatívne obchody. Dôvodov pre tento krok zo strany zmluvných strán je nepochybne viacero (typicky väčšia zmluvná sloboda daného kontraktu). Opäť je možné zdôrazniť, že použitie ObchZ je jednoznačne plne v súlade (tzv. *intra legem*) s našim právnym poriadkom i rozhodovacou praxou súdnych orgánov.

So zreteľom na vyššie uvedené, takto určený právny vzťah sa dotýka prípadu, keď na jednej strane vystupuje tzv. „nepodnikateľ“ (takto ho definuje⁵⁵ napr. Prof. Vladimír Smejkal), na strane druhej ako druhý kontrahent akýkoľvek podnikateľský subjekt (viď napr. ustanovenie § 2 odst. 2 ObchZ). Pokiaľ by sme ďalej popri kontraktovaní zmlúv skúmali práva, povinnosti, jednotlivé plnenia či ďalšie ujednania, je na mieste uviesť, že tieto sa postupne stávajú integrálnou súčasťou príslušného kontraktu, a to, celkom pochopiteľne, podľa vlastného uváženia a obchodných zámerov kontrahentov. Obmedzujúcim faktorom je v tejto súvislosti okrem iného i povinnosť dodržať kogentné ustanovenia zákona, t.j. tie ustanovenia, ktoré obligatórne stanovuje § 263 ObchZ. Od týchto zákonov definovaných ustanovení sa nie je možné v ďalšom odchyliť.

Napriek tomu, že sa na tomto mieste nie je možné komplexne venovať problematike spotrebiteľských zmlúv, je dôležité pripomenúť dobre známu novelu ObčZ⁵⁶, ktorá v súlade s požiadavkami európskej legislatívy vniesla nový prúd do ochrany konečného spotrebiteľa (z angličtiny tzv. „ultimate consumer“). Len heslovite by sa v tejto súvislosti dalo uviesť, že i na základe tejto novej európsky konformnej právnej úpravy sa spotrebiteľovi dostáva ďaleko väčšia miera ochrany v porovnaní s tradičným podnikajúcim subjektom. U podnikateľa je

⁵³ V tejto súvislosti sa javí ako najvhodnejšie uviesť samotnú dikciu § 37 ObčZ. Táto v úprave vzťahujúcej sa k právnym úkonom *expressis verbis* stanoví, že (1) *Právni úkon musí byť učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně; jinak je neplatný.* Ďalšie náležitosti je možno vyčítať z druhého odseku citovaného paragrafu: (2) *Právni úkon, jehož předmětem je plnění nemožné, je neplatný.* Technické otázky platnosti rieši potom tretí odsek citovaného paragrafu: (3) *Právni úkon není neplatný pro chyby v psaní a počtech, je-li jeho význam nepochybný.* K otázkam platnosti či neplatnosti právnych úkonov je vhodné v krátkosti odkázať na ďalšie ustanovenia v paragrafoch 38 a nasl. ObčZ.

⁵⁴ **Prof. Bejček** sa problematike kontraktácie (vrátane jej praktickým stránkam i potenciálnym neuralgickým bodom) dlhodobo venuje ako profesor na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity.

⁵⁵ Pre ďalšie vysvetlenie je bravúrne podaný výklad **Prof. Smejkalom** v jeho hlavnej monografii. Konkrétne v tejto súvislosti viď Smejkal, V. a kol. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*, 2.aktualizované a rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, str. 357

⁵⁶ Táto novela bola uvedená zákonom číslo 367/2000 Sb.

totiž a priori nutné vždy počítať s istou mierou rizika (typicky podnikateľského rizika). Dikcia ustanovení ObchZ práve uvedené i *expressis verbis* potvrdzuje svojím § 262 odst. 1 posl. veta. Toto ustanovenie určuje neplatnosť takej dohody (zmluvného ujednanja medzi príslušnými kontrahentmi), ktorá by v konkrétnom kontraktačnom vzťahu viedla k zhoršeniu (či priamo zhoršovala) právne postavenie toho účastníka dohody (zmluvného ujednanja), ktorý v tomto vzťahu vystupuje ako nepodnikateľ. Dalo by sa teda s istou mierou zjednodušenia uviesť, že ObchZ je v porovnaní s ObčZ do určitej miery menej protekcionistický.

5.2 Vybrané aspekty procesu uzatvárania elektronických zmlúv

Vybrané kľúčové slová:

Pojem elektronických zmlúv, postupné kroky elektronickej kontraktácie, novosť zmlúv, virtuálne obchodovanie, invitatio ad offerendum (invitation to bargain), návrh na uzatvorenie zmlúv, (adresovaný) právny úkon, prijatie návrhu prostredníctvom web formulára a elektronickej pošty, e-commerce, B2B a B2C obchoddy, (končené) uzatvorenie zmlúv, písomná forma kontraktu, litigačný rozmer, nahradenie podpisu mechanickými prostriedkami

V prípade hlbšieho skúmania problematiky elektronických zmlúv by sme sa márne snažili nájsť zákonnú definíciu či legislatívnu skratku pre termín elektronická zmluva. Musíme preto vychádzať z obecných rysov zakotvených predovšetkým v občianskom zákonníku. Tento prístup, zdá sa, nespôsobuje v súčasnosti zásadné interpretačné nezrovnalosti. Nižšie je preto vhodné načrtnúť niektoré zásadné aspekty typické pre teoreticko-právne východiská zjednávania zmlúv.

Na margo hlasov označujúcich problematiku elektronických za symbol modernej doby posledných pár rokov je možné poznamenať v krátkosti v rámci stručného historického exkurzu nasledovné. Elektronické zmluvy ako v súčasnosti platný a právom aprobovaný inštitút práva nie sú zďaleka také nové, ako by sa spočiatku javilo. Onen prívlastok skutočnosti posledných rokov je s najväčšou pravdepodobnosťou nenáležitý. Pre podporu tohto tvrdenia je možné poukázať i na konkrétny príklad telegrafu, ktorý ako jeden z prostriedkov technického charakteru umožnil celkom úspešný prenos informácií. Dalo by sa teda dôvodit', že vzhľadom na viac ako dvestoročnú históriu telegrafu (a následne potom i jeho nasledovníka – telefónu) je možné pravdivo označiť elektronické zmluvy ako fenomén 19. storočia. V súčasnej dobe ako občiansky zákonník, tak i jeho pripravovaná rekonštrukcia počíta s existenciou elektronických zmlúv a nie je preto nutné obávať sa, že by tento právny inštitút zostával bez právnej regulácie.

