

## 5. PRÁVNÍ RÁMEC MIMOSOUDNÍCH FOREM ONLINE DISPUTE RESOLUTION DLE ČESKÉ A ANGLICKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Cílem této kapitoly je představit obecnou právní úpravu související s ADR využitím moderních technologií se zaměřením na české právo a anglické právo.<sup>200</sup> Tato kapitola se bude primárně zaměřovat na specifika spojená s *online* prostředím a s tím související otázky. Ty budou představovány postupně tak, jak se projevují v jednotlivých fázích mimosoudního řešení sporů *online*.

Před tím, než v další části monografie přistoupíme k posouzení funkčnosti jednotlivých ODR poskytovatelů, je nutno vymezit, co umožňuje vybraný právní řád, v rámci kterého k rozhodování sporů pomocí ODR musí docházet. Právě právní řád stanovuje konkrétní limity řešení sporů, které je nutno respektovat. Účelem této části monografie je **analyzovat obecný právní základ pro mimosoudní ODR** (bez zaměření na konkrétní oblasti – například na spotřebitelské spory)<sup>201</sup> a porovnat přístup českého práva a anglického práva k dané problematice.

Anglický právní řád byl na nástup moderních technologií vhodněji připraven a tradice řešit spory mimosoudně je obecně v rámci dané právní kultury (na rozdíl od českého prostředí) dlouhodobá.<sup>202</sup> Důsledkem toho je mnohem větší využívání mechanismů pro ADR, a tedy i větší počet poskytovatelů ODR ve srovnání s Českou republikou. V České republice byly konkrétní ideje vždy spíše přejímány, v Anglii a Walesu (a obecně ve Spojeném království) tomu bylo vždy naopak a mimoprávní systémy pro řešení sporů se zde vyvíjely tradičně a byly od začátku respektovány. V rámci obou právních řádů je v případě rozhodčího řízení rozebírána i specifická úprava konkrétní instituce (v rámci české úpravy je to Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky,<sup>203</sup> v rámci anglické úpravy pak *London Court of International Arbitration*), tak aby byl ilustrován

---

<sup>200</sup> K výběru tohoto právního řádu bylo přistoupeno z důvodů uvedených v kapitole 1. Úvod.

<sup>201</sup> Problematika mimosoudního řešení spotřebitelských sporů *online* se zaměřením na režim Evropské unie bude řešena v další části této monografie.

<sup>202</sup> CORTÉS, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*. Oxon: Routledge, 2011, 288 s. ISBN 9780415562072. S. 64.

<sup>203</sup> Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky bude dále uváděn jen jako „Rozhodčí soud při HKAK“.

konkrétní přístup k problematice, jelikož považujeme za vhodné rovněž prezentovat konkrétní přístup vybrané instituce k této problematice.

## 5.1 *Online dispute resolution* v české právní úpravě<sup>204</sup>

Klíčovou otázkou pro mimosoudní řešení sporů *online* je **možnost uzavírání smluv s využitím elektronických prostředků**.<sup>205</sup> Pokud není forma právního jednání stanovena přímo zákonem,<sup>206</sup> je řečeno, že pokud určitou formu jednání dohodnou strany smluvně, lze poté obsah daného právního jednání změnit i v jiné formě, pokud to nevyloučí vzájemné ujednání stran.<sup>207</sup> Pokud si ale smluvní strany formu právního jednání nestanovily, je nutno respektovat formu původního závazku.<sup>208</sup>

Je dále třeba zkoumat **formu uzavření samotného smluvního závazku** mezi stranami v případě využití elektronických prostředků. Písemná forma<sup>209</sup> je obecně zachována v případě, že je umožněno zachytit obsah právního jednání (jedná se o písemnost) a je možno určit jednající osobu.<sup>210</sup>

