

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Tereza Běhounková

**Písenná forma právního jednání
v elektronickém obchodu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Čech LL.M., Ph.D.

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 8. 1. 2023

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 215 877 znaků včetně mezer.

Tereza Běhounková

V Praze dne 8. 1. 2023

Poděkování

Na tomto místě bych chtěla poděkovat Nikole Adámkové za neuvěřitelné množství podpory, životní nadhled a konstruktivní hodnocení této práce, Ivetě Běhounkové za veškerou oporu a motivaci nejen během psaní této diplomové práce i za její náhled nespojený s právním prostředím, Vítovi Hejdovi za veškerou pomoc a ochotu, které jsem si vždycky moc vážila, i za doprovod do knihovny Právnické fakulty Univerzity Karlovy, kde tato práce mohla vzniknout, a mé rodině děkuji za všechno.

V neposlední řadě patří mé poděkování také vedoucímu této diplomové práce JUDr. Petrovi Čechovi LL.M., Ph.D. za úvodní konzultace a uvedení do tématu.

Obsah

Úvod.....	1
1. Písemná forma právního jednání.....	4
1.1. Česká právní úprava.....	4
1.2. Nařízení eIDAS.....	6
2. Elektronické právní jednání v písemné formě.....	8
2.1. Elektronické právní jednání v České republice.....	9
2.1.1. Písemnost v elektronické podobě.....	10
2.2. Exkurz do německého práva.....	12
2.2.1. Elektronická forma jako ekvivalent písemné formy.....	13
2.2.2. Vyloučení elektronické formy.....	14
2.2.3. Blíže k elektronické formě (Elektronische Form).....	15
3. Podpis.....	17
3.1. Funkce podpisu.....	17
3.1.1. Funkce elektronického podpisu.....	20
3.2. Elektronický podpis.....	21
3.3. Druhy elektronických podpisů.....	22
3.3.1. Elektronický podpis prostý.....	22
3.3.2. Zaručený elektronický podpis.....	23
3.3.3. Kvalifikovaný elektronický podpis.....	23
3.3.3.1. Nařízení eIDAS a právní účinky vlastnoručního podpisu.....	24
3.3.4. Uznávaný elektronický podpis.....	25
3.4. Druhy techniky elektronických podpisů.....	26
3.5. Digitální podpis jako druh elektronického podpisu.....	28
3.5.1. Zajištění integrity podepsaného dokumentu.....	28
3.5.2. Proč elektronické podpisy zastarávají?.....	30
3.5.3. Ověření elektronických podpisů.....	31
3.6. Biometrický podpis jako druh elektronického podpisu.....	33
3.6.1. Biometrický podpis v české a německé judikatuře a právní teorii.....	35
3.7. Mezinárodní uznatelnost elektronického podpisu.....	37
3.8. Úředně ověřený elektronický podpis.....	38
3.8.1. Možnosti ověření elektronického podpisu.....	39
3.8.1.1. Ověření elektronického podpisu osobou oprávněnou k ověření.....	39
3.8.1.2. Ověření informačním systémem veřejné správy.....	40
3.8.1.3. Ověření uznávaného elektronického podpisu s využitím registru obyvatel.....	40
3.8.2. Technická realizace nové právní úpravy.....	41
3.8.3. Shrnutí kapitoly a předpoklady využití nového právního institutu.....	43
4. K problematice prostého elektronického podpisu v e-mailu.....	46

4.1.	Východiska řešení před účinností nařízení eIDAS	47
4.2.	Východiska řešení po účinnosti nařízení eIDAS	48
4.3.	Bližší k definici prostého elektronického podpisu v nařízení eIDAS	49
4.4.	Postoj Nejvyššího soudu České republiky	50
4.5.	Nižší soudní instance a prostý elektronický podpis v e-mailu	52
4.6.	Exkurz do německé judikatury	55
4.7.	Shrnutí a závěry kapitoly	57
5.	Důkazní funkce elektronického podpisu	60
5.1.	Důvod odmítnutí elektronických podpisů ve vztahu k identifikaci konkrétní osoby.	60
5.2.	Důkazní funkce a záruky v nařízení eIDAS ve vztahu ke kvalifikovanému elektronickému podpisu	62
6.	Elektronická identita v právním styku	64
6.1.	Právní úprava tzv. bankovní identity	66
6.2.	Elektronizace notářství a online zakládání obchodních společností	69
6.3.	Datové schránky jako prostředek elektronické identifikace	70
6.3.1.	Právní jednání odeslané z „cizí“ datové schránky	72
7.	Elektronické právní jednání de lege ferenda	74
7.1.	Bankovní identita a smart kontrakty	76
7.2.	Elektronické právní jednání v kontextu mezinárodního obchodního styku	79
	Závěr	81
	Seznam použitých zdrojů	87
	Písemná forma právního jednání v elektronickém obchodu	93
	Written form of legal transaction in e-commerce	95

Úvod

Předložená diplomová práce si klade za cíl vysvětlit principy elektronické identifikace, elektronického podepisování a platnosti elektronických smluv v písemné formě v soukromoprávním (obchodním) styku. Cílem této práce je rozebrat právní úpravu elektronického právního jednání v písemné formě a zhodnotit, za jakých okolností budou požadavky na takové právní jednání naplněny, či v jakém případě je nutno vyloučit jeho platné uzavření. Autorka práce usiluje o rozbor, zda jsou zákonná ustanovení a požadavky na elektronické právní jednání v písemné formě v souladu s technickou realitou a technickými možnostmi elektronického právního styku. Diplomová práce neopomíjí otázku, proč dosavadní technologie, na kterých je elektronické právní jednání (v písemné formě) založeno, zastarávají, jak se s touto skutečností následně náš právní řád a český zákonodárce vypořádávají a jak těmto technickým výzvám čelí. V neposlední řadě je třeba se kriticky ptát, zda platné právo dostatečně reflektuje realitu elektronického právního styku a obchodu a poskytuje tak dostatečnou právní jistotu pro zúčastněné osoby, jejichž práva a povinnosti jsou dotčeny.

Není pochyb o tom, že projev vůle, jako vyjádření úmyslu jednající osoby se právně zavázat, může být učiněn i elektronicky prostřednictvím internetu. Počet smluv uzavřených denně na internetu je tak velký, že bychom pravděpodobně ani nebyli schopni určit jejich skutečný rozsah. Tato práce se zaměří na případy, kdy toto právní jednání naplní přísnější požadavek, tj. požadavek písemné formy.

Již od 90. let dvacátého století čelíme v právním prostředí výzvám spojeným s technickým vývojem, které pomalu ale jistě mění povahu a způsoby právního (obchodního) styku. S elektronickými právními jednáními jsme konfrontováni na každodenní bázi. Nové technologie a jejich možné využití často představují podnět k nové právní úpravě. Jak bude pojednáno níže, i soudy a akademická obec často potřebují dostatek času, aby se přizpůsobily novým právním výzvám týkajících se elektronického právního jednání (nejen v písemné formě) a elektronického právního styku. Bohužel rychlost právní adaptace, která má technické pokroky reflektovat, ne vždy odpovídá rychlosti technického vývoje a digitalizace.

V odborné diskusi se i nadále setkáme s různorodou názorovou škálou ohledně rozšíření či restrikce uplatnění elektronického právního jednání včetně elektronických podpisů s ohledem na zachování písemné formy právního jednání. Značné nadšení poté, co 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 vstoupilo v platnost, již opadlo a nyní čelíme spíše rozčarování a smíšeným pocitům z jeho necelistvosti a mezer platné právní úpravy, kterou nám český právní řád poskytuje.

V obecném úvodu této práce bude nejprve vymezen požadavek na písemnou formu a její náležitosti, pro úplné vyčerpání tématu je poskytnut krátký rozbor německé právní úpravy písemné a elektronické formy. Právě komparace těchto dvou rozdílných právních prostředí nám pomůže hledat řešení výkladových obtíží elektronické písemné formy v českém právním řádu. Současně však musíme mít na paměti, že zahraniční právní úprava a rozhodovací praxe nám vždy může sloužit pouze jako nezávazná inspirace.

V následujících kapitolách se diplomová práce zaměřuje na elektronické právní jednání, elektronický podpis a jeho druhy a elektronickou identitu v právním styku a jak je platné soukromé právo upravuje. Pro účely této práce je zásadní vymezení funkcí (elektronického) podpisu, které může s ohledem na technické možnosti vytváření elektronického podpisu tento podpis naplnit. Toto vymezení bude zásadní pro zodpovězení otázky, co vlastně můžeme po elektronickém podpisu (v konkrétním případě) ve srovnání s podpisem vlastnoručním požadovat. Vymezení funkcí podpisu představuje výchozí bod pro zodpovězení otázky, kdy, za jakých podmínek a u kterého právního jednání lze použít elektronický podpis včetně elektronického podpisu prostého. Na základě provedené analýzy se autorka této práce snaží vymežit výhody a nevýhody jednotlivých kategorií elektronického podpisu.

Hlavní část této diplomové práce se věnuje elektronickým podpisům a jejich druhům. Autorka diplomové práce si v této části klade za cíl zhodnotit platnou právní úpravu elektronických podpisů, srovnat jednotlivé druhy elektronických podpisů a shrnout jejich výhody a nevýhody. Dále se autorka této práce zabývá nejednoznačnými a nevyjasněnými otázkami, které se týkají uplatnění jednotlivých druhů elektronického podpisu v rámci naplnění požadavku písemné formy právního jednání. Na tyto otázky se snaží hledat odpovědi pomocí výkladu právních ustanovení, které nám náš právní řád nabízí. V této části není opomenuto postavení soudů při výkladu elektronického právního jednání v písemné formě. Ustálená judikatura nám nabízí několik odpovědí ohledně výkladu relevantních právních ustanovení upravujících (elektronickou) písemnou formu.

Předložená diplomová práce dále neopomíná mezinárodní hledisko vývoje elektronických právních jednání a elektronického obchodního styku. Z tohoto důvodu autorka této diplomové práce pracuje také s několika zahraničními zdroji, a to nejen

na úrovni Evropské unie, která pro rozvoj elektronického obchodního styku představuje stěžejní oporu.

Elektronická právní jednání nalezla nepochybně největší uplatnění v oblasti bankovníctví. Oblast elektronické identifikace a autentizace je předmětem neustálého rozvoje vědy a techniky. Je proto namístě se kriticky ptát, zda 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 (dále jen „nařízení eIDAS“) i po šesti letech dostatečně tento technický vývoj reflektuje. Autorka této diplomové práce klade důraz na posouzení uspokojivosti této právní úpravy i ve světle aktuální situace po šestiletém odstupu od účinnosti nařízení eIDAS. Vývoj elektronického obchodního styku představuje totiž jeden z největších impulsů a tlaků pro nové právní úpravy umožňující a usnadňující jednání v online světě.

V neposlední řadě si rozebereme nové právní instituty v elektronickém právním styku, které s sebou přinesly roky 2020 a 2021, a položíme si otázku de lege ferenda, tzn. jaká by právní úprava elektronického právního jednání v písemné formě v soukromoprávních vztazích mohla a měla být.

1. Písemná forma právního jednání

1.1. Česká právní úprava

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „občanský zákoník“ nebo „OZ“) se opírá o zásadu autonomie vůle subjektů práva (§ 3 odst. 1 OZ). Tato zásada zahrnuje právo jednajícího (jde-li o jednostranná právní jednání), resp. jednajících (v případě dvoustranných či vícestranných právních jednání) zvolit si formu právního jednání. Svoboda volby formy včetně jejích zákonných omezení je zakotvena v § 559 OZ, který stanoví, že každý má právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem.

V ustanovení § 561 OZ je následně upraven podpis jednajícího ve vztahu k zachování písemné formy právního jednání. Zmíněné ustanovení však nezakládá povinnost stran zavázat se v písemné formě, nejedná se o žádné speciální pravidlo stanovující povinnost stran jednat v písemné formě. Naopak toto ustanovení upravuje náležitosti, které jsou vyžadovány až pro případy, kdy zákon takový požadavek výslovně stanoví (§ 559 varianta druhá OZ), nebo pokud písemnou formu právního jednání určí jeho strany (§ 559 varianta první OZ).¹

I pro elektronické právní jednání platí obecná soukromoprávní úprava v § 561 odst. 1 věty první OZ, která jednoznačně stanoví požadavek podpisu jednajícího pro platnost právního jednání učiněného v písemné formě. Věta druhá tohoto ustanovení však zakládá možnost nahradit podpis mechanickými prostředky tam, kde je to obvyklé. Za mechanické prostředky může být považováno razítko, tisk, a to i jen kancelářskou tiskárnou, či jiné obdobné prostředky. Výklad slova mechanický však nelze zúžit pouze na mechanické prostředky v technickém významu tohoto slova, naopak je nutno zahrnout i jakékoli technické prostředky, které naplňují smysl a účel daného ustanovení, tj. identifikace jednajícího. Výklad by se proto měl vztahovat i např. na prostředky elektronické, chemické, optické či jakékoli jiné. Co však mechanickým prostředkem již není a ani být nemůže, je napodobení podpisu jinou osobou.²

V neposlední řadě dle věty třetí tohoto ustanovení stanoví jiný právní předpis, za jakých podmínek lze písemnost elektronicky podepsat v případě právního jednání

¹ JANOUŠEK, M. in: LAVICKÝ, P., a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 2.nd ed. Praha: C. H. Beck, 2022. s. 1790-1799.

² KORBEL, F., MELZER, F. Písemnost, elektronický a biometrický podpis v elektronickém právním jednání. *Bulletin advokacie*, 2014, č. 12, s. 31-36.

učiněného elektronickými prostředky. Občanský zákoník v § 561 odst. 1 větě třetí deleguje na jiný právní předpis, aby určil požadavky na elektronický podpis písemnosti při právním jednání učiněném elektronickými prostředky. Tento právní předpis představuje 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 (dále jen „nařízení eIDAS“), jako přímo použitelný právní předpis EU. Nařízení eIDAS je na vnitrostátní úrovni prováděno dvěma zákony a to zákonem č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce (dále jen „zákon o službách vytvářejících důvěru“) a zákonem č. 250/2017 Sb., o elektronické identifikaci (dále jen jako „zákon o elektronické identifikaci“). Zákonem o službách vytvářejících důvěru byl zrušen zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronickém podpisu“), který plnil úlohu zvláštního právního předpisu ve smyslu § 561 odst. 1 věta třetí OZ před vydáním nařízení eIDAS a který byl touto právní úpravou nahrazen. Nařízení eIDAS bylo vydáno v reakci na potřebu posílení právní jistoty při právních jednáních spotřebitelů, podniků a orgánů veřejné moci a v neposlední řadě také zvýšení důvěryhodnosti elektronických transakcí na vnitřním trhu Evropské unie (dále také jen jako „EU“).³

Platné české soukromé právo dále upravuje v § 562 odst. 1 OZ zachování písemné formy i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby. V následujícím ustanovení tj. § 562 odst. 1 OZ se tedy připouští zachování písemné formy i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technickými prostředky, aniž by zde byl zmíněn požadavek podpisu, a to za předpokladu, že tyto prostředky zachycují obsah daného právního jednání; a je možné určit (nikoliv nutně ověřit nebo snad jednoznačně identifikovat, k výkladu slova určit viz níže) jednající osobu. Jedná se o explicitní úpravu ve srovnání s předchozím občanským zákoníkem.⁴ K tomuto oddělení ustanovení § 562 OZ do samostatného paragrafu od § 561 OZ o podpisech došlo záměrně na základě diskusí rekodifikační komise k novému občanskému zákoníku.⁵

³ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1790-1799.

⁴ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1790-1799.

⁵ KORBEL F., KOVÁŘ, D., AMLER, P. Interpretace elektronického podpisu a související identifikace v soukromém právu. [online]. *pravni prostor.cz*. 4. 11. 2020. [cit. 19. 2. 2022]. Dostupné na: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/interpretace-elektronickeho-podpisu-souvisejici-identifikace-v-soukromem-pravu>.

V souvislosti s výkladem ustanovení § 562 OZ dochází k zajímavému a pro právní praxi podstatnému názorovému střetu mezi komentářovou literaturou a ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu. Část právní teorie zastává názor, že samostatný § 562 OZ garantuje, že není vyžadován podpis, myšleno jakýkoli, jsou-li splněny podmínky zachycení obsahu právního jednání a určení jednající osoby.⁶ Z toho dále vyvozují, že v soukromém právu neexistuje odůvodněný požadavek na omezení platnosti právního jednání existencí podpisu, pokud je nepopíratelné, kdo jedná a co je obsahem jeho jednání.⁷ Dle komentářové literatury⁸ dochází k zachování písemné formy, když je právní jednání učiněno písemně, i tehdy, nejsou-li splněny podmínky § 561 odst. 1 OZ, tj. přesto, že není podepsáno. Tento názor se opírá o argument, že pokud by i u právních jednání učiněných elektronickými nebo jinými technickými prostředky byl vyžadován podpis, postačovala by úprava obsažená v § 561 odst. 1 a § 3026 odst. 1 OZ a ustanovení §562 OZ by bylo zcela nadbytečné. K zachování písemné formy podle tohoto názoru tedy není elektronický podpis nezbytný za předpokladu naplnění dvou zákonných předpokladů, tj. možnosti zachycení obsahu a určení jednající osoby. Tento názor je odmítám ustálenou judikaturou Nejvyššího soudu,⁹ který obecně na písemnou formu klade dva následující požadavky: písemnost a podpis, bez ohledu na způsob provedení, tj. papírová forma či elektronická forma.

Občanský zákoník sám o sobě nedává přednost listině před jinými formami písemností. V souladu s § 3026 odst. 1 OZ platí všechna ustanovení zákoníku o listině i pro jiné písemnosti bez zřetele na jejich podobu,¹⁰ tj. formu. To platí však jen za předpokladu, že to nevylučuje povaha písemnosti.¹¹

1.2. Nařízení eIDAS

Nařízení eIDAS si klade za cíl mimo jiné usilovat o adekvátní úroveň bezpečnosti prostředků pro elektronickou identifikaci a služeb vytvářejících důvěru. Toto nařízení

⁶ Předchozí úprava zakotvovala tato pravidla v jediném ustanovení § 40 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013., což mohlo lákat k jejímu výkladu jako nedělitelnému celku. V praxi však nebyl takový výklad zastáván a ani nevznikaly větší pochybnosti např. o platnosti prostého faxu bez podpisu jako písemného jednání.

⁷ KORBEL, KOVÁŘ, AMLER, cit. 5, [online].

⁸ Např. JANOUŠEK in LAVICKÝ, P., a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. 2. vydání, 2022, s. 1799 – 1804 a BERAN in: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. 2019, s. 624.

⁹ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2017, sp. zn. 20 Cdo 1741/2017 a Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2019, sp. zn. 26 Cdo 1230/2019.

¹⁰ Český právní řád obsahuje několik ustanovení, které staví na roveň dokument v listinné a elektronické podobě např. § 7 zákona č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ KORBEL, MELZER, cit. 2, s. 31-36.

přineslo do dosavadní praxe používání elektronických podpisů a pečeti zásadní změny a obecně můžeme říci, že se zasadilo o zvýšení a zabezpečení jejich užívání v praxi.

Nařízení eIDAS představuje přímo použitelný právní předpis. Dle čl. 2 odst. 3 nařízení eIDAS není dotčeno vnitrostátní právo ani právo Unie týkající se uzavírání a platnosti smluv či jiných právních nebo procesních povinností týkajících se formy. Z toho vyplývá, že vnitrostátní soukromoprávní úprava obsažená v občanském zákoníku (např. úprava formy uzavírání smluv, jakož i následné právní následky spojené s nedodržením formy a náležitosti právního jednání tzn. i elektronického právního jednání) nalezne své uplatnění vedle nařízení eIDAS, kterým není nedotčena. Srovnatelně se použije § 582 odst. 1 OZ ve spojení s § 561 odst. 1 OZ a s ohledem na ně je potřeba autonomně vykládat otázku platnosti, popřípadě neplatnosti právních jednání učiněných elektronickými prostředky.¹²

Písemná forma je v souladu s § 561 odst. 1 OZ dodržena vždy, když je písemnost elektronicky podepsána. Co lze považovat za "elektronicky podepsáno", definuje nařízení eIDAS a zákon o službách vytvářejících důvěru. Nařízení eIDAS rozlišuje mezi několika druhy elektronických podpisů: elektronický podpis (čl. 3 odst. 10 nařízení eIDAS), který bývá označován jako „prostý elektronický podpis“, zaručený elektronický podpis (čl. 3 odst. 11 nařízení eIDAS) a kvalifikovaný elektronický podpis (čl. 3 odst. 12 nařízení eIDAS), které budou blíže popsány níže v kapitole 3.3. této diplomové práce.

Pro účely této práce bude zásadní definice (prostého) elektronického podpisu, jako základního kamene elektronického podpisu nejnižší úrovně. Definice elektronického podpisu nejnižší úrovně je zakotvena v čl. 3 odst. 10 nařízení eIDAS, aby se jednalo o elektronický podpis dle nařízení eIDAS (tedy i prostý elektronický podpis), musí se jednat o „*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*“. V souladu se zákonem o službách vytvářejících důvěru, který reflektuje a doplňuje nařízení eIDAS, lze pro podepisování v soukromoprávním styku použít jakýkoliv typ elektronického podpisu.¹³

Nařízení eIDAS ve svém bodě 49 proklamuje, že elektronickému podpisu by neměly být upírány právní účinky na základě skutečnosti, že má elektronickou podobu

¹² JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1790-1799.

¹³ VORLOVÁ, L. Digitální právní jednání a písemná forma. [online]. epravo.cz. 13.04.2021. [cit. 19. 2. 2022]. Dostupné na: https://www.epravo.cz/top/clanky/digitalni-pravni-jednani-a-pisemna-forma-112802.html?fbclid=IwAR061HRHof-6KbKp2XJrTltA_J_cWU3rdWE4DqyE8cQiswbJCu3xjNluKL0.

nebo že nespĺňuje požadavky na kvalifikovaný elektronický podpis. Právní účinky elektronických podpisů v členských státech by však měly být vymezeny vnitrostátním právem, s výjimkou požadavků stanovených v tomto nařízení, podle něhož by měl mít kvalifikovaný elektronický podpis rovnocenný právní účinek jako podpis vlastnoruční.¹⁴ Takové vymezení právních účinků v českém právním řádu chybí, a jak bude popsáno níže, vede k různým a často i protichůdným výkladům právních účinků jednotlivých druhů elektronických podpisů.

Nařízení eIDAS upustilo od výslovného požadavku autentizace ve srovnání s původní úpravou, která byla obsažena ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 1999/93/ES ze dne 13. prosince 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy (dále jen „Směrnice 1999/93/ES“).

Pro bližší pochopení definice elektronického podpisu dle nařízení eIDAS je nezbytné podrobit ji srovnání s definicemi dle původní Směrnice 1999/93/ES a s ní spojeným zákonem o elektronickém podpisu. Dle čl. 2 bod 1 Směrnice 1999/93/ES platilo, že elektronickým podpisem (tj. prostým elektronickým podpisem) se rozumí *„údaj v elektronické podobě, který je připojen či logicky spojen s jinými elektronickými daty a který slouží jako metoda ověření pravosti“* tj. jako metoda autentizace. Metodou autentizace se tedy rozumí výchozí hypotéza pro vlastnoruční podpis, že podpis ověřuje pravost celé listiny.¹⁵

Zákon o elektronickém podpisu, který implementoval Směrnici 1999/93/ES ve svém § 2 písm. a) dokonce zpříšňoval metodu autentizace, neboť dle tohoto ustanovení platilo, že elektronický podpis měl sloužit *„k jednoznačnému ověření identity podepsané osoby ve vztahu k datové zprávě“*. Nařízení eIDAS požadavek autentizace na rozdíl od Směrnice 1999/93/ES zcela vynechává a nově spojuje s definicí podepisující osobu, kterou se v souladu s čl. 3 bod 9 nařízení eIDAS rozumí pouze fyzická osoba.¹⁶

2. Elektronické právní jednání v písemné formě

Účelem této části je rozebrat elektronické právní jednání, proto musíme nejprve vymežit jeho zákonné předpoklady. Naším prvním úkolem bude odpovědět na otázku, co je vlastně elektronickým právním jednáním a jaké požadavky na něj klade náš právní řád.

¹⁴ Bod 49 nařízení eIDAS.

¹⁵ KMENT, V. Nahradí elektronický podpis prostý ten tradiční vlastnoruční?. Bulletin advokacie, 2016, č. 12, s. 31-35.

¹⁶ KMENT, cit. 15, s. 31-35.

Pro dostatečné vyčerpání tématu se neomezíme pouze na naše území, ale podíváme se i do platného práva a nauky Spolkové republiky Německo (dále také jako „SRN“).

2.1. Elektronické právní jednání v České republice

České soukromé právo se, na rozdíl od německé právní úpravy, která bude rozebrána níže, nevypovídá podrobně s požadavky na elektronickou formu. Výkladové problémy se objevují převážně u otázky, kdy je možné elektronickou formu (písemnosti) použít, popř. pomocí ní písemnou formu nahradit a jaké náležitosti musí elektronická forma splňovat.

Obecně platí, že mezi nezbytné znaky právního jednání, včetně elektronického právního jednání, patří svobodná vůle (§ 551 OZ), zjevný projev vážné vůle (§ 552 OZ), určitost a srozumitelnost obsahu právního jednání alespoň výkladem (§ 553 OZ) a vyvolání právních následků (§ 545 OZ).¹⁷

V souladu s § 559 OZ má každý právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem. Z toho vyplývá, že k jednání v elektronické formě nemůže být v soukromoprávních vztazích nikdo nucen. Výjimku představuje pouze předchozí ujednání stran nebo požadavek zákona na formu právního jednání. Uvedené se uplatní nejen na vlastní „aktivní“ právní jednání v elektronické formě, ale i na jeho „pasivní“ přijetí.¹⁸

U elektronického právního jednání je klíčové rozlišovat mezi situací, kdy jím chceme naplnit písemnou formu, a situací, kdy na formě právního jednání nezáleží. Povinnost písemné formy, jak bylo řečeno výše, lze uložit s ohledem na § 559 OZ zákonem či předchozím ujednáním stran. Není-li vyžadováno splnění (písemné) formy, je možné právní jednání učiněné elektronickými prostředky provést jakkoli, tzn. takové právní jednání může být podepsáno jakýmkoli elektronickým podpisem, ale současně platí, že elektronický podpis nemusí být přítomen vůbec.¹⁹

Pro účely této práce je důležité vymezit, co se v ustanovení § 562 odst. 1 OZ rozumí pod právním jednáním učiněným elektronickým nebo jiným technickým prostředkem. S tím nám pomůže komentářová literatura, dle které se elektronickým nebo jiným

¹⁷ KMENT, V. Elektronické právní jednání: Srovnávací analýza s důrazem na využití elektronického podpisu podle práva EU, České republiky a Německa. Praha: Univerzita Karlova, 2018. Vedoucí práce Karel Beran. s. 96.

¹⁸ KMENT, cit. 17, s. 97.

¹⁹ Kment uvádí, že pro elektronické právní jednání bez požadavku formy lze použít i elektronické prostředky nevytvářející záznam, např. rádiovou vysílačku hlasovou nebo s Morseho kódy in KMENT, cit. 17, s. 97.

technickým prostředkem rozumí v zásadě jakýkoliv prostředek umožňující komunikaci na dálku, zejména počítač, telefon, fax, telegraf či dálnopis.²⁰ Dále musíme rozlišovat mezi (digitálními či analogovými) elektronickými záznamy, které zachycují již uskutečněné jednání (např. kamerový záznam přebírání zboží dokumentuje jeho převzetí), a elektronické záznamy, které jsou nejprve prostředkem k uskutečnění vlastního jednání (např. záznam v hlasové schránce obsahující objednávku) a až následně představují důkaz o daném jednání.²¹

Z výše uvedeného můžeme na tomto místě učinit závěry pro elektronické právní jednání bez požadavku formy, které není občanským zákoníkem nikterak omezeno, či vyloučeno, a jeho dovození vychází z § 559 OZ a § 125 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“) a doktríny volného hodnocení důkazů. Lze se proto přiklonit k převládajícímu názoru panujícímu již za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, znění účinné od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013,²² že právní zakotvení kategorie právního jednání učiněného elektronickými prostředky bez požadavku formy je v kontextu občanského zákoníku a zásady bezformálnosti nadbytečné. Rozlišování této kategorie má ale určité smysl pro právní nauku a teorii.²³

2.1.1. Písemnost v elektronické podobě

Jiná situace však nastává v případě písemnosti v elektronické podobě, tj. bude-li nutné naplnit požadavek na písemnou formu právního jednání. Zde se totiž dostáváme k opačnému problému spočívajícímu v nedostatečné definici institutu písemné formy (elektronického) právního jednání v občanském zákoníku, jejíž doplnění a konkretizaci bychom od zákonodárce naopak potřebovali, protože zakotvení elektronické formy a konkrétních požadavků na ní by bylo nejen s ohledem na narůstající počet elektronických právních jednání jak ve vnitrostátním, tak mezinárodním měřítku více než žádoucí.

Do té doby se ale, stejně jako soudy, i my musíme opřít o právní nauku, zvyklosti a výkladové metody s příklonem k jazykovému a systematickému výkladu, které se opírají o význam pojmů a kontext použití těchto pojmů v právních předpisech. První překážku představuje samotné vymezení a odlišení pojmů písemná forma, písemnost a listina. Zdánlivou pomoc nám poskytuje § 561 odst. 1 věta třetí OZ, který hovoří o elektronickém

²⁰ BERAN in: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. 2019, s. 599.