V tejto súvislosti je na mieste ešte jedna poznámka, že *pro domo externo* je možné hovoriť o masívnejšom rozvoji vnímania elektronických zmlúv až po tom, čo bol v podmienkach Českej republiky legislatívne prijatý zákon o elektronickej podpise. Je síce pravda, že dôvodov na jeho prijatie bolo spočiatku niekoľko, avšak stále platí, že až tento legislatívny krok spustil vznik širších názorových koncepcií o zmluvnom práve obecné a o elektronických kontraktáciách ako takých. Do povedomia a aplikačnej praxe sa tak dostal širšej právnej verejnosti. O elektronickej podpise, jeho právnej úprave a praktických otázkach z hľadiska

teoreticko-právneho a rovnako i z hľadiska práva ICT bude uvedené v ďalšej kapitole tejto práce.

V nasledujúcich podkapitolách tejto práce budú načrtnuté niektoré základné elementy *intra legem* kontraktácie tak, aby boli odpovedajúcim spôsobom objasnené vybrané atribúty procesu zjednávania zmlúv a odstránené niektoré interpretačne problémové momenty.

5.2.1 Uzatváranie zmlúv v štádiu návrhu

Napriek tomu, že by sa začlenenie tejto kapitoly do textu práce mohlo zdať nadbytočné, je vhodné pripomenúť niektoré zásadné momenty. V tejto súvislosti platí, že sa nie je možné vyhnúť dichotomickému pomenovaniu dvoch centrálnych pojmov právnej teórie, a síce „návrhu zmluvy“ a „výzvy na jednanie“. Tieto sú v prípade návrhu na uzatvorenie jednotlivých právne aprobovaných zmlúv najviac skloňovanými. V zahraničnej literatúre⁵⁷ sa máme možnosť bežne stretnúť s označením „invitation to bargain“ alebo v latinčine tiež tzv. „*invitatio ad offerendum*“.

Napriek tomu, že je možné predpokladať jasnosť v používaní týchto termínov v bežnej právnickej praxi, nie je bezvýznamné v skratke na tomto mieste iba upozorniť z dôvodu predchádzania interpretačným omylom na nasledovné. Ak by sme problematiku elektronickej kontraktácie nateraz zúžili výhradne na otázku webových elektronických obchodov, prevádzkovanie takéhoto elektronického obchodu prostredníctvom internetu (niekedy sa stretávame i s označením tzv. *virtuálne obchodovanie*⁵⁸) nepredstavuje v skutočnosti *de lege lata* návrh zmluvy. Predstavovať návrh zmluvy, ako bude vysvetlené nižšie, ani nemôže.

Je to práve adresovaný právny úkon, ktorý je imanentnou súčasťou návrhu príslušnej zmluvy. Vysvetlenie, čo podľa zákonodarcu predstavuje právny úkon, je možné nájsť i v samotnom ObčZ v jeho § 34 a nasl. Ilustratívne pôsobí v tejto súvislosti nasledujúci príklad:

Spoločnosť ABC si prostredníctvom webových stránok virtuálneho (nateraz rozumej nie tzv. „kamenného obchodu“) objednala tzv. set-top-box pre príjem digitálnej televízie. Na serveri uvedený objednávkový formulár bol inštruktívny a celkom úspešne dokázal príslušného zástupcu spoločnosti ABC priviesť k jednoduchým štyrom krokom na dokončenie objednávky. Je však nutné upozorniť, že vyplnením a následným odoslaním údajov vpísaných

⁵⁷ Relevantných zdrojov existuje k tejto otázke nesporne mnoho. Predmetná otázka je okrem iného podaná veľmi prehľadne v: Pacini, C. – Andrews, CH. – Hillison, W. To agree or not to agree: Legal issues in on line contracting. Illinois: Business Horizont, číslo January – February 2002, str. 44

⁵⁸ Tzv. *virtuálnym obchodovaním* (či obchodovaním vo virtuálnom prostredí, virtuálnom svete) sa predovšetkým myslí skutočný opak tradičného obchodovania realizovaného prostredníctvom „kamenného obchodu“. Nepochybne je na internete možné nájsť viacero druhov takéhoto obchodovania. Dalo by sa zjednodušene uviesť, že nateraz pôjde o orientáciu predovšetkým na vybrané podniky (tzv. B2B – Business to Business model) alebo o orientáciu priamo na tzv. **ultimate consumera** – konečného spotrebiteľa (tzv. B2C – Business to Customer). V tomto druhom zmienenom prípade musí z celkom jasných dôvodov obchodník ponúkajúci svoje služby prostredníctvom internetu splniť niekoľko kritérií, okrem iného je to i jasný a zrozumiteľný model uzatvárania obchodu – typicky prostredníctvom webových formulárov (viď ďalšie časti tejto práce).

do webového formulára na príslušnom serveri virtuálneho obchodu (rozumej na serveri majiteľa – prevádzkovateľa tohto internetového obchodu) samotný kontrakt platne nevznikol. V tejto počítačovej fáze totiž išlo výhradne o výzvu k jednaniu (tzv. *invitatio ad offerendum*). Odpoveď na otázku, kedy bola zmluva medzi spoločnosťou ABC a majiteľom internetového obchodu uzatvorená, nie je zložitá. K jej uzatvoreniu došlo až následne, a to prostredníctvom potvrdzujúceho e-mailu, ktorý bol spoločnosti ABC zaslaný príslušným internetovým obchodom. Až jeho platným doručením je zmluva platne uzatvorená a naďalej medzi týmito stranami účinná. (V tomto konkrétnom prípade je vhodné upozorniť, že časové rozpätie medzi odoslaním formulára a prijatím konfirmačnej e-mailovej správy o uskutočnenej objednávke nie je relevantné.) Dá sa preto v súvislosti s práve uvedeným zhrnúť, že vyššie popísaným bežným postupom je zjednaný kontrakt uzatvorený až následnou akceptáciou zo strany majiteľa (prevádzkovateľa) internetového obchodu.

I keď predmetom tejto práce nie je problematika tzv. e-commerce⁵⁹ (masa práva vrátane technických prostriedkov potrebných pre elektronické obchodovanie), nie je možné nespomenúť krátky komentár k tzv. business-to-business obchodom⁶⁰ (rozumej ako protiklad k práve uvedenému praktickému príkladu). Zo zreteľom na charakter týchto obchodov sa nepohybujeme už na tak protekcionisticky stimulovanej a právnymi zárukami garantovanej pôde, ako tomu bolo vo vyššie ilustrovaných prípadoch elektronických zmlúv s nepodnikajúcimi subjektmi. V tomto prípade nastáva použitie relevantných ustanovení obchodného zákonníka. Predovšetkým sa tak v ďalšom uplatní dikcia ustanovenia § 276⁶¹, prostredníctvom ktorej legislatívca zakotvuje sféru právnych elementov súhrne označovaných ako verejný návrh zmluvy. Tento je určený jednak vopred neurčenému okruhu osôb a súčasne spĺňa požiadavku na zákonný odkaz dikcie ustanovenia § 269⁶². V tomto smere tak ide predovšetkým o nutnosť zjednania aspoň podstatných častí zmluvy (tzv. *essentialia negotii*).