Písemnost o projevu vůle smluvních stran nese zachycenou informaci.<sup>211</sup> Jak zdůrazňuje Polčák, „písemnost není ani projevem vůle, ale pouze jeho vnější jevou formou. Je-li tedy vůle projevena písemně, znamená to, že její projev má formu textu, tj. slov zachycených za užití písma.“<sup>212</sup> Taková podmínka je nepochybně

<sup>204</sup> Tento text v souvislosti s dokazováním v rámci ADR částečně vychází z LOUTOCKÝ, Pavel. Specifika elektronického dokazování při mimosoudním řešení sporů. *Revue pro právo a technologie*, 2015, roč. 6, č. 12, s. 3-19. ISSN 18045383. S. 7 a násl.

<sup>205</sup> Elektronické prostředky jsou v českém právním řádu chápány jako „síť elektronických komunikací, elektronická komunikační zařízení, automatické volací a komunikační systémy, telekomunikační koncová zařízení a elektronická pošta“. § 2 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti).

<sup>206</sup> § 559 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „občanský zákoník“).

<sup>207</sup> § 564 obč. zák.

<sup>208</sup> K tomu více viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 2. 2015, sp. zn. 32 Cdo 451/2013 nebo LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 9788074005299. S. 2010 a násl.

<sup>209</sup> Dle § 561 odst. 1 obč. zák. se k platnosti právního jednání učiněného v písemné formě obecně vyžaduje podpis jednajícího. „Jiný právní předpis stanoví, jak lze při právním jednání učiněném elektronickými prostředky písemnost elektronicky podepsat.“

<sup>210</sup> § 562 obč. zák.

<sup>211</sup> POLČÁK, Radim. Elektronické právní jednání – změny, problémy a nové možnosti v zákoně č. 89/2012 Sb. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 10, s. 34-41. ISSN 12106348. S. 36.

<sup>212</sup> POLČÁK, Radim. Elektronické právní jednání – změny, problémy a nové možnosti v zákoně č. 89/2012 Sb. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 10, s. 34-41. ISSN 12106348. S. 36. Obdobně PETR, Bohuslav, MAXA, Hubert. Podpis písemného právního jednání v době moderních komunikačních technologií se zvláštním zřetelem k rozhodčí doložce. *Právní rozhledy*, 2015, č. 15-16, s. 550-562. ISSN 12106410. S. 551.

splněna i v případě využití nástrojů elektronické komunikace (například formou e-mailu nebo formulářového či „klikacího“ způsobu).<sup>213</sup> Elektronická forma právního jednání je tak sama o sobě písemností.<sup>214</sup>

Druhým předpokladem pro splnění písemné formy právního jednání je určení jednatelů, tedy její **podpis**.<sup>215</sup> V případě elektronického právního jednání je pak v souvislosti s náležitostmi elektronického podpisu odkázáno na příslušný právní předpis. Ten v současné chvíli tvoří nařízení eIDAS,<sup>216</sup> které v rámci obecné definice v článku 3 odst. 10 stanovuje, že za elektronický podpis je možno považovat „data v elektronické podobě, která jsou připojena k jiným datům v elektronické podobě nebo jsou s nimi logicky spojena, a která podepisující osoba používá k podepsání“. Případná nižší úroveň jistoty při autentizaci a identifikaci dané osoby podepisující se „prostým“ elektronickým podpisem oproti kvalifikovanému elektronickému podpisu<sup>217</sup> není ale nijak na překážku a rovněž splňuje zákonné požadavky na určení jednatelů.<sup>218</sup>

Tento názor se postupně formoval a Nejvyšší soud v případě elektronické kontraktace v minulosti konstatoval, že formulářový způsob uzavírání smlouvy nenaplnuje