²¹ KMENT, cit. 17, s. 97.

²² Např. SOKOL, T. Ještě k elektronickému dokumentu. *Bulletin advokacie*. 2002, č. 3, s. 42–46, s. 43.

²³ Srov. KMENT, cit. 17, s. 98.

podpisu písemnosti. Jak bylo již uvedeno výše v této diplomové práci, dle § 3026 odst. 1 OZ platí, že: „*Nevylučuje-li to povaha písemnosti, platí ustanovení tohoto zákona o listinně obdobně i pro jinou písemnost bez zřetele na její podobu.*“ Z toho vyplývá, že listina je písemností i demonstrativním příkladem druhu písemnosti jako nadřazeného pojmu. Z daného ustanovení však nelze vyčíst definici písemnosti ani kritéria, při jejichž splnění by písemnost v jiné podobě (např. elektronické) bylo možné postavit na roveň listiny a považovat ji za její ekvivalent. Dále nám už ustanovení § 3026 OZ nijak nepomůže, protože § 561 odst. 1 OZ hovoří o podpisu písemnosti nikoli podpisu listiny. Tím se dostáváme do slepé uličky, neboť ani písemnost není v občanském zákoníku definována a vrací nás zpět k nepřesné definici písemné formy právního jednání viz výše.²⁴

Právní teorie pracuje s pojmem písemnost (písemná forma) a platné (bezzvadné) právní jednání v písemné formě spojuje s požadavkem podpisu jednajícího. Písemná forma je v právní teorii definována jako právní jednání, které je „vyjádřeno v jakékoli psané čili zrakem vnímané podobě“.²⁵ Písemnost má být oddělena od své podoby a může být proto jak v listinné podobě, tak v podobě elektronické (zde je třeba si představit počítačovou podobu zejména jako soubor, elektronický dokument, elektronický objekt apod.).²⁶ Právní nauka se dále shoduje, že pojem písemnost je doktrinárním pojmem vyjadřujícím zachycení obsahu písemné formy právního jednání.²⁷ Z výše uvedeného můžeme vyvodit nejrestriktivnější výklad pojmu písemnosti jako vyjádření v přirozeném jazyce, trvaleji zachyceném písmeny jeho abecedy.²⁸

Vedle právní teorie je potřeba doplnit postoj soudů k pojmu písemnost a jejich ustálenou judikaturu. Judikatura Nejvyššího soudu pokládá písemnost za nezbytnou součást písemného právního jednání: „*Písemná forma právního úkonu předpokládá existenci dvou náležitostí, a to písemnosti a podpisu. Písemnost spočívá v tom, že projev vůle (právní úkon) jednajícího subjektu zahrnuje všechny podstatné náležitosti zachycené v písemném textu listiny. Písemný projev musí být zároveň podepsán, tj. je platný až po podpisu jednající osoby.*“²⁹ (viz níže). V citovaném rozhodnutí se Nejvyšší soud přiklonil k výkladu, že písemnost může být i v elektronické podobě. Judikatura spojuje

²⁴ Srov. KMENT, cit. 17, s. 98.

²⁵ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první: Obecná část. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. s. 162.

²⁶ KMENT, cit. 17, s. 99.

²⁷ POLČÁK, R. Elektronické právní jednání – změny, problémy a nové možnosti v zákoně č. 89/2012 Sb. Bulletin advokacie. 2013, č. 10, s. 35-36.

²⁸ Srov. KMENT, cit. 17, s. 100.

²⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 6. 2017, sp. zn. 20 Cdo 1741/2017.

pojem písemnosti s projevem vůle, jenž musí pokrývat všechny podstatné náležitosti právního jednání, které jsou zachyceny v písemném textu listiny.

Z judikatury Nejvyššího soudu tedy vyplývá, že zachování písemné formy právního jednání Nejvyšší soud pevně spojuje s přítomností elektronického podpisu. Přítomnost elektronického podpisu je dle jeho názoru rozhodující pro samotnou existenci právního jednání v písemné formě, nikoli pouze pro proces dokazování, kdo právně jednal a co je obsahem jeho právního jednání. V současné chvíli nelze (bohužel) předpokládat, že tento názor bude překonán.³⁰

2.2. Exkurz do německého práva

Jak již bylo uvedeno výše, dodržení písemné formy v rámci elektronického právního jednání je závislé na právním prostředí, ve kterém se pohybujeme. Pro účely této diplomové práce se nyní podíváme do sousedního německého právní řádu a rozebereme si základní rysy tamější úpravy elektronického právního jednání s ohledem na dodržení písemné formy.

Německý zákonodárce se také musel zabývat otázkou, zda a za jakých podmínek mohou elektronická právní jednání splňovat požadavky na písemnou formu. Základ německé úpravy elektronického právního styku (tzv. digitaler Rechtsverkehr) tvořily před účinností nařízení eIDAS kromě obecné úpravy v německém občanském zákoníku (Bürgerliches Gesetzbuch, dále jen „BGB“) obsažené v jeho § 126, § 126a a § 127 BGB, zejména dva zákony. Jednalo se o tzv. Signaturgesetz³¹ (zákon o podpisech),³² který určoval technické a organizační požadavky na elektronický podpis, a tzv. Formvorschriftenanpassungsgesetz (zákon o přizpůsobení požadavků na písemnou formu),³³ jehož úkolem je přizpůsobit požadavky na formu právního jednání soukromého práva a dalších předpisů modernímu právnímu styku, tzn. že druhý jmenovaný zákon vytvářel právní předpoklady pro dílčí odvětví, ve kterých se uplatní elektronická právní jednání. Po účinnosti nařízení eIDAS byl Signaturgesetz nahrazen Vertrauensdienstegesetz

³⁰ Srov. PODANÝ, J. Podepisování soukromých listin včera, dnes a zítra. [online]. advokatnidenik.cz. 4. 6. 2020. [cit. 2. 12. 2022]. <https://advokatnidenik.cz/2020/05/04/podepisovani-soukromych-listin-vcera-dnes-a-zitra/>.

³¹ Signaturgesetz vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876), das durch Artikel 4 Absatz 111 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist. („SigG“).

³² Názvy německých zákonů přeložila autorka této diplomové práce.

³³ Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001, BGBl. Jg. 2001 I Nr. 35, ausgegeben am 18. Juli 2001, s. 1542-1549 (G-SIG: 14019447).

(zákon o službách vytvářejících důvěru),³⁴ který reflektuje požadavky vyplývající právě z nařízení eIDAS.

2.2.1. Elektronická forma jako ekvivalent písemné formy

Formvorschriftenanpassungsgesetz zavedl od 1. srpna 2001 do německého soukromého práva dva nové typy forem. Na jedné straně je elektronická forma uznávána jako alternativa k písemné formě (§ 126 odst. 3 BGB). Požadavky na ni jsou splněny, pokud je elektronický dokument opatřen kromě údajů jména a příjmení, také kvalifikovaným elektronickým podpisem (srov. § 126a BGB). Zadruhé byla zavedena tzv. textová forma (§ 126b BGB), která se řadí mezi požadavky na uvedené druhy formy.

Písemná forma hraje roli v případě, že je vyžadována (německým) zákonem (např. pro smlouvy o spotřebitelském úvěru, nájemní smlouvy na dobu určitou u nemovitostí, tj. i u nájmu místností, pokud přesahují jeden rok, zvýšení nájemného a výpověď z nájemní smlouvy, ručení nebo uznání dluhu). Zpravidla však písemná forma není vyžadována. U právních jednání, které vyžadují písemnou formu, chybí u projevu vůle učiněných prostřednictvím internetu vlastnoruční podpis, z toho důvodu nesplňují požadavek písemné formy.³⁵ Má-li být zákonem předepsaná písemná forma nahrazena elektronickou formou, musí k ní jednající osoba připojit své jméno a příjmení a opatřit elektronický dokument kvalifikovaným elektronickým podpisem. V takových případech nahrazuje elektronická forma podle § 126a BGB předepsanou písemnou formu.³⁶

Německé soukromé právo zakotvilo elektronickou formu (Elektronische Form) v § 126a BGB jako samostatný druh formy. Číselné označení tohoto paragrafu nám napovídá, že se jedná o novelizující ustanovení, které doplňuje a rozvíjí ustanovení § 126 odst. 3 BGB. Dle § 126 odst. 3 BGB³⁷ může být písemná forma nahrazena elektronickou formou, pokud ze zákona nevyplývá jinak.

³⁴ Vertrauensdienstegesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist.

³⁵ INDUSTRIE- UND HANDELSKAMMER, Ein Merkblatt Ihrer Industrie- und Handelskammer: Rechtliche Grundlagen des elektronischen Geschäftsverkehrs (E-Commerce), Stand: April 2008, dostupné na: https://www.ihk-arnsberg.de/upload/e_commerce_10416.pdf.

³⁶ § 126a BGB (Elektronische Form)

(1) Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur versehen.

(2) Bei einem Vertrag müssen die Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in Absatz 1 bezeichneten Weise elektronisch signieren.

³⁷ § 126 Abs. 3 BGB (Schriftform)

Německý zákonodárce vytvořil konstrukci založenou nikoli na zrovnoprávnění písemné a elektronické formy, ale postavil je jako dvě formy vedle sebe a vymezil, kdy elektronická forma může písemnou formu nahradit. To si můžeme představit jako množinu všech právních jednání, která vyžadují písemnou formu, ve které je podmnožina takových právních jednání, u nichž může být písemná forma nahrazena elektronickou formou. Z úvahy jasně vyvodíme, že elektronickou formu lze použít jen u některých právních jednání vyžadujících písemnou formu. Níže se podíváme, o jaká konkrétní právní jednání se jedná.

2.2.2. Vyloučení elektronické formy

Jednající osobě přísluší v souladu s § 126 odst. 3 BGB možnost využít elektronické prostředky k dodržení písemné formy a nahradit tak „běžnou“ písemnou formu, pokud zákon nestanoví jinak. Z textace tohoto ustanovení jasně vyplývá, že zákonodárce chtěl elektronickou formu zavést jako samostatný druh formy, nikoliv jako podmnožinu písemné formy, přestože jsou jí v německém právu přiznávány téměř totožné právní účinky. Elektronická forma tedy může nahradit písemnou formu vždy, pokud zákon nahrazení nevylučuje nebo netrvá výlučně na písemné formě. V některých případech proto zákonná ustanovení explicitně stanoví, že elektronická forma není přípustná. Z toho vyplývá, že v případě zákonem předepsané písemné formy může být projev vůle učiněn pouze tradiční písemnou formou dle § 126 odst. 1 BGB, nebo notářským zápisem dle § 126 odst. 4 BGB. Má-li být zákonem předepsaná písemná forma nahrazena elektronickou formou, pokud její použití zákon nevylučuje, musí k ní vystavitel prohlášení připojit své jméno a opatřit elektronický dokument kvalifikovaným elektronickým podpisem v souladu s § 126a odst. 1 BGB. V opačném případě by se jednalo o absolutně neplatné (nichtig) právní jednání pro nedodržení formy s ohledem na § 125 odst. 1 BGB.

Zákonodárce vyloučil elektronickou formu pro ukončení pracovního poměru i pro vydání osvědčení o služebním poměru (§ 623, 630 BGB; § 73 věta 3 Handelsgesetzbuch, dále jen „HGB“). Rozhodnutí zákonodárce vycházelo z právního závěru, že papírové dokumenty převážně utvářejí realitu života a zajišťují zaměstnancům a osobám ve služebním poměru větší jistotu.³⁸ Kromě toho je elektronická forma vyloučena

(3) Die schriftliche Form kann durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

³⁸ NOACK, U. Digitaler Rechtsverkehr: Elektronische Signatur elektronische Form und Textform. *DSiR*, 2001, s. 1893.

například v případě ručitelských závazků a uznání dluhu (§§ 766, 781 BGB). Nelze přehlédnout, že německý zákonodárce zde silně vychází z varovné funkce podpisu, která má podepisující se osobu upozornit na právní závaznost jejího jednání (tj. podpisu).³⁹ Toto zákonné omezení proto spočívá v obavě, že v případě digitálně podepsaného právního jednání tato funkce podpisu není dostatečně zajištěna.⁴⁰

2.2.3. Blíže k elektronické formě (Elektronische Form)

Z výše uvedeného můžeme vyčíst konzervativní a kategorický přístup německého práva ve vztahu k použití elektronické formy a možnosti pomocí ní nahradit písemnou formu. Nejenže elektronická forma (konkrétně nahrazení písemné formy elektronickou formou) může být a je u některých právních jednání německým zákonodárcem zcela vyloučena, ale pro případy, kde je možné elektronickou formu použít, musí jednající osoba naplnit přísné zákonné požadavky na tuto formu. Jednající osoba musí připojit své jméno a příjmení a opatřit elektronický dokument výlučně kvalifikovaným elektronickým podpisem jako nejvyšší úrovní elektronického podpisu. Německý zákonodárce nepřehlédnutelně upřednostnil právní ochranu subjektů v rámci elektronického právního styku.⁴¹

Pro kompletní analýzu německé elektronické formy, jako samostatně zakotveného druhu formy právního jednání, se nyní podíváme do německé komentářové literatury,⁴² kde je elektronická forma definována následovně: „Elektronická forma vyžaduje elektronický dokument, tj. elektronická data uložená na písemném nosiči, který nelze přečíst bez technických pomůcek.“⁴³ Nezáleží na tom, zda jsou data zašifrovaná nebo ne. Podstatné však je, že data (alespoň po dešifrování) lze číst v psaných znacích a že prostředek k vytvoření těchto dat umožní trvalé uchování daných dat.⁴⁴ Do kontextu elektronické formy je samozřejmě nutné inkorporovat i nařízení eIDAS a klást důraz na eurokonformní výklad s přímo účinným nařízením. Vzhledem k tomu, že německý

³⁹ NOACK, cit. 38, s. 1893.

⁴⁰ Tady poprosím čtenáře o pozornost, s tímto argumentem budeme později ještě pracovat.

⁴¹ Podrobně se srovnávací analýze německé a české právní úpravě věnuje KMENT, V. Elektronické právní jednání: Srovnávací analýza s důrazem na využití elektronického podpisu podle práva EU, České republiky a Německa. Praha: Univerzita Karlova, 2018. 495 s. Vedoucí práce Karel Beran.

⁴² Konkrétně do: EINSELE, D. BGB § 126a Rn. 3, 4; 9. Elektronische Form. In: SÄCKER, J. (ed.) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2021. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-MuekoBGB-G-BGB-P-126a>. (dále jen „EINSELE in MüKoBGB; BGB § 126a Rn. 3, 4; 9. Auflage 2021“).

⁴³ Jedná se o překlad autorky této diplomové práce díla EINSELE in MüKoBGB; BGB § 126a Rn. 3, 4; 9. Auflage 2021.

⁴⁴ EINSELE in MüKoBGB; BGB § 126a Rn. 3, 4; 9. Auflage 2021.

zákonodárce omezil rovné postavení elektronické a písemné formy v souvislosti s platností právních jednání na výše definované elektronické dokumenty, platí tento požadavek i po účinnosti nařízení eIDAS a širší definice elektronického dokumentu v čl. 3 bod 35 nařízení eIDAS⁴⁵ je jím zúžena.

Bez trvalé možnosti uchování a reprodukce projevu vůle v nezměněné podobě, vyjádřeného pomocí technických pomůcek, by elektronický dokument nemohl splnit jeden ze základních účelů formy právního jednání, tj. důkazní funkci. Trvalost zde však neznamená, stejně jako v případě psaného (papírového) dokumentu, že psané znaky musí být fixovány navždy. Nelze proto vyžadovat po elektronických úložných médiích příliš vysoké nároky na trvalé uchování a reprodukci elektronických dokumentů v nezměněné podobě. Proto zde postačí uložení elektronického dokumentu na pevném disku, stejně jako uložení na disketě, USB flash disku nebo CD-ROMu. To, zda je projev vůle vytištěn na papíře, není pro otázku formální platnosti projevu vůle rozhodující. Stačí, pokud lze znaky přečíst na obrazovce.⁴⁶

Na elektronickou formu jako náhradu písemné formy je kladen v souladu s § 126a BGB ještě další požadavek, a to kvalifikovaný elektronický podpis. V části 5 této práce se detailněji podíváme na důkazní funkci (kvalifikovaného) elektronického podpisu a problémy, které vyvstávají s vývojem technologií jejich zastaráváním právě s ohledem na jejich dlouhodobou bezpečnost a schopnost sloužit jako důkaz o existenci elektronického právního jednání (viz níže).

⁴⁵ Dle čl. 3 bod 35 nařízení eIDAS se „elektronickým dokumentem“ rozumí jakýkoli obsah uchovávaný v elektronické podobě, zejména jako text nebo zvuková, vizuální nebo audiovizuální nahrávka.

⁴⁶ EINSELE in MüKoBGB; BGB § 126a Rn. 3, 4; 9. Auflage 2021.

3. Podpis

Podpis jednatelce je zákonnou náležitostí písemnosti v souladu s § 561 odst. 1 věta první OZ. Z toho vyplývá, že pouze podepsané právní jednání může být platné, přesněji účinné a vyvolat tak očekávané a zamýšlené právní následky. Občanský zákoník nám neposkytuje definici podpisu jako takového ani jeho náležitostí. Při hledání odpovědi na tuto otázku se proto musíme znovu podívat do právní teorie a judikatury. Požadavek podpisu písemného právního jednání zakotvený v § 561 odst. 1 větě první OZ vychází ze společenské zkušenosti a předpokládá, že většina právních jednání bude podepsána vlastnoručním podpisem. Platná soukromoprávní úprava však zakotvuje i možnost podepsat se pomocí elektronického podpisu. Pro účely předložené práce je třeba pod pojem podpis zařadit jak podpis vlastnoruční, tak podpis elektronický.

Obecně podpisem rozumíme uvedení jména a příjmení na konci textu písemnosti. S tímto vymezením spojuje právní teorie několik funkcí podpisu, které blíže vymezují, jakou roli vlastně podpis hraje při vzniku právního jednání.⁴⁷

3.1. Funkce podpisu

V českém právním prostředí přiřazujeme podpisu tři hlavní funkce,⁴⁸ mezi které se řadí funkce identifikační, důkazní a stvrzující konečnost projevu vůle. O těchto funkcích bude blíže pojednáno v této kapitole.

i. Identifikační funkce podpisu

Tato funkce umožňuje určit osobu jednatelce. Na základě podpisu lze určit, která osoba právně jednala, tzn. stvrdila právní jednání svým podpisem. Podpis jednatelce částečně zaručuje autenticitu písemnosti. Podpis toho však dosahuje pouze částečně, neboť samotný (vlastnoruční) podpis na písemnostech, na rozdíl od úředně ověřeného podpisu, není s to sám o sobě zajistit, že se skutečně jedná o podpis toho, kdo je podepsán. Určitou roli samozřejmě hraje také samotná čitelnost podpisu. V případě nečitelného podpisu dochází k oslabení identifikační funkce. Čitelnost podpisu však nepatří mezi náležitosti

⁴⁷ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1790-1799.

⁴⁸ V České republice se funkcím podpisu věnovali již Korbel a Melzer, Polčák a Čermák ml., např. viz MELZER, F., TĚGL, P., et al. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. §419-654*. 1.st ed., vol. III. Leges, 2014, podle nich podpis písemných právních jednání sleduje trojí funkci, a to funkci označovací (tj. označení toho, kdo právní jednání učinil), funkci deklarační (spočívající v potvrzení, že ten, kdo příslušné právní jednání učinil, toto právní jednání skutečně učinit chtěl, z čehož vyplývá, že se jedná o projev jeho vlastní vůle) a funkci důkazní (tj. ověření totožnosti osoby jednatelce).

písemnosti dle § 561 odst. 1 OZ, tzn., že i nečitelný podpis ve smyslu § 561 odst. 1 OZ obstojí. Nečitelnost podpisu tak bude mít vliv až na dokazování pravosti a správnosti písemnosti.⁴⁹

ii. Důkazní funkce podpisu

Důkazní funkce podpisu spočívá v tom, že podpis jednajícího zároveň představuje doklad jeho souhlasu s předloženým písemným právním jednáním. Podpis v rámci této funkce prokazuje vážnost a pravost projevu vůle.⁵⁰

iii. Stvrzení konečnosti právního jednání

Třetí funkce podpisu na něj nahlíží jako na osobní projev podepisující se osoby, který je připojen v závěru písemnosti jako konečné stvrzení obsahu právního jednání. V tomto bodě se překrývá s důkazní funkcí podpisu. Podpis na konci písemnosti stvrzuje, že se jednající seznámil s předcházejícím obsahem písemnosti a souhlasí s ním, což stvrdil svým podpisem. Právě tuto skutečnost bude písemnost osvědčovat při dokazování v případném procesním řízení.⁵¹ Zpravidla následuje podpis až za vlastním textem písemnosti.⁵² Ve spojení s umístěním podpisu právní teorie rozlišuje ještě krycí funkci. Podle této funkce podpis typicky uzavírá text, ke kterému se vztahuje. V rámci této funkce podpis prokazuje, že se jednající osoba s celým textem a obsahem písemnosti seznámila. V kontextu této funkce však vždy musíme zohlednit zvyklosti právního styku.⁵³

Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu upřednostňuje krycí funkci podpisu v několika konkrétních případech.⁵⁴ Závěry Nejvyššího soudu je však vždy nutno vztahovat ke konkrétnímu hmotněprávnímu právnímu jednání a nelze je paušalizovat. Nejvyšší soud

⁴⁹ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1790-1799.

⁵⁰ K tomu blíže MELZER, F., TĚGL, P., et al. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. §419-654.* 1.st ed., vol. III. Leges, 2014. s. 635.

⁵¹ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1790-1799.

⁵² Slovo zpravidla je na tomto místě použito přízračně. Neexistuje právní požadavek na umístění podpisu pro jeho platnost či platnost podepisovaného právního jednání. V konkrétních případech hmotněprávních institutů Nejvyšší soud zdůraznil váhu krycí funkce podpisu a učinil závěr o požadavku na umístění podpisu pod text nebo na konci textu dotčeného písemného právního jednání. K těmto případům je ale třeba přistupovat jako k výjimkám z obecného pravidla, které neklade zvláštní požadavky na umístění podpisu. K tomu blíže např. rozhodnutí Nejvyššího soudu 21 Cdo 5591/2015: „*Podpis zůstavitele musí být umístěn na konci textu závěti tak, aby jím byl kryt (stvrzen) projev vůle zůstavitele vyjádřený v závěti, zejména obligatorní náležitost každé závěti – povolání jedné či více osob za dědice; v rozsahu, v němž by projev vůle zůstavitele v závěti nebyl kryt jeho podpisem, nemůže mít účinky zamýšlené zůstavitelem, ale mohl by sloužit pouze k vysvětlení vůle zůstavitele.*“

⁵³ KORBEL, MELZER, cit. 2, s. 31-36.

⁵⁴ SADECKÝ, L. Některé úvahy ohledně umístění (vlastnoručního) podpisu v rámci zásadního písemného právního jednání. Ad Notam 4/2021, s. 3.

jako obecné pravidlo uvedl odkaz na právní řád a neexistenci požadavku na konkrétní umístění podpisu: „[...] Žádný právní předpis však nestanoví, kde má být podpis na listině zachycující písemný projev vůle umístěn. ... Princip, že text psaný pod podpisem nereprezentuje relevantní projev vůle osoby, která se podepsala, se podle soudní praxe [...] vztahuje bezvýjimečně pouze k některým úkonům – typicky k závěti. Ohledně jiných soukromých listin nevládnou požadavky tak rigorózní, [...]“.⁵⁵ Mezi tyto případy patří hmotněprávní instituty zahrnující dohody o hmotné odpovědnosti, okamžitého zrušení pracovního poměru, vystavení směnky vlastní a závěti. Nejvyšší soud judikoval, že u nich převáží krycí funkce podpisu. Vedle těchto právních jednání bez pochyby do této skupiny můžeme zařadit i právní jednání, u kterých bude podpis plnit zajišťovací funkci, půjde např. o ručitelské prohlášení, finanční záruku a uznání dluhu, na které zákon stanoví požadavek písemné formy a které mohou zapříčinit závažné právní důsledky.⁵⁶

iv. Další možné funkce podpisu

Kromě výše uvedených funkcí podpisu se v našem právním prostředí dále setkáváme ještě se dvěma funkcemi, tj funkcí varovnou a funkcí zajišťovací.⁵⁷ Tyto dvě funkce budou hrát ještě zásadní roli v této diplomové práci, proto si je blíže vymežíme. Varující funkce klade na jednajícího požadavek, aby si rozmyslel své jednání a zvážil jeho právní následky, a varuje jednajícího před nepromyšleným či unáhleným jednáním. Zajišťující funkce proti tomu spočívá v ochraně třetích osob a najde své uplatnění v případech, kde je třeba zabezpečit právní jistotu třetích osob.⁵⁸

S naším chápáním podpisu a s tím, co jsou jeho funkce, úzce souvisí vymezení, co vše lze vlastně za podpis považovat. Podíváme-li se do právních řádů a kultur kolem nás, můžeme si všimnout jasné souvislosti mezi existencí podpisu a funkcemi podpisu, na které je v daném právním prostředí kladen důraz.

Pro doplnění, jakou roli podpis má a může mít, se na chvíli ještě podíváme do sousedního německého právního řádu. Německá nauka přičítá podpisu větší množství detailních funkcí. Funkce podpisu dle německé nauky mají zajistit jeho ověření (Verifikation), identifikaci jednající osoby (Identifikation), pravost písemnosti (Echtheit),

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 5. 2006, sp. zn. 26 Cdo 1789/2005.

⁵⁶ SADECKÝ, cit. 54, s. 3.

⁵⁷ Konkrétně např. MELZER, TÉGL a kol. 2014 s. 647-649, existenci těchto funkcí připouští i JANOUŠEK, M. in: LAVICKÝ, P., a kol. 2022 s. 1802-1803.

⁵⁸ MELZER, F., TÉGL, P., a kol. *Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. §419-654*. 1.st ed., vol. III. Leges, 2014. s. 647.

stvrzení konečnosti vůle (Abschluss). Podpis má dále varovnou funkci (Warn), která má podepisující se osobu upozornit na právní závaznost jejího podpisu, s touto funkcí souvisí i funkce zachování (Perpetuierung), neboť podpis a samotná písemnost trvale zachycují projev, popřípadě projevy vůle. V neposlední řadě slouží podpis na listině jako důkaz (Beweis).⁵⁹ Z tohoto výčtu funkcí lze vyčíst, že spolu navzájem souvisejí a doplňují se. Německé soudy však nepřipisují vždy všem funkcím stejnou váhu a v každém případě je nutné posoudit u každého právního jednání, jakou funkci má podpis splňovat. To se projeví nejvíce u elektronického podpisu, respektive prostého elektronického podpisu (k tomu viz níže).

3.1.1. Funkce elektronického podpisu

Výše jsme rozebrali funkce vlastnoručního podpisu a zjistili, že v českém právním prostředí vycházíme obecně z toho, že podpis písemného právního jednání sleduje trojí funkci: identifikační funkce podpisu, důkazní funkce podpisu a stvrzení konečnosti právního jednání (tzv. deklarační funkce). První a do jisté míry i druhou funkci naplní i elektronický podpis, tj. i prostý elektronický podpis (napsané jméno a příjmení na klávesnici). Naopak sporné je, do jaké míry může tento podpis stvrdit, že se opravdu jedná o projev vlastní vůle jednajících osoby, jinými slovy deklarovat, že obsah daného právního jednání odpovídá projevu vůle konkrétní podepsané osoby. Elektronická zpráva může být na konci opatřena prostým elektronickým podpisem bez ohledu na skutečnost, kdo zprávu napsal a kdo ji odeslal.⁶⁰

Pro účel této práce je třeba si položit otázku, zda je možné požadovat všechny funkce vlastnoručního podpisu i po elektronickém podpisu, a to s přihlédnutím k budoucímu vývoji používání a uplatnění elektronických dokumentů. Je sporné, zda se elektronický podpis musí opírat o různé funkce, které se historicky přisuzovaly vlastnoručnímu podpisu v oblastech, kde se vlastnoruční podpis již nepoužívá, a to i s přihlédnutím k vývoji mezinárodního práva soukromého a mezinárodnímu obchodnímu styku.⁶¹

⁵⁹ Drucksache 14/4987. Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr. Deutscher Bundestag, 14. 12. 2000. str. 16- 17.

⁶⁰ KORBEL, MELZER, cit. 2, s. 31–36.

⁶¹ Obdobné názory se objevují i v zahraniční literatuře srov. MASON S. Informal Debate on the Issues Relating to Terminology and Clarification of Concept in Respect of the EU e-Signature Legislation, In: SCRIPTed [online], 2012, 9:1, str. 82-103, str. 84 [21. 10. 2022]. Dostupné na <http://script-ed.org/?p=327>.