⁵⁹ Používaných definícií výrazu **e-commerce** je značné množstvo. Názornou je pre tieto účely i definícia podaná Prof. Smejkalom. Dobré totiž spĺňa svoju funkciu pre odlišenie tzv. e-commerce od termínu e-business. E-commerce (tzv. Elektronické podnikanie) tak znamená podporu niektorých oblastí podnikania prostriedkami ITS a príslušnými aplikačnými programami. Za súčasného stavu sa tak podľa Prof. Smejkala jedná o oblasti riadenia vzťahu so zákazníkmi (tzv. CRM), ďalej o riadenie dodávateľských reťazcov (tzv. SCM) a rovnako i o riadenie znalostí (tzv. Knowledge Management). V ďalších úvahách sa potom Prof. Smejkal pridrižiava klasického vysvetleniu pomocou virtuálnych obchodných domov.

⁶⁰ O **Business to business** obchodoch by bolo možné uviesť, že predstavujú jeden z modelov, ktoré sa bežne v súčasnosti zaužívali pre jednotlivé typy e-commerce. V podstate by sa dalo uviesť, že pôjde o obchod medzi podnikateľmi (k vysvetleniu skutočnosti, kto podľa aktuálnej právnej úpravy spadá pod túto definíciu, je možné odkázať na § 2 odst. 2 ObchZ), na ktorý sa podľa súčasného právneho poriadku Českej republiky uplatní ako na záväzkový právny vzťah ustanovenie ObchZ pre príslušný zákonný typ zmluvy. Ako praktický príklad vhodne poslúži situácia, keď dôjde napríklad k dodávkam fitoutu od konkrétneho výrobcu do príslušných kancelárií obchodného zástupcu.

⁶¹ Tento konkrétne stanoví: (1) *Projev vůle, kterým se navrhovatel obrací na neurčité osoby za účelem uzavření smlouvy, je veřejným návrhem na uzavření smlouvy (dále jen "veřejný návrh"), jestliže obsah odpovídá § 269.*

⁶² Odkazom sa ďalej dostaneme k dikcii § 269 ObchZ: (1) *Ustanovení upravující v hlavě II této části zákona jednotlivé typy smluv se použijí jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv.* V tejto súvislosti nie je bez významu ani odsek druhý citovaného paragrafu: (2) *Účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není upravena jako typ smlouvy. Jestliže však účastníci dostatečně neurčí předmět svých závazků, smlouva uzavřena není.*

K problematike návrhu na uzatvorenie zmluvy patrí i pojednanie o písomnej forme právneho úkonu. O (ne)písomnosti kontraktov by bolo možné napísať hneď niekoľko odborných publikácií a stále by téma nebola vyčerpaná. I v tomto prípade platí, že právo ako relatívne konzistentný súbor noriem aspiruje na legitímnu reguláciu spoločenských vzťahov. Vo väčšine prípadov je však technický rozvoj v stave, keď pred právom akoby hral pomyselné prvé husle. Problematika formy právneho úkonu obecné je jedným z takýchto príkladov. Jednou z praktických ciest, ako sa tento vzájomný pomer rieši, sú produkty práva v podobe právnych precedensov. Tie sú charakteristické hlavne pre krajiny ako USA, resp. pre krajiny s celkovo prevažujúcou doktrínou rule of law založenou na princípe common law. Takto právnou kultúrou vykreovaný precedentný systém nezriedka čelí i vnútorne kontradiktórnym produktom. Celkom určite by nebolo náročné podať mnohostránkový prehľad relevantnej americkej judikatúry, z ktorej by bolo zrejmé, že aj keď rozhodnutia amerických súdov znamenali často istý prielom v právnom ponímaní, dostali sa nanešťastie niekedy do vzájomného konfliktu a vyznievali tak v konečnom dôsledku veľmi rozporuplným spôsobom. Vzhľadom na právne otázky spojené s formou právneho úkonu je treba pre názornosť poukázať na zaujímavú skutočnosť, že kým napríklad ešte v roku 1997 v americkom súdnom spore⁶³ medzi *Georgia Dept. Of Transportation* a spoločnosťou *Norris súd* rozhodol, že príslušné zdelenie či podanie výpovede pomocou faxu (rozumej pre podmienky súčasnosti i napr. internetu), kde sa dáta prenášajú pomocou krátkych dátovo-zvukových impulzných odoziev, prostredníctvom klasickej telefónnej linky, neznamená naplnenie formálneho požiadavku na písomnú formu, a to predovšetkým v takzvanom obvyklom (v tomto prípade v anglickom jazyku používanom termíne „customary“)⁶⁴ zmysle, v inom spore, odohrávajúcim sa dokonca už o 11 rokov skôr, (konkrétne išlo o spor medzi spoločnosťou *McMillan Ltd* proti spoločnosti *Weimer Drilling & Eng. Co.*) americký súd rozhodol, že i tzv. mailgram (známka telegramu) v plnom rozsahu naplňuje predpoklady písomnej formy, a tým je i ujednanie platné a nezakladá vznik žiadnych prekážok. Tento príklad pôsobí provokatívne rovnako ako i niektoré ďalšie rozhodnutia amerických súdov, ktoré nezriedka rozhodovali dokonca a *contrario* i proti vlastným precedentným rozhodnutiam a našli si tak vlastný priestor na výklad práva.

Pokiaľ ide o problematiku vo vzťahu k Českej republike, právne otázky spojené s požiadavkami na písomnosť je možné opäť nájsť v najdôležitejšom civilistickom kódexe – občianskom zákonníku. Nikde v zákone nenachádzame presnú definíciu, čo to písomná forma právneho úkonu je alebo znamená. Dalo by sa však povedať, že vzhľadom na prax nespôsobuje interpretačné problémy odsek štvrtý § 40 ObčZ zaoberajúci sa touto

⁶³ Pre bližšie informácie o tomto prípade je ilustratívne odkázať napríklad na odkaz dostupný na http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/orders/1999/011000.html

⁶⁴ Tzv. termín **Customary doctrine** predstavuje ucelený a komplexný systém správania sa a konkrétnych prístupov k percepcii práva typického predovšetkým pre krajiny ako sú Veľká Británia či Spojené štáty americké. Táto problematika je natoľko extenzívna, že je praktické v tomto smere generálne odkázať na mnohé práce zaoberajúce sa viacerými aspektmi tzv. customary doctrine. Obzvlášť je možné odporučiť práce anglických profesorov Petra Cooka a Warrena Norgradea.

problematikou⁶⁵. Toto ustanovenie vo svojom obsahu zahrnuje eo ipso i elektronické prostriedky. Ich použitím je písomná forma právneho úkonu v plnom rozsahu zachovaná. Potrebné je však poukázať na situáciu, keď pôjde o kontrakty s prevodom nehnuteľností – v takomto prípade by bolo nevyhnutné aplikovať dikciu odseku druhého ustanovenia § 46⁶⁶ ObčZ.