<sup>213</sup> Korbel a Melzer k tomu doplňují, že listinná forma je rovnocenná formě elektronické a limitem budou zejména technické možnosti záznamu na papír. KORBEL, František, MELZER, Filip. Písemnost, elektronický a biometrický podpis v elektronickém právním jednání. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 12, s. 31-37. ISSN 12106348. S. 31. Pro úplnost jen autor zdůrazňuje velmi nevhodné zaměňování některých pojmů, kdy je například zcela chybně mezi listinnou a písemnou formou učinit „rovnítko“, jak je uvedeno například v HULEŠ, Jan. K ustanovení o formě právních jednání v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2015, č. 1, s. 26-29. ISSN 12106410. S. 27. Za listinu je nutno považovat médium, na kterém je zachycena vůle stran – v daném případě není dle § 3026 obč. zák. vyloučena ani elektronická povaha listiny, pokud to její charakter dovoluje.

<sup>214</sup> K tomu více například HULEŠ, Jan. K ustanovení o formě právních jednání v občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2015, č. 1, s. 26-29. ISSN 12106410. S. 26 a násl.

<sup>215</sup> „Podpisem lze rozumět uvedení jména a příjmení na konci textu právního jednání. [...] Podpis by totiž měl plnit zejména funkci určení osoby, která právní jednání učinila [...]“. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část. (§ 1-654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 9788074005299. S. 2021. Podpis samotný pak nelze nijak konkrétněji definovat, protože dle uznávaného názoru se jedná o právní obyčej. K tomu více viz například POLČÁK, Radim. Praxe elektronických dokumentů. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 7-8, s. 53-62. ISSN 12106348. S. 55.

<sup>216</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 ze dne 23. července 2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu a o zrušení směrnice 1999/93/ES. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2019-12-12] (dále jen jako „nařízení eIDAS“).

<sup>217</sup> K těmto pojmům viz článek 3 nařízení eIDAS nebo LOUTOCKÝ, Pavel. eIDAS Regulation: A Step Forward? In: BALTHASAR, Alexander, GOLOB, Balaž, HANSEN, Hendrik, KÖNIG, Balázs, MÜLLER-TÖRÖK, Robert, PROSSER, Alexander. *CEE eDem and eGov Days 2015. Independence Day: Time for a European Internet? Proceedings of the Central and Eastern e-Dem and e-Gov Days 2015, May 7-8, 2015 Budapest*. Wien: Austrian Computer Society, 2015, s. 105-113. ISBN 9783854033080. S. 107 a násl.

<sup>218</sup> V českém prostředí se pak navíc zejména v poslední době stále více objevuje názor, že pro naplnění požadavku písemné formy není potřeba daný dokument elektronicky podepsat (není tedy vyžadován podpis takového dokumentu), postačovat bude jen, pokud bude naplněn (a to ať už jakkoli) požadavek na určení jednatelů. K tomu například JAREŠ, Adam. (Ne)podepisování elektronického právního jednání. *Soukromé právo*, 2019, roč. 2019, č. 5, s. 19-23. ISSN 25334239. S. 20 a násl.

požadavek písemné formy z toho důvodu, že nebyl opatřen zaručeným (*sic!*) elektronickým podpisem.<sup>219</sup> I v souvislosti s novou rekonfigurací soukromého práva bylo řečeno, že „požadavku písemnosti ve smyslu § 561 odst. 1 o.z. je učiněno zadost i v situaci, kdy smluvní strana opatří smlouvu prostým elektronickým podpisem ve formě unikátního hesla či ID vázaného výhradně k její osobě, přičemž tak učiní mechanickými prostředky, tj. kliknutím na příslušné virtuální tlačítko. Takový podpis splňuje jak funkci identifikační, tak funkci autentizační.“<sup>220</sup> To dále znamená, že i v případě formulářového uzavírání elektronických smluv způsobem „*click-wrap*“ či „*click-through*“ (ty jsou charakteristické pro kontraktaci v rámci elektronického obchodování a může jich být využito i při dohodě o řešení sporu mezi stranami) se bude jednat o písemnou formu.<sup>221</sup> V případě elektronického uzavírání smluv s využitím e-mailové komunikace je však nutné dbát na to, aby písemnost (e-mail) byla opatřena elektronickým podpisem. To v minulosti zdůraznil rovněž Nejvyšší soud,<sup>222</sup> který ovšem ve svých úvahách v tu dobu nezašel tak daleko, aby konstatoval, že pro splnění podmínky určení podepisující se osoby postačuje „prostý“ elektronický podpis, což je ale nutno takto chápat. Ve smyslu definice vycházející z článku 3 odst. 10 nařízení eIDAS (ale rovněž i historicky) tak v případě e-mailové komunikace postačí například uvést jméno a příjmení podepisující se osoby. Tento údaj je pak společně s dalšími údaji (e-mailová schránka, datum odeslání či další metadata) schopen dostatečně identifikovat podepisující se osobu. Dané ale částečně napravil aktuálním rozhodnutím, kde konstatoval, že podepsaný e-mail naplní písemnou formu.<sup>223</sup>