Připustíme-li určité prolomení a oslabení stvrzovací (deklarační) funkce u elektronického podpisu, činíme tak úmyslně s ohledem na výhody, které nám elektronické podpisy nabízejí. Otázkou je jaké (další) funkce může elektronický podpis, resp. zaručený a kvalifikovaný elektronický podpis, naplňovat. Mezi možné funkce elektronického podpisu můžeme zařadit ověření integrity odesílané zprávy, tzn. ověření, že zpráva nebyla během odeslání změněna; nepopiratelnost odeslané zprávy, tzn., že odesílatel se nemůže odvolávat na to, že určitou zprávu s určitým obsahem neodeslal; nenapodobitelnost podpisu, neboť prostředky pro vytváření určitých druhů elektronického podpisu, jimiž lze elektronický dokument podepsat, disponuje pouze podepisující se osoba, která pomocí nich vytváří elektronický podpis.⁶²

3.2. Elektronický podpis

Pro pochopení elektronického podpisu a jeho funkcí si nejprve musíme zodpovědět otázku, co je vlastně elektronickým podpisem. Právě toto pochopení je podstatné pro určení samotných funkcí elektronického podpisu a zejména jeho důkazní hodnoty. Elektronický podpis se obecně může skládat z jakýchkoli elektronických dat připojených k datové zprávě s úmyslem jednající osoby ji takto podepsat. V praxi se setkáváme např. s elektronickým kódem, scanem obrázku podpisu, který podepisující vloží do zprávy a odešle druhé osobě, podpisem na signpadu, nebo kliknutím na tlačítko "podepsat". Výsledkem elektronického právního jednání s elektronickým podpisem dokonce ani nemusí být dokument, který by bylo možné snadno převést do listinné podoby. Nařízení eIDAS upřednostnilo funkci elektronického podpisu, která spočívá ve stvrzení konečnosti a vážnosti jeho vůle, před funkcí identifikace a autentizace podepisující osoby.⁶³

Ve výše uvedených případech se jedná o nejnižší úroveň elektronického podpisu, kterou nařízení eIDAS reguluje. Tento podpis zaručuje nejnižší stupeň autenticity a identifikace jednajícího. Účinky „prostého“ elektronického podpisu nařízení eIDAS zakotvuje v čl. 25 odst. 1, podle kterého „prostý“ elektronický podpis zaručuje funkci právní relevance („elektronickému podpisu nesmějí být upírány právní účinky“) a důkazní funkci („nesmí být odmítán jako důkaz v soudním nebo správním řízení pouze z toho důvodu, že má elektronickou podobu nebo že nesplňuje požadavky na kvalifikované

⁶² ŠTĚDRŮN, B., PROKEŠ, J. Datové schránky, elektronický podpis a autorizovaná konverze dokumentů. Bulletin advokacie 10/2011, s. 32.

⁶³ KORBEL, F., KOVÁŘ, D., POTOČNÁK, Š., AMLER, P. Elektronická identita při elektronickém (hmotně)právním jednání. *Právní rozhledy*, 2019, č. 18, s. 626-632.

elektronické podpisy“).⁶⁴ Uvedená ustanovení nařízení eIDAS představují základ pro elektronické podpisy a budeme s nimi dále pracovat.

3.3. Druhy elektronických podpisů

Nařízení eIDAS rozlišuje mezi několika druhy elektronických podpisů s ohledem na míru záruky určení autenticity jednajícího. Jedná se o:

- i. elektronický podpis (čl. 3 odst. 10 nařízení eIDAS; dále označován jako „prostý elektronický podpis“);
- ii. zaručený elektronický podpis (čl. 3 odst. 11 nařízení eIDAS); a
- iii. kvalifikovaný elektronický podpis (čl. 3 odst. 12 nařízení eIDAS).

3.3.1. Elektronický podpis prostý

V souladu s čl. 3 odst. 10 nařízení eIDAS se (prostým) elektronickým podpisem rozumí *„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“*. Co z této definice ale vyplývá a jaké má tato definice právní dopady? Nařízení eIDAS upustilo u elektronického podpisu prostého od požadavku na jednoznačné ověření identity podepsané osoby. Nejen pro účely této předložené práce musíme zohlednit fakt, že prostý elektronický podpis již ze své definice nezaručuje průkaznost podepsání určitou osobou. V případě soudního řízení musí být však tato skutečnost dostatečně prokázána. Prostý elektronický podpis, jak nám již napovídá jeho označení, představuje nejnižší formu elektronického podpisu, která nebyla ověřena žádnou další třetí stranou. V tomto případě musíme věřit odesílateli, že jednal poctivě a při podepisování elektronického právního jednání nelhal a měl úmysl se zavázat.⁶⁵ Již z výše uvedeného vyplývá požadavek na dostatečné prokázání existence prostého elektronického podpisu v případném soudním řízení (k tomu viz níže), který u prostého elektronického podpisu vyvstává na rozdíl od následujících forem elektronického podpisu nejvýrazněji.

⁶⁴ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1790-1799.

⁶⁵ DONÁT, J.; TOMÍŠEK, J. Právo v síti: Průvodce právem na internetu, 1. vydání; C. H. Beck: Praha, 2016; s. 163.

3.3.2. Zaručený elektronický podpis

V souladu s čl. 26 nařízení eIDAS musí zaručený elektronický podpis splňovat několik požadavků. Zaručený elektronický podpis musí být jednoznačně spojen s podepisující osobou; musí umožňovat identifikaci podepisující osoby; musí být vytvořen pomocí dat pro vytváření elektronických podpisů, která podepisující osoba může s vysokou úrovní důvěry použít pod svou výhradní kontrolou; a je k datům, která jsou tímto podpisem podepsána, připojen takovým způsobem, že je možné zjistit jakoukoliv následnou změnu dat.

3.3.3. Kvalifikovaný elektronický podpis

Kvalifikovaný elektronický podpis představuje v souladu s nařízením eIDAS nejvyšší úroveň elektronického podpisu. Tento elektronický podpis naplňuje znaky zaručeného elektronického podpisu a současně je založen na kvalifikovaném certifikátu. Konkrétně se jedná o certifikát vystavený tzv. kvalifikovaným poskytovatelem služeb vytvářejících důvěru⁶⁶ a vytvořeným tzv. kvalifikovaným prostředkem pro vytváření elektronických podpisů.⁶⁷ Takový kvalifikovaný prostředek pro vytváření elektronických podpisů vyžaduje softwarové nebo hardwarové jednotky pro ukládání a používání příslušného soukromého klíče, které splňují alespoň minimální bezpečnostní požadavky dle přílohy II. nařízení eIDAS v souladu s čl. 29 odst. 1 nařízení eIDAS.⁶⁸ Hardwarové a softwarové jednotky musí odpovídajícím způsobem zajistit důvěrnost dat pro vytváření elektronického podpisu a zaručit, že data použitá pro elektronický podpis jsou spolehlivě chráněna před použitím jinými osobami.⁶⁹

Nařízení eIDAS v čl. 25 odst. 3 dále stanoví, že kvalifikovaný elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu, který bude vydán v jednom členském státě, se uznává jako kvalifikovaný elektronický podpis ve všech ostatních členských státech.

⁶⁶ Za předchozí úpravy se jednalo o tzv. akreditované certifikační autority.

⁶⁷ Donát a Tomíšek in DONÁT, J.; TOMÍŠEK, J. Právo v síti: Průvodce právem na internetu, 1. vydání; C. H. Beck: Praha, 2016, jako příklad uvádějí čipové karty, tokeny ve formě USB disků apod.

⁶⁸ EINSELE, D. BGB § 126a Rn. 11-20. Elektronische Form. In: SÄCKER, J. (ed.) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProStG, AGG. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2021. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-MuekoBGB-G-BGB-P-126a>. (dále jen „EINSELE in MüKoBGB; BGB § 126a Rn. 11-20. Auflage 2021“).

⁶⁹ Zařízení pro vytváření elektronických podpisů musí také spolehlivě zabránit padělání elektronického podpisu. Ochrana proti neoprávněnému použití soukromého klíče může být garantována dle Einsele in MüKoBGB; BGB § 126a Rn. 18-19. Auflage 2021 například u podepisování, které se provádí vložením čipové karty, na níž je uložen soukromý klíč, do čtečky karet a zadáním PINu (osobního identifikačního čísla). Soukromý klíč, a tedy i PIN, musí být utajen. Nařízení eIDAS však umožňuje i jiné způsoby zabezpečení v souladu s čl. 30 odst. 3.

Kvalifikovanému elektronickému podpisu zároveň nařízení eIDAS přiznává v čl. 25 odst. 2 právní účinky rovnocenné vlastnoručnímu podpisu.⁷⁰

3.3.3.1. Nařízení eIDAS a právní účinky vlastnoručního podpisu

Někteří autoři kritizují nařízení eIDAS z důvodu překážek, které klade právním účinkům ostatních elektronických podpisů vedle kvalifikovaného elektronického podpisu, kterému v čl. 25 odst. 2 přiznává rovnocenný právní účinek, jako má vlastnoruční podpis, a ptají se na vhodnost zvolené úpravy. V diskusi týkající se této otázky proti sobě stojí příznivci elektronické komunikace a její odpůrci. Lze přitakat názoru, že elektronické podpisy (jejich „vyšší“ úrovně) nezaručují stejnou míru bezpečnosti jako vlastnoruční podpis, z povahy věci tomu ani tak nemůže být. Soukromý klíč, o němž bude pojednáno níže, není zabezpečen proti jednání jeho vlastníka, které porušuje právní a bezpečnostní opatření. Je každodenní obchodní praxí, že jiná osoba odlišná od vlastníka soukromého klíče použije tento klíč s jeho vědomím a na základě jeho pokynu.⁷¹

Nařízení eIDAS definuje kvalifikovaný prostředek pro vytváření elektronických podpisů v čl. 3 odst. 23 jako prostředek pro vytváření elektronických podpisů, který splňuje požadavky stanovené v příloze II k nařízení eIDAS. V nařízení eIDAS nenalezneme explicitní požadavek na použití asymetrické kryptologie při vytváření kvalifikovaných elektronických podpisů. Z definice kvalifikovaného podpisu ale můžeme nutnost jejího použití vyčíst mezi řádky, konkrétně ze druhého požadavku na kvalifikovaný elektronický podpis, který musí být založen na kvalifikovaném certifikátu pro elektronické podpisy, tento certifikát nás již přímo vede k asymetrické kryptologii.⁷²

Zde se nám rýsuje hlavní otázka týkající se dodržení písemné formy u elektronického právního jednání. Můžeme jiný druh elektronického podpisu, než je kvalifikovaný elektronický podpis, považovat za rovnocenný vlastnoručnímu podpisu a přiznat mu jeho právní účinky? Český právní řád sám explicitně nestanovuje, že vlastnoruční podpis lze nahradit v elektronickém prostředí za předpokladu požadavku na písemnou formu pouze kvalifikovaným elektronickým podpisem. Autorka práce doplňuje, že se nedomnívá, že tento názor není možné vykládat ani z dikce čl. 25

⁷⁰ DONÁT, TOMÍŠEK, cit. 65, s. 164-169.

⁷¹ SMEJKAL, V., KODL, J., UŘIČAŘ, M. Elektronický podpis podle nařízení eIDAS. [online]. Revue pro právo a technologie 11/2015. 30. 6. 2015. [cit. 28. 11. 2022]. Dostupné na: https://www.beck-online.cz/bo/document-view_seam?documentId=nrptembrgvpxe4dul4ytcx3tl4ytqoi.

⁷² SMEJKAL, KODL, UŘIČAŘ, cit. 71, [online].

odst. 2 nařízení eIDAS.⁷³ Článek 25 odst. 2 nařízení eIDAS je třeba chápat jako základní standard, který staví účinky kvalifikovaného elektronického podpisu na roveň účinkům vlastnoručního podpisu. Toto pravidlo je následně doplněno v čl. 25 odst. 3 nařízení eIDAS, dle kterého kvalifikovaný elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu vydaném v jednom členském státě se uznává jako kvalifikovaný elektronický podpis ve všech ostatních členských státech. Z výše uvedeného však nelze odvozovat, že nařízení eIDAS vylučuje možnost, aby si členské státy ve svých národních právních úpravách upravily používání jiných druhů elektronických podpisů, tzn. i prostého elektronického podpisu podle čl. 3 odst. 10 nařízení eIDAS či zaručeného elektronického podpisu podle čl. 3 odst. 11 nařízení eIDAS, na úrovni vlastnoručního podpisu.⁷⁴

3.3.4. Uznávaný elektronický podpis

V českém právním prostředí se objevuje ještě jeden druh elektronického podpisu, tzv. uznávaný elektronický podpis. V roce 2016 tj. po vydání nařízení eIDAS nebyly kvalifikované prostředky pro vytváření elektronických podpisů příliš rozšířené. Z tohoto důvodu zavedl zákon o službách vytvářejících důvěru zvláštní kategorii tzv. uznávaného podpisu. Český zákonodárce tímto krokem reflektoval skutečnost, že dosavadní právní úprava před vydáním nařízení eIDAS pracovala s termínem uznávaný elektronický podpis. S ohledem na rozsah legislativních změn, které by bylo nutno učinit, se zákonodárce rozhodl pro zákonný termín uznávaný elektronický podpis jako přechodné řešení, než budou všechny orgány moci veřejné disponovat podpisem kvalifikovaným. Uznávaný elektronický podpis zákon vyžaduje k podepisování elektronického dokumentu jako úkonu vůči státu, obci, kraji, právnické osobě zřízené zákonem, právnické osobě zřízené nebo založené státem, územním samosprávným celkem nebo právnickou osobou zřízenou zákonem, nebo jiné osobě v souvislosti s výkonem jejich působnosti.⁷⁵

V neposlední řadě je třeba zmínit, co vlastně zákon označuje za uznávaný elektronický podpis. Podle zákona o službách vytvářejících důvěru patří do kategorie uznávaného elektronického podpisu zaručený elektronický podpis založený

⁷³ Lze se přiklonit k názoru Smejkal, Kodla a Uříčáře in SMEJKAL, KODL, UŘIČAŘ, cit. 71, [online], dle kterého se nařízení eIDAS v žádném ustanovení nikterak nevynezuje vůči ostatním formám elektronického podpisu a jejich použití, nelze je tedy na základě argumentu a contrario ve vztahu k čl. 25 odst. 2 nařízení eIDAS vyloučit, a to ani elektronické podpisy v nařízení eIDAS neupravené, mezi nejviditelnější případy patří dynamický biometrický podpis.

⁷⁴ SMEJKAL, KODL, UŘIČAŘ, cit. 71, [online].

⁷⁵ DONÁT, TOMÍŠEK, cit. 65, s. 166–167.

na kvalifikovaném certifikátu pro elektronické podpisy a kvalifikovaný elektronický podpis (§ 6 odst. 2).⁷⁶

3.4. Druhy techniky elektronických podpisů

V následující kapitole bude uvedeno několik metod technických implementací právně relevantního elektronického podpisu, které se ve světě vyskytují.⁷⁷

Jedná se o (i) napsání jména a příjmení v e-mailu; (ii) napsání jména v elektronickém dokumentu (v textovém editoru, textovém poli pod formulářem apod.); (iii) jméno v odesílací elektronické adrese (samotná adresa odesílatele je považována za podpis); (iv) zadání PINu (zadání kódu jako podpis); (v) kliknutí „click-wrap“ (na obrazovce je zobrazen právní text či odkaz na něj, uživatel zaškrtně políčko a / nebo stiskne tlačítko „Souhlasím“); (vi) naskenovaný vlastnoruční podpis (a jeho následné vložení do elektronických dokumentů jako podpis); (vii) naskenovanou celou listinu s vlastnoručním podpisem (celá papírová listina i s podpisem jsou naskenovány a zaslány elektronickou poštou); (viii) biodynamickou verzi vlastnoručního podpisu (podpis vzniká na speciální podpisové ploše technickým perem, plocha snímá polohu pera i dynamiku vlastnoručního podpisu např. přítlak, sklon, rychlost atd., vzniklý záznam o podpisu se připojí k dokumentu); (ix) digitální podpis, který je založen na asymetrické kryptografii. Podepisující osoba podepíše dokument pomocí tzv. soukromého klíče, kterým disponuje právě jenom tato osoba. Osoba, která chce ověřit digitální podpis, využije tzv. veřejný klíč podepisujícího.

Shodně s tím, co uvádí Kment,⁷⁸ je třeba zdůraznit, že výše uvedený výčet automaticky neznamená, že každý právní řád připouští všechny metody jako náhradu za vlastnoruční podpis. Jedná se o možnosti, které jsou ve světě používány.

Většina diskusí o elektronických podpisech se zaměřuje na propojenost režimů digitálních podpisů (tzn. zaručených elektronických podpisů a kvalifikovaných elektronických podpisů) zavedených členskými státy. V praxi se setkáme s odbornou literaturou na téma elektronických podpisů a jejich využití, která často vzniká i na mezinárodní úrovni pro Evropskou unii, autoři však často hovoří o „elektronických

⁷⁶ DONÁT, TOMÍŠEK, cit. 65, s. 166-167.

⁷⁷ Autorka v této kapitole vychází z rozsáhlého díla Masona, autora mezinárodního souhrnu legislativy i soudních případů: MASON, S. Informal Debate on the Issues Relating to Terminology and Clarification of Concept in Respect of the EU e-Signature Legislation, In: SCRIPTed [online], 2012, 9:1, str. 82-103, str. 84 [21. 10. 2022]. Dostupné na <http://script-ed.org/?p=327> .

⁷⁸ KMENT, cit. 15, s. 31-35.

podpisech“, zatímco ve skutečnosti mají na mysli „digitální podpisy“ nebo zaručené elektronické podpisy a kvalifikované elektronické podpisy. Na první pohled se může zdát, že jde o nepodstatnou nuanci, ale používání jazyka a předpoklady, které za jeho používáním stojí, mají tendenci posilovat to, co představuje elektronický podpis. Zaručené elektronické podpisy a kvalifikované elektronické podpisy jsou označovány souhrnně za digitálními podpisy, které ve skutečnosti opravdu jsou elektronickými podpisy, ale nevyčerpávají tento pojem, to se míjí s vytíženým účinkem uplatnění i ostatních druhů elektronických podpisů.⁷⁹

Pokud i nadále nebudeme jednotně chápat, co rozumíme elektronickým podpisem, hrozí, že jakákoli revize evropských právních předpisů týkajících se elektronických podpisů nebude účinná, resp. nenajde uplatnění v praxi. Existují různé kategorie elektronického podpisu a digitální podpis je pouze jednou z nich. Mason ve vztahu k ostatním kategoriím elektronického podpisu, konkrétně prostému elektronickému podpisu, k tomu dále dodává, že tvrzení, že elektronické podpisy nejsou komerčně využívány prostřednictvím internetu k nákupu a prodeji zboží a služeb, není zdaleka správné a neodpovídá reálné praxi. Takové připomínky působí následně v kontextu mezinárodního obchodu zkresleně. Lidé skutečně pravidelně uzavírají smlouvy prostřednictvím výměny e-mailů, přičemž na konci e-mailu je napsáno jejich jméno. Tato forma elektronického podpisu je v závislosti na hmotném právu členského státu přijatelná a právně vymahatelná.⁸⁰

Autorka práce na tomto místě zdůrazňuje výše uvedený závěr Masona, týkající se existence a uplatnění všech kategorií elektronického podpisu, a co z něj vyplývá i pro naše české právní prostředí. Pokud budeme chtít upřednostnit právní jistotu a ochranu tzv. „spoléhajících se osob“, tzn. osob, které důvěřují pravosti a správnosti elektronického podpisu, je pro to třeba mít i zákonný důvod. Pouhé tvrzení, že strohé připojení jména a příjmení na konec e-mailové zprávy není elektronickým podpisem, neobstojí s ohledem na mezinárodní praxi. Členské státy EU mohou omezit uplatnění elektronických podpisů, konkrétně ve vztahu naplnění písemné formy. Mělo by k tomu ale dojít na zákonné úrovni prostřednictvím jasných právních ustanovení, které budou např. shodně s německou právní

⁷⁹ MASON, S. Informal Debate on the Issues Relating to Terminology and Clarification of Concept in Respect of the EU e-Signature Legislation, In: SCRIPTed [online], 2012, 9:1, str. 82-103, str. 84 [21. 10. 2022]. Dostupné na <http://script-ed.org/?p=327> .

⁸⁰ MASON, cit. 79, [online].

úpravou zakotvovat pro naplnění písemné formy prostřednictvím elektronických prostředků kvalifikovaný elektronický podpis.

3.5. Digitální podpis jako druh elektronického podpisu

Abychom mohli vůbec posuzovat digitální podpis a jeho právní účinky, musíme alespoň v základu rozumět jeho technologickému jádru, jak je tvořen a o jaké bezpečnostní opatření se opírá. Autorka práce si neklade za cíl popsat a vymežit všechny technické detaily vytváření elektronických podpisů, algoritmů a programů, které jejich vytváření umožňují, přesto považuje za důležité a nezbytné vymežit alespoň fundamentální základy vytvoření digitálního podpisu, které nám dnešní technologie nabízejí, aniž bychom museli zacházet do úplných technických detailů.

3.5.1. Zajištění integrity podepsaného dokumentu

Elektronické (digitální) podpisy nejsou vytvářeny pomocí jednoho programu. Ten by byl kvůli potřebné individualizaci pro konkrétní fyzickou osobu velmi drahý, drahá by byla i jeho individuální distribuce. Jeho používání by bylo značně nepraktické, neboť by musel být instalován s nemalým množstvím bezpečnostních opatření, tak aby se k němu nemohli dostat ostatní uživatelé téhož počítače a musel by být zabezpečen proti kopírování.⁸¹

Celý tento problém má jednoduché technické řešení, npracujeme totiž s jedním jednotným prostředkem pro vytváření elektronického podpisu (v podobě jednoho zabezpečeného individualizovaného programu), ale rozdělíme si celý proces vytváření elektronického podpisu na dvě části, tj. část univerzální, která je pro všechny uživatele stejná a část individuální, která se bude lišit u každého konkrétního uživatele. Zatímco univerzální úlohou (částí) můžeme pověřit program, který bude pouze jeden, tzn. pro všechny uživatele stejný, tím se nám zjednoduší jeho výroba, distribuce, instalace i používání. Taková řešení nám samozřejmě odlehčí od vysokých nákladů.⁸²

Individuální část však bude ale stále vyžadovat konkrétní ochranu před zcizením či zkopírováním. Tato část však může být dostatečně malá, aby se s ní dalo jednodušeji (a také levněji) nakládat. Na tomto místě nejspíš už tušíme, že onou individuální částí je v praxi tzv. soukromý klíč, který se využívá při tvorbě elektronického (digitálního)

⁸¹ PETERKA, J. Báječný svět elektronického podpisu. Praha: CZ.NIC, 2011, s. 66.

⁸² PETERKA, cit. 81, s. 67.

podpisu. Univerzální část pak představuje (obecně) prostředek pro vytváření elektronického podpisu.⁸³ Celý proces vytváření elektronického podpisu si tak můžeme představit jako „dvousložkový“.

Již před účinností nařízení eIDAS se proces vytváření elektronických (digitálních) podpisů zakládal na asymetrickém kryptografickém algoritmu, který se opírá o princip dvou různých šifrovacích klíčů, tj. soukromého a veřejného.⁸⁴ Data pro vytvoření elektronického podpisu se souhrnně označují jako soukromý klíč. Veřejný klíč pak z logiky věci představuje data sloužící pro ověření elektronického podpisu. Pro bližší pochopení si nyní zjednodušeně popíšeme postup vytvoření elektronického podpisu. Nejprve je nutné ze zprávy či dokumentu, který chceme podepsat, vytvořit otisk tzv. hash. Takový otisk je následně zašifrován soukromým (unikátním) klíčem podepisující osoby. V okamžiku, kdy má dojít k ověření elektronického podpisu na daném dokumentu, se znovu vytvoří hash zprávy podepsané elektronickým podpisem. Tento otisk se poté rozšifruje pomocí veřejného klíče. Shodují-li se oba otisky, platí za ověřené, že předložený dokument byl elektronicky podepsán a že nedošlo ke změně podepisovaného dokumentu.⁸⁵

V předchozích odstavcích jsme si vylíčili hrubý obraz „dvousložkového“ elektronického (digitálního) podpisu a základní technické principy, o které se elektronický digitální podpis opírá. Stále jsme ale ještě nevyřešili, jakým způsobem elektronický podpis zajistí integritu podepsaného dokumentu. Integritou dokumentu v tomto odstavci rozumíme následnou možnost spolehlivě rozpoznat, zda bylo s dokumentem, jakkoliv manipulováno a došlo k jeho změně, nikoli ve smyslu zabránění jakýmkoli změnám. Pokud má elektronický (digitální) podpis zajišťovat integritu podepsaného dokumentu, nesmí být na tomto dokumentu nezávislý a existovat „sám o sobě“. Naopak elektronický digitální podpis musí reflektovat obsah podepisovaného dokumentu a v případě sebemenší změny daného obsahu již podpis nesmí odpovídat podepsanému dokumentu. Elektronické digitální podpisy jsou ve své podstatě číslem, tzn. při vytváření elektronického digitálního podpisu dochází k výpočtu tohoto čísla. Na proces vytvoření elektronického digitálního podpisu a jeho ověření tedy klademe požadavek, aby při jakékoli i bagatelní změně již podepsaného dokumentu původně vypočítané číslo (tj. elektronický digitální podpis) nesesedělo, přesněji aby pro pozměněný dokument vycházelo jiné číslo (jako jeho

⁸³ PETERKA, cit. 81, s. 67.

⁸⁴ K právní úpravě před účinností nařízení eIDAS viz LECHNER, T. Elektronické dokumenty v právní praxi. Praha: Leges, 2013, s. 40-114.

⁸⁵ DONÁT, J., MAISNER, M., PIFFL, R. Nařízení eIDAS. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 32.

elektronický digitální podpis). Z toho vyplývá, že výpočet čísla představující elektronický digitální podpis bude příhodným způsobem odrážet i obsah podepisovaného dokumentu.⁸⁶

3.5.2. Proč elektronické podpisy zastarávají?

Čím se ale liší elektronické podpisy od vlastnoručních podpisů? Odpověď se dotýká přímo jejich podstaty – technologiemi, které už ze své podstaty zastarávají. V praxi se samozřejmě realizuje průběžný vývoj a posilování dat a prostředků pro vytváření elektronických digitálních podpisů, konkrétně pro nově vytvářené podpisy. To však neřeší otázku, jak zabezpečit podpisy, které již byly vytvořeny. Jejich bezpečnost a průkaznost už nelze posilovat, protože není možné již ze samotné podstaty podpisy jej měnit, a to ani zpětně.

Zcela zásadní je pro nás tedy otázka platnosti elektronického digitálního podpisu. Tuto otázku musíme posuzovat samostatně a bude jí věnována následující kapitola. Technické prostředky, na jejichž základě se elektronické podpisy vytvářejí, expirují po uplynutí jednoho roku. Budeme-li elektronický digitální podpis následně ověřovat, bude se jevit jako neplatný. Tento výsledek neplatnosti z technického hlediska však nesmíme zaměňovat s neplatností ve smyslu občanskoprávním, o ní rozhoduje formální a materiální platnost podpisu ke dni jeho vzniku. Vždy je proto nutné rozlišovat mezi platností po technické stránce a platností po stránce právní. Stejný závěr je nutné učinit i ve vztahu ke kvalifikovanému časovému razítku.⁸⁷

Řešení se skrývá v časovém omezení možnosti ověření platnosti elektronického digitálního podpisu. Jednou platně vytvořený elektronický digitální podpis nelze po určité době prohlásit za neplatný. To by samozřejmě protirečilo samotnému smyslu podepisování ať vlastnoručním nebo elektronickým podpisem. Jedná se totiž o právní jednání, jehož účinky mají platit neomezeně. Opačný závěr by vedl k omezení uzavírání smluv elektronickými prostředky na dobu tohoto časového omezení. Z toho vyplývá, že není omezována platnost elektronického digitálního podpisu v čase, ale možnost jej ověřit, a to prostřednictvím úmyslného omezení životnosti tohoto certifikátu. S tím souvisí možnost prokázat platnost podpisu pomocí certifikátu, na základě kterého je podpis vytvořen. Není vyloučena možnost prokázat existenci a platnost elektronického digitálního podpisu jako

⁸⁶ PETERKA, cit. 81, s. 68-69.

⁸⁷ KORBEL, MELZER, cit. 2, s. 31-36.

takového včetně pravosti podepsaných dokumentů v delším než uvedeném časovém horizontu, takovou kontrolu musíme ale realizovat jinak.⁸⁸

3.5.3. Ověření elektronických podpisů

V praxi se setkáváme s překvapenou a vyděšenou reakcí osob, které si nechaly vystavit certifikáty pro elektronické digitální podpisy, když při ověření elektronického podpisu na určitém elektronickém dokumentu po uplynutí určité doby od jeho podepsání zjistí, že je podpis neplatný, resp. označen za neplatný. Proč k tomu dochází a co to znamená, rozebereme nyní v této podkapitole.

Jak již bylo uvedeno výše, velká část právní teorie se soustředí na výklad digitálních podpisů, do této skupiny zařadíme zaručené elektronické podpisy a kvalifikované elektronické podpisy. Digitální podpisy musí být spojeny s technickými prostředky zajišťujícími jejich vytvoření, bezpečnost ale i ověření, konkrétně tedy s kryptologií. Přestože digitální podpisy obecně nevyžadují (a nevyžaduje to po nich výslovně ani nařízení eIDAS, k tomu viz výše) použití asymetrické kryptologie, je tento způsob vytváření digitálních podpisů v současné praxi používán prakticky výlučně. Základní nosnou myšlenkou asymetrické kryptologie je tzv. klíčová dvojice soukromého a veřejného klíče, která se přiděluje každé podepisující osobě. Soukromý klíč (private key) používá podepisující osoba při vytváření podpisu, přístup k tomuto klíči má právě jenom konkrétní podepisující osoba. Doplnkový veřejný klíč (public key) následně slouží k ověření platnosti elektronického, resp. digitálního podpisu. Kdokoli, kdo má veřejný klíč k dispozici, může provést ověření digitálního podpisu.⁸⁹

V této podkapitole se budeme zabývat skutečností, jejíž podstatou je relativní nezávislost ověření platnosti a platnost elektronického podpisu. Abychom mohli konstatovat platnost elektronického digitálního podpisu, tedy ověřit a prokázat jeho platnost, musí být kumulativně naplněny tři logické podmínky: (i) nedošlo k porušení integrity podepsaného elektronického dokumentu; (ii) certifikát, na kterém je elektronický podpis založen, je (byl) k posuzovanému okamžiku platný, tzn. nedošlo k uplynutí doby jeho (řádné) platnosti a (iii) certifikát, na kterém je elektronický podpis založen, nesmí být k posuzovanému okamžiku revokován, tzn. nebyl předčasně zneplatněn.⁹⁰

⁸⁸ PETERKA, cit. 81, s. 74-75.