Teleologicky by sa dalo zhrnúť, že cieľom zákonodarcu bolo naplnenie dvoch základných momentov. Konkrétne išlo spoľahlivo zachytiť príslušný obsah právneho úkonu a rovnako i jednoznačne (v angličtine sa pre označenie tejto skutočnosti používa termín „unequivocal“ – nedvojznačný) určenie tej osoby, ktorá konkrétny právny úkon vykonala. Ide o zásadné a nevyhnutné predpoklady na riadnu kontraktáciu. O tejto problematike bolo v odborných publikáciách napísaných mnoho rozborov, viaceré komentáre sú dostupné okrem iného i prostredníctvom systému ASPI⁶⁷, resp. v početných článkoch⁶⁸ publikovaných ako na domácej, tak i zahraničnej pôde.

V súvislosti vyššie uvedených skutočností sa nedá nespomenúť, že počet prejavov vôle uskutočnených *per facta concludentia* (tzv. konkludentné prejavy vôle) a ich rôznych druhov v čase narastá. Dôvodom pre túto skutočnosť nie je len internet, ale i skutočnosť mechanizácie rôznych služieb – typicky kreditné karty či telefónne karty atď. Obecne sa dá tiež povedať, že občiansky zákonník požaduje písomnú formu právneho úkonu vtedy, ak má tento právny úkon pre kontrahentov závažnejšie právne účinky. V tomto smere je tak zákonom kladený dôraz na právnu istotu subjektov i na ochranu tretích osôb (tzv. *protectionis in favore tertii*). Na doplnenie je nutné ešte uviesť, že v prípade niektorých písomných právnych úkonov dochádza k stanoveniu ďalších formálnych požiadaviek (napr. prejav vôle na tej istej listine – § 46 odst. 2 ObčZ či prehlásenie pred svedkami – § 476b ObčZ atď.).

Bezvýznamné nie sú pre prax ani dôsledky nedodržania písomnej formy. Dá sa bez ďalšieho uviesť, že v prípade, ak nie je písomná forma právneho úkonu dodržaná tam, kde dodržaná byť podľa dikcie zákona mala, bude takýto právny úkon neplatný. V tomto smere by sa dalo hovoriť o neplatnosti absolútnej i relatívnej. Za predpokladu, že písomnú formu preskribuje zákon, pôjde o absolútnu neplatnosť takéhoto právneho úkonu. Ak písomnú formu vyžaduje dohoda strán, bude sa jednať o relatívnu neplatnosť. Na tomto mieste je dôležité spomenúť i litigačný rozmer ako dôsledok nedodržania písomnej formy právneho úkonu. Dalo by sa stručne uviesť, že v prípade, ak v spore dvoch kontrahentov dôjde k popretiu pravosti či správnosti medzi nimi uzatvorenej zmluvy (ako súkromnej listiny) – typicky dôjde

⁶⁵ Konkrétna dikcia tohoto ustanovenia stanoví: (4) *Písomná forma je zachovaná, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.*

⁶⁶ Konkrétna dikcia tohoto ustanovenia je nasledovná 2) *Pro uzavření smlouvy písemnou formou stačí, dojde-li k písemnému návrhu a k jeho písemnému přijetí. Jde-li o smlouvu o převodu nemovitosti, musí být projev účastníků na téže listině.*

⁶⁷ Právnikom dobre známy systém s názvom ASPI je právno-informačným systémom dokumentovo-databázového charakteru ponúkaným spoločnosťou ASPI, a.s.

⁶⁸ Relevantných článkov je temer nespočítateľné množstvo, názorným je k tejto problematike i: Frimmel, M. Elektronický obchod. 1. vyd. Praha: Prospektrum, 2002. alebo tiež i: Lodder, A.R., Kaspersen, H.W.K.: EDirective: Guide to European Law on E-Commerce, 1. vydání, Haag, Kluwer Law International, 2002

k popretiu pravosti podpisu (rozumej i elektronického podpisu) či samotného obsahu dohody – potom podľa súdnej praxe kontrahenta, ktorý v spore takúto zmluvu predložil ako dôkazný prostriedok, stíha povinnosť tvrdenia, dôkazná povinnosť a rovnako i povinnosť dôkazného bremena. Nepochybne, práve uvedené predstavuje i rozdiel od verejnej listiny, v ktorej sa pravosť prezumuje *ex lege*.

Pokiaľ ide o písomnosti ako také, je vhodné uviesť, že prejav vôle jednajúceho kontrahenta zahŕňa všetky podstatné náležitosti zachytené v písomnom texte. Bezvýznamné tak budú všetky eventuálne zámery jednajúceho kontrahenta, ktoré v písomnom texte neboli vyjadrené. Táto problematika sa priamo viaže i na otázku *podpisu*. Jednoducho povedané, písomný prejav musí byť podpísaný. Až na základe podpisu jednajúceho kontrahenta v danej transakcii je písomný prejav jeho vôle (právny úkon) platný. Za istých okolností však na druhú stranu môže dôjsť k tomu, že je pripustená možnosť nahradiť podpis kontrahenta mechanickými prostriedkami. Typicky sa môže jednať o nahradenie podpisu pomocou pečiatky či faksimili, v podmienkach elektronických kontraktácií bude relevantné predovšetkým naskenovanie podpisu. Otázkou však zostáva, za akých okolností je takéto nahradenie možné bez ďalšieho uskutočniť. Túto otázku je možné naozaj zodpovedať jednoducho tak, že naskenovaným podpisom je možné nahradiť podpis v prípadoch tam, kde je to v občianskoprávnom styku obvyklé, a to na základe objektívneho posúdenia. Ďalšia kapitola venovaná problematike elektronického podpisu sa týmto otázkam venuje podrobnejšie.