Přesto je potřeba upozornit, že ani Nejvyšší soud není v této otázce stále bohužel sjednocen, když v jiném rozhodnutí na základě minimálního odůvodnění prostě rozhodl, že e-mail nesplní podmínku písemné formy, jelikož nebyl elektronicky podepsán – z kontextu rozhodnutí však za elektronický podpis soud považoval snad jen kvalifikovaný elektronický podpis, což je ale v rozporu s chápáním širě pojmu „elektronický podpis“, který zahrnuje podpis prostý, zaručený a právě kvalifikovaný na nejvyšší úrovni. I v případě, že by k e-mailu nebyl připojen ani „prostý“ elektronický podpis ve smyslu podepsání se, je nutné uvažovat nad tím, jestli samotný název (či další okolnosti) e-mailové schránky nesplní definici „prostého“

<sup>219</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 33 Cdo 3210/2007.

<sup>220</sup> Usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 27. 3. 2015, sp. zn. 24 Co 696/2015.

<sup>221</sup> K otázce na umístění podpisu je nutno podotknout, že „žádný právní předpis nestanoví, kde má být na listině, zachycující písemný projev vůle, umístěn podpis.“. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 26 Cdo 2317/2006. Právě v případě uzavírání smlouvy formulářovým způsobem probíhá identifikace uživatele v průběhu specifikování jednotlivých bodů smlouvy.

<sup>222</sup> „Písemná forma právního úkonu předpokládá existenci dvou náležitostí, a to písemnosti a podpisu. Písemnost spočívá v tom, že projev vůle (právní úkon) jednajících subjektu zahrnuje všechny podstatné náležitosti zachycené v písemném textu listiny. Písemný projev musí být zároveň podepsán, tj. je platný až po podpisu jednajících osob. Smlouva, která musí být písemná, avšak nebyla jejími účastníky podepsána, nemůže vyvolat zamýšlené právní následky.“ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 1. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1230/2007.

<sup>223</sup> Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 5. 2019, sp. zn. 23 Cdo 3439/2018.

elektronického podpisu ve smyslu širokého vymezení v článku 3 odst. 10 nařízení eIDAS. Ničím z toho se však soud nikterak nezabýval.<sup>224</sup>

Při uzavírání smluv elektronickými prostředky bude tedy po naplnění dvou výše uvedených náležitostí (písemnosti a podpisu) dodržena písemná forma. V návaznosti na to je nutno konstatovat, že ke splnění písemné formy tak dochází mnohem častěji, než se smluvní strany domnívají.<sup>225</sup>

### 5.1.1 Právní úprava *online* vyjednávání (negociace) mezi stranami

**Obecná úprava.** Fáze vyjednávání je nejméně formálním způsobem řešení sporu. V této fázi zúčastněné strany mohou dosáhnout smírného řešení vzájemnou dohodou (akceptací oboustranně přijatelného řešení). Ta nahrazuje dosavadní závazek. Přestože je vzájemná dohoda ideálním vyústěním řešení sporu (*online* prostředí nevyjímaje), strany k jejímu uzavření nejsou obvykle nikterak nuceny a záleží pouze na jejich vůli a motivaci.