⁸⁹ KMENT, cit. 17, s. 73.

⁹⁰ PETERKA, cit. 81, s. 87.

Za účelem prohloubení našeho povědomí o celé problematice ověřování platnosti elektronických podpisů si musíme uvědomit, jak vyhodnocování a kontrola elektronického podpisu na dokumentu vůbec může skončit, tzn. jaké výsledky tohoto vyhodnocení nám dosavadní technologie nabízí: (i) elektronický podpis bude deklarován za platný, v tomto případě je možné ověřit a prokázat platnost podpisu; (ii) elektronický podpis bude deklarován za neplatný, v tomto případě je možné ověřit a prokázat neplatnost podpisu a (iii) deklarování, že nevíme, nejsme schopni posoudit, či ověřit, jestli je podpis platný nebo ne.⁹¹

Jak jsme se již dozvěděli výše v kapitole 3.5.2. věnující se zastarávání elektronických podpisů, hlavním nepřítelem elektronických podpisů je čas. Nejprve si musíme ujasnit časový okamžik posuzování platnosti podpisu. V praxi nikdy nemáme stoprocentní jistotu o přesné době vzniku elektronického podpisu. Tuto překážku nám mohou pomoci překonat časová razítka skrz časový údaj, který obsahují. Tímto postupem můžeme však pouze zjistit, že podpis již existoval v pozdějším okamžiku, tj. časový údaj, který je uveden na časovém razítku. Tento pozdější okamžik bude předmětem posuzování platnosti podpisu, bez takového časového údaje bude nutné posuzovat platnost certifikátu k aktuálnímu času kontroly.⁹²

Pro pochopení důležitosti rozhodujícího okamžiku pro určení platnosti elektronického podpisu si nejprve definujeme, co se rozumí pod časovým razítkem. Časové razítko představuje elektronický prostředek, který spojuje data v elektrické podobě s přesným časovým okamžikem. Jak jsme se dozvěděli výše, tento časový okamžik hraje zásadní roli pro důvěryhodné určení okamžiku, kdy jsme schopni garantovat, že data v elektronické podobě (tzn. elektronický podpis) existovala. Časové razítko poskytuje certifikovaná autorita jako službu vytvářející důvěru, díky které můžeme prokázat čas vytvoření elektronického dokumentu včetně elektronického podpisu. Elektronický digitální podpis představuje prostředek, který prokazuje identitu podepisující osoby, ze své podstaty ale nedokáže prokázat, že čas uvedený na elektronickém dokumentu (včetně času u elektronického podpisu) je pravdivý, neboť nastavení počítače umožňuje nastavit libovolný čas a datum. Časové razítko reaguje na tento nedostatek a snaží se ho odstranit.⁹³

První krok, který musí předcházet všem ostatním, je posouzení integrity podepsaného dokumentu. Pokud byla integrita porušena, podpis bude prohlášen

⁹¹ PETERKA, cit. 81, s. 84.

⁹² PETERKA, cit. 81, s. 84.

⁹³ ŠTĚDRŇ, PROKEŠ, cit. 62, s. 32.

za neplatný a my můžeme skončit celou kontrolu, protože ostatní kroky na tomto kroku závisejí.⁹⁴ Ověření integrity podepsaného dokumentu musíme začlenit do kontextu párových dat neboli soukromého a veřejného klíče, které jsme si nastínili již výše. Při ověřování elektronického podpisu nemůžeme použít soukromý klíč, protože ten může znát pouze jeho držitel. Možnost ověřit elektronický podpis zajišťuje veřejný klíč, ten není naopak možné použít k podepisování.

Ve druhém kroku musíme vyhodnotit, zda k posuzovanému okamžiku nebyl certifikát, na kterém je podpis založen, revokován. Bude-li odpověď na tuto otázku kladná, kontrola bude ukončena se zjištěním, že je podpis neplatný. V posledním kroku budeme zjišťovat, jestli k posuzovanému okamžiku neuplynula doba řádné platnosti certifikátu. Kladná odpověď na tuto otázku nás dovede k výsledku „nevíme“, naopak záporná odpověď povede k výsledku, že podpis je platný.⁹⁵ Na tomto místě je třeba odkázat na závěry uvedené výše, možnost ověření platnosti elektronického podpisu je pevně spojena s omezenou životností, tj. dobou platnosti certifikátů. Po skončení jejich platnosti se již nemůžeme spoléhat na informace, které certifikáty mají stvrzovat. Tímto však není dotčena možnost prokázat platnost podpisu jinak.

3.6. Biometrický podpis jako druh elektronického podpisu

V kontextu uzavírání smluv elektronickými prostředky hraje nepřehlédnutelnou roli i tzv. biometrický podpis, se kterým se setkal určitě každý z nás např. při podepisování smlouvy o zřízení a vedení běžného účtu s bankou. Biometrický podpis našel své uplatnění v soukromoprávní praxi (převážně v obchodním a spotřebitelském styku), mezi jeho výhody patří jistě jednoduchost jak z hlediska implementace, tak užívání.

Jak to s tímto podpisem vlastně vypadá? Bez explicitní úpravy biometrického podpisu jak v české právní úpravě, tak v nařízení eIDAS, musíme při vymezení jeho aplikační oblasti vycházet z jeho charakteristiky a procesu vytváření. Biometrický podpis činí podepisující osoba vlastní rukou prostřednictvím speciálního psacího prostředku na elektronickém zařízení, které zaznamená obraz daného podpisu a další technické údaje charakterizující daný biometrický podpis (např. rychlost, sklon a doba podpisu). Biometrický podpis je tedy ve skutečnosti záznam číselných údajů o pohybu psacího

⁹⁴ PETERKA, cit. 81, s. 84.

⁹⁵ PETERKA, cit. 81, s. 87.

prostředku, tento záznam je pořízen při (vlastnoručním) podepisování na displeji dotykového přístroje (většinou se bude jednat o tablet).⁹⁶

V české obchodní praxi se setkáváme s tímto způsobem podepisování dokumentů ve formátu PDF, na místo podpisu se doplní podpis v podobě obrázku a současně jsou do dokumentu vložena skrytá a zašifrovaná podpisová data. V praxi se ale setkáme i s biometrickými podpisy, které v sobě neskrývají podpisová data. U takového biometrického podpisu samozřejmě dochází k poklesu důkazní váhy, neboť jsme odkázáni doslova na obrázek biometrického podpisu.⁹⁷

Podpisová data v sobě skrývají číselné údaje, ze kterých můžeme vyčíst znaky podpisu, typicky jde o rychlost psaní nebo sílu působící na psací prostředek. Právě podpisová data budou hrát zásadní roli v případném procesu dokazování v rámci soudního řízení. Z dostupných podpisových dat (tj. z číselných údajů) bude možné vyčíst mnoho znaků podpisu. Důkazní váha biometrického podpisu se proto opírá i o parametry použitého hardwaru a softwaru, na nichž závisí kvalita a rozsah dat.⁹⁸

Z výše uvedeného lze vyvodit, že důkazní váha biometrického podpisu je podmíněna použitými psacími prostředky. Největší důkazní váhy dosahují data zaznamenaná ověřeným zařízením a ve standardních podmínkách. V právní teorii se dokonce objevuje názor, že důkazní váha takto vyhotovených biometrických podpisů je srovnatelná v rámci znaleckého posuzování jako vlastnoruční podpis perem na papír.⁹⁹ Okolnosti vzniku biometrického podpisu (mezi tyto okolnosti můžeme zařadit stav koncovky psacího prostředku s příliš velkým či malým skluzem po displeji, nebo podepisování prstem) však mohou negativně ovlivnit jeho důkazní funkci, s touto skutečností se u vlastnoručních podpisů na papíře nepotýkáme. Použijí-li smluvní strany k podepsání neověřené dotykové zařízení nebo nevhodný psací prostředek, automaticky tak sníží důkazní váhu biometrického podpisu.¹⁰⁰

⁹⁶ KORBEL, MELZER, cit. 2, s. 31-36.

⁹⁷ ZIMMER, J., FÜRST, T., HAUSER, T. Důkazní váha biometrického podpisu závisí na kvalitě použitého dotykového zařízení a na dostupnosti úplných podpisových dat. [online]. Právní rozhledy 13-14/2021. [cit. 20.11.2022]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembsgfp4s7gezv6mjul5zv6nbzha>.

⁹⁸ ZIMMER, FÜRST, HAUSER, cit. 97, [online].

⁹⁹ ZIMMER, FÜRST, HAUSER, cit. 97, [online].

¹⁰⁰ ZIMMER, FÜRST, HAUSER, cit. 97, [online].

3.6.1. Biometrický podpis v české a německé judikatuře a právní teorii

Biometrickým podpisem se již zabývaly německé soudy. Německá judikatura zastává ustálený názor, dle kterého biometrický podpis nenaplnuje požadavek písemné formy. My se nyní blíže podíváme na rozhodnutí Oberlandesgericht München ze dne 4. června 2012, sp. zn. 19 U 771/12. Soud ve svém rozhodnutí vyloučil použití biometrického podpisu pro uzavření smlouvy o spotřebitelské zápůjčce. Pro smlouvu o zápůjčce musí být dodržena písemná forma v souladu s §§ 491 a 492 odst. 1 věta první BGB nebo elektronická forma podle § 126a BGB.¹⁰¹

Žalobce podepsal smlouvu elektronickým perem na psacím tabletu, ale elektronický dokument neopatřil kvalifikovaným elektronickým podpisem, z toho německý soud vyvodil, že zjevně nebyly splněny požadavky § 126a BGB. Německý soud se zabýval výkladem § 126 BGB, ze kterého vyplývá, že písemná listina ve smyslu § 126 BGB vyžaduje trvalé zachycení znaků na psací materiál jakéhokoli druhu. To v případě elektronického dokumentu obecně nenastává, to nám napovídá a contrario i § 126 odst. 3 ve spojení s § 126a BGB. Německý soud uzavřel, že tak je tomu i v předloženém případě ručně psaného¹⁰² elektronického podpisu na podepisující plošince. Rozhodnutí soudu nezvratila ani skutečnost, že po uzavření právního jednání smluvními stranami byl formulář smlouvy včetně obrázku podpisu žalobce vytištěn a jeden výtisk byl žalobci předán. Výtisk byl fyzické povahy, ale neodpovídá písemné formě dle § 126 BGB. Zákonná písemná forma vyžaduje vlastnoruční podpis, který na výtisku chybí. Výtisk nebyl žalobcem podepsán vlastní rukou, jedná se pouze o reprodukci elektronického dokumentu, tzn. kopii, která nemůže vyvolat zamýšlené právní následky, stejně jako přenos a reprodukce podpisu faxem.¹⁰³

Velmi zajímavá je i úvaha německého soudu, kterou musíme číst skoro mezi řádky, když v rozhodnutí uvedl, že tvrzení žalovaného týkající se bezpečnosti a vhodnosti jím použitého technického systému, musel odmítnout, neboť nebyla pro soud relevantní. Soud se cítil být zcela vázán vůlí zákonodárce a uvedl, že námitky žalovaného mohou mít

¹⁰¹ Oberlandesgericht (OLG) München, Urteil vom 4. Juni 2012, Az. 19 U 771/12.

¹⁰² Zde si můžeme všimnout rozdílného přístupu k vlastnoručnímu podpisu na obou stranách hranic. Zatímco německý zákonodárce a akademická obec zastávají velmi restriktivní a konzervativní postoj k vlastnoručnímu podpisu, v českém právním prostředí se setkáváme i s názorem, že existují dvě možnosti, které podepisující osoba může využít, když se vlastnoručně podepisuje, např. SMEJKAL, KODL, UŘIČAŘ, cit. 71, [online]. První z nich představuje vlastnoruční podpis v původním slova smyslu, to je podpis na fyzickém nosiči nástrojem (tužka, pero), který zanechává grafickou stopu. Druhou možností představuje podpis na zařízení, které kromě obrázku snímá i neviditelné dynamické vlastnosti tohoto podpisu (např. čas, rychlost, zrychlení apod.).

¹⁰³ Oberlandesgericht (OLG) München, Urteil vom 4. Juni 2012, Az. 19 U 771/12.

význam (pouze) de lege ferenda. V projednávané věci si německý soud byl jistý, že je potřeba postupovat de lege lata, neboť vůle zákonodárce týkající se písemné formy právního jednání je sice konzervativní, ale jednoznačná.¹⁰⁴

My si na tomto příkladu německého rozhodnutí můžeme nastínit zřetelný rozdíl mezi naším a německým právním řádem. Na rozdíl od německého právního prostředí u nás nenajdeme (zatím) soudní rozhodnutí, které by se přímo a explicitně vymezovalo k (dynamickému) biometrickému podpisu. Zásadní rozdíl mezi oběma právními prostředími je však třeba spatřovat i v existenci výslovného požadavku kvalifikovaného elektronického podpisu, který náš právní řád neobsahuje.

Biometrický podpis má mezi členy české odborné diskuse své zjevné příznivce, kteří jej považují za alternativu digitálních podpisů (kvalifikovaného elektronického podpisu a zaručeného elektronického podpisu), která nabízí pozitivní a žádoucí ulehčení obchodního právního styku hlavně ve srovnání s digitálními podpisy a požadavky na ně (např. na implementaci jejich certifikátů, zajištění bezpečnosti jejich ukládání a střežení privátních klíčů apod.). Tyto faktory narušují běžné a automatické procesy v korporátním světě a mohou odrazovat uživatele (tj. budoucí smluvní strany) od jejich používání. Příznivci biometrického podpisu dále apelují na chybějící právní úpravu biometrického podpisu a jeho podporu jak v nařízení eIDAS tak v českém právním řádu.¹⁰⁵ Na druhé straně stojí jeho odpůrci, kteří ho označují pouze ze sofistikovanější prostý elektronický podpis a nepřiznávají mu vyšší identifikační funkci než jinému prostému elektronickému podpisu, neboť nesplňuje právně technické podmínky pro vyšší stupně elektronických podpisů bez ohledu na kvalitu podpisové destičky, množství dat, které se zaznamenává, kvalitu jejich šifrování a způsob připojení biometrického podpisu k písemnosti druhou smluvní stranou.¹⁰⁶

Autorka práce souhlasí s (kritickým) názorem, že biometrický podpis je prostým elektronickým podpisem, přiznává mu však vyšší identifikační a důkazní funkci než pouhému napsání jména a příjmení na klávesnici, vložení pouhého skenu vlastnoručního podpisu, či zadání určitého PINu, jakožto dalším příkladům „prostého“ elektronického podpisu. Takto je třeba k němu přistupovat, jelikož neexistuje konkrétní právní ustanovení, které by vylučovalo ostatní druhy elektronického podpisu u písemného elektronického právního styku. Biometrický podpis po připojení k elektronické písemnosti bezesporu

¹⁰⁴ Oberlandesgericht (OLG) München, Urteil vom 4. Juni 2012, Az. 19 U 771/12.

¹⁰⁵ Např. SMEJKAL, KODL, UŘIČAŘ, cit. 71, [online].

¹⁰⁶ Viz. PODANÝ, cit. 30, [online].

vyhovuje definici prostého elektronického podpisu v nařízení eIDAS a obecně i podpisu jako takového, tzn. jako náležitosti písemné formy. Nejvíc problematická je i s ohledem na bezpečnostní rizika otázka a proces spojení biometrického podpisu s elektronickým dokumentem. Právě proto na něj musíme klást stejné požadavky jako na jiný elektronický podpis. Za předpokladu, že biometrický podpis naplní dané (i bezpečnostní) podmínky, nic nebrání splnění požadavku zákonné písemné formy v souladu s § 561 OZ.¹⁰⁷

3.7. Mezinárodní uznatelnost elektronického podpisu

Mezinárodní uznávání a případné neuznávání elektronického podpisu omezovalo širší uplatnění technologie elektronických podpisů mezi členskými státy. Nařízení eIDAS představuje významný přínos v oblasti mezinárodní uznatelnosti elektronického podpisu, neboť sjednocuje požadavky na elektronický podpis ve všech členských státech. Nařízení eIDAS reaguje na neuspokojivou úpravu uznatelnosti elektronického podpisu v různých členských státech a nahrazuje poměrně nešťastnou úpravu mezinárodní uznatelnosti elektronického podpisu ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 1999/93/ES. Tato směrnice nepřímou nabádala členské státy k zakotvení přísnějších požadavků pro uznání elektronických podpisů z jiných členských států, když stanovila následující: „*členské státy mohou používání elektronických podpisů ve veřejném sektoru podmínit případnými doplňujícími požadavky*“. To si členské státy samozřejmě vykládaly po svém velmi široce ve prospěch zavedení přísnějších požadavků. Rozhodně neplatilo, že pokud český občan podepsal podání uznávaným elektronickým podpisem v souladu s českou právní úpravou pomocí dat spojených s kvalifikovaným certifikátem vydaným v České republice a zaslal je slovenskému úřadu, bylo tímto úřadem považováno za podepsané a důvěryhodné.¹⁰⁸

Nařízení eIDAS přiznává rovnocenný účinek s vlastnoručním podpisem pouze kvalifikovanému elektronickému podpisu, který dle nařízení nabízí nejvyšší míru autenticity elektronického podpisu. Vychází totiž z předpokladu, že elektronický podpis byl vytvořen osobou, které byl vydán kvalifikovaný certifikát pro elektronický podpis. Tyto kvalifikované prostředky zajišťují bezpečnost kvalifikovaného elektronického podpisu. Ustanovení čl. 25 odst. 3 nařízení eIDAS dále stanoví, že kvalifikovaný podpis založený na kvalifikovaném certifikátu vydaném v jednom členském státě se uznává jako kvalifikovaný elektronický podpis ve všech ostatních členských státech. Z toho vyplývá

¹⁰⁷ V této souvislosti srov. KORBEL, MELZER, cit. 2, s. 31-36.

¹⁰⁸ BUDIŠ, P. Elektronický podpis a jeho aplikace v praxi, 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2008; s. 147.

nejen, že není možné odmítnout elektronický dokument opatřený kvalifikovaným elektronickým podpisem z jiného členského státu, ale i povinnost pro informační systémy veřejné správy akceptovat a umožňovat ověření kvalifikovaných elektronických podpisů vytvořených kdekoli na území Evropské unie.¹⁰⁹

Z tohoto hlediska můžeme nařízení eIDAS přiznat sjednocující charakter pro oblast elektronických podpisů a krok vpřed, přestože se jedná o velmi bezpečný, opatrný a nekontroverzní krok.

V současnosti však neexistují žádné právní předpisy o uznávání (kvalifikovaných) elektronických podpisů ze třetích zemí. Z tohoto důvodu je nezbytné vycházet z toho, že takové kvalifikované elektronické podpisy nejsou rovnocenné tuzemským kvalifikovaným elektronickým podpisům nebo podpisům z jiných členských států EU a pravděpodobně jim nelze přiznat stejné právní účinky. Vlastnoruční podpisy se tedy stále těší většímu mezinárodnímu uznání než kvalifikované elektronické podpisy.¹¹⁰ Východiskem v otázce de lege ferenda by mohly být mezinárodní smlouvy o uznání elektronických podpisů uzavřené mezi EU a třetími zeměmi, či bilaterální smlouvy uzavřené Českou republikou s třetími zeměmi.

3.8. Úředně ověřený elektronický podpis

Elektronický právní styk v českém právním prostředí až donedávna narážel a byl brzděn požadavkem na úředně ověřený podpis, resp. aby byla ověřena pravost podpisu tzv. legalizace, která je vyžadována právními předpisy. Tento požadavek doposud zcela vylučoval možnost použití elektronického podpisu (a to dokonce jakéhokoli druhu). Důvodem byla chybějící úprava úředního ověření elektronického podpisu.¹¹¹ Tuto situaci změnil zákon č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o právu na digitální služby“), který zakotvuje možnost úředně ověřit elektronický podpis.

¹⁰⁹ DONÁT, MAISNER, PIFFL, cit. 85, s. 121-122.

¹¹⁰ EINSELE in MüKoBGB; BGB § 126a Rn. 11-20. Auflage 2021.

¹¹¹ V právní teorii se dokonce objevoval názor, že toto omezení by mělo být překlenuto novou právní úpravou, která by postavila kvalifikovaný elektronický podpis na roveň s úředně ověřeným podpisem v souladu s právem EU a nařízením eIDAS např. SMEJKAL, V. Kryptografický a dynamický biometrický podpis podle platné právní úpravy. [online]. Právní rozhledy č. 10/2019. 28. 5. 2019. [cit. 28. 11. 2022]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrhfxa4s7geyf6427gm2dg>. K tomu ale nedošlo.

3.8.1. Možnosti ověření elektronického podpisu

Od 1. 7. 2022 má podepisující na výběr z následujících možností ověření elektronického podpisu:

a) ověření jakéhokoli elektronického podpisu osobou oprávněnou provádět ověřování pravosti podpisu v souladu s § 6 odst. 1 písm. a) zákona o právu na digitální služby;

b) ověření jakéhokoli elektronického podpisu pomocí informačního systému veřejné správy v souladu s § 6 odst. 1 písm. b) zákona o právu na digitální služby;

c) ověření uznávaného elektronického podpisu prostřednictvím registru obyvatel nebo portálu veřejné správy v souladu s § 6 odst. 2 zákona o právu na digitální služby.

3.8.1.1. Ověření elektronického podpisu osobou oprávněnou k ověření

U první z možností ověření elektronického podpisu spatřujeme největší podobnost s legalizací vlastnoručního podpisu. Podepisující má v rámci této možnosti na výběr ze všech druhů elektronického podpisu, tj. i elektronický podpis prostý. V souladu s § 6 odst. 1 písm. a) zákona o právu na digitální služby jednající osoba opatří dokument tímto elektronickým podpisem přímo před oprávněnou osobou nebo před ní uzná podpis na již podepsaném dokumentu za vlastní. Ověřující osoba jedná obdobným způsobem, který známe již z legalizace vlastnoručního podpisu. Nejprve ověří totožnost podepisujícího a následně k dokumentu připojí svůj kvalifikovaný elektronický podpis a kvalifikované elektronické časové razítko. Stejně tak se k elektronickému dokumentu připojí ověřovací doložka a do ověřovací knihy se zapíše záznam o provedeném ověření.¹¹²

Zajímavou novinku představuje evidence ověřených podpisů, která je vedena pro legalizace vlastnoručních ale i elektronických podpisů provedených notářem. Tato evidence je přístupná dálkovým přístupem a umožňuje každému v ní ověřit, který konkrétní notář v České republice ověření provedl, a současně zjistit označení listiny s legalizovaným podpisem.¹¹³

¹¹² LIMBERGOVÁ, Z. Úřední ověření elektronického podpisu, Bulletin advokacie 3/2022, s. 41-42.

¹¹³ Evidence je přístupná na: <https://online.nkr.cz/cis2-vyhledavani/#/vsd>.

3.8.1.2. Ověření informačním systémem veřejné správy

V rámci druhé možnosti dochází k provedení legalizace elektronického podpisu bez přítomnosti jakékoli oprávněné osoby, místo toho má být využito informačního systému veřejné správy za předpokladu současného provedení elektronické identifikace. I tato varianta umožňuje ověřit jakýkoli elektronický podpis.

Bude-li zvolen tento způsob ověření, připojí se k elektronickému dokumentu s ověřovaným elektronickým podpisem záznam informačního systému veřejné správy místo ověřovací doložky. Záznam informačního systému veřejné správy bude opatřen kvalifikovanou elektronickou pečetí a kvalifikovaným elektronickým časovým razítkem jeho správce. Ověření informačním systémem veřejné správy prokazuje provedení identifikace podepisující se osoby prostřednictvím kvalifikovaného systému elektronické identifikace s úrovní záruky *vysoká* v souladu s čl. 8 odst. 2 písm. c) nařízení eIDAS. Legalizace bude v tomto případě prováděna mechanizovaně bez účasti člověka.¹¹⁴

3.8.1.3. Ověření uznávaného elektronického podpisu s využitím registru obyvatel

Poslední možný způsob ověření elektronického podpisu lze použít pouze u uznávaných elektronických podpisů. Zákonem stanovenou podmínkou pro ověření uznávaného elektronického podpisu tímto způsobem, je možnost ověření, že použitý kvalifikovaný certifikát pro elektronický podpis patří podepisujícímu. Z toho vyplývá, že při samotném podepisování nedochází k ověření elektronického podpisu a zjištění totožnosti jednající osoby. Jak bylo výše zmíněno, jedná se o možnost ověření, jestli k tomuto ověření skutečně dojde, je závislé na vůli adresáta příslušného právního jednání. Nad to je třeba dodat, že v tomto případě nedochází k připojení ověřovací doložky ani záznamu informačního systému veřejné správy. Toto ověření je dále omezeno pouze na základní registr obyvatel a portál veřejné správy.

Aby mohla být tato možnost využívána, vyžadovalo se také několik technických úprav informačních systémů veřejné správy. Bylo proto potřeba několika legislativních změn, včetně novely zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů. Tato novela umožní fyzické osobě zápis sériového čísla, vydavatele a platnosti kvalifikovaného certifikátu pro elektronický podpis. Dále novela

¹¹⁴ LIMBERGOVÁ, cit. 112, s. 42.

zákona č. 111/2009 Sb., o základních registrech, ve znění pozdějších předpisů, rozšířila data vedená v registru obyvatel o údaje o sériovém čísle, vydavateli a platnosti kvalifikovaného certifikátu pro elektronický podpis.¹¹⁵

3.8.2. Technická realizace nové právní úpravy

Realizace nové právní úpravy se samozřejmě neobešla bez nutnosti nového technického řešení a prováděcích předpisů. Notáři mohli jako první začít ověřovat elektronické podpisy již od 1. září 2021 na základě § 74a zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „notářský řád“). Tato možnost našla své uplatnění v rámci jiné právní novinky, zakládání společností online prostřednictvím videokonference s paralelním využitím prostředků k elektronické identifikaci. Celý postup si samozřejmě žádal podrobnější úpravu, kterou představuje nařízení vlády č. 317/2021 Sb., o postupu notáře při legalizaci elektronického podpisu. To mimo jiné stanovuje formát, náležitosti dokumentu v elektronické podobě, u nějž lze provést legalizaci, a postup při provádění této legalizace.¹¹⁶

Nyní se ještě lehce pustíme do základního vymezení použité technologie. Výstupem od notáře je soubor ve formátu Associated Signature Containers – Extended (tzv. ASiC-E). Tento soubor se skládá jak ze vstupního dokumentu s ověřovaným elektronickým podpisem, tak ověřovací doložky stvrzující legalizaci. Tuto doložku podepisuje notář svým kvalifikovaným elektronickým podpisem, včetně kvalifikovaného časového razítka. Konečný soubor, tj. dokument, na kterém bylo provedeno ověření elektronického podpisu, předá notář žadateli prostřednictvím datového úložiště elektronické aplikace Centrálního informačního systému Notářské komory České republiky, elektronické pošty, nebo datové schránky. Přestože teoretické vymezení nové právní úpravy zní velmi efektivně, naráží bohužel stále na technické překážky. Formát ASiC-E není prozatím podporován jako formát datové zprávy pro datové schránky, což znamená, že je tento způsob doručení do doby provedení novelizace vyhlášky č. 194/2009 Sb., o stanovení podrobností užívání a provozování informačního systému datových schránek, ve znění pozdějších předpisů, zcela vyloučen. Stejně tak formát ASiC-E není připuštěn jako povolený výstupní datový formát podle vyhlášky č. 259/2012 Sb., o podrobnostech výkonu spisové služby, ve znění

¹¹⁵ LIMBERGOVÁ, cit. 112, s. 42.

¹¹⁶ LECHNER, T., FRK, J. Úředně ověřený elektronický podpis od 1. 7. 2022. [online]. *Redakce ISVS.CZ*. 28.7.2022 [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné na: <https://www.isvs.cz/uredne-overeny-elektronicky-podpis-od-1-7-2022/>.

pozdějších předpisů, což má vliv na zajištění jeho přijetí určenými původci dle § 64 odst. 1 zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě, ve znění pozdějších předpisů.¹¹⁷ Tím se nám možnosti využití úředně ověřeného elektronického dokumentu od notáře výrazně zredukovaly.¹¹⁸

Advokáti nabyli oprávnění provádět ověřování elektronických podpisů od 1. července 2022. K vytyčení mezí jejich nového oprávnění a nových povinností advokáta a advokátního koncipienta v této souvislosti prozatím nedošlo a východiskem nám zatím bude ustanovení § 25a zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého mají být podrobnosti stanoveny stavovským předpisem.¹¹⁹ Zákon počítá i s dalšími osobami, které jsou oprávněné k ověřování elektronického podpisu, shodně jako advokáti také od 1. července 2022. Oprávnění těchto ostatních osob je technicky zajištěno prostřednictvím aplikace Czech POINT.¹²⁰ V tomto případě je zamýšleným výstupem datový formát PDF/A-3 a vyšší, jako samostatná ověřovací doložka. Ověřovací doložka a vstupní dokument s ověřovaným elektronickým podpisem by měly být spojeny pomocí logické vazby technicky založené na několika otiscích (tzv. hash) uvedených na doložce.¹²¹ Výše jsme si popsali, na jakých principech fungují otisky (hashe), proto je nám nyní jasné, co je účelem zvoleného technického řešení, ano, je to integrita elektronického dokumentu.