Záverom tejto kapitoly sa tak dá zhrnúť niekoľko obecných poznámok vzťahujúcich sa na problematiku formy právneho úkonu. Nutné uviesť, že to bol až zákon č. 509/1991, ktorý právne pripustil možnosť vykonať písomný právny úkon elektronickými prostriedkami za predpokladu, že tieto umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie konkrétnej osoby, ktorá právny úkon vykonala. Prijatím tohto zákona do právneho poriadku Českej republiky došlo k zrovnoprávneniu vlastnoručne tradičným spôsobom podpisovaných dokumentov (napr. perom na papieri) a elektronických dokumentov „podpisovaných“ elektronicky na technickom nosiči. Dalo by sa teda zjednodušene povedať, že zmluvné strany príslušného kontraktu za predpokladu, že si zvolia používanie elektronických prostriedkov v súlade so zákonnou dikciou § 2 odst. 3 ObčZ, musia byť v rovnocennom (nediskriminovanom) postavení, a to tak, že medzi právnym posudzovaním písomností v tradičnom ponímaní (napr. na papieri) a písomností elektronických na dátových nosičoch (napr. DVD) nesmie byť v žiadnom prípade rozdiel. Na druhú stranu je nutné uviesť, že česká úprava platného práva upravuje i prípady, v ktorých nie je možné robiť právne úkony v elektronickej podobe. Typicky ide o také právne úkony, pri ktorých právna úprava občianskeho zákonníka vyžaduje vlastnoručný podpis – napr. zostavenie poslednej vôle. Rovnako platí, že česká úprava právnych úkonov zatiaľ nepozná tzv. úradné overenie (legalizáciu, superlegalizáciu) pomocou elektronických prostriedkov. Je to zatiaľ z dôvodov technických, že overenie pri súčasnom stave techniky nie je možné uskutočniť na elektronickom dokumente. Mám pochopiteľne na mysli tradičné poňatie overenia právneho dokumentu napr. vo forme notárskeho overenia. Úradné overenie podpisu na príslušnom dokumente totiž nie je možné za súčasného legislatívneho stavu nahradiť elektronickým

podpisom a ani zaručeným elektronickým podpisom (pre podrobnosti je možné odkázať na nasledujúcu kapitolu zaoberajúcu sa komplexne problematikou elektronického podpisu). Z tohto dôvodu tak budú v súčasnosti elektronickými prostriedkami vylúčené také právne úkony, ktoré vyžadujú vyššie uvedené notárske overenie – napr. spísanie spoločenskej zmluvy spoločnosti s ručením obmedzeným či zakladateľskej listiny akciovej spoločnosti alebo celkom iste i modifikačné dohody vzťahujúce sa k otázkam SJM (tzv. spoločné jmění manželů). Kritici elektronického podpisu potom mefiticky spochybňujú dôležitosť a spoločenskú významnosť zavedeného elektronického podpisu. S týmito hlasmi sa však nie je možné stotožniť z viacerých dôvodov (pre podrobnosti vid' nasledujúcu kapitolu).

Ďalším sporným momentom, ktorý akcentuje v teórii práva je otázka, či každý právny úkon musí byť automaticky podpísaný tzv. zaručeným elektronickým podpisom. Odpoveď na túto otázku je v súčasnej dobe už vyriešená tak, že prakticky nie je nutné, aby každý úkon bol podpísaný nutne zaručeným elektronickým podpisom. Nebolo by to ani s najväčšou pravdepodobnosťou účelné a v niektorých prípadoch i technicky uskutočniteľné. Mnohokrát totiž predpoklady fixácie obsahu právneho úkonu a identifikáciu zmluvných strán dostatočne spĺňa i „jednoduchý“ elektronický podpis. Požiadavka na nutné použitie zaručeného elektronického podpisu navyše nevyplýva ani z občianskeho zákonníka a ani zo zákona o elektronickom podpise, keď tento hovorí iba o možnosti podpisovať zaručeným elektronickým podpisom. Na základe tohto je na mieste ešte uviesť, že v prípade, ak príslušný právny úkon nebude elektronicky (pomocou technických prostriedkov k tomu vytvorených) podpísaný vôbec, neznamená táto skutočnosť, že nejde o právny úkon v platnom zmysle zákona. Typicky tak budú riadnymi právnymi úkonmi i elektronické zmluvy typu click-wrap či click-through, kde je pre platný právny úkon v plnej miere dostačujúce kliknutie myšou⁶⁹.

Druhým zásadným momentom však je skupina prípadov, keď zákon (opäť najčastejšie pôjde o občiansky zákonník) vyžaduje pre platný právny úkon výslovne písomnú formu. V takomto prípade jednoznačne platí, že na platné vykonanie právneho úkonu pomocou elektronických prostriedkov je nevyhnutné použiť tzv. zaručený elektronický podpis a právny úkon vykonať až týmto platným spôsobom. I tu však platí výnimka daná občianskym zákonníkom, a síce, táto povinnosť nemusí byť splnená v prípade, ak sa napr. podpis nahradí mechanickými prostriedkami a je to obvyklé (vid' vyššie). Napriek vyššie uvedenému by sa dalo predpokladať, že tento výklad nie je v konfrontácii s platnosťou právnych úkonov vykonaných napríklad v platobnom styku za pomoci kreditnej karty (platobnej, debitnej atď. karty) alebo napríklad pomocou krátkej textovej správy sms. Takýto právny úkon bude nutné považovať za platný i bez jeho ďalšieho overenia. Vzhľadom na prudký technický rozvoj informačných technológií je preto na mieste domnievať sa, že právo bude musieť v blízkej dobe reagovať adekvátne i na požiadavku plnej nediskriminácie elektronicky uskutočneného právneho úkonu v porovnaní s právnym úkonom v klasickom ponímaní práva, obzvlášť tak bude nutné právne aprobovať použitie technických prostriedkov na overenie právnych

⁶⁹ O tejto problematike bude spomenuté podrobne v zvláštej časti ICT práva, ktorá bude obsahovo tvoriť tretiu základnú časť pripravovanej dizertačnej práce

úkonov.⁷⁰ V tomto smere, sa zo súčasnej imaginárnej predstavy založenia akciovej spoločnosti (vrátane všetkých skutočností s tým priamo súvisiacich) z pohodlia domova bude stávať postupom času realita.