Vzhledem k tomu, že fáze vyjednávání je nejméně formální, český právní řád na ni neklade žádné významné požadavky. Je tedy nutno vycházet z obecných soukromoprávních principů aplikujících se na uzavírání smluv.<sup>226</sup> Regulace by neměla výraznější dopad, protože úspěšným řešením sporu je narovnání závazků mezi

<sup>224</sup> K tomu více viz Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. 5. 2019, sp. zn. 26 Cdo 1230/2019. K rozboru daného rozhodnutí rovněž více viz COLLETT, Dominika, KASL, František, KLODWIG, Jakub, KUDLÁČKOVÁ, Ivana, LOUTOCKÝ, Pavel, MÍŠEK, Jakub, NOVOTNÁ, Tereza, STÁRKOVÁ, Anna, SVOBODA, Jan, VYDROVÁ, Petra, ZIBNER, Jan. Přehled aktuální judikatury II/2019. *Revue pro právo a technologie*, 2019, roč. 10, č. 20, s. 91-126. ISSN 18045383. S. 100-101.

<sup>225</sup> „Jednoduchost, efektivita a celková ergonomie moderních ICT vedou nejen k tomu, že se elektronických písemností zhusta užívá namísto listin, ale též k tomu, že se písemností užívá tam, kde se dříve používalo jiných forem právního jednání. Zatímco tedy při nakupování off-line uzavíráme kupní smlouvy zpravidla konkludentně, jedná se při obdobné kontraktaci v e-shopu o vzájemné projevování vůle k uzavření kupní smlouvy obvykle v písemné formě – písemnosti tedy díky ICT pronikají i tam, kde se listinám pro určitou jejich těžkopádnost a nejrůznější funkční omezení nikdy nepodařilo prosadit.“ POLČÁK, Radim. Elektronické právní jednání – změny, problémy a nové možnosti v zákoně č. 89/2012 Sb. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 10, s. 34-41. ISSN 12106348. S. 37.

<sup>226</sup> Jedná se především o zásadu rovnosti stran ve spojení se zásadou autonomie vůle smluvních stran. Ta je zakotvena především na ústavněprávní úrovni v článku 1 a 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (Usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky), případně pak v § 1 odst. 2 a § 3 obč. zák. Dále je nutno respektovat zásadu bezformálnosti. „Každý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem.“ § 559 obč. zák. Jedná se ale rovněž o zásadu *pacta sunt servanda* – smlouvy se mají dodržovat (§ 3 odst. 2 obč. zák.), zásadu dobré víry (především § 7 obč. zák.), zákaz rozporu s dobrými mravy (§ 2 odst. 3 obč. zák.) nebo zásadu *nemo turpitudinem suam allegare potest* – nelze se tedy dovolávat protiprávního plnění (§ 6 a § 8 obč. zák.).

stranami.<sup>227</sup> Konkrétně se jedná o dohodu o narovnání (narovnání vede mezi stranami ke vzniku nového závazku, a zpravidla tak k zániku závazku dosavadního (mělo by tak vést k novému plnění a splnění vzájemného závazku)<sup>228</sup> či případně o novaci původního závazku. Novaci původního závazku dochází ke zrušení starého závazku a vzniku nového (novace privativní), případně ke vzniku nového závazku koexistujícího se závazkem původním (novace kumulativní).<sup>229</sup>

**Klíčová specifika aplikace v online prostředí.** Přes možnost využít k přípravě finální dohody moderní technologie, což zahrnuje i zpracování veškerých informací a případnou informační výměnu mezi stranami, se na neformálním charakteru celého vyjednávání zásadně nic nemění. V případě vzájemné dohody budou ovšem muset strany (pokud se nedohodly jinak), formu původního závazku respektovat. K tomu mohou ale využít obdobné mechanismy, které využily již při uzavření samotné smlouvy.<sup>230</sup> Překážkou tedy nebude ani uzavření dohody o narovnání například prostřednictvím platformy, která daný obchod zprostředkovala.