¹¹⁷ Stav k 30.11. 2022.

¹¹⁸ LECHNER, FRK, cit. 116, [online].

¹¹⁹ LECHNER, FRK, cit. 116, [online].

¹²⁰ V tomto případě bude také nezbytné stanovit formát a náležitosti dokumentu v elektronické podobě, u nějž lze legalizaci provést. K tomu by mělo dojít připravovanou novelizací znění § 5a vyhlášky č. 36/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu, ve znění pozdějších předpisů.

¹²¹ LECHNER, FRK, cit. 116, [online].

3.8.3. Shrnutí kapitoly a předpoklady využití nového právního institutu

V souladu s důvodovou zprávou k zákonu č. 12/2020 Sb. o právu na digitální služby a o změně některých zákonů se digitální forma úředně ověřeného podpisu uplatní: v případě, že právní předpis stanoví požadavek úředního ověření podpisu. Pouze tehdy jej lze nahradit elektronickým podpisem v rámci digitální služby a vyhotovit tak elektronický dokument s úředně ověřeným elektronickým podpisem s platností originálu bez nutnosti následné autorizované konverze.¹²²

Před přijetím zákona o právu na digitální služby platilo, že úřední ověření podpisu provádí nezávislá fyzická osoba, která k tomu má zákonné zmocnění. Ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) a § 6 odst. 2 zákona o právu na digitální služby představují prolomení tohoto principu. Nově by mělo být možné elektronický podpis ověřit i za pomoci informačního systému veřejné správy, tj. bez přítomnosti člověka, pouze pomocí člověkem naprogramovaného programu.¹²³

Na základě výše uvedeného považoval zákonodárce za nezbytné (i s ohledem na připomínky Notářské komory České republiky) propojit novou úpravu s § 441 odst. 2 OZ a vyloučil aplikaci ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) a § 6 odst. 2 zákona o právu na digitální služby pro plnou moc k právnímu jednání podle § 441 odst. 2 poslední věty OZ. Z toho důvodu není přípustné sepsání veřejné listiny na základě elektronicky vytvořené plné moci, při jejímž vzniku třetí nezávislá fyzická osoba neověřila totožnost podepisující osoby, tj. zmocnitele. Taková veřejná listina by neověřovala totožnost a vůli jednající osoby, tj. zavázaného zmocnitele.¹²⁴ Z těchto předpokladů zákonodárce při přijetí nové právní úpravy vycházel. Nová úprava úředního ověření podpisu se proto bude moct uplatnit jen v některých životních situacích.

Za zmínku jistě stojí dopad tohoto ustanovení na právní praxi. S požadavkem úředního ověření podpisu se nejčastěji setkáváme u převodů vlastnického práva nebo zřizování věcných práv k nemovitým věcem. Rozsáhlé uplatnění tomuto institutu ale musíme přiznat i v rámci obchodního práva, konkrétně práva obchodních korporací.¹²⁵ Lze proto očekávat, že nová úprava se nejvíce dotkne transakcí týkajících se nemovitých věcí. U transakcí uzavíraných na dálku bude mít úředně ověřený elektronický podpis největší přínos, neboť nebude nutné, aby se smlouvy a další dokumenty zaslaly poštou atd.

¹²² Důvodová zpráva k zákonu č. 12/2020 Sb. o právu na digitální služby a o změně některých zákonů.

¹²³ ZAJÍČEK, Z., KORBEL, F., KOVÁŘ, D., AMLER, P., DONÁT, J., TOMÍŠEK, J., ORŠULÍK, D. Zákon o právu na digitální služby. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 74-92.

¹²⁴ ZAJÍČEK, KORBEL, KOVÁŘ, AMLER, DONÁT, TOMÍŠEK, ORŠULÍK, cit. 123, s. 74-92.

¹²⁵ LIMBERGOVÁ, cit. 112, s. 42-43.

Očekává se i usnadnění podání katastrálnímu úřadu. V oblasti korporátního práva nalezneme nový právní instrument omezené uplatnění, a to z důvodu ustanovení § 6 odst. 3 zákona o právu na digitální služby, dle kterého není přípustné pro plnou moc k právnímu jednání, které musí mít formu veřejné listiny, využít způsobů úředního ověření elektronického podpisu bez zajištění identifikace podepisující se osoby ověřující osobou (§ 6 odst. 1 písm. b) a § 6 odst. 2 zákona o právu na digitální služby). Jako příklad z korporátních transakcí můžeme uvést smlouvu o převodu podílu, pro kterou bude společník společnosti s ručením omezeným moci využít automatické ověření elektronického podpisu bez přítomnosti jakékoli oprávněné osoby. Odlišná situace však nastává u plné moci k přijetí souvisejících korporátních rozhodnutí, pro které je vyžadována forma notářského zápisu. V tomto případě bude muset společník navštívit kontaktní místo veřejné správy, notáře nebo advokáta.¹²⁶

Pro praktické dopady ověření elektronických podpisů je třeba vymezit místní působnost takového ověření. Nová právní úprava totiž nalezneme uplatnění pouze ve vnitrostátním prostředí. Úřední ověření elektronického podpisu nevyvolá stejné právní účinky jako legalizace vlastnoručního podpisu na listině, ke které je možné připojit pro účely využití ověření podpisu v zahraničí apostilu nebo provést superlegalizaci. Důvod je prostý. Úmluva o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin s takovou možností, tj. možnost připojení apostily k ověření elektronického podpisu, nepočítá. Stejně tak superlegalizace je stále neodmyslitelně spojena s listinnou podobou. Z toho je třeba vyvodit závěr, že elektronické dokumenty s ověřeným elektronickým podpisem mohou zatím najít své uplatnění pouze v rámci České republiky.¹²⁷

V souladu s § 27 zákona o právu na digitální služby nabyla nová právní úprava nahrazení úředního ověření u elektronických podpisů účinnosti v červenci 2022. Zákonodárce určil dvouletou legisvakanci dobu, protože si byl vědom technické náročnosti realizace nové právní úpravy, která vyžadovala nezbytné technické vybavení pro ověřující osoby. Dále bylo potřeba vytvořit software, pomocí kterého bude ověřující osoba podpisy legalizovat a v neposlední řadě samozřejmě zaškolit ověřující osoby a jejich zaměstnance. Centrální informační systémy spravované Ministerstvem vnitra České republiky bylo nutné rozšířit o různé funkcionality - pro registr obyvatel to byl zejména

¹²⁶ LIMBERGOVÁ, cit. 112, s. 43.

¹²⁷ LIMBERGOVÁ, cit. 112, s. 43.

zápis sériového čísla, vydavatele a platnosti kvalifikovaného certifikátu pro elektronický podpis.¹²⁸

Aktuálně jsou vyzdvihovány přínosy, které s sebou novinka v podobě úředního ověřování elektronického podpisu přináší. Funkčnost a efektivitu této novinky ukáže až následující praxe, jistě však musíme podtrhnout, že bude záležet hlavně na tom, jak se s ní seznámí a osvojí si jí právní subjekty. Závěrem lze shrnout, že se nepochybně jedná o krok vpřed směrem k rozšíření využívání elektronického podpisu jako takového a jeho postavení na roveň s podpisem vlastnoručním. Zmínku si zaslouží také sjednocující faktor nové právní úpravy. Autorka práce považuje novou právní úpravu zakotvující možnost úředního ověření elektronického podpisu za přínosnou. Je však třeba se kriticky ptát na její technickou realizaci v praxi, která jistě ovlivní budoucí využitelnost ze strany adresátů nové právní úpravy. Velký důraz je třeba klást na její intuitivní a snadné použití, které bude pro uživatele jistě rozhodující.

¹²⁸ ZAJÍČEK, KORBEL, KOVÁŘ, AMLER, DONÁT, TOMÍŠEK, ORŠULÍK, cit. 123, s. 74-92.

4. K problematice prostého elektronického podpisu v e-mailu

V této části se dotkneme tématu, které nás „pálí“ nejen v českém právním prostředí. Ano, je to prostý elektronický podpis v e-mailu. Definice prostého elektronického podpisu podle nařízení eIDAS lze vykládat velmi široce (viz výše). Problematika, zda pod danou definici¹²⁹ spadá i prostý elektronický podpis, který je učiněn prostřednictvím standardního e-mailu, se stala velmi diskutovanou a dodnes ohledně této otázky nepanuje jednotný názor.

Nejprve je potřeba vymežit, kterých situací a případů se následující pojednání týká. Případná platnost či neplatnost elektronického podpisu v e-mailu bude mít relevanci v situacích, kdy je nutné zachovat písemnou formu právního jednání opatřeného podpisem, tzn. kde je písemná forma vyžadována zákonem nebo dohodou stran v souladu s § 559 OZ. Z toho plyne, že nevyplývá-li požadavek písemné formy ze zákona nebo z dohody stran, je zachována svoboda volby formy a je tedy na stranách, jakou formu si zvolí, aniž by jejich volbou byla dotčena platnost právního jednání. K uzavírání smluv tímto způsobem dochází na denní bázi prostřednictvím e-mailu či e-shopu, aniž by strany musely naplnit požadavek písemné formy.¹³⁰

Odborná veřejnost se již dlouho potýká s různorodostí názorů k otázce, zda prostý podpis v těle e-mailu je možné považovat za elektronický podpis. V odborné literatuře nalezneme argumenty na obou koncích názorové škály. Někteří zástupci odborné veřejnosti i po vydání nařízení eIDAS zpochybňují přípustnost použití prostého elektronického podpisu pro právní jednání v písemné formě. Argumentují, že takový podpis nepředstavuje dostatečnou záruku vedoucí k jasnému určení jednající osoby ve smyslu ustanovení § 562 odst. 1 OZ.¹³¹ S tímto názorem se mnoho autorů neztotožnilo, svůj protichůdný argument postavili na samotném smyslu a účelu § 562 odst. 1 OZ, který zakotvuje možnost nahradit podpis takovými elektronickými prostředky, které zajistí určitelnost jednající osoby (nikoli stoprocentní jistotu určení jednající osoby).¹³²

¹²⁹ Tzn. zda i v tomto případě jde o data v elektronické podobě, která jsou k jiným datům typicky připojena či s nimi logicky spojena, pokud tento podpis v podobě dat jednající osoba používá k podepsání.

¹³⁰ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1799-1804.

¹³¹ Viz např. PODANÝ, J. Trilogie Podepisování soukromých listin včera, dnes a zítra. [online]. *pravni prostor.cz*. 25. 6. 2020. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.pravni prostor.cz/autor/mgr-jan-podany>, nebo PETERKA, J. Zatímco technické obory přitvrzují, právo naopak měkne. [online]. *pravni prostor.cz*. 25. 6. 2020. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/spravni-pravo/zatimco-technicke-obory-pritvrzuji-pravo-naopak-mekne>.

¹³² Závěr, že prostý podpis v těle e-mailu (například ve formátu „Tereza Běhounková“) lze podle nařízení eIDAS považovat za elektronický podpis (čl. 3 odst. 10 eIDAS) připouští např. JANOUŠEK in: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654)*. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022. Naopak tento závěr popírá například BERAN in: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019, lxx, s. 622.

Relativně největší shoda v odborné literatuře panuje ohledně situace, kdy si smluvní strany společně ujednají komunikaci prostřednictvím určitých e-mailových adres. V těchto případech je požadavek písemné formy právního jednání (§ 559 OZ v obou variantách) zachován (§ 582 odst. 1 OZ). Takovéto jednání stran představuje dostatečnou záruku z pohledu § 582 odst. 1 OZ, protože takové ujednání umožňuje určit osobu jednajícího.¹³³ Kompletně jiná situace, kde se nám názorové cesty zcela rozbíhají, nastává v případě dodržení písemné formy bez tohoto ujednání stran.¹³⁴

4.1. Výhodiska řešení před účinností nařízení eIDAS

Stejná rozpolcenost panovala i v období před účinností nařízení eIDAS, tj. za účinnosti zákona o elektronickém podpisu. Melzer a Korbel tehdy vycházeli s ohledem na teze většiny odborných autorů z předpokladu, že prosté napsání jména a příjmení autora textu a jejich připojení do datové zprávy představuje jednoduchý elektronický podpis ve smyslu § 2 písm. a) zákona o elektronickém podpisu pouze v případě, že by bylo možné jednoznačně identifikovat odesílatele zprávy, což je vždy nutné zodpovědět pouze s ohledem na konkrétní okolnosti případu a předložené důkazy.¹³⁵

Melzer a Korbel se dále zabývali mezemi výkladu elektronického podpisu v souladu se zákonem o elektronickém podpisu. Řešení spatřovali ve spojení ustanovení zákona o elektronickém podpisu a § 562 OZ. Z tohoto vymezení dle Melzera a Korbela vyplývá, že prosté napsání jména a příjmení na klávesnici, tj. jejich připojení do těla e-mailu není elektronickým podpisem ve smyslu zákona o elektronickém podpisu. Svůj závěr opřeli o důvodovou zprávu k zákonu o elektronickém podpisu, která demonstrativně vymezovala elektronický podpis jako „*faksimile vlastnoručního podpisu dané osoby, speciální kód (PIN, heslo apod.), kterým osoba disponuje, nebo bezpečnější varianta elektronického podpisu, tzv. zaručený elektronický podpis*“.¹³⁶ Na základě tohoto výkladu není prostý e-mail, se kterým byl spojen text jména a příjmení, elektronicky podepsán ve smyslu ustanovení zákona o elektronickém podpisu ani § 561 OZ. To ale nevylučuje, že se jedná o platné písemné právní jednání ve smyslu § 562 OZ, je-li možné určit osobu jednajícího. Melzer a Korbel neshazovali platnost písemného elektronického právního

¹³³ Srov. např. BERAN in: PETROV, J., VÝTISK, M. a BERAN, V. Občanský zákoník: komentář. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2019, lxx, s. 624.

¹³⁴ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1799-1804.

¹³⁵ MELZER, TÉGL a kol., cit. 58, s. 647.

¹³⁶ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 227/2000 Sb. o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů.

jednání ve formě prostého e-mailu s požadavkem na podpis, resp. elektronický podpis jednajícího dle § 561 OZ, naopak připouštěli platnost takového právního jednání v souladu s § 562 OZ za předpokladu, že je osoba jednajícího určitelná.¹³⁷

Závěr připouštějící možnost zachování písemné formy právního jednání i v rámci e-mailové komunikace připouští Melzer a Tégl s výhradou, že zákon požadavkem písemné formy právního jednání sleduje pouze varovnou funkci formy právního jednání. Dle tohoto názoru si jednající při psaní e-mailu uvědomuje možná rizika a následky, které jsou spojeny s daným právním jednáním. Pokud má však písemná forma plnit zajišťovací funkci, to platí za předpokladu nutnosti zabezpečit právní jistotu třetích osob, je nutné takovou možnost stran odmítnout.¹³⁸

4.2. Východiska řešení po účinnosti nařízení eIDAS

Určité změny s sebou přineslo nařízení eIDAS, od kterého se očekávalo, že (alespoň zčásti) nastolí mezi protichůdnými názory jasno, protože právě toto nařízení rozšířilo definici elektronického podpisu ve svém čl. 3 bod 10 (k tomu viz výše).¹³⁹ K tomuto vytouženému cíli nám však zbývá ještě dlouhá cesta.

K původnímu názoru, který hledá řešení ve smyslu a účelu písemné formy, se přiklonili i Janoušek a Lavický. Podle nich elektronický dokument s prostým elektronickým podpisem (zde i e-mail zakončený napsáním jména a příjmení na klávesnici počítače) může vyvolávat právní následky pouze, pokud ani potenciálně nedojde k zásahu do veřejného zájmu - tzn. jde o případy, kdy požadavek písemné formy nesleduje zajišťovací, kontrolní nebo v některých případech ochrannou funkci právního jednání. Jen v případě, že požadavkem na písemnou formu právního jednání je sledována důkazní nebo varovná funkce, může být dotčen pouze zájem stran právního jednání nikoliv veřejný zájem.¹⁴⁰

Výše uvedený závěr představuje teoretické východisko pro danou problematiku. Na tomto místě je třeba se ptát na jeho praktické využití v praxi. Janoušek a Lavický přiznávají, že uvedené závěry nenaleznou často praktické uplatnění. Je-li stanoven zákonný požadavek písemné formy právního jednání z důvodu prosazení zajišťovací funkce, vyžadují se často i přísnější požadavky na identifikaci jednajících osob (např. úředně

¹³⁷ MELZER, TÉGL a kol., cit. 58, s. 647.

¹³⁸ MELZER, TÉGL a kol., cit. 58, s. 649.

¹³⁹ KORBEL, KOVÁŘ, POTOČNÁK, AMLER, cit. 63, s. 626-632.

¹⁴⁰ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1799-1804.

ověřený podpis jednajícího nebo forma veřejné listiny). Lze předpokládat, že prostřednictvím e-mailu tak strany budou právně jednat typicky v běžném právním styku, nikoli v případech právního jednání se zásadními soukromoprávními dopady. V případech běžného právního styku je možné považovat právní jednání prostřednictvím e-mailu a umístění prostého podpisu v těle e-mailové zprávy za vyhovující a dostačující. Je však třeba upozornit na praktické dopady hmotněprávní volnosti jednajících osob, která se může negativně projevit s ohledem na § 565 OZ v rámci procesu dokazování a rozložení důkazního břemene.¹⁴¹

Český zákonodárce nestanovil pro prostý elektronický podpis tak přísné požadavky, se kterými se setkáváme v jiných soukromoprávních kodifikacích členských států Evropské unie. Jako příklad je možné na tomto místě uvést německý občanský zákoník (BGB), jehož § 126a stanoví pro případ, že má být zákonem předepsaná písemná forma nahrazena formou elektronickou, povinnost jednající osoby připojit k prohlášení své jméno a příjmení a elektronický dokument opatřit kvalifikovaným elektronickým podpisem (k tomu viz výše).

4.3. Blíže k definici prostého elektronického podpisu v nařízení eIDAS

Velmi častý argument proti uznání podpisu na konci e-mailu za elektronický podpis vychází z doslovného jazykového výkladu definice elektronického podpisu dle čl. 3 odst. 10 nařízení eIDAS, tj. „*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*“.¹⁴² Tento přístup se opírá právě o slovo „*připojena*“ a požaduje, aby k dokumentu byla (nějaká) data opravdu přiložena. V případě e-mailové zprávy by k ní proto musela být data, která podepisující osoba používá k podepsání, připojena. Jako příklady se ve veřejné diskusi objevily návrhy typu skenu vlastnoručního podpisu, či jiného obrázku, který by se k e-mailové zprávě reálně připojil. Přestože autorka práce uznává, že při výkladu jakéhokoli právního ustanovení je třeba vždy začít výkladem jazykovým, který nám umožňuje první a bezprostřední seznámení s vybranou normou, nemůže tento výklad popírat smysl samotného ustanovení nebo účel jeho vydání. V takových případech je třeba zvážit užití systematického a teleologického výkladu. Nařízení eIDAS bylo vydáno za účelem ulehčení elektronického právního styku ve snaze

¹⁴¹ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1799-1804.

¹⁴² Zvýrazněno autorkou této práce.

prizpůsobit a adaptovat právní prostředí na nezastavitelný vývoj elektronické komunikace a proces digitalizace. Doslovný výklad „připojení“ dat k jiným datům v podobě připojení obrázku či skenu vlastnoručního podpisu se s ohledem na rychlost elektronických transakcí a potřebě snadné a rychlé elektronické komunikace zdá být nepřiměřeným až absurdním.

V kontextu výše uvedeného vyvstává otázka, zda jako prostý elektronický podpis je možno považovat tzv. „e-mailový podpis“, jehož užívání je široce rozšířeno v e-mailové komunikaci obchodních společností.¹⁴³ Přítomnost e-mailového podpisu může příjemci sdělit, kdo jste, čím se zabýváte a jaké jsou nejlepší způsoby, jak vás kontaktovat. E-mailový podpis je nejčastěji kombinace textu a obrázků, která se nachází na konci každého odeslaného e-mailu. Ve zkratce bychom mohli e-mailový podpis označit za elektronickou vizitku, která se připojí na konec e-mailové zprávy. Pokud budete věnovat pozornost svým e-mailům, pravděpodobně zjistíte, že většina profesionálních e-mailů má na konci nějakou formu e-mailového podpisu. V tomto případě se opravdu jedná nejen o textová data, ale často i obrázek, který se doslova připojí za e-mailovou zprávu. Je na místě se kriticky ptát, jak se taková data liší od prostého napsání jména a příjmení na konci e-mailové zprávy a zda opravdu přináší větší záruky, či jakékoli jiné právně relevantní dopady, které by nám pomohly kol podrobněji definovat prostý elektronický podpis, za který můžeme e-mailový podpis považovat.

4.4. Postoj Nejvyššího soudu České republiky

Velmi kontroverzním se stal postoj Nejvyššího soudu k prostému elektronickému podpisu. Ten ve svých rozhodnutích několikrát zpochybnil platnost elektronických dokumentů v důsledku nedodržení úrovně elektronického podpisu. Je nutné zmínit, že Nejvyšší soud doposud neposuzoval dané otázky ve světle nařízení eIDAS. Jeho rozhodnutí se zabývala stavem před účinností nařízení eIDAS.¹⁴⁴ Změny, které s sebou nařízení eIDAS přineslo, nelze přehlížet a je více než žádoucí, aby Nejvyšší soud v blízké budoucnosti přijal rozhodnutí k této sporné otázce.

Nejvyšší soud si ve svých rozhodnutích týkajících se právního jednání ve formě e-mailu a požadavku na písemnou formu zakládá a odkazuje na svou ustálenou a do jisté míry

¹⁴³ K „e-mailovým podpisům“ blíže např. NIZAMI, M. Small Business Trends: 27 Email Signature Examples. Weblog post. Newstex Entrepreneurship Blogs, Chatham: Newstex. [online]. 29. 11. 2021. [cit. 19. 10. 2022]. Dostupné na: <https://smallbiztrends.com/2021/11/email-signature-examples.html>.

¹⁴⁴ Na tomto místě je třeba zmínit rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1230/2007, stejný názor Nejvyšší soud vyslovil i v usnesení ze dne 22. 5. 2019, sp. zn. 26 Cdo 1230/2019.

neflexibilní judikaturu. My si nyní blíže rozebereme velmi diskutované a kritizované usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2019, sp. zn. 26 Cdo 1230/2019.

V předloženém případě podala žalobkyně proti výpovědi z nájmu námitky e-mailem. Odvolací soud však zdůraznil, že takovéto podání námitek nenaplnilo požadavek na písemnou formu podle § 2314 OZ. Následně poukázal, že pro zachování písemné formy dle § 562 OZ by bylo nutno doplnit e-mail o elektronický podpis.

Nejvyšší soud odkázal na své usnesení ze dne 1. 6. 2017, sp. zn. 20 Cdo 1741/2017, ve kterém uvedl, že „*písemná forma právního jednání ve smyslu § 561 a § 562 o. z. předpokládá existenci dvou náležitostí, a to písemnosti a podpisu. Písemnost spočívá v tom, že projev vůle jednajícího subjektu zahrnuje všechny podstatné náležitosti zachycené v písemném textu listiny. Písemný projev musí být zároveň podepsán, tj. je platný až po podpisu jednající osoby.*“¹⁴⁵ Těmito dvěma náležitostmi zachování písemné formy se Nejvyšší soud následně ve svém rozhodnutí dále zabýval. Podmínku písemnosti soud podrobně nerozebíral a vycházel ze skutečnosti, že je dané právní jednání zachycené v písemném textu listiny, aniž by definoval pojem „písemné“ nebo pojem „listina“, přestože oba tyto termíny lze v souladu s platnou soukromoprávní úpravou (konkrétně s ohledem na § 562 odst. 1 a § 3016 odst. 1 OZ) spojovat s elektronickou formou.

S požadavkem na podpis právního jednání se soud vypořádal jediným argumentem, podle kterého platí, že „*vznesla-li žalobkyně námitky e-mailem [...], který nebyl opatřen elektronickým podpisem*“,¹⁴⁶ není dle závěru soudu dodržena písemná forma právního jednání v daném případě námitek dle § 2314 OZ. Nejvyšší soud na závěr odkázal na svou ustálenou judikaturou.

Rozhodnutí s sebou přineslo mnoho kritiky, zejména s ohledem na skutečnost, že se Nejvyšší soud vůbec nevěnoval ani výkladu elektronického podpisu a co vše za něj lze pokládat, ani, nejen pro účely této práce, podstatné otázce, zda žalobkyně své právní jednání, tj. námitku ve smyslu § 2314 OZ, neopatřila prostým elektronickým podpisem. V usnesení (na přibližně jedné stránce) Nejvyšší soud zůstal u svého rigidního výkladu písemné formy. Na tomto místě je třeba se ptát po správnosti tohoto postupu z hlediska

¹⁴⁵ Srov. například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1230/2007, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 4. 2014, sp. zn. 23 Cdo 1593/2012, jejichž závěry, byť se týkají formy právního úkonu podle ustanovení § 40 odst. 4 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013, lze dle Nejvyššího soudu aplikovat i na formu právního jednání podle ustanovení § 562 odst. 1 OZ.

¹⁴⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2019, sp. zn. 26 Cdo 1230/2019.

dopadů tohoto usnesení na postavení žalobkyně s ohledem na její zaniklé právo domáhat se přezkoumání oprávněnosti výpovědi nájemní smlouvy.

Naproti tomu ve svém usnesení ze dne 16. 5. 2019, sp. zn. 23 Cdo 3439/2018 Nejvyšší soud uznal možnost uzavřít platnou rozhodčí smlouvu v písemné formě sjednanou výměnou e-mailů neobsahující kvalifikovaný elektronický podpis s ohledem na aplikaci Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (dále jen „Newyorská úmluva“): *„Požadavek obsažení rozhodčí smlouvy „ve výměně dopisů nebo telegramů“ je třeba vykládat tak, že zahrnuje i výměnu komunikace prostřednictvím e-mailu. Jestliže kvalifikovaný elektronický podpis rozhodčí smlouvy obsažené ve výměně e-mailů není stricto sensu vyžadován, pak mezi subjekty osob z různých států v mezinárodním obchodním styku může být uzavřena platně i rozhodčí smlouva sjednaná výměnou e-mailů neobsahující kvalifikovaný elektronický podpis.“*¹⁴⁷ Naplnění požadavků na písemnou formu při uzavření smlouvy pomocí výměny e-mailů za předpokladu aplikace mezinárodní smlouvy lze podpůrně podpořit i odkazem na právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 19. 10. 2016, sp. zn. 31 Cdo 1570/2015. V něm byla řešena otázka platnosti právního jednání mezi subjekty různých států učiněného prostřednictvím e-mailu bez zaručeného elektronického podpisu při výkladu Úmluvy o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (dále jen „Úmluva CMR“). V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud potvrdil, že *„písemná forma reklamace dle čl. 32 odst. 2 Úmluvy CMR je dodržena i v případě, kdy je reklamace učiněna prostřednictvím e-mailu bez zaručeného elektronického podpisu“*.¹⁴⁸

4.5. Nižší soudní instance a prostý elektronický podpis v e-mailu

Autorka práce se dále rozhodla rozebrat soudní rozhodovací praxi nižších soudů napříč Českou republikou, ze které můžeme vyčíst jasně konzervativní postoj k prostému elektronickému podpisu. Velmi zajímavou se stala oblast spotřebitelských úvěrových smluv, které soudy obecně prohlašují za neuzavřené v písemné formě. Co je však zarážející, že k tomu dochází z různých důvodů. Velmi zajímavý je rozdílný přístup k prostému elektronickému podpisu v podobě jména a příjmení v e-mailu a odůvodnění jeho existence či neexistence.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 5. 2019, sp. zn. 23 Cdo 3439/2018.

¹⁴⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu z 19. 10. 2016, sp. zn. 31 Cdo 1570/2015.