5.2.2 Uzatváranie zmlúv v štádiu prijatia návrhu

V predchádzajúcej časti bol priestor venovaný stručným východiskám spojeným so samotným návrhom pri uzatváraní zmluvy. V tejto súvislosti je celkom iste logickým pokračovaním, t.j. ďalším logickým štádiom pri kontraktácii, prijatie takéhoto návrhu. Určite by bolo možné uviesť mnoho príkladov z praxe, akými metódami k akceptácii návrhu na uzatvorenie zmluvy dochádza alebo dochádzať môže. Keďže z hľadiska teórie práva sa v evolúcii informačných technológií vyvinuli dva základné modely pre akceptáciu návrhu (neskôr prejaté i ICT právom v rovine čisto praktickej, je na tomto mieste ilustratívne ozrejmiť kľúčové momenty, na základe ktorých je možné objasniť obecné princípy akceptácie návrhu na uzatvorenie zmlúv.⁷¹ Z dôvodu prehľadnosti je vhodné rozdeliť túto kapitolu na dve časti. Dôvodom pre toto členenie je i skutočnosť, že z hľadiska teoreticko-právneho existuje rozdiel v prijatí návrhu na uzatvorenie zmluvy prostredníctvom formulárov na stránkach (nástenkách) *www*⁷² a v prijatí pomocou použitia elektronickej pošty. Nepochybne je nutné mať v tomto svetle na pamäti, že nižšie uvedené rozčlenenie práce rešpektuje rovnako i požiadavky ICT práva. Inými slovami platí, že akceptácia návrhu pre uzatvorenie príslušnej zmluvy je realizovateľná i klasickými prostriedkami, z ktorých najtypickejšie si je možné predstaviť odsúhlasenie návrhu pomocou klasickej pošty.

5.2.2.1 Akceptácia návrhu na uzatvorenie zmluvy pomocou webových formulárov

V prostredí kyberpriestoru (typicky na internete) nie je jednoduché objaviť reprezentatívny prieskum (pozn.: o výskume v tomto smere ani vzhľadom na povahu subjektov nie je možné hovoriť), ktorý by mohol potvrdiť praktické skúsenosti majiteľov internetových obchodov (tzv. e-obchodníkov), že majoritná časť transakcií uskutočnených v prípade jednoduchých e-obchodov sa odohráva predovšetkým za pomoci formulárov umiestnených na webových stránkach predávajúceho e-obchodníka. Rovnako by sa dalo konštatovať, že i praktické skúsenosti svedčia skôr skutočnosti, že takmer vo všetkých na internete realizovaných obchodoch, s ktorými sa je možné stretnúť, uplatňuje sa vzájomná kombinácia komunikácie so zákazníkom prostredníctvom webového formulára nasledovaného výmenou potvrdzovacích oznámení prostredníctvom elektronickej pošty.

Napriek tomu, že existuje široká varieta možností, ako môže vizuálne príslušný webový formulár vyzeráť, platí, že vo väčšine prípadov ide o súbor graficky usporiadaných znakov,

⁷⁰ Rovnaký názor je možné vysledovať i u **Sculleyho**. Vid' Sculley, A. B. -William W. – Woods A. B2B Exchanges : The Killer Application in the Business-to-Business Internet Revolution. ISI Publication, 1999

⁷¹ K tomu vid' bližšie i zaujímavé pojednanie Zangera: Zanger, L. M. Electronic Contracts: Some of the basics. Dostupné z: http://www.mbc.com/db30/cgi-bin/pubs/LMZ-Electronic_Contracts.pdf

⁷² *Nástenky www* nie je termínom novým. Ilustratívne ho v svojej publikácii používa i Prof. Smejkal: Smejkal, V. Internet a §§§, 2.aktualizované a rozšírené vydání. Praha : Grada Publishing, 2001, str.13

ktorých vizuál je predstavený vo forme členenia webovej nástenky do jednotlivých formulárových polí. Do týchto polí má potom potenciálny kupujúci možnosť vpísať pomocou počítačového vstupného zariadenia (prakticky pôjde napr. o klávesnicu) svoju prípadnú požiadavku (žiadosť) – teda objednávku príslušných tovarov alebo služieb. Takýmto spôsobom „naklikané“ informácie o objednávke (žiadosti) sa vo formulároch objavajú na serveri majiteľa e-obchodu (jeho prevádzkovateľa) takmer okamžite (či v tak krátkej a časovo zanedbateľnej dobe, že táto skutočnosť je pre účely tohto ponímania nateraz *de minimis*). Nebude interpretačného sporu v tom, že sa nepochybné⁷³, na základe porovnania, tento typ komunikácie veľmi a nie len náhodne podobá tzv. komunikácii „medzi prítomnými“. Technicky vzaté je tak prejav vôle kupujúceho samozrejme odkomunikovaný (t.j. prenesený, doručený či priložený atď.) vzápätí po odoslaní takto predávajúcim vopred pripraveného formulára. Rovnako je možné v tomto smere súhlasiť s názorom, že podmienky tzv. rozumnej doby prijatia návrhu sú z hľadiska právno-teoretického rovnako bez výhrad splnené (v ďalšom je možné odkázať na nasledujúcu kapitolu).

Skrátene je tento druh komunikácie možné označiť za komunikáciu priamu. Táto skutočnosť potom znamená, že v končenom dôsledku ide o spôsob a *contrario* ku komunikácii pomocou elektronickej pošty. Vzhľadom na to, že právo je častokrát prosté v pôvabnej jednoduchosti, ani v tomto prípade nezostalo tejto myšlienke nič dlžné. Existuje niekoľko výnimiek, ktoré vylučujú konštatovanie, že kontraktovanie medzi prítomnými rovná sa kontraktácii pomocou web formulárov. Len v krátkosti je možné načrtnúť jednoduchý príklad.

Spoločnosť ABC prevádzkuje a je majiteľom stránok umožňujúcich prostredníctvom tu umiestnených web formulárov uskutočňovať elektronickej obchod. Tieto formuláre budú následne vyplnené druhým kontrahentom – spoločnosťou XYZ – za účelom objednávky príslušnej služby či tovaru od spoločnosti ABC a potom odoslané na server spoločnosti ABC. Okamžite potom server spoločnosti ABC síce formulár prijme, avšak pre tzv. traffic (z angličtiny ide o relatívne častý serverový problém zahltenia jeho bufferu) sú informácie vyplnené spoločnosťou XYZ v príslušnom formulári spracované (napríklad prostredníctvom tzv. automatických triediacich systémov) až po istej dlhšej dobe. V takomto prípade by s najväčšou pravdepodobnosťou nešlo o uzatvorenie kontraktu medzi tzv. prítomnými.

Pochopiteľne, v práve ICT platia absolútne pravidlá iba málokedy, a preto i v tomto prípade bude nutné postupovať vždy individuálne a so zreteľom na dané okolnosti prípadu. Rovnako je vždy nutné zvažovať i charakter daného produktu či služby, ktorá v predmetnej kontraktácii obchodovaná. I charakter a povaha tovarov či služieb môžu meniť charakter kontraktácie ako takej. Pre úplnosť je ilustratívne iba v krátkosti uzavrieť, že z vyššie uvedeného môžu potom vzniknúť viaceré prípadné zodpovednostné vzťahy, ktorých riešenie nie je vždy jednoduché.