Ve fázi *online* vyjednávání má prokazování konkrétních faktů čistě podpůrný charakter. Tato fáze řešení sporu je totiž založena zejména na uvedení základních aspektů sporu. Jedná se zpravidla o uvedení iniciátora sporu a druhé strany, identifikaci souvisejícího zboží nebo služby a popis problému, který při transakci nastal. Díky automatizaci lze informace o sporu získat přímo ze systému, který zprostředkoval transakci. Tato možnost je v současné chvíli nabízena většinou obchodníků, kteří zároveň poskytují ODR (například *eBay* nebo *Amazon*).<sup>231</sup> Kromě uvedených zásad<sup>232</sup> je tato fáze ovlivněna rovněž předpisy souvisejícími s ochranou spotřebitele

<sup>227</sup> Ustanovení § 1902 a násl. obč. zák. (který obsahuje ujednání o změně závazků) je pro negociaci zásadní, jelikož zejména tato fáze řešení sporu *online* je postavena na vzájemné shodě stran. Obdobně je tomu i v případě mediace za účasti třetí strany, která stranám výsledek sporu doporučuje – výsledné urovnání je opět na vůli stran.

<sup>228</sup> Narovnání je tedy „svébytným institutem, je třeba na ně pohlížet jako na smlouvu oboustranně zavazující, která předpokládá oboustranné ústupky stran.“ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1344 s. ISBN 9788074005350. S. 818 a násl.

<sup>229</sup> V případě novace jde o změnu závazku, v případě narovnání pak o úpravu sporných práv a dosažení smíru mezi stranami. K tomu více viz HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1344 s. ISBN 9788074005350. S. 813 a násl.

<sup>230</sup> Dle § 1906 obč.- zák. „ujednání o novaci nebo o narovnání vyžaduje písemnou formu, byl-li i původní závazek zřízen v písemné formě [...]“. V jiných případech ale písemnou formu není třeba dodržet (pokud není stanoven tento požadavek zákonem explicitně). K formě dohody o narovnání více viz HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 1344 s. ISBN 9788074005350. S. 829 a násl.

<sup>231</sup> To ale neznamená, že by možnost automatizovaně zpracovat informace o sporu a dále s nimi nakládat neobsahovaly i systémy, které neposkytují samotnou transakci, ale „jen“ systém pro rozhodování sporů *online* (činí tak například prostřednictvím pluginů). Tím je například poskytovatel ODR *Youstice*. K tomu více viz Integrovaný manuál *Youstice* krok za krokem [online]. *Youstice* [cit. 2019-12-12].

<sup>232</sup> Důležitou roli v rámci vyjednávání a při očekávání kýženého urovnání sporu hraje rovněž předmluvní odpovědnost stran ve smyslu § 1729 obč. zák.

(pokud je spotřebitel součástí kontraktace)<sup>233</sup> a rovněž konkrétními smluvními podmínkami samotných poskytovatelů *online* negociace. Poskytovatelé ODR negociaci regulují jen minimálně. Samotné vyjednávání ponechávají zcela v rukou stran.<sup>234</sup> Úvodní neformální fáze *online* negociace tedy není postavena na rozsáhlém prokazování skutečností, ale spíše jen na uvedení základních informací o sporu. Ty mohou být ale využitelné i v dalších fázích řešení.<sup>235</sup> O elektronických dokumentech pak nově nařízení eIDAS uvádí, že nesmí být odmítány jako důkaz jen z toho důvodu, že mají elektronickou podobu.<sup>236</sup>