¹⁴⁹ K problematice uzavření spotřebitelských úvěrových smluv elektronicky existuje bohatá judikatura, která zastává velmi rezervovaný postoj viz. rozsudek Okresního soudu v Benešově sp. zn. 18 C 225/2021, ze dne 21. 12. 2021, rozsudek Okresního soudu v Chomutově sp. zn. 7 C 339/2021, ze dne 12. 1. 2022, rozsudek

Okresní soud v Ostravě ve svém rozsudku, ze dne 25. 1. 2022, sp. zn. 30 C 365/2021 zcela odmítl elektronický podpis v podobě uvedení jména a příjmení žalovaného: „V předložené úvěrové smlouvě bylo uvedeno, že žalovaná tuto smlouvu podepsala elektronicky. Podle zák. č. 397/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru v elektronické transakce, v němž jsou zakotveny požadavky na elektronický podpis, lze k podepisování elektronickým podpisem použít kvalifikovaný elektronický podpis (srov. § 5), uznávaný elektronický podpis (srov. § 6), nebo případně jiný typ elektronického podpisu (srov. § 7), tj. všechny typy elektronických podpisů, které zná nařízení eIDAS (nařízení EU [číslo] 2014). Podle legální definice elektronického podpisu uvedené v čl. 3 bodu 10 nařízení eIDAS lze za elektronický podpis považovat jakákoliv 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. Přestože elektronický podpis je vymezen velmi široce, nelze za něj považovat pouhé uvedení jména a příjmení žalovaného a dodatku o SMS verifikaci samo o sobě neumožňuje přesně identifikovat podepisující osobu.“¹⁵⁰ Soud se dále věnoval prokázání uzavření smlouvy jako takové, vycházejíc z předpokladu vyloučení dodržení písemné formy smlouvy: „Soud tedy opakovaně konstatuje, že v řízení nevzal za prokázáno, že by mezi žalobkyní jako uvěřující a žalovanou jako uvěřovaným byla uzavřena smlouva o tvrzeném obsahu. Nedodržení písemné formy podle ust. § 104 zákona o spotřebitelském úvěru sice nemá za následek neplatnost smlouvy o úvěru, nicméně z této listiny se uzavření smlouvy žalovanou nepodává a v řízení nebylo prokázáno, že by text této listiny odpovídal projevu vůle žalované.“¹⁵¹

Naopak Okresní soud v Blansku ve svém rozsudku ze dne 2. 12. 2021, sp. zn. 3 C 173/2021 připouští jako obyčejný (prostý) elektronický podpis i řetězec jednotlivých znaků tvořících jméno a příjmení v textu zprávy zaslané z určité adresy elektronické pošty. Své rozhodnutí však opřel o neunesení důkazního břemene: „České právo tedy nezná pouze jeden druh elektronického podpisu, ale rozlišuje různé druhy, přičemž právní důsledky spojuje s jakýmkoliv elektronickým podpisem. Obyčejným, prostým elektronickým podpisem může být nejen např. skenovaný vlastnoruční podpis,

Obvodního soudu pro Prahu 10 sp. zn. 9 C 104/2021, ze dne 20. 12. 2021, rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 sp. zn. 18 C 198/2021, ze dne 13. 9. 2021, rozsudek Okresního soudu v Berouně sp. zn. 10 C 305/2021, ze dne 28. 12. 2021, rozsudek Okresního soudu v Jičíně sp. zn. 11 C 50/2021, ze dne 25. 11. 2021, Rozsudek Okresního soudu v České Lípě sp. zn. 48 C 347/2021, ze dne 20. 10. 2021, rozsudek Okresního soudu v Mostě sp. zn. 32 C 59/2021, ze dne 7. 9. 2021, rozsudek Okresního soudu ve Zlíně sp. zn. 26 C 62/2021, ze dne 10. 11. 2021, rozsudek Okresního soudu v Karviné pobočka Havířov sp. zn. 111 C 320/2021, ze dne 24. 11. 2021.

¹⁵⁰ Rozsudek Okresního soudu v Ostravě sp. zn. 30 C 365/2021, ze dne 25. 1. 2022.

¹⁵¹ Rozsudek Okresního soudu v Ostravě sp. zn. 30 C 365/2021, ze dne 25. 1. 2022.

nebo speciální kód (PIN, heslo, ID apod.), kterým osoba disponuje, ale i řetězec jednotlivých znaků tvořících jméno a příjmení v textu zprávy zaslané z určité adresy elektronické pošty. Nicméně v rámci soudního řízení je nutné takové uzavření smlouvy prokázat.¹⁵²

Následně se soud vyjádřil i k důkazním prostředkům, kterými bylo možné prokázat vůli žalovaného uzavřít a zavázat se smlouvou o úvěru: „Žalobkyně tvrdila, že žalovaný se zaregistroval zadáním osobních údajů včetně telefonního čísla a e-mailové adresy, čímž zahájil kroky ke zřízení uživatelského účtu; následně byl žalovanému v rámci webového rozhraní zaslán návrh úvěrové smlouvy, což žalovaný odsouhlasil verifikačním kódem s tím, že kód nahrazuje fyzický podpis smlouvy. K žádné z těchto tvrzených skutečností však žalobkyně nenavrhl důkazy, kterými by bylo možné prokázat, že k takovému průběhu událostí opravdu došlo. Mohl by např. být navržen důkaz počítačovým systémem, který obsahuje záznamy údajů o právních jednáních. Pokud by zároveň bylo prokázáno, že se záznamy provádějí se systematicky a posloupně a jsou chráněny proti změnám, mohla by se uplatnit vyvratitelná právní domněnka stanovená v § 562 odst. 2 o. z., že záznamy v takovém elektronickém systému jsou spolehlivé. Důkaz počítačovým systémem však navržen nebyl a z důkazů, které žalobkyně navrhla a předložila, nevyplývá, že by žalovaný (elektronickým) podpisem vyjádřil svůj souhlas se smlouvou. Proto není možné uzavřít, že by žalovaný byl smlouvou vázán.“¹⁵³ Soud na závěr konstatoval, že nebylo prokázáno, že by účastníci uzavřeli tvrzenou smlouvu o úvěru, již by byla založena smluvní práva a povinnosti. Strany proto nejsou smlouvou vázány.

Přestože výsledek obou rozhodnutí je stejný, tj. soudy deklarovaly, že daná smlouva nebyla uzavřena, jejich odůvodnění je odlišné a rozdílné v otázce výkladu prostého elektronického podpisu. Prostý elektronický podpis již ze své definice sám o sobě nezaručuje stoprocentní prokazatelnost podepsání právního jednání danou osobou v případě soudního řízení. Tato skutečnost musí být následně v konkrétním případě prokázána. Pravost podpisu by měla jít odvodit ze skutečností, které mohou přímo souviset se samotným podpisem a procesem podepisování.¹⁵⁴ Jako příklad prostého elektronického podpisu s vyšší mírou průkaznosti lze uvést např. biometrický nebo biodynamický podpis, který spojuje datovou zprávu se specifickými prvky vztahujícími se k určité podepisující

¹⁵² Rozsudek Okresního soudu v Blansku sp. zn. 3 C 173/2021, ze dne 2. 12. 2021.

¹⁵³ Rozsudek Okresního soudu v Blansku sp. zn. 3 C 173/2021, ze dne 2. 12. 2021.

¹⁵⁴ DONÁT, TOMÍŠEK, cit. 65, s.163-164.

osobě. Tento podpis nenaplnuje požadavky na zaručený elektronický podpis, v soudním řízení však bude možné snadněji vůli podepisujícího a samotný podpis prokázat.¹⁵⁵

Na tomto místě se vrátíme k funkcím vlastnoručního podpisu a jejich aplikaci na podpis elektronický. Funkce vlastnoručního podpisu je obecně dána povahou a obsahem dokumentu, ke kterému je připojen. Jako primární funkce je v mnoha právních řádech vyzdvihována funkce důkazní. Za primární účel podpisu je považováno poskytnutí přípustného a spolehlivého důkazu, který zahrnuje následující prvky:

- i. poskytne hmatatelný důkaz o tom, že podepsaná osoba schvaluje a přijímá obsah dokumentu;
- ii. podepsaná osoba souhlasí s tím, že obsah dokumentu je pro ni závazný a má právní účinky; a
- iii. podepisující osobě se současně připomíná význam tohoto aktu a nutnost jednat v souladu s ustanoveními daného právního jednání.¹⁵⁶

Přesně těmito body, které se objevují v odborné zahraniční literatuře, bychom mohli doplnit a konkretizovat výše zmíněné rozhodnutí Okresního soudu v Blansku, který připustil prostý elektronický podpis za přípustný za předpokladu jeho prokázání v soudním řízení, kde by měly dle názoru autorky, být prokázány výše uvedené prvky důkazní funkce podpisu i např. pomocí navržených důkazních prostředků.

4.6. Exkurz do německé judikatury

K problematice právního jednání prostřednictvím e-mailu se již vyjádřily i německé soudy a my se nyní blíže podíváme na rozhodnutí odvolacího soudu v Mnichově (Oberlandesgericht München) sp. zn. 23 U 3798/11.¹⁵⁷

V předloženém případě byly mezi stranami sporné nároky na náhradu škody. Zejména se jednalo o to, zda byla smlouva o obchodním zastoupení skutečně vypovězena. Ve smlouvě o obchodním zastoupení bylo ujednáno, že řádná výpověď musí být písemná. Výpověď byla poslána e-mailem. Žalobce se proto domníval, že k účinnému ukončení smlouvy nedošlo.

¹⁵⁵ DONÁT, TOMÍŠEK, cit. 65, s. 163, uvádí jako příklad e-mailovou objednávku podepsanou prostým připojením jména a příjmení odesílatele, po kterou následuje faktické plnění, např. úhrada určité ceny objednaného plnění, dochází ke zvýšení průkaznosti právní jednání podepsaného prostým elektronickým podpisem.

¹⁵⁶ MASON, cit. 79, [online].

¹⁵⁷ Oberlandesgericht (OLG) München, rozhodnutí ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. 23 U 3798/11.

Těžiště rozhodnutí spočívá v posouzení, že e-mail naplňuje požadavek smluvně ujednané písemné formy. Německý soud ve svém rozhodnutí konstatoval, že pokud je pro výpověď smluvně vyžadována písemná forma, postačí pro splnění požadavku písemné formy zaslání výpovědi e-mailem. Je tomu tak proto, že požadavek písemné formy je splněn i v případě předání právního jednání prostřednictvím telekomunikací dle § 127 odst. 2 BGB.¹⁵⁸ Podle § 127 odst. 2 věty první BGB postačí k dodržení písemné formy stanovené právním jednáním i přenos prostřednictvím telekomunikačních prostředků, pokud nelze předpokládat jinou vůli stran. Postačí proto i projev vůle zasláný e-mailem, pokud je rozpoznatelné, kdo jej činí.¹⁵⁹ V řízení vyplynulo, že e-mailová komunikace mezi žalobcem a žalovaným byla zcela běžná. Žalobci musela být nepochybně e-mailová adresa žalovaného známa.

Na výpověď smlouvy o obchodním zastoupení není v souladu s německým právem (zpravidla) kladen požadavek na formu, tj. vypovědět smlouvu je možné i konkludentně. Strany si však mohou smluvně ujednat něco jiného. Tak tomu bylo i v tomto případě. Smlouva o obchodním zastoupení stanovila, že řádná výpověď musí být učiněna písemně. Německý soud shledal, že výpověď zasláná e-mailem byla účinná. Smlouva o obchodním zastoupení sice vyžadovala písemnou formu výpovědi, pro splnění požadavku písemné formy však postačovalo předání prostřednictvím telekomunikačních prostředků (§ 127 odst. 2 BGB). Uvedené se uplatní v každém případě, pokud nelze předpokládat jinou vůli stran. Výpověď pomocí e-mailu je proto dostačující, pokud je rozpoznatelné, kdo toto právní jednání činí a jaké právní následky má jeho projev vůle vyvolat.¹⁶⁰

Odvolací soud nepřisvědčil a neztotožnil se s argumentací soudu první instance,¹⁶¹ který opřel své rozhodnutí o názor, že pouze naskenované, vlastnoručně podepsané prohlášení (projev vůle) může být zasláno e-mailem, tj. formálně účinným způsobem v souladu s § 127 odst. 2 BGB. Naopak upozornil na to, že deklarovaným cílem zákonodárce bylo zohlednit moderní technické normy a rozšířenou praxi e-mailové komunikace. Z tohoto důvodu by měly být povoleny i moderní telekomunikační prostředky

¹⁵⁸ § 127 Abs. 2 BGB (Vereinbarte Form)

(2) Zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form genügt, soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, die telekommunikative Übermittlung und bei einem Vertrag der Briefwechsel. Wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung verlangt werden.

¹⁵⁹ Např. viz ELLENBERGER in PALANDT, O. Bürgerliches Gesetzbuch. 71. Auflage. München: C. H. Beck, 2012. § 127 Rz. 2 a WENDTLAND in BAMBERGER, H., G., ROTH, H. Beck'scher Online-Kommentar BGB, 40. Edition, München 2016. , § 127 Rz. 4.

¹⁶⁰ Oberlandesgericht (OLG) München, rozhodnutí ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. 23 U 3798/11.

¹⁶¹ Landesgericht Köln, rozhodnutí ze dne 7. ledna 2010, Az. 8 O 120/09.

pro přenos zpráv, které zcela nebo částečně nahradily telegramy nebo faxy, jako jsou e-mail nebo počítačový fax.¹⁶²

Soudci nepřehlédli argument, že e-mail (a to i bez elektronického podpisu) sám o sobě neposkytuje žádnou záruku, že osoba uvedená jako autor e-mailu jej skutečně sepsala a odeslala. V každém jednotlivém případě je proto třeba pečlivě zkoumat, zda je nutné předpokládat jinou vůli stran. V takovém případě by byl pouhý e-mail nedostatečný.¹⁶³

Výklad německého soudu (Oberlandesgericht München) se ve výše rozebraném rozhodnutí opírá o ustanovení § 127 BGB, které dopadá na případy, kdy písemná forma není předepsána zákonem, ale je ujednána právním jednáním smluvních stran. Pro tyto případy § 127 BGB usnadňuje naplnění požadavku písemné formy. Podle tohoto ustanovení postačí, když bude zajištěn jakýkoli přenos podepsaného dokumentu, resp. podepsaného projevu vůle, prostřednictvím telekomunikačních prostředků. To platí i v případě, kdy bude tento dokument zaslán e-mailem. Pro takové právní jednání je v souladu s § 127 odst. 2 BGB dostačující i prostý elektronický podpis. Z § 127 odst. 3 BGB navíc vyplývá, že pokud se strany dohodly na elektronické formě právního jednání (k elektronické formě viz výše), stačí pro toto právní jednání prostý elektronický podpis. Tato ustanovení však obsahují povinnost případně dodatečně předložit originál dokumentu splňující vyšší požadavky na dodržení písemné formy dle německého občanského zákoníku.

Převédeme-li tento závěr na elektronické uzavírání smluv, je možné uzavírat smlouvy elektronicky pomocí jednoduchého elektronického podpisu. V případě pochybností postačí výměna projevů vůle prostřednictvím e-mailové komunikace, pokud je z obsahu e-mailu zřejmá vůle ke konkrétnímu právnímu jednání a smluvní strany jsou rozpoznatelné z podpisu v e-mailu.

4.7. Shrnutí a závěry kapitoly

Nevýhoda prostého elektronického podpisu, včetně pouhého napsání jména a příjmení na závěr e-mailu, bývá často spojována s nedostatečnou právní jistotou a nedostatečným ověřením jednající osoby, což může být zneužito jinou osobou.

¹⁶² BT-Drucksache 14/4987, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, dostupné na: <https://dip.bundestag.de/vorgang/.../112813>.

¹⁶³ Oberlandesgericht (OLG) München, rozhodnutí ze dne 26. 1. 2012, sp. zn. 23 U 3798/11.

Část právní vědy pokládá tento argument za stěžejní a existenci právního jednání v prosté elektronické podobě např. prostřednictvím e-mailu neuznává. Existence rizika zneužití elektronické formy právního jednání určitě představuje validní argument, který však nemůže vést k unáhlenému závěru úplné rezignace na informační technologie, a to pouze na základě jejich potencionálního zneužití.¹⁶⁴

Koneckonců ani právní jednání v tradiční písemné formě stoprocentně nezaručuje, že je podvodné jednání, v podobě padělání listin, podpisů apod., zcela vyloučeno. Zajímavě se k této problematice ve vztahu k neověřenému vlastnoručnímu podpisu vyjádřil i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 27. 7. 2017, sp. zn. 2 As 80/2017, když se k chybějícímu podpisu na odvolání a nutnosti identifikace osoby, která odvolání podává, vyjádřil následovně: *„I nepodepsané odvolání zásadně zahajuje řízení o odvolání v přestupkové věci (ledaže by z jeho obsahu vůbec neplynulo, kdo je má činit), a to je třeba skončit některým ze zákonem předvídaných způsobů. Vada spočívající v chybějícím podpisu by bránila projednání takového odvolání teprve tehdy, vyvstaly-li by pochybnosti, že podání učinil vskutku ten, kdo se v něm jako podatel deklaruje. Podpis, není-li úředně ověřen, totiž za běžných okolností není nic víc než omezeně spolehlivý autentifikační prostředek - jeho přítomnost na podání obvykle zvyšuje pravděpodobnost, že je učinil vskutku ten, kdo v něm je za podatele označen, ale málokdy o tom dává jistotu. Za normálních okolností, chovají-li se lidé rozumně a poctivě, z čehož je nutno vycházet, je nepochybně jakousi "originální značkou" toho, kdo se podepsal. Není však příliš obtížné běžný (neověřený) podpis padělat, napodobit či vytvořit (ať ve zlém či dobrém úmyslu) podání pouze navenek vypadající jako učiněné osobou, jež je v něm za podatele deklarována, a toto podání podepsat zcela jiným podpisem, než jaký skutečně užívá osoba, již je podání přičítáno. [...].“¹⁶⁵*

I zde platí známé, kde je vůle, tam je i cesta. S určitým menším či větším rizikem zneužití je třeba počítat při jakémkoli právním jednání v běžném životě. Opačný závěr by vyřadil „prosté“ komunikační technologie z právního styku, což by protirečilo faktickému vývoji elektronického právního styku a vůli smluvních stran se elektronicky zavázat. Využití elektronických prostředků pro právní jednání se v posledních letech stalo součástí každodenního obchodního styku. Kladení zákonných překážek pro takové právní jednání by bylo nepřiměřené. Naopak je třeba se ptát, jak jsou elektronické prostředky při právním

¹⁶⁴ JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1799-1804.

¹⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2017, č.j. 2 As 80/2017-34.

styku zabezpečeny a jaké stopy za sebou elektronické prostředky pro případ sporu ohledně jejich možného zneužití zanechávají.¹⁶⁶ Důkazní funkci elektronického podpisu se budeme podrobněji věnovat v části 5 této práce.

Ve vztahu k soudním rozhodnutím je třeba se kriticky ptát, zda je možné rozlišovat mezi požadavkem písemné formy, kterou stanoví vnitrostátní právní předpis, a požadavkem písemné formy stanoveným mezinárodní smlouvou, kterou je Česká republika vázána a která je součástí jejího právního řádu. Mezinárodní prvek a aplikace mezinárodní smlouvy nemůže obstát jako jediné kritérium, kdy lze jednání prostřednictvím e-mailu včetně prostého podpisu na konci e-mailu považovat za dostačující k naplnění náležitostí písemné formy. To by vedlo k absurdnímu závěru, který ulehčuje a upřednostňuje právní jednání s mezinárodním prvkem, zatímco nepřiměřeně znevýhodňuje právní jednání bez mezinárodního prvku.

Určité rozlišování mezi různými právními jednáními v písemné formě je možné a ve vztahu k popisovanému tématu dokonce žádoucí a setkáváme se s tím i v jiných právních úpravách – např. německý občanský zákoník rozlišuje mezi požadavkem na písemnou formu ze zákona a na základě ujednání smluvních stran. Toto rozlišení odůvodňuje německá právní nauka různými funkcemi písemné formy a podpisu (viz výše). Takové rozlišování však musí být odůvodněné a legitimní, nemůže vést k paradoxním závěrům, jaké s sebou nese rozlišování mezi vnitrostátní úpravou a mezinárodní smlouvou.

Autorka této práce se ztotožňuje s názorem v rozhodnutí Okresního soudu v Blansku, který připouští podpis na konci e-mailu v podobě „naťukání“ znaků na klávesnici za elektronický podpis, který může vyvolávat právní účinky. Autorka této práce však klade zároveň velký důraz na prokázání této skutečnosti o existenci takového elektronického podpisu a vůle se jím zavázat, tj. uzavření smlouvy, a na požadavek pro dostatečné důkazní prostředky (k prokázání vůle druhé strany se zavázat). Takový výklad odpovídá účelu a smyslu nařízení eIDAS a nezakládá překážky elektronickému právnímu jednání a prostému elektronickému podpisu jako takovému.

¹⁶⁶ Velmi podrobně se problematice právní odpovědnosti za zneužití účtu na internetu věnuje SCHNEIDER, M. Die rechtsgeschäftliche Haftung für den Accountmissbrauch im Internet. Berlin: Peter Lang GmbH. 2015.

5. Důkazní funkce elektronického podpisu

Důkazní funkce (elektronického) podpisu je důležitou funkcí, ne-li funkcí nejdůležitější. Abychom mohli hodnotit jakékoli elektronické právní jednání, musíme mít za prokázané, že existuje a bylo platně uzavřeno, proto se této funkci v této části budeme věnovat podrobněji. Tato funkce pro nás může představovat vodítko k vymezení požadavků na všechny úrovně elektronického podpisu, neboť stanoví, kdo ponese důkazní břemeno, resp. kdo nese riziko, že použitý elektronický podpis je dostatečně ověřitelný i pro případný soudní spor. Na mezinárodní úrovni v rámci mezinárodní odborné diskuse¹⁶⁷ se také uplatňuje obecné pravidlo týkající se podepsaných (listinných a elektronických) dokumentů. Osoba je zpravidla svým podpisem na dokumentu vázána, i když si jej nepřečte. Pokud se smluvní strana spoléhá na podepsaný dokument a chce jej uplatnit vůči podepsané straně, musí spoléhající se strana prokázat, že podpis je podpisem podepsané strany, nebo že podepsaná strana dokument autorizovala. To je často případ, kdy podepisující strana tvrdí, že dokument nepodepsala, nebo pokud dokument podepsala, podepsala jej pod nátlakem nebo z důvodu podvodu třetí osoby. Není na podepisující straně, aby prokázala, že dokument neautorizovala nebo nepodepsala.

5.1. Důvod odmítnutí elektronických podpisů ve vztahu k identifikaci konkrétní osoby

Není pochyb o tom, že technologie může s vysokou mírou pravděpodobnosti prokázat, že elektronický podpis byl k elektronické komunikaci připojen, ale nemůže stoprocentně prokázat, kdo podpis vytvořil. Vzhledem ke stavu technologie lze rozumně usuzovat, že držitel uvedený v certifikátu (nebo osoba, jejíž jméno je napsáno na konci e-mailu) připojil ke komunikaci elektronický podpis. Tento závěr je však oslaben v případě, že počítač nebo systém, na kterém je umístěn např. soukromý klíč, je nedostatečně zabezpečen nebo dokonce není zabezpečen vůbec a má k němu přístup více osob. Zásadní otázkou v souvislosti s elektronickými podpisy, která je pokládána i na mezinárodní úrovni a i v právních rádech dalších států,¹⁶⁸ je spojení mezi psychickým stavem osoby, která chce být připojením elektronického podpisu na sdělení nebo dokument zavázána,

¹⁶⁷ MASON, S. *Electronic Signatures in Law*. 4th edition, London: Institute of Advanced Legal Studies – University of London, [online], 7. 11. 2016. s. 362. [cit. 11. 11. 2022].

Dostupné z: <http://humanities-digital-library.org/index.php/hdl/catalog/book/electronic-signatures>.

¹⁶⁸ Blíže k mezinárodní odborné diskusi ohledně elektronických podpisů a jejich důkazní funkci: MASON, cit. 167, [online].

a dokumentem, na který je elektronický podpis připojen. Na tomto místě je samozřejmě důležité znovu se ptát, jaké požadavky chceme i ve srovnání s podpisem vlastnoručním na elektronický podpis ve vztahu k identifikační funkci podpisu klást.

Při zjišťování souvislosti mezi elektronickou komunikací a elektronickým podpisem jsou relevantní následující otázky, které ve svém díle detailně formuluje Mason a které nás navádějí na správný směr, jak vymezit a reagovat na technická rizika: (i) Měla osoba v úmyslu být vázána obsahem elektronického dokumentu? (ii) Pokud jiná osoba použila soukromý klíč (nebo jiný druh elektronického podpisu) bez oprávnění, jakým způsobem získala přístup k tomuto klíči, či jinému prostředku? (iii) Kdo by měl nést odpovědnost za neoprávněné použití takového prostředku?

Strana, která zpochybňuje přípustnost elektronického podpisu, může následně vznášet jedno nebo všechna z následujících tvrzení: (i) použité zabezpečení nebylo dostatečné k tomu, aby zabránilo třetí osobě získat přístup k danému počítači nebo systému a neoprávněné použít cizího klíče nebo hesla; (ii) technické postupy a prostředky důvěryhodné třetí strany (například způsoby vyhotovení, předání nebo ověření podpisu) byly chybné; (iii) v řetězci, který spojuje odeslání dokumentu a jeho přijetí spoléhající se stranou, pochybila jiná osoba než důvěryhodná třetí strana.¹⁶⁹

Pomocí výše uvedených výchozích bodů můžeme učinit závěry pro dokazování elektronických podpisů. V drtivé většině případů nebude možné stoprocentně prokázat, že dokument skutečně podepsala osoba, o jejíž elektronický podpis se má jednat. Operujeme tedy na úrovni pravděpodobnosti s ohledem na zabezpečení, která nám jsou moderní technologie schopny poskytnout. Míra zabezpečení je samozřejmě různá dle kategorie elektronického podpisu. Pokročilým úrovním elektronického podpisu můžeme přiznat funkci nositele informace o identitě podepisujícího a současně garanta integrity dokumentu.

Míra průkaznosti a možný rozsah důkazních prostředků ve vztahu k elektronickému podpisu se bude lišit v závislosti na zvoleném druhu elektronického podpisu, vždy proto bude nutné přihlédnout k jedinečným skutkovým okolnostem konkrétního případu. Melzer a Tégl zastávají názor, že elektronická komunikace za sebou zanechává stopy, které je možné podrobit znaleckému posouzení. Tímto postupem je možné prokázat primárně skutečnost v podobě vytvoření datové zprávy pomocí elektronických prostředků, nikoli skutečnost, že ji vytvořila konkrétní osoba. K prokázání této skutečnosti je možné použít

¹⁶⁹ MASON, cit. 167, [online].

další důkazní prostředky, konkrétně např. výslech dané osoby, výslech svědků, záznamy o přihlašování do počítače a pobytu u něho atd., včetně kombinace přímých a nepřímých důkazů.¹⁷⁰ Z výše nastíněného procesu dokazování lze vyvodit odlišné postavení osoby, která měla elektronické právní jednání podepsat, a třetí osoby, která má prokázat existenci nebo neexistenci daného právního jednání dotýkajícího se jejích práv a povinností.

V neposlední řadě nesmíme zapomenout na aktivitu a akceschopnost samotných smluvních stran či podepisující osoby. Pokud hrozí, že podpis ztratí svou bezpečnost a prokazatelnost, mají strany smlouvy vyžadující formu stále vzájemnou možnost na obnovení podpisu.¹⁷¹

5.2. Důkazní funkce a záruky v nařízení eIDAS ve vztahu ke kvalifikovanému elektronickému podpisu

Stejně jako v jiných právních řádech i my čelíme prostému faktu v podobě nezastavitelného technického vývoje a zastarávání současně existujících a používaných technologií elektronických podpisů. Ty mohou být považovány za bezpečné pouze po omezenou dobu. Je to proto, že algoritmy a související parametry používané pro jejich generování a ověřování lze považovat za vhodné a funkční pouze po omezenou dobu. Kvalifikovaný certifikát pro elektronický podpis proto musí obsahovat informace o začátku a konci doby platnosti certifikátu (viz příloha I písm. e) nařízení eIDAS).¹⁷² Omezená bezpečnost elektronických podpisů není v zásadě novým problémem a s vývojem technologií s ní musíme i v právní regulaci počítat. Koneckonců i písemné (papírové) dokumenty se mohou stát nečitelnými a nelze tedy důkazní funkci písemné formy spojovat s dobou „navždy“.

Kvalifikovaní poskytovatelé služeb vytvářejících důvěru¹⁷³ jsou rovněž povinni uchovávat kvalifikované certifikáty v souvislosti s elektronickými podpisy po celou dobu své činnosti i po uplynutí doby jejich platnosti v databázi certifikátů a uchovávat příslušné informace o vydaných a přijatých datech (viz čl. 24 odst. 2 písm. h) nařízení eIDAS). Elektronické podpisy jsou však ověřitelné pouze do té doby, dokud kvalifikovaní poskytovatelé služeb vytvářejících důvěru řádně udržují svou databázi certifikátů.

¹⁷⁰ MELZER, TÉGL a kol., cit. 58, s. 649.

¹⁷¹ EINSELE in MüKoBGB; BGB § 126a Rn. 3, 4; 9. Auflage 2021.

¹⁷² EINSELE in MüKoBGB; BGB § 126a Rn. 3, 4; 9. Auflage 2021.

¹⁷³ Viz čl. 3 bod 20 nařízení eIDAS.

Z hlediska ověřitelnosti kvalifikovaných certifikátů může být problematické ukončení činnosti poskytovatelů služeb vytvářejících důvěru.