⁷³ V konkrétnostiach vid' napríklad i Vučka, J. Elektronické smlouvy – část I.: Obecně o uzavírání smluv elektronicou cestou. Dostupné na serveri IT Právo pod odkazom <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=71656>

5.2.2.2 Akceptácia návrhu na uzatvorenie zmluvy pomocou elektronickej pošty

Následným pokračovaním vyššie uvedeného postupu zjednávanie kontraktu pomocou webových formulárov býva častokrát i elektronickej pošta. Je však nutné pripomenúť, že elektronickej pošte môže predstavovať celkom samostatný model uzatvárania kontraktov a je plne schopná spôsobiť prijatie návrhu na uzatvorenie kontraktu (to znamená, že akceptácii návrhu nemusí nutne predchádzať vyplnenie a odoslanie príslušného web formulára). Tento druhý zmienený postup nie je v práve novým fenoménom a plne spadá svojou podstatou pod úpravu občianskeho zákonníku. V tejto budú v skratke ozrejmene vybrané momenty, ktoré sa veľmi často riešia i v praxi.

Samotný prejav vôle a jeho účinnosť je v prípade uzatvárania pomocou elektronickej pošty odlišná od vyššie uvedeného spôsobu prostredníctvom web formulárov. V tomto prípade nie je v žiadnom prípade možné hovoriť o okamžitej komunikácii. Nejde teda celkom iste o výmenu oznámení takzvane medzi prítomnými, ako to platí v prípade kontraktácie pomocou webových formulárov. V praktickej rovine teda dochádza alebo minimálne môže dôjsť k rôznym omeškaniam a oneskoreniam. Pre názornosť je praktické uviesť ďalší príklad:

Spoločnosť ABC sa rozhodne pre kúpu softwarového SAP riešenia ponúkaného spoločnosťou XYZ. V pondelok odošle e-mailom žiadosť s objednávkou služby na adresu elektronickej pošty spoločnosti XYZ. Zástupca spoločnosti XYZ si objednávku prečíta až v stredu, pretože automatický systém selekcie a vyhodnocovania e-mailov dokázal spracovať správu spoločnosti ABC po 24 hodinách. V stredu večer je odpoveď spoločnosti XYZ odoslaná s akceptáciou návrhu na adresu elektronickej pošty spoločnosti ABC, kde si ju jej zástupca prečíta počas svojej pracovnej doby až nasledujúci deň, teda vo štvrtok. Transakčný proces v tomto prípade tak trval približne 4 pracovné dni.

Preto je vhodné upozorniť na skutočnosť, že v prípade kontraktácie pomocou elektronickej pošty musia zmluvné strany daného kontraktu počítať s týmito určitými omeškami. Takéto oneskorenia súvisia s technickým charakterom prenosových sietí, serverovou vyťaženosťou, filtrovaním prichádzajúcich a odchádzajúcich správ či prostou faktickou nutnosťou správu elektronickej pošty otvoriť v počítači príjemcu. V zrovnaní so spôsobom kontraktácie pomocou webových formulárov sa tieto omeškaniá javia ako buď celkom irelevantné, alebo iba *de minimis*.

Dalo by sa teda v skratke uzavrieť, že tento spôsob kontraktácie by mohol byť len veľmi ťažko označený (i keď ani táto možnosť nie je technicky neuskutočniteľná) ako takzvaná *komunikácia medzi prítomnými*. V tejto súvislosti sa dá prisvedčiť názoru Prof. Bourgeois, ktorý na margo e-mailovej kontraktácie uvádza, že by takéto zjednávanie zmlúv malo byť považované za komunikáciu s osobami nepriamo jednajúcimi. Je teda možné pre praktickú aplikáciu konštatovať, že i na e-mailový spôsob uzatvárania zmlúv bude nutné použiť ustanovenie § 45 ObčZ⁷⁴. Toto ustanovenie celkom jasne a presne stanoví, že voči

⁷⁴ ObčZ zvolil túto formuláciu: (1) *Projev vůle působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy jí dojde.*

neprítomnej osobe pôsobí prejav vôle až od toho okamihu, keď jej takýto prejav vôle dôjde. Problémovou by sa mohla v praxi stať i otázka záväznosti. Tu je predpoklad právnej konformity splnený v *dobe rozumnej* od vykonania. Ad hoc sa posudzuje interpretácia tzv. rozumnej doby, teda vždy závisí od konkrétnych okolností konkrétneho prípadu.

5.2.3 Uzatvorenie kontraktu

V predchádzajúcich kapitolách boli načrtnuté niektoré dôležité momenty týkajúce sa jednotlivých teoreticko-právnych krokov pre úspešnú kontraktáciu. V tejto súvislosti sa však nie je možné vyhnúť finálnej časti tohto procesu, ktorou je konečné uzatvorenie zmlúv. Táto fáza je bezosporu signifikantná. Sama totiž naznačuje, že príslušný kontrakt bol uzatvorený.

Stránkový priestor tejto kapitoly nedovoľuje hlbšiu analýzu tejto extenzívnej problematiky. Dôvodom pre túto skutočnosť je i fakt, že väčšina svetových jurisdikcií má v otázke uzatvorenia kontraktu rôzne nastavenú právnu úpravu. Z tohto titulu sa preto javí ako vhodné obmedziť sa na výklad charakteristický výhradne pre podmienky právneho poriadku platného na území Českej republiky. Dalo by sa uviesť, že relevantné zázemie opäť poskytuje česká civilistika – a to prostredníctvom občianskeho zákonníka. Ide predovšetkým o dikciu § 44 ObčZ⁷⁵. Toto ustanovenie podáva na otázku, kedy je príslušná zmluva platne podľa práva uzatvorená, jasnú odpoveď. Touto skutočnosťou je okamih nadobudnutia účinnosti návrhu príslušnej zmluvy. V tejto súvislosti je vhodné pripomenúť, že podobne ako väčšina európskych civilistických kódexov i český občiansky zákonník stojí v zásade na princípe dispozitívnosti. Z tohto dôvodu si preto zmluvné strany príslušného kontraktu účinnosť zmluvy definujú priamo v texte zmluvy. Takýto postup strán je možné v každom prípade odporučiť.⁷⁶ Rovnako bez významu nie je ani skutočnosť, že je stranám príslušného kontraktu vhodné odporučiť použitie elektronického podpisu. Tento svojou podstatou nielenže znamená fixáciu obsahu zmluvy, ale vyjadruje i jeho nemeniteľnosť z hľadiska dostupných technických prostriedkov. Navyše ešte tento inštitút dokáže presne a nepochybne identifikovať príslušné strany daného kontraktu. Namietat' by sa v tomto smere dalo napríklad použitím tradičného spôsobu zjednávania zmlúv medzi neprítomnými, a to pomocou požitia klasickej listovej pošty (v anglickom jazyku sa dokonca zaužíval i výraz „snail mail“ – pomalá (slimačia) pošta). Pochopiteľne, tento spôsob uzatvorenia kontraktu je dobre použiteľný v prípade, ak zmluvné strany počítajú s dlhším časovým úsekom, v ktorom nakoniec dôjde k finálnemu uzatvoreniu zmluvy. Tento spôsob kontraktovania, dá sa povedať, temer úplne vymizol z praxe medzinárodného obchodu. Len ťažko by bolo možné si predstaviť, že pri predaji akciovej spoločnosti ABC by si kontrahenti dokázali posielat' jednotlivé návrhy zmluvnej