Při uzavírání smlouvy prostřednictvím elektronických prostředků dochází nejprve k zaznamenání úvodních informací, a to buď prostřednictvím dané platformy,<sup>237</sup> nebo prostřednictvím elektronických zpráv vyměňovaných mezi stranami. Obvykle jsou pak související elektronické dokumenty uloženy buď u zprostředkovatele kontraktace nebo u poskytovatele služby elektronické výměny zpráv (e-mailu). Pro zajištění dostatečně jistého postavení elektronických důkazů v případě budoucího sporu je pak vhodné, aby byl mezi stranami upraven způsob zaznamenávání

<sup>233</sup> V soukromoprávní oblasti se jedná zejména o § 1810 až 1867 obč. zák. Ty stanovují specifické podmínky pro uzavírání smluv, kdy jednou ze stran je spotřebitel (včetně uzavírání smluv s využitím elektronických prostředků). Je rovněž nutno respektovat veřejnoprávní regulaci upravenou zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen jako „zákon o ochraně spotřebitele“). Konkrétně je třeba upozornit na ustanovení zakotvující povinnost prodeje výrobků a poskytování služeb (§ 3 zák. o ochraně spotřebitele), zakazující nekalé obchodní praktiky (§ 4 zák. o ochraně spotřebitele), klamavá konání, opomenutí a agresivní obchodní taktiky (§ 5a až 5c zák. o ochraně spotřebitele) či diskriminaci spotřebitele (§ 6 zák. o ochraně spotřebitele). Zákon o ochraně spotřebitele pak dále reguluje mimosoudní řešení spotřebitelských sporů v České republice (§ 20d a násl. zák. o ochraně spotřebitele). Tato úprava bude více rozebrána v kapitole 6.1.4. Implementace unijního režimu *online dispute resolution* do českého právního řádu.

<sup>234</sup> Například v podmínkách pro řešení sporů v rámci aukčního domu *eBay* (ve spojení s platebním systémem *PayPal*) je tak kromě základních principů stanoven jen obecný okruh sporů, které jsou daným ODR poskytovatelem řešeny. User Agreement for PayPal Services [online]. *PayPal* [cit. 2019-12-12]. Obdobně minimalisticky jsou podmínky pro *online* vyjednávání řešeny poskytovatelem ODR *Youstice*, který stranám v rámci vlastních pravidel nabízí jen možnost vzájemného vyjednávání a upozorňuje na jeho nezávaznost. K tomu více viz článek 3. *Youstice* Pravidla pro online řešení sporů [online]. *Youstice* [cit. 2019-12-12] (dále jen jako „*Youstice* Pravidla pro online řešení sporů“).

<sup>235</sup> Detailnější sdělování informací a méně důležitých faktů týkajících se sporu je nutno považovat v této fázi za neúčelné a kontraproduktivní, jelikož omezuje efektivitu vyjednávání a komplikuje celý proces. V daném kontextu tak lze hovořit o přístupu „*rough-justice*“, kdy je za cenu vzdání se formalizovaných pravidel možno „rozvázat si ruce“ pro rychlejší řešení sporů *online*. HÖRNLE, Julia. Encouraging online alternative dispute resolution (ADR) in the EU and beyond. *European Law Review*, 2013, č. 38, s. 187-208. ISSN 03075400. S. 193, 195. Přístup „*rough-justice*“ a jeho benefity byly v daném kontextu rozebírány rovněž na konferenci *ODR Forum 2015*, New York, Spojené státy americké, konané 3.–5. 6. 2015 na panelové diskusi „*What does it mean to Incorporate ODR into Court Practice and Procedure: A Comparative Approach*“. Program je dostupný zde: ODR 2015 Agenda. Program [online]. *Elisabeth Haub School of Law at Pace University* [cit. 2019-12-12].

<sup>236</sup> Článek 46 nařízení eIDAS.