Evropský zákonodárce se snažil čelit i tomuto problému a zakotvil povinnost kvalifikovaným poskytovatelům služeb vytvářejících důvěru oznámit příslušnému orgánu¹⁷⁴ zamýšlené ukončení své činnosti (viz čl. 24 odst. 2 písm. a) nařízení eIDAS). Mezi další významné povinnosti kvalifikovaných poskytovatelů služeb vytvářejících důvěru patří povinnost po přiměřenou dobu i po ukončení své činnosti evidovat a zpřístupňovat veškeré příslušné informace týkající se dat, která vydali a obdrželi, zejména pro účely poskytnutí důkazů v soudním a správním řízení a pro účely zajištění kontinuity služby (viz čl. 24 odst. 2 písm. h) nařízení eIDAS). Tato evidence může mít elektronickou podobu. Nemůže-li kvalifikovaný poskytovatel služeb vytvářejících důvěru z jakýchkoliv důvodů splnit výše uvedenou povinnost po ukončení své činnosti nebo svém zániku, je nezbytné po něm požadovat, aby svou evidenci předal Ministerstvu vnitra České republiky, a to za účelem zachování důkazů pro případné soudní či správní řízení.¹⁷⁵

¹⁷⁴ V České republice je jím Ministerstvo vnitra České republiky, které plní úkoly orgánu dohledu v oblasti služeb vytvářejících důvěru a dále má rovněž kontrolní pravomoci nad kvalifikovanými správci, kvalifikovanými poskytovateli a pověřenými osobami dle zákona o elektronické identifikaci.

¹⁷⁵ DONÁT, MAISNER, PIFFL, cit. 85, s. 120.

6. Elektronická identita v právním styku

Předložená diplomová práce diferencuje mezi pojmy elektronický podpis a elektronická identifikace. Nyní je nezbytné zasadit tyto dva pojmy do kontextu elektronického právního jednání. Podstatou elektronické identity je identifikace konkrétní jednající osoby v rámci online styku, pomocí tohoto institutu reagujeme na chybějící či nedostatečnou identifikaci podepsané osoby, kterou nám poskytuje elektronický podpis, tzn. pomocí elektronické identifikace naplňujeme identifikační funkci elektronického podpisu.

Ve výše uvedené kapitole 3.2. věnující se elektronickému podpisu jsme si jistě všimli, že žádná kategorie elektronického podpisu ze své podstaty nemůže garantovat jednoznačnou a stoprocentní identifikaci podepisujícího, a to ani za pomoci jakéhokoli dostupného technického provedení elektronického podpisu (např. biometrický podpis, ale - a to je pro nás důležité - ani elektronický podpis kvalifikovaný). Z tohoto důvodu nařízení eIDAS a na něj reagující česká legislativa přísně diferencují mezi elektronickými podpisy jako službou vytvářející důvěru a elektronickou identifikací, pro jejíž realizaci (je-li vyžadována) bude nezbytné využít jiné technické prostředky.¹⁷⁶

V právních předpisech nenalezneme definici pojmu elektronické právní identity. Můžeme však přímo vycházet z definice elektronické identifikace, která je zakotvena v čl. 3 bod 1 nařízení eIDAS, a elektronickou identitu vymezit jako souhrn osobních identifikačních údajů v elektronické podobě, které jedinečně identifikují určitou fyzickou či právnickou osobu nebo fyzickou osobu zastupující právnickou osobu.

Tuto definici je třeba doplnit o údaje v elektronické podobě, které nejsou osobními identifikačními údaji v pravém slova smyslu, tj. nejedná se o osobní ani o biometrické údaje identifikované osoby (např. jméno a příjmení), ale o „neosobní“ náhodně vygenerované identifikační údaje, které mohou být spojené právě s osobními identifikačními či biometrickými údaji jedné osoby. Tyto údaje mohou sloužit i pouze k ověření totožnosti pro případ prvotního vygenerování elektronických identifikačních údajů.¹⁷⁷

Rozsah údajů, které jsou nezbytné k určení konkrétní osoby, je třeba určit s ohledem na kontext dané situace.¹⁷⁸ V souladu s ustálenou judikaturou je klíčová odpověď

¹⁷⁶ KORBEL, KOVÁŘ, POTOČŇÁK, AMLER, cit. 63, s. 626.

¹⁷⁷ KORBEL, KOVÁŘ, POTOČŇÁK, AMLER, cit. 63, s. 626-632.

¹⁷⁸ Srovnatelně se k tomu vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 28. 6. 2013, sp. zn. 5 As 1/2011: „Přímo může být identifikována osoba zpravidla jménem, nepřímou např. podle telefonního čísla, registračního čísla automobilu, čísla sociálního pojištění, čísla cestovního pasu, apod. Nepřímou identifikaci lze provést rovněž pomocí kombinace významných kritérií, která ji umožňují

na otázku, jestli je možné v konkrétní situaci jednající osobu vůbec určit a zda uvedené označení nemůže vést jednoduše k záměně s jinou osobou. Za předpokladu naplnění těchto požadavků nezpůsobí drobné vady vybraných a použitých identifikátorů neurčitost právního jednání či vadu procesního podání.¹⁷⁹

Dle platného práva můžeme elektronickou identitu rozdělit do následujících kategorií: elektronická identita v právním styku, u něhož je zákonem vyžadováno prokázání totožnosti, a elektronická identita v soukromoprávním styku, pro něž není zákonem vyžadováno prokázání totožnosti. Současně lze tuto elektronickou identitu dále dělit na elektronickou identitu v právním styku, pro který se vyžaduje písemná forma, a pro který naopak není vyžadována písemná forma.¹⁸⁰

Základ pro toto dělení představuje primárně ustanovení § 2 zákona o elektronické identifikaci. Tento zákon je jedním ze dvou předpisů provádějících nařízení eIDAS v České republice.¹⁸¹ Podle uvedeného ustanovení platí, vyžaduje-li právní předpis nebo výkon působnosti prokázání totožnosti, lze umožnit prokázání totožnosti s využitím elektronické identifikace pouze prostřednictvím kvalifikovaného systému elektronické identifikace. Podrobné náležitosti jsou dále vymezeny v dalších ustanoveních zákona o elektronické identifikaci.¹⁸²

Pro účely této práce je třeba důsledně diferencovat mezi pojmem „prokázání totožnosti“ a obecným požadavkem na určení jednající osoby. Obecně platí, že platné soukromé právo nevyžaduje, aby byla totožnost jednající osoby prokázána, naopak stačí určitelnost identity jednající osoby¹⁸³ a současně nebude hrozit záměna s jinou osobou. Pro oblast soukromého práva se uplatní možnost zjišťovat či určit identitu i jinými „prostými“ elektronickými prostředky.

rozeznat zúžením skupiny, do které patří (věk, povolání, bydliště atd.). Z uvedeného vyplývá, že míra dostatečnosti určitých identifikátorů z hlediska provedení identifikace závisí na souvislostech konkrétní situace. Např. běžné příjmení nepostačí k identifikaci - tj. jednoznačnému určení - osoby v celé populaci země nebo ve velkém městě, ale pravděpodobně bude stačit např. k identifikaci studenta ve třídě nebo ubytovaného hosta v hotelu nebo účastníka konkrétního semináře konaného v daném čase v daném místě.“

¹⁷⁹ Srov. viz Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2014, sp. zn. 33 Cdo 2989/2013.

¹⁸⁰ KORBEL, KOVÁŘ, POTOČNÁK, AMLER, cit. 63, s. 626-632.

¹⁸¹ Vedle zákona č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸² Jako příklad, kdy bude nutné i v soukromoprávním styku elektronickou identitu prokázat, a to navíc jen kvalifikovaným systémem v souladu s § 2 zákona o elektronické identifikaci, uvádí důvodová zpráva zjišťování identity podle zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸³ Obvykle tomu tak bude na základě prostého tvrzení jednající osoby projeveného např. ve formě vyplnění základních identifikačních údajů ve formuláři smlouvy nebo v prostém podpisu a připojení jména a příjmení, srov. KORBEL, KOVÁŘ, POTOČNÁK, AMLER, cit. 63, s. 628.

Pokud není vyžadována písemná forma a zároveň ani podpis jednající osoby, či jeho nahrazení elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby ve smyslu § 562 odst. 1 OZ, je rozhodnutí o míře spolehlivosti při určení identity ponecháno vůli stan. V praxi se setkáváme se škálou možností od jednoduché registrace na e-shopu, při níž jsou uvedeny v zásadě neověřitelné údaje, až po vícestupňové autentizace a autorizace např. zasláním unikátního hesla v SMS, pomocí platební karty nebo mobilního telefonu či použití biometrických údajů. Vždy je potřeba zohlednit okolnosti transakce, v řadě situací nebude totiž ověření identity pro strany nijak podstatné. Zákon zde vyžaduje ve vztahu k identitě pouze určitelnost jednající osoby.¹⁸⁴

Složitější situace nastává u právních jednání, u kterých je vyžadována písemná forma. Zásadní roli ve vztahu k prostému elektronickému podpisu sehrálo přijetí nařízení eIDAS, které opustilo požadavek na autentizaci a vyzdvihuje vztah k projevu vůle podepisující osoby tím, že má jít o data, která podepisující osoba používá k podepsání.¹⁸⁵ Zde navážeme na rozbor funkcí podpisu, jimiž jsme se zabývali výše. Od nich se odvíjí, jaká míra spolehlivosti prostředků identifikace je ještě akceptovatelná pro identifikaci jednající osoby. V jednotlivých případech proto vždy budeme muset posoudit, jakou úlohu plní podpis na daném právním jednání v písemné formě. Autorka práce se přiklání k názoru,¹⁸⁶ že k zachování písemné formy bude dostačující i prostý elektronický podpis - pokud účel a smysl písemné formy se v daném případě (v rámci právního jednání) omezuje na stvrzení vůle jednající osoby, identifikování jednající osoby (jak bylo avizováno výše, identifikace jednající osoby není totéž jako ověření její identity) a varující funkci (viz výše). Z toho vyplývá, že vyžaduje-li právní řád pro konkrétní právní jednání písemnou formu, je nutné ptát se (a to případ od případu) jakou funkci písemná forma doopravdy plní.

6.1. Právní úprava tzv. bankovní identity

Převratnou novinku řešící problém identifikace jednající osoby představuje nový institut bankovní identity. Bankovní identita spočívá v propojení elektronického jednání s přihlašujícími údaji do elektronického internetového bankovníctví, tzn. že fyzická osoba se může v rámci elektronického jednání identifikovat pomocí přihlašovacích údajů

¹⁸⁴ KORBEL, KOVÁŘ, POTOČNÁK, AMLER, cit. 63, s. 626-628.

¹⁸⁵ Čl. 3 bod 10 nařízení eIDAS.

¹⁸⁶ KORBEL, KOVÁŘ, POTOČNÁK, AMLER, cit. 63, s. 626-632.

do elektronického internetového bankovníctví. Z toho vyplývá, že jednající osoba bude jednoznačně identifikována a nelze již zpochybnit dodržení písemné formy právního jednání.¹⁸⁷

Než se pustíme do detailnějšího rozboru tohoto nového institutu identifikace, je třeba zasadit do kontextu poskytování identifikačních služeb postavení bank a poboček zahraničních bank. Jejich většímu zapojení do poskytování identifikačních služeb bránila dosavadní podoba § 1 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o bankách“), který taxativně určoval činnosti, které banky byly oprávněny vykonávat v rámci své podnikatelské činnosti na základě bankovní licence. Poskytování elektronické identifikace mezi těmito vymezenými činnostmi chybělo. Banka je při svém výkonu činností vázaná bankovní licencí, ve které musí být uvedeny povolené činnosti, které se opírají o zákonný základ, tj. neuplatní se u ní obecný princip legální licence s ohledem na přísnou regulaci bank jako subjektů na trhu s nejvyššími bezpečnostními standardy.¹⁸⁸

Původní právní úprava nezajišťovala bankám přístup k aktuálním údajům o klientech, které jsou zapsány v základních registrech v souladu se zákonem č. 111/2009 Sb., o základních registrech, ve znění pozdějších předpisů, a ve vybraných informačních systémech veřejné správy. S ohledem na chybějící přístup do veřejných informačních systémů byly banky omezeny ve své činnosti efektivně eliminovat rizika zneužití elektronické identity při bankovních obchodech. Díky nabytému přístupu jako tzv. soukromoprávní uživatelé údajů mohou banky a pojišťovny účinněji plnit své zákonné povinnosti, zejména ve vztahu k zákonu č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AML zákon“).¹⁸⁹

Zákon č. 49/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen „zákon o bankovní identitě“) si klade za cíl zajistit širší zapojení

¹⁸⁷ Od druhé poloviny roku 2021 české banky nabízejí v rámci projektu bankovní identity i podepisování dokumentů na úrovni zaručeného elektronického podpisu. Tímto způsobem je jednoznačně garantována identifikace totožnosti podepisující se osoby prostřednictvím bankovní identity. Dále bude také možné zpětně ověřit, kdo se podepsal. O tuto službu nemusejí klienti bank speciálně žádat, celý postup se opírá o vytvoření jednorázového podpisového certifikátu každé osobě, která má aktivní bankovní identitu.

¹⁸⁸ KORBEL, F., KOVÁŘ, D. Právní úprava tzv. bankovní identity. *Bulletin advokacie*, 2021, č. 14, s. 17.

¹⁸⁹ KORBEL, KOVÁŘ, cit. 188, s. 17.

bank do poskytování identifikačních služeb a poskytování prostředků pro elektronickou identifikaci.

Zákon o bankovní identitě sám o sobě neobsahuje definici bankovní identity. Bankovní identitu je možné chápat jako ověřený záznam o konkrétní fyzické osobě v informačním systému banky, který koresponduje se záznamy v základním registru osob vedeném státem. Tento záznam je spojen s technickým prostředkem pro elektronickou identifikaci, který banka vydala v rámci kvalifikovaného systému dle § 38ab odst. 1 zákona o bankách a který slouží k ověření totožnosti a následující autentizaci.¹⁹⁰

Bankovní identita představuje jinými slovy jednotný přihlašovací nástroj. Uživatelé využívají při jeho užití své přihlašovací údaje do elektronického internetového bankovníctví, které ve své podstatě tvoří identifikační prostředek do systémů orgánů veřejné správy. Tento jednotný přihlašovací nástroj zajišťuje přístup do portálů či evidencí a předpokládá se, že pomocí něj bude umožněno např. i vzdálené nahlížení do spisu. Své uplatnění však nalezne i při přihlašování do systémů (jiných) soukromoprávních subjektů např. za účelem identifikace pro uzavření smlouvy.¹⁹¹

Zákon o bankovní identitě reagoval na potřebu otevření trhu se službami v oblasti elektronické identifikace a službami vytvářejícími důvěru pro elektronické transakce pro banky a změnil fungování NIA, tj. národního bodu, který slouží jako nástroj pro bezpečné a zaručené ověření totožnosti uživatelů online služeb poskytovaných zejména veřejnou správou. NIA představuje prostředníka ve státem zřízeném identifikačním prostoru, který zaštituje výměnu informací mezi kvalifikovanými správci a kvalifikovanými poskytovateli. Tato novelizace poskytuje klientům bank možnost bezplatného přístupu k elektronicky poskytovaným službám státu i soukromého sektoru. Přístup je zajištěn pomocí stávajících bankovních autentizačních prostředků tzn. bankovních identit. Tento krok by měl vést k zpřístupnění a zatraktivnění elektronicky poskytovaných služeb.¹⁹²

Zákon o bankovní identitě rozlišuje s ohledem na bezplatnost nabízené služby mezi kvalifikovanými správci v NIA a soukromoprávními poskytovateli služeb. Státní orgány a orgány územních samosprávných celků budou moci využít technické nástroje bank pro elektronickou identifikaci bezplatně. Naopak soukromoprávní

¹⁹⁰ KORBEL, KOVÁŘ, cit. 188, s. 18.

¹⁹¹ KORBEL, KOVÁŘ, cit. 188, s. 18-19.

¹⁹² KORBEL, KOVÁŘ, cit. 188, s. 18-19.

poskytovatelé služeb budou muset za využití bankovní identity platit. Pro uživatele bankovní identity bude její využití jako elektronické identifikace zdarma.¹⁹³

Mezi nejdůležitější změny, které s sebou zákon o bankovní identitě přináší, patří: (i) možnost bank poskytovat elektronickou identifikaci a související služby v rámci své podnikatelské činnosti; (ii) přístup bank a pojišťoven k základním registrům v omezeném rozsahu, který má zajistit efektivnější plnění jejich zákonných povinností a s tím spojený omezený bezplatný přístup ke službám bank výlučně pro orgány státu a územních samosprávných celků v postavení akreditovaných kvalifikovaných správců v NIA za účelem nezbytného řízení rizik na straně bank; a (iii) možnost užití bankovní identity ke splnění zákonných povinností spojených s identifikací klienta dle AML zákona.¹⁹⁴

6.2. Elektronizace notářství a online zakládání obchodních společností

V roce 2020 a 2021 se objevilo několik „novinek“, tj. nových soukromoprávních institutů převážně v oblasti obchodního práva, které rozšiřují používání elektronických technologií v rámci právního styku. V roce 2021 se dočkal novelizace i notářský řád. Tato novelizace navazovala na zákon o právu na digitální služby, který byl přijat již dříve. Celá nová právní úprava digitálních služeb reaguje na požadavky Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1151 ze dne 20. června 2019, kterou se mění směrnice (EU) 2017/1132, pokud jde o využívání digitálních nástrojů a postupů v právu obchodních společností tzv. digitalizační směrnice EU. Ta si klade za cíl zejména sjednocení pravidel pro online zakládání obchodních společností, zápis poboček do veřejného rejstříku a ukládání listin.

Hlavní změnou pro praxi, kterou nám novelizace notářského řádu přinesla, je již zmíněné zakládání obchodních společností online. Vedle osobní účasti v notářské kanceláři, která byla doposud nutná, je nyní možné uskutečnit celý proces zakládání obchodní společnosti pomocí videokonference, při které budou využity prostředky pro vzdálenou identifikaci a autentizaci (viz kapitola 6.1. této práce, která se věnuje bankovní identitě) v zabezpečeném prostředí Notářské komory České republiky. Úkolem notáře je v rámci tohoto procesu ověřit, zda jsou poskytované údaje, např. obchodní firma, předmět podnikání, resp. činnosti, bezúhonnost členů statutárního orgánu nebo právní titul k užívání sídla v základních registrech a informačních systémech veřejné správy, pravdivé

¹⁹³ KORBEL, KOVÁŘ, cit. 188, s. 20.

¹⁹⁴ KORBEL, KOVÁŘ, cit. 188, s. 20-21.

a přípustné. Následně notář ověřované listiny podepíše pomocí kvalifikovaného elektronického podpisu.¹⁹⁵ V tomto případě se jedná o notářský zápis na dálku, který notář sepíše bez fyzického jednání s klientem. V procesu sepisování zápisu je nezbytné, aby podepisující osoby disponovaly vlastním elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu, tzn. uznávaným či kvalifikovaným elektronickým podpisem, v opačném případě by nebylo možné notářský zápis na dálku podepsat.

Lze shrnout, že se jedná o zajímavou novou právní úpravu, která pro konečného uživatele nepředstavuje velké technické zatížení. Po technické stránce můžeme vybrané řešení (tj. online konferenci) označit za prostředek uživatelsky přátelský. Na druhou stranu však nemůžeme přehlédnout náročnost výchozích předpokladů, kterými uživatel musí disponovat, aby se mohl vůbec konference zúčastnit a následně platně založil novou obchodní společnost. Bankovní identita a elektronický podpis založený na kvalifikovaném certifikátu představují nejmodernější a pravděpodobně technicky nejbezpečnější prostředky elektronického právního styku. Až na jejich základě je možné ve světle nynější právní úpravy uvažovat nad možností založení obchodní společnosti online. Důvod zvolení jejich kombinace je prostý. Právě ony totiž zajišťují nejspolehlivější elektronickou identifikaci jednajících osob. Jak často bude tato nová online možnost využívána a jestli si vyšlape cestičku do běžného korporátního života, ukáže až následující praxe.

6.3. Datové schránky jako prostředek elektronické identifikace

Pro úplnost analytického zkoumání tématu předložené práce je třeba ve vztahu k elektronickému právnímu jednání a písemné formě doplnit problematiku datových schránek. Datovou schránku zákon definuje v § 2 odst. 1 zákona č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických úkonech“) jako elektronické úložiště určené k doručování orgány veřejné moci, k provádění úkonů vůči nim a k dodávání dokumentů fyzických osob, podnikajících fyzických osob a právnických osob. Důvěryhodnost datových schránek je zaručena samotným informačním systémem, který garantuje stát, nikoli použitou technologií, jak je tomu u elektronických podpisů. Jeho název se skrývá pod zkratkou ISDS, neboli Informační systém datových schránek, jehož provozovatelem je v současnosti Česká pošta, s.p. ISDS spravuje veškeré informace o datových schránkách

¹⁹⁵ Viz § 61a notářského řádu.

a jejich uživatelích a zajišťuje bezpečnost a průkaznost elektronické komunikace mezi orgány veřejné moci a fyzickými či právníckými osobami.¹⁹⁶

Pro účely této práce se zaměříme na otázku zachování písemné formy v případech elektronického právního jednání pomocí datových schránek. Právnímu jednání učiněnému pomocí datové schránky nelze upírat zásadní výhodu zakotvenou v § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech, která spočívá v tom, že úkon učiněný osobou oprávněnou k přístupu do datové schránky nebo pověřenou osobou prostřednictvím datové schránky má stejné účinky jako podepsaný úkon učiněný písemně. Jedná se o fikci podpisu, která najde uplatnění pouze v případě právního jednání vůči orgánům veřejné moci.¹⁹⁷

V případě právního jednání prostřednictvím datové schránky je nutné zohlednit § 561 a 562 OZ, podle kterých je písemná forma zachována i při právním jednání učiněném elektronickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby. Datová schránka tak představuje jediný prostředek elektronické identifikace a elektronický prostředek ve smyslu § 562 odst. 1 OZ, u kterého panuje shoda, že u právního jednání učiněného tímto prostředkem se nevyžaduje podpis k naplnění písemné formy za předpokladu splnění všech dalších zákonných požadavků.

Z výše uvedeného vyplývá, že fikce podpisu se neuplatní na soukromoprávní jednání prostřednictvím datové schránky. Jazyková ani systematická metoda výkladu nám neumožňuje rozšířit aplikaci § 18 odst. 2 zákona o elektronických úkonech i na právní jednání učiněné vůči jiným fyzickým a právníckým osobám v soukromoprávní komunikaci. Toto ustanovení totiž jednoznačně dopadá pouze na úkony vůči orgánům veřejné moci prostřednictvím datové schránky. Přesto je třeba položit si otázku, zda je možné a žádoucí stejné závěry o fikci podpisu *de lege ferenda* uplatnit i ve vztahu k soukromoprávní komunikaci prostřednictvím datové schránky. Datová schránka slouží jako metoda k jednoznačnému ověření identity osoby přihlášené do datové schránky bez ohledu na povahu odeslané zprávy, tzn. proces přihlašování do datové schránky a ověření identity přihlašované osoby je ve vztahu ke všem odeslaným datovým zprávám stejný.¹⁹⁸

Na závěr je třeba ještě uvést, že datové schránky nám usnadňují elektronický právní styk, (dle autorky této práce nejen) s orgány veřejné moci, neboť nám umožňují i identifikaci

¹⁹⁶ DONÁT, TOMÍŠEK, cit. 65, s. 147.

¹⁹⁷ JAREŠ, A. Soukromoprávní doručování datovými schránkami a teorie dojití. *Obchodněprávní revue [OR]*, Sv. 14, č. 2 (2022) s. 91-96.

¹⁹⁸ V této souvislosti srov. KORBEL, MELZER, cit. 2, s. 31-36.

jednající osoby, tedy jednoznačnou metodu identifikace a autentizace. Pokud komunikujeme s orgány veřejné správy pomocí datové schránky, netíží nás nutnost elektronického podpisu ani volby jeho druhu, ani důkazní břemeno (kdy, co a komu bylo odesláno, resp. doručeno).¹⁹⁹ Tyto závěry je žádoucí vztáhnout i na soukromoprávní komunikaci prostřednictvím datové schránky.

6.3.1. Právní jednání odeslané z „cizí“ datové schránky

Zajímavá otázka vyvstává v případě právního jednání odeslaného prostřednictvím datové schránky „cizího“ subjektu, tj. fyzické či právnické osoby, která není osobou, o jejíž projev vůle se jedná a jejíž projev vůle měl být datovou schránkou adresátovi odeslán. Jako první se k této otázce vyjádřilo Ministerstvo vnitra České republiky ve svém stanovisku z roku 2010 a to následovně: *„Úkon učiněný jinou osobou prostřednictvím „cizí“ datové schránky (např. fyzická osoba učiní podání z datové schránky svého zaměstnavatele) nemá právní účinky, které zákon jinak dokumentu doručenému prostřednictvím datové schránky přiznává. Tyto úkony však nelze považovat automaticky za neúčinné. Bude-li úkon učiněný prostřednictvím datové schránky jiného subjektu podepsán uznávaným elektronickým podpisem subjektu činícího úkon a splní-li další požadavky právními předpisy na tento úkon kladené, pak bude, byť je učiněn prostřednictvím cizí datové schránky, materiálně perfektním.“*²⁰⁰ Ministerstvo vnitra České republiky ve svém stanovisku připustilo odeslání (perfektního) podání z cizí datové schránky, pokud bude takové podání podepsáno uznávaným elektronickým podpisem. V takovém případě se bude jednat o podání perfektní, budou-li splněny i ostatní zákonné předpoklady takového právního jednání (podání). K tomuto závěru se následně přiklonil i Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 33 Cdo 2743/2013, a opřel své odůvodnění právě o argumenty Ministerstva vnitra České republiky.

V případě právního jednání učiněného vůči orgánům moci veřejné vycházíme z tzv. fikce podpisu. To znamená, byl-li z datové schránky toho, kdo činí právní jednání, nebo jeho právního zástupce, odeslán do datové schránky orgánu moci veřejné elektronický dokument, považuje se za řádně podepsané písemné právní jednání ve smyslu § 18 odst. 2

¹⁹⁹ SMEJKAL, V. Kryptografický a dynamický biometrický podpis podle platné právní úpravy. [online]. Právní rozhledy č. 10/2019. 28. 5. 2019. [cit. 28. 11. 2022]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrhfxa4s7geyf6427gm2dg>.

²⁰⁰ Stanovisko Ministerstva vnitra České republiky nazvané - Datové schránky a činnost správních orgánů z 28. 6. 2010, aktualizované k 31. 10. 2012 (publikované na webové stránce www.mvcr.cz/soubor/datove-schranky-a-cinnost-spravnich-organu-pdf-68503.aspx).

zákon o elektronických úkonech, i když takové právní jednání ani jeho přílohy neobsahují uznávaný elektronický podpis.²⁰¹ O tomto názoru panuje v ustálené judikatuře a v právní obci shoda.

V souladu s § 6 zákona o službách vytvářejících důvěru lze k podepisování elektronickým podpisem použít pouze uznávaný elektronický podpis, podepisuje-li se elektronický dokument, kterým se činí úkon vůči veřejnoprávnímu podepisujícímu nebo jiné osobě v souvislosti s výkonem jejich působnosti. V ostatních případech lze použít zaručený elektronický podpis, uznávaný elektronický podpis, případně jiný typ elektronického podpisu v souladu s § 7 zákona o službách vytvářejících důvěru.²⁰² Pro oblast soukromého práva se obecně uplatní svoboda užití libovolné kategorie elektronického podpisu.

Byl-li elektronický dokument odeslán z cizí datové schránky do datové schránky jiné fyzické či právnické osoby, musí být opatřen uznávaným elektronickým podpisem jednající fyzické osoby, aby bylo možné identifikovat podepsanou osobu a naplnit funkce podpisu.

Výše uvedené závěry se vztahovaly na podání učiněné vůči soudům, jako orgánům moci veřejné. Autorka této práce zastává názor, že nic nebrání aplikaci těchto závěrů i na soukromoprávní vztahy.²⁰³ V případě, že bude právní jednání učiněno prostřednictvím datové schránky jiného subjektu podepsáno uznávaným elektronickým podpisem subjektu činícího právní jednání, pak bude materiálně perfektním (za předpokladu splnění dalších zákonných požadavků kladených na dané právní jednání), tj. bude se jednat o právní jednání učiněné v písemné formě, byť je učiněno prostřednictvím cizí datové schránky i v soukromoprávní komunikaci.

²⁰¹ Srov. Stanovisko pléna Nejvyššího soudu ze dne 5.1.2017, sp. zn. Plsn 1/2015.

²⁰² JAREŠ, cit. 197, s. 91-96.

²⁰³ Skutečnosti, že se zákonodárce snaží dvoukolejnost komunikace pomocí datové schránky sjednotit či minimálně přiblížit, nasvědčuje i fakt, že od ledna 2022 se i na soukromoprávní komunikaci pomocí datové schránky uplatní fikce doručení, která dosud platila pouze pro komunikaci s orgány veřejné moci.

7. Elektronické právní jednání de lege ferenda

Každým dnem sílí otázky na prohloubení digitálního právního styku. V této části se budeme věnovat podnětům a návrhům nových právních institutů, které se objevují nebo by se měly objevit v právním světě. Mezi nové právní instituty, kterými se zákonodárce v České republice snaží na tento vývoj reagovat a reflektovat ho v právním řádu, patří např. zakládání obchodních společností online, bankovní identita a úřední ověření elektronického podpisu.

Bohužel technická realita a ustanovení nařízení eIDAS nežijí vždy v souladu, pokud jde o mechanismy, které popisují, a o problémy, které mají řešit. Zaprvé: některé pojmy, předpoklady a pravidla nemají mezi právním a technickým světem své adekvátní protějšky. Zadruhé: zákonodárci stanovují na elektronické podpisy tvrdší technické požadavky, než je běžně vnímáno jako nezbytné. V důsledku toho po technické stránce zanedbáváme mnoho zásadních otázek vyplývajících z právní a ekonomické praxe, zatímco na druhé straně se zákonodárci mohou mylně domnívat, že právní ustanovení lze úspěšně implementovat nebo že jejich naplnění je pouze otázkou technického doladění v rámci právního řádu jako celku.²⁰⁴

Bez ohledu na významné podněty způsobené pandemií COVID-19 a s tím souvisejícím rychlým přechodem na online právní styk nedošlo dosud na úrovni EU k doplnění mezer, které nařízení eIDAS obsahuje, a tudíž ani k prohloubení digitalizace právního styku. Stále se setkáváme s názory volajícími po větší digitalizaci právního styku, což naráží nejen na překážku v podobě střetu různých právních prostředí. Zatímco neúspěch lze částečně přičíst určité míře konzervatismu nebo obav v podnikatelské a správní sféře, další příčinnou souvislost můžeme vidět v nedostatku uspokojivých odpovědí na řadu otázek hraničících s technologií a její bezpečností, tvorbou práva a ekonomikou.²⁰⁵

V německé odborné diskusi se objevují názory, zda omezení, která zákonodárce pro elektronickou formu stanovil, jsou stále ospravedlnitelná a odůvodnitelná i v kontextu aktuálního digitálního rozvoje.²⁰⁶

²⁰⁴ KUTYŁOWSKI, M., BŁAŃSKI EWICZ, P. Advanced Electronic Signatures and eIDAS – Analysis of the Concept, Faculty of Computer Science and Telecommunication, Wrocław University of Science and Technology, Wybrzeże Wyspińskiego 27, Wrocław, 50-370, Poland, Computer Standards & Interfaces 83 (2023) 103644. s. 1.

²⁰⁵ KUTYŁOWSKI, BŁAŃSKI EWICZ, cit. 204, s. 1.

²⁰⁶ Srov. např. FUNKE, C. M., QUARCH, M. B. Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form. NJW 2022, s. 569 a ERGERT-GILLERN Ch., Dr. VON DER GROEBEN G. Sind Schriftformklauseln up to

Odkážeme-li na informace nabyté výše, víme, že německý občanský zákoník (BGB) v některých ustanoveních výslovně vylučuje nahraditelnost písemné formy elektronickou formou. To platí zejména pro ustanovení v oblasti pracovního práva (§§ 623 věta druhá, 630 věta třetí BGB) a ustanovení o zajištění úvěru (§ 766 věta druhá BGB), jejichž primární ochranný účel, jak se shoduje německá právní teorie, spočívá ve varovné funkci. Zákonodárce zde předpokládá, že ochrana proti spěchu je lépe realizována v tradiční písemné formě než v elektronické formě. Tyto výjimky ukazují, že i v době digitálního rozmachu má německý zákonodárce stále určité zbytkové výhrady k elektronické formě.²⁰⁷

Z dnešního pohledu již tyto úvahy nejsou dle některých německých autorů z hlediska právního vývoje přesvědčivé. Tento argument je možné podepřít právními instituty, které německý zákonodárce zavedl právě v rámci podpory procesu digitalizace a díky kterým se veřejnost mohla seznámit s existencí elektronických podpisů a elektronických právních jednání.²⁰⁸ Můžeme se setkat i s názorem, že komplexní zrovnoprávnění elektronické formy s písemnou je proto *de lege ferenda* žádoucí.²⁰⁹

Naopak v českém právním prostředí nemůžeme přehlédnout jistou dávku právní nejistoty ve vztahu k používání různých druhů elektronických podpisů, které musí smluvní strany elektronického právního jednání čelit. Rozdílné názory mezi akademickou obcí a soudy tuto skutečnost pouze podtrhují. Přestože novou právní úpravu úředně ověřeného elektronického podpisu lze jistě považovat za krok správným směrem, který je s to rozšířit uplatnění elektronického podpisu a postavit jej alespoň zčásti na roveň podpisu vlastnoručnímu, je třeba se ptát, zda se jedná o opatření dostatečně reflektující potřeby české praxe.

V neposlední řadě je třeba si položit otázku, co vlastně po elektronickém právním jednání včetně elektronického podpisu vyžadujeme a zda jsou naše požadavky v souladu s dosavadními technickými možnostmi. Žádný z dostupných druhů elektronických podpisů

date? Der digitale Vertragsabschluss in der Bankpraxis unter Berücksichtigung der gewillkürten Schriftform. BKR 2022, s. 29.

²⁰⁷ FUNKE, C. M., QUARCH, M. B. Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form. NJW 2022, s. 569.

²⁰⁸ Německý zákonodárce zavedl v roce 2010 elektronický průkaz totožnosti, ten může kdokoli opatřit kvalifikovaným elektronickým podpisem. Z toho vyplývá, že v kontextu platného německého práva by měl být velký počet právních adresátů dostatečně obeznámen s možnostmi používání kvalifikovaných elektronických podpisů, aby bylo zajištěno, že při použití takového podpisu bude dostatečně zabezpečena i varovná funkce. Kromě toho již v současné právní úpravě existuje ustanovení § 12 odst. 2 německého obchodního zákoníku (Handelsgesetzbuch), podle kterého lze návrhy do obchodního rejstříku platně podávat v úředně ověřené podobě pouze elektronicky, viz. FUNKE, QUARCH, cit. 207, s. 569.

²⁰⁹ FUNKE, QUARCH, cit. 207, s. 569.

není schopen nám sám o sobě stoprocentně zajistit, že elektronický dokument podepsala konkrétní osoba. Z toho důvodu v aktuálním právním vývoji klademe velký důraz na (nové) prostředky elektronické identifikace. Názory zpochybňující bezpečnost elektronického právního styku jsou jistě do určité míry na místě, v tom smyslu, že si musíme být vědomi bezpečnostních hrozeb, které s sebou technologie a její následné zastarávání přináší, nikoliv ve smyslu jejího úplného odmítnutí a vyloučení, aby elektronicky uzavřené právní jednání vyvolalo zamýšlené právní následky. Vytyčíme-li pro elektronické právní jednání (v písemné formě) příliš velké překážky, omezíme elektronický právní styk, toto umělé omezení však nebude odpovídat realitě mezinárodního elektronického obchodu. Naším úkolem by proto vždy mělo být najít rovnováhu mezi požadavky praxe a ochrannou a právní jistotou všech zúčastněných osob.

7.1. Bankovní identita a smart kontrakty

Rozvoj elektronického obchodního styku a vývoj nových technologií nám otvírají několik nových cest, kam se elektronický právní styk a elektronické právní jednání v písemné formě mohou ubírat. Příklad právního institutu, kterému se autorka této diplomové práce ve světle otázek de lege ferenda věnovala, jsou tzv. smart kontrakty.

S bankovní identitou se objevilo i mnoho dalších možností jejího využití. Velmi zajímavá je otázka uplatnění bankovní identity v kontextu tzv. smart (chytrých) kontraktů.²¹⁰ Jako smart kontrakt označujeme software, zdrojový kód nahraný v tzv. blockchainu (tím se rozumí databáze, pomocí níž je docíleno automatické realizace smart kontraktu). Tento software zajišťuje a vynucuje provedení smlouvy. Aniž bychom se pouštěli do detailní technické specifikace smart kontraktů, můžeme si je zjednodušeně představit jako soubor příkazů zapsaných ve speciální databázi, jejichž výkon je zajištěn automaticky pomocí počítačového programu.²¹¹

V právním slova smyslu si pod smart kontraktem můžeme představit dohodu smluvních stran, která bude automaticky provedena počítačovým programem. Smluvní

²¹⁰ ZIMNIOKOVÁ, M. Smart kontrakt ve světle bankovní identity. [online]. Právní rozhledy 4/2020. 21. 2. 2020. [cit. 28. 11. 2022]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembsgbpxa4s7grpxgxzrgmza>.

²¹¹ Zimnioková in ZIMNIOKOVÁ, cit. 210, [online]. uvádí velmi zajímavý příklad smart kontraktu v podobě leasingové smlouvy. Tento smart kontrakt může být zapsán v blockchainu a v podmínkách splácení mít zahrnutý příkaz, že počítač v automobilu dlužníkovi neumožní nastartovat, pokud nezaplatí splátku včas, tj. pokud bude s plněním v prodlení. Můžeme si to představit jako základní programový příkaz: když (nezaplatím včas splátku), tak (nenastartuji). Bude-li splněna určitá podmínka (např. zaplacení poslední splátky), smart kontrakt bude ukončen.

podmínky se zanesou do zdrojového kódu. S tímto obsahem se smluvní strany mohou seznámit před uzavřením smart kontraktu. Zdrojový kód se následně uloží do blockchainu a počítačový program se po uzavření smlouvy spustí automaticky v souladu se smluvními podmínkami. Z toho vyplývá, že následná změna vůle smluvních stran nemá vliv na splnění závazků ze smart kontraktu.²¹² Z výše uvedeného lze odvodit definici smart kontraktu jako dohody smluvních stran existující ve formě zdrojového kódu uloženého na platformě blockchainu, který zajišťuje autonomii a nezávislou realizaci smart kontraktu na základě předem stanovených podmínek.²¹³

Smart kontrakt je určitě zajímavou novinkou světa technologií i ve světle vymáhání plnění dlužníka. Co jsou však jeho úskalí ve světle právních otázek? Za problematické lze jistě označit určování jednající osoby, která smart kontrakt uzavírá, zejména v případě soudního řízení. Už na samotném počátku, tedy u podání žaloby, potřebuje potencionální žalobce několik osobních údajů žalovaného (jména, příjmení, bydliště účastníků). Smart kontrakt nám totiž dokáže poskytnout pouze jediný údaj v podobě veřejného klíče. Veřejnému klíči jsme se již věnovali výše, jsme proto schopni uzavřít, že veřejný klíč neslouží k prokázání totožnosti jednající osoby, jedná se „jen“ o soubor písmen a čísel, pouze ten je viditelný druhé smluvní straně.²¹⁴

Ustanovení § 2 AML zákona ukládá tzv. povinným osobám povinnosti v rámci provádění identifikace klienta. Je vyloučeno, aby tyto povinnosti byly splněny pomocí veřejného klíče. Výše uvedené povinné osoby by nebyly s to dostat svým povinnostem dle AML zákona.²¹⁵ Přesně na tomto místě se nám do popředí dostává bankovní identita jako digitální ověření totožnosti jednající osoby, která představuje možné řešení. Pomocí bankovní identity (tj. pomocí jedinečných přihlašovacích údajů) se současní klienti bank přihlašují do svého internetového bankovníctví. Úkolem těchto unikátních přihlašovacích údajů (jejich kombinace a spojení s bezpečnostními metodami např. zaslání kódu na telefonní číslo uvedené klientem banky) je garance ověření, že se do elektronického bankovníctví přihlašuje doopravdy určitý klient.²¹⁶

²¹² ZÁBRANSKÝ, A. Úvod do práva smart kontraktů - část 1.[online]. *epravo.cz*. 22. 3. 2019. [cit. 3. 1. 2023]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/uvod-do-prava-smart-kontraktu-cast-1-109049.html>.

²¹³ SVELYEV, A. Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law. [online]. Higher School of Economics Research Paper No. WP BRP 71/LAW/2016. 14. 12. 2016. [cit. 3. 1. 2023]. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2885241.

²¹⁴ ZIMNIOKOVÁ, cit. 210, [online].

²¹⁵ ZIMNIOKOVÁ, cit. 210, [online].

²¹⁶ ZIMNIOKOVÁ, cit. 210, [online].

Možné řešení se skrývá v novelizaci zákona o bankách a AML zákona (viz výše). Tento krok je schopen překonat nastíněné problémy související s identifikací smluvních stran smart kontraktu. Pro identifikaci klientů by nyní mohlo být využito bankovní identity, banky budou moct nakládat s osobními identifikačními údaji jednajících (přihlašujících se) osob. Tímto způsobem by mohly být smluvní strany smart kontraktu náležitě identifikovány.²¹⁷

Uplatnění smart kontraktů v českém právním prostředí bude přímo úměrné požadavkům, které na ně bude právní řád klást. Zatím se jedná o problematiku právním řádem neuchopenou. Stanovíme-li podmínky identifikace jednající osoby v rámci uzavírání smart kontraktů, lze si představit, že to bude dostačující pro naplnění (písenné) formy takového právního jednání.²¹⁸

Smart kontrakty se vypořádávají i s argumentem, který v rámci zachování písenné formy trvá na požadavku připojení elektronického podpisu i v případě právního jednání učiněného elektronicky. Tato podmínka bude v případě uzavření smart kontraktu díky technologii, na které je založen, naplněna. Smart kontrakt se totiž opírá o kombinaci soukromého a veřejného klíče. Tato kombinace ve světle nařízení eIDAS může představovat elektronický podpis smluvních stran, dokonce je možné ji považovat za zaručený elektronický podpis ve smyslu čl. 26 nařízení eIDAS.

Identifikace smluvních stran smart kontraktu spočívala doposud v asymetrické kryptografii, která je založena na použití soukromého a veřejného klíče. Oba klíče dohromady představují kombinaci čísel a písmen, kterou má k dispozici pouze konkrétní držitel. Prostřednictvím veřejného klíče může být smluvní strana identifikována navenek. Bankovní identita jako identifikační metoda může přispět k posílení identifikační funkce ve vztahu k písenné formě smart kontraktu. Použití soukromého klíče lze jistě pokládat za stvrzení konečnosti právního jednání. Současně lze nepochybně uzavřít, že by byla naplněna varující funkce podpisu a zároveň by bylo možné prokázat, že daný projev vůle učinila konkrétní smluvní strana.²¹⁹ Připustíme-li uvedení veřejného a soukromého klíče za elektronický podpis (resp. zaručený elektronický podpis) lze shrnout, že smart kontrakt naplní požadavky na písennou formu dle § 561 i § 562 odst. 1 OZ.²²⁰

²¹⁷ ZIMNIOKOVÁ, cit. 210, [online].

²¹⁸ ZIMNIOKOVÁ, cit. 210, [online].

²¹⁹ ZIMNIOKOVÁ, M. AI + blockchain = smlouva o spotřebitelském úvěru?. [online]. *advokatnidenik.cz*. 2. 3. 2021. [cit. 3. 1. 2023]. Dostupné na: <https://advokatnidenik.cz/2021/03/02/ai-blockchain-smlouva-o-spotrebitelskem-uveru/>.

²²⁰ Detailněji se dodržení písenné formy u smart kontraktů, konkrétně u smluv o spotřebitelském úvěru věnuje ZIMNIOKOVÁ, cit. 219, [online].

7.2. Elektronické právní jednání v kontextu mezinárodního obchodního styku

S postupující digitalizací, která se v letech 2020 a 2021 v důsledku pandemie COVID 19 stala nutností a fenoménem, nabyly na významu alternativy k vlastnoručnímu podpisu. Oblast, kde se digitální právní styk během pandemie nepochybně rozšířil, je jistě bankovní právo.²²¹ S rozvojem obchodních praktik (zvyklostí) a technologií se elektronické podpisy v řadě obchodních transakcí používají stále častěji a můžeme očekávat, že tento trend bude nadále pokračovat.²²²

Na financování a obchodních transakcích se zpravidla podílejí zahraniční společnosti, mimo jiné jako ručitelé, a v závislosti na konkrétním případě i další zahraniční investoři vedle soukromých kapitálových investorů. Smlouvy o financování se proto obvykle uzavírají v angličtině a je často přípustná volba práva.²²³ V přeshraničních konstelacích se zúčastněné strany pravidelně setkávají s nejednotnými pravidly v různých právních řádech, které obsahují někdy až diametrálně odlišné úpravy elektronických podpisů a jejich přípustnosti. Za zmínku zde stojí uvést odlišný přístup kontinentálního a anglo-amerického práva k elektronickému obchodnímu styku. Autorka práce si nedává za cíl poskytnout vyčerpávající popis anglo-americké právní úpravy elektronických podpisů, přesto považuje za důležité poskytnout krátký přehled základních výchozích bodů pro elektronické podpisy a elektronické právní jednání v anglo-americkém prostředí. Uzavírání mezinárodních soukromoprávních smluv, které obsahují klauzule zakotvující požadavek písemné formy a volbu práva, není novinkou, naopak je můžeme považovat za každodenní záležitost mezinárodního obchodního styku. Elektronické podpisy se v praxi používají stále častěji zejména v mezinárodním prostředí i s ohledem na jejich nepochybnou výhodu použití „na dálku“.

V roce 2016 zveřejnila *Law Society*, profesní organizace advokátů v Anglii a Walesu, pokyny tzv. *Execution of a document using an electronic signature*,²²⁴ které staví najisto, že v anglickém právu lze za určitých podmínek podepisovat dokumenty také

²²¹ Velmi podobné otázky týkající se uzavírání smluv v bankovníctví vyvstávají i ve Spolkové republice Německo, viz např. ERGERT-GILLERN, Ch., VON DER GROEBEN, G. Sind Schriftformklauseln up to date? Der digitale Vertragsabschluss in der Bankpraxis unter Berücksichtigung dergewillkürten Schriftform. BKR 2022, s. 29.

²²² The Law Society. Execution of a document using an electronic signature. Practice note.. [online]. 21 July 2016 [5.11.2022]. Dostupné na: <https://www.lawsociety.org.uk/topics/business-management/execution-of-a-document-using-and-electronic-signature#sub-menu-dy12>.

²²³ ERGERT-GILLERN, Ch., VON DER GROEBEN, G. Sind Schriftformklauseln up to date? Der digitale Vertragsabschluss in der Bankpraxis unter Berücksichtigung dergewillkürten Schriftform. BKR 2022, s. 29.

²²⁴ The Law Society. Execution of a document using an electronic signature. Practice note. 21 July 2016.

elektronickým podpisem. Za předpokladu, že se smluvní strany dohodnou na uzavření smlouvy v digitální podobě, může dojít ke zcela odlišným požadavkům na písemnou formu, které budou smluvní strany povinny splnit. Zatímco v případě smluv podle anglického práva obvykle postačuje pro dodržení písemné formy ujednané smluvními stranami prostý elektronický podpis, naproti tomu evropské kontinentální právo obsahuje často přísnější požadavky, např. v německém právu musí být k právnímu jednání v zákonem vyžadované písemné formě (v případě pochybností i u písemné formy ujednané smluvními stranami) připojen kvalifikovaný elektronický podpis.

V souladu s výše uvedenými pokyny k elektronickému podepisování *Law Society* mohou mít elektronické podpisy řadu různých forem, včetně: (i) jména a příjmení, které podepisující napíše do smlouvy nebo do e-mailu obsahujícího smluvní náležitosti; (ii) vloženého podpisu (například ve formě obrázku) do elektronické (soft copy) verze smlouvy na příslušné místo (například vedle podpisového bloku příslušné strany); (iii) přístupu ke smlouvě prostřednictvím webové platformy pro elektronický podpis a následné kliknutí na tlačítko, aby bylo její jméno napsané strojem nebo rukou automaticky vloženo do smlouvy na příslušné místo a (iv) použití prstu, lehkého pera nebo stylusu a dotykové obrazovky za účelem elektronického napsání svého jména a příjmení na příslušné místo ve smlouvě.²²⁵

Nemůžeme si nevšimnout benevolentnosti a otevřenosti anglo-amerického právního prostředí ve vztahu k elektronickému právnímu styku, jehož vliv se nepochybně propisuje i do evropského kontinentálního práva. Tomu nasvědčuje i „nová“ definice elektronického podpisu v nařízení eIDAS, u které tento vliv a inspiraci pro evropskou úpravu jistě nemůžeme popřít.²²⁶ Dále nemůžeme přehlédnout potlačení požadavku na autentizaci jednajících osoby, k tomu stojí v protikladu posílení významu důkazní funkce podpisu. Z toho vyplývá, že v rámci sporů o pravost elektronického podpisu leží důkazní břemeno na osobách, které se pravosti elektronického podpisu chtějí vůči podepsané osobě dovolat. Unesou-li důkazní břemeno, může být elektronický podpis přičten určité osobě. Strana, která přijímá elektronicky podepsané právní jednání, sama nese riziko, že použitý elektronický podpis je dostatečně ověřitelný i pro případný soudní spor.²²⁷

²²⁵ The Law Society. Execution of a document using an electronic signature. Practice note. 21 July 2016.

²²⁶ Srov. KMENT, cit. 15, s. 31-35.

²²⁷ Detailněji se americké právní úpravě elektronických podpisů věnuje KMENT, V. Nahradí elektronický podpis prostý ten tradiční vlastnoruční?. Bulletin advokacie, 2016, č. 12, s. 31-35.

Závěr

Jistě se shodneme na tom, že zavedení elektronického podpisu do právního rámce bylo považováno za zásadní krok umožňující a usnadňující elektronický právní styk. Někteří od tohoto kroku očekávali snadný přechod na plně elektronický oběh dokumentů. Bohužel se ukázalo, že počáteční naděje na rychlou digitalizaci založenou na nahrazení právního pojetí písemné formy jejím elektronickým protějškem byly příliš optimistické a doslova předčily svou dobu. Právní úpravy elektronického podpisu jsou v mnoha členských státech staré již 20 let a úroveň adaptace této technologie do každodenního života je stále poměrně nízká. Nový impuls byl očekáván právě od evropského nařízení eIDAS, které je ze své podstaty přímo závazné pro všechny členské státy EU a nahradilo dosavadní, ne vždy kompatibilní, národní úpravy v členských státech EU.²²⁸ S několikaletým odstupem od účinnosti nařízení eIDAS již můžeme zhodnotit jeho účinky a lze uzavřít, že jsou jeho ustanovení často vykládána státními orgány členských států EU velmi úzce a na všech úrovních stále nepanuje jasná shoda ohledně platného používání všech druhů elektronických podpisů v kontextu naplnění písemné formy.

Autorka práce se věnovala nejprve analýze a poté komparaci národní úpravy písemné formy v České republice a Spolkové republice Německo. Z výše uvedeného nejsou pro předloženou práci zajímavé pouze současné tendence k rozšíření elektronické formy v německém právním prostředí, ale také skutečnost, jak v německém prostředí zákonodárce a odborná veřejnost nakládají s funkcemi podpisu a vykládají je a jejich dodržení ve vztahu k požadavku dodržení písemné formy (případně jimi odůvodňují zpřísnění daných požadavků na ní kladených). Zatímco v německém právním prostředí je varovná funkce na prvním místě, co se týká ochrany podepisující osoby a vnímání závažnosti jejího jednání (tzn. je základem pro německého zákonodárce k vyloučení elektronické formy u konkrétních právních jednání), česká odborná veřejnost vychází naopak z ochrany třetí osoby a její právní jistoty. Česká odborná veřejnost dává na první místo zajišťující funkci podpisu, ze které pak vyvozuje přísnější požadavky na písemnou formu daných právních jednání. Zatímco varovná funkce může být naplněna dle názoru některých českých autorů i v rámci právního styku realizovaném prostřednictvím e-mailové komunikace.

²²⁸ Podrobněji se problematice aktuálnosti nařízení eIDAS a jeho kompatibility s ostatními právními předpisy EU věnuje KUTYŁOWSKI, BŁA'SKIEWICZ, cit. 204, s. 1-11.

Tuto možnost připouštějí např. Melzer a Tégl právě s tou výhradou, že zákon požadavkem písemné formy právního jednání musí sledovat pouze varovnou funkci formy právního jednání. Jako odůvodnění dále Melzer a Tégl uvádějí, že jednající osoba si při psaní e-mailu musí uvědomit rizika spojená s právním jednáním (tj. zejména právní následky s ním spojené) srovnatelně se situací, kde by právně jednala v písemné formě. V případě, že zákon sleduje zajišťovací funkci formy právního jednání, je naopak pro smluvní strany taková možnost vyloučena.²²⁹

Odlišné důkazní zatížení osob v rámci e-mailové komunikace, do jejichž právní sféry dané elektronické právní jednání zasahuje, vede k závěru, že požadavek písemné formy může být naplněn v případě varující funkce písemné formy (podpisu), nikoli však v případě naplnění zajišťovací funkce písemné formy (podpisu).²³⁰ Z toho vyplývá, že podpis opravdu plní různé funkce, na které může v různých právních prostředích být kladen různý důraz a mohou být i odlišně vnímány a vykládány.

V tomto bodě jsme si jistě všimli určitých tendencí ve vztahu k prostému elektronickému podpisu a jeho přípuštění v rámci e-mailové komunikace (tj. doplnění jména a příjmení na konci e-mailu pomocí písmen na klávesnici počítače) a to, že na jedné straně jsme si vědomi, že digitalizace je nezastavitelný proces a nelze vytvářet překážky mezinárodnímu elektronickému obchodu, elektronickým transakcím a uzavírání smluv pomocí elektronických prostředků donekonečna, na druhou stranu ale nechceme a s trochou nadsázky „je nám proti srsti“, aby tímto způsobem bylo možné nahradit písemnou formu právního jednání ve všech případech.

Tyto dva protichůdné názorové proudy nás s ohledem na chybějící detailnější českou právní úpravu a konkrétní požadavky na písemnou formu dostávají do patové situace a staví nás před otázku, kde (popř. u kterých právních jednání) je vlastně možné prostý elektronický podpis (tzn. i např. biometrický podpis či e-mail s prostým elektronickým podpisem) připustit a považovat náležitosti písemné formy za splněné. Na rozdíl od německého zákonodárce český zákonodárce explicitně neodlišil požadavek na písemnou formu vyžadovanou zákonem a písemnou formu ujednanou stranami. Z toho vyplývá, že nám chybí rozlišující zákonné kritérium, na základě kterého bychom mohli výše položenou otázku zodpovědět. Nezbyvá nám nic jiného než se opřít o právní nauku,

²²⁹ MELZER, TÉGL a kol., cit. 58, s. 649.

²³⁰ MELZER, TÉGL a kol., cit. 58, s. 649.

právní principy a konkrétní funkce podpisu, které musí elektronický podpis naplnit a které po něm proto vyžadujeme.

Na tomto místě se nabízí možnost znovu se vrátit k názoru, který zastávají Melzer a Tégl, že rýsující se řešení nastíněného problému je třeba hledat ve smyslu a účelu písemné formy v konkrétním případě a vždy je proto nutné zvážit povahu konkrétního právního jednání, které má být učiněno v písemné formě, a zohlednit všechny okolnosti daného případu.²³¹ Samozřejmě nesmíme opomenout postavení soudů při výkladu elektronického právního jednání v písemné formě. Ustálená judikatura nám nabízí několik odpovědí ohledně výkladu relevantních právních ustanovení upravujících (elektronickou) písemnou formu. Je nutné se kriticky se ptát, zda jejich postoj není až příliš konzervativní a zda opravdu reflektuje účel a smysl elektronického právního jednání (v písemné formě) a vývoj elektronického právního styku.

Autorka této práce si je vědoma a přiznává, že přípuštění prostého elektronického podpisu u všech písemných právních jednáních není v našem právním řádu žádoucí. Současně se ale pouhé konstatování soudů (a části akademické obce), že se v konkrétních případech (např. u napsání jména a příjmení do e-mailu) vůbec nejedná o (elektronický) podpis, a proto nemohla být písemná forma vůbec dodržena, zdá jako jediný argument pro odmítnutí elektronického právního jednání v písemné formě v konkrétních případech nedostačující. Tato skutečnost je zjevná i s ohledem na mezinárodní obchodní praxi a právní úpravy jiných států, které stejná data hodnotí a označují za podpis, třebaže pak omezují jeho uplatnění. Nelze přehlédnout, že tento odmítavý postoj vede k právní nejistotě smluvních stran a má dopad na jejich práva a povinnosti. Mezery v zákoně je nutné v tomto případě vykládat ve prospěch platného elektronického právního jednání v písemné formě. Aktuální stav nevyhovuje obchodní právní praxi, neboť nezaručuje dostatečnou právní jistotu pro zúčastněné osoby, jejichž práva a povinnosti jsou dotčeny. Druhou možností představuje apelace na českého zákonodárce za účelem konečného rozhodnutí, jaké druhy elektronického podpisu lze použít se záměrem naplnění písemné formy u elektronického právního jednání.

Lze shrnout, že v obou rozebíraných právních prostředích panují konzervativní názory týkající se regulace elektronických podpisů a jejich následné aplikace, které často zpochybňují jejich bezpečnost. Přesto je shledáván v národních úpravách požadavku na písemnou formu a jejího dodržení v obou zemích zásadní rozdíl. Německý zákonodárce

²³¹ MELZER, TÉGL a kol., cit. 58, s. 647.

se rozhodl jít cestou výslovného zakotvení, že vlastnoruční podpis může být (v případě zákonného požadavku písemné formy) nahrazen pouze elektronickým podpisem kvalifikovaným. Přestože mu můžeme vyčíst nebo minimálně poukázat na jeho opatrný a konzervativní postoj k využití ostatních druhů elektronických podpisů, vede tato úprava k tomu, že pokud německé soudy odmítnou jiný druh elektronického podpisu (v kontextu naplnění písemné formy) postupují *de lege lata*, tj. mají pro to zákonný důvod a respektují vůli zákonodárce, která je jednoznačná. Taková detailní úprava však v našem českém právním řádu chybí a její neexistence vede k mnoha pochybnostem ohledně použití všech druhů elektronického podpisu (kromě kvalifikovaného elektronického podpisu) s cílem dosažení právního jednání v písemné formě. Přestože existenci více druhů elektronického podpisu náš právní řád reflektuje na více místech, bohužel nestanoví, kdy je lze použít.

Pokud české soudy odmítnou ostatní druhy elektronického podpisu v rámci požadavku na písemnou formu, nepostupují zpravidla na základě zákonného důvodu, neboť ten neexistuje. To samozřejmě neplatí pro případy, kdy některé zákony stanoví