⁷⁵ Pre lepšiu orientáciu je vhodné uviesť i dikciu § 44 ObčZ : 1) *Smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti. Mlčení nebo nečinnost samy o sobě neznamenají přijetí návrhu.* Opomenúť v tejto súvislosti nie je možné ani druhý odsek citovaného paragrafu: (2) *Přijetí návrhu, které obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny, je odmítnutím návrhu a považuje se za nový návrh. Přijetím návrhu je však odpověď, jež vymezuje obsah navrhované smlouvy jinými slovy, jestliže z odpovědi nevyplývá změna obsahu navrhované smlouvy.*

⁷⁶ Len malý exkurz pre porovnanie – v Belgicku podobné ustanovenie, ako uvádza Prof. Bourgeois, bolo do právneho poriadku Belgicka včlenené až novelou v roku 2000, ako odpoveď na hlasy požadujúce kodifikáciu úpravy, ktorá bola predtým v Belgicku chápaná ako obchodná zvykosť (tzv. *zaužívané obchodné pravidlo*).

dokumentácie či iné oznámenia prostredníctvom prevádzkovateľov poštových služieb v krajinách svojho sídla. Prakticky tento postup ani je možné odporučiť.

S ohľadom na vyššie uvedené je preto vhodné zopakovať, že k tomu, aby mohlo dôjsť platne a úspešne k uzatvoreniu príslušnej zmluvy na internete, musí dôjsť k naplneniu dvoch základných predpokladov. Prvým je platný návrh zmluvy (viď kapitolu 6.2.1) a druhým skutočnosť, že musí dôjsť k akceptácii (prijatiu) tohto návrhu (k tomu viď bližšie kapitolu 6.2.3). Rovnako však platí, že v prípade, že zmluvná strana takzvané mlčí, alebo je akýmkoľvek spôsobom nečinná (inaktívna), neznamená toto jej onanie súhlas s návrhom medzi ňou a druhým kontrahentom uzatvárajúcej zmluvy (v tomto prípade ani *tacitný* a ani súhlas *per facta concludentia*). Pre ďalšie informácie je možné odkázať na jednotlivé komentáre a tiež i judikatúru vzťahujúcu sa k § 44 druhá veta ObčZ.

Obecnou poznámkou k finálnemu uzatvoreniu tiež je, že si strany musia v rámci princípu *vigilantibus iura* (právo praje bdelym), ako bolo uvedené i vyššie, v praktickom živote dávať značný pozor na nové návrhy daného kontraktu. Častokrát sa totiž v praxi stáva, že si zmluvné strany nevšimnú či inak nepostrehnú zmeny spôsobené druhým kontrahentom. Typicky je tento problém bežný pri rozsiahlych rámcových zmluvách na vysoké plnenie. V záplave nadraftovaných (pripravených) verzií zmlúv potom dochádza nielen k chybám, ale i k zanedbaniu skutočnosti, že v podstate ide o nový návrh zmluvy. V tejto súvislosti je preto dôležité pripomenúť úpravu ponúkanú občianskym zákonníkom, ktorý v prípade uzatvárania zmlúv (pochopiteľne i zmlúv typických pre on-line kontraktácie) prostredníctvom svojho § 44 ObčZ v skratke konštatuje nasledovné: akékoľvek nové podmienky zo strany ktoréhokoľvek z kontrahentov, tzn. také podmienky, ktoré nejakým spôsobom menia obsah pôvodného návrhu (typicky teda v praxi vzájomné práva, povinnosti, nároky, množstvo, formu a spôsob dodávky tovaru či služby atď.) sa jednoznačne pokladajú podľa platného práva za úplne nový návrh. Pôvodný návrh zmluvy sa následne týmto spôsobom stáva *ipso iure* neplatným a právne sa ruší bez ďalšieho – je nahradený novým návrhom zmluvy.

Príslušným kontrahentom uzatvárajúcim zmluvy i prostredníctvom internetu je v tejto súvislosti vhodné opäť odporučiť vyšší stupeň opatrnosti. Inými slovami je vhodné *de facto* každú zmenu pôvodného návrhu zmluvy dôkladne zvážiť, zhodnotiť, ekonomicky a právne zanalyzovať a prepočítať prípadné ekonomické dopady tohto nového návrhu (v praxi sa tak deje v prípade väčších kupovaných či predávaných celkov). Ako správny spôsob sa ukazuje v praxi dosiahnutie tzv. „*clear solution*“ (z angličtiny tzv. *čisté riešenie*)⁷⁷, a to napr. pomocou vyžiadania si ďalšieho (dodatočného) potvrdzujúceho e-mailu zohľadňujúceho prípadné zmeny, protinavrhy, revízne prístupy atď. Z praktického hľadiska je rovnako dôležité neopomenúť i technickú stránku samotnej kontraktácie. V žiadnom prípade nie je chybou vytvorenie a následné udržiavanie databáze (prípadne iného vhodného úložiska) e-mailov,

⁷⁷ Takéto označenie v praxi zjednávaní kontraktov používajú zmluvné strany nezriedka i v Belgickom kráľovstve. V podmienkach českého právneho poriadku by bolo možné analogicky rozumieť tomuto aspektu v zmysle ustanovenia § 43 ObčZ. Tento svojou dikciou stanoví, že: *Účastníci jsou povinni dbát, aby při úpravě smluvních vztahů bylo odstraněno vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů*. Takéto ustanovenie však praxi nezriedka spôsobí výkladové problémy.

resp. iných správ. Takýto postup dokáže úspešne odstrániť v prípade litigačnej fáze kontraktu dôkaznú núdzu, v ktorej sa v mnohých prípadoch kontrahenti ocitajú.