<sup>237</sup> Větší společnosti si pro komunikaci s jednotlivými účastníky budují vlastní řešení. Dostupné univerzální platformy pak využívá mnoho menších elektronických obchodů – těmi jsou například systémy *Prestashop*, *Shopify*, *Magneto*, *OpenCart* nebo *Virtuemart*.

jednotlivých úkonů srozumitelným a trvalým způsobem. V případě takového zaznamenání informace je pak správce platformy schopen poskytnout dostupné informace o tom, kdy která strana činila konkrétní úkony, kdy se ke svému účtu přihlásila, a prokázat tak například, že nebyly dodrženy stanovené smluvní podmínky či došlo k vadnému postupu při kontraktaci. V této souvislosti je vítána právní úprava zakotvená v § 562 odst. 2 obč. zák.<sup>238</sup> Polčák zdůrazňuje, že „elektronická písemnost [...] kvůli své povaze trpí téměř exponenciálním úbytkem důkazní spolehlivosti kvůli tomu, že ověřitelnost její pravosti je závislá na technických prostředcích užitých při jejím vytváření.“<sup>239</sup> Právě na tento fakt se výše zmíněné ustanovení občanského zákoníku snaží poměrně zdařile reagovat, když jako „spolehlivé“<sup>240</sup> označuje takové elektronické písemnosti, jejichž existence (stopa) je zachována v elektronickém systému (chráněném proti změnám).<sup>241</sup> Prostřednictvím takového důkazu (a prostřednictvím dalších nepřímých důkazů) lze pak snáz prokázat obsah písemnosti a projev vůle stran (i s využitím příslušných metadat) a těchto informací využít i v dalších fázích řešení sporu *online*.<sup>242</sup>

## 5.1.2 Právní úprava *online* mediace

**Obecná úprava.** *Online* mediaci lze v českém prostředí využít ve dvou formách – ve formě mediace zákonem neupravené či zakotvené zákonem o mediaci.<sup>243</sup>

V případě mediace neupravené zákonem nejsou na mediační proces a na mediátora kladeny žádné nároky, a celé řízení je tak zcela v rukou zúčastněných stran. V případě mediace vedené v souladu se zákonem o mediaci se jedná o více formalizovaný proces a je nutno respektovat stanovené požadavky v případě zahájení

<sup>238</sup> „Má se za to, že záznamy údajů o právních jednáních v elektronickém systému jsou spolehlivé, provádějí-li se systematicky a posloupně a jsou-li chráněny proti změnám. Byl-li záznam pořízen při provozu závodu a dovolá-li se jej druhá strana k svému prospěchu, má se za to, že záznam je spolehlivý.“ § 562 odst. 2 obč. zák.

<sup>239</sup> POLČÁK, Radim. Elektronické právní jednání – změny, problémy a nové možnosti v zákoně č. 89/2012 Sb. *Bulletin advokacie*, 2013, č. 10, s. 34-41. ISSN 12106348. S. 38.

<sup>240</sup> Spolehlivostí se rozumí jak správnost příslušného záznamu údajů (tedy to, že je zachován obsah záznamu), tak i jeho pravost. K tomu více viz MELZER, Filip, TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník. III. svazek. § 419-654. Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014, 1264 s. ISBN 9788075020031. S. 652.

<sup>241</sup> Občanský zákoník tak stanovuje vyvratitelnou domněnku o spolehlivosti takto uchovávaných údajů.

<sup>242</sup> Konkrétně pak lze uvést nejen například internetové obchody (a jejich systémy pro uchovávání informací), ale rovněž e-mailové schránky či další virtuální prostory, kde jedinec vystupuje pod virtuální identitou.

<sup>243</sup> Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a změně některých zákonů (zákon o mediaci) [dále jen jako „zákon o mediaci“]. Tento zákon implementoval do českého právního řádu právní úpravu obsaženou ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/52/ES ze dne 21. května 2008 o některých aspektech mediace v občanských a obchodních věcech. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 2019-12-13] (dále jen jako „směrnice o některých aspektech mediace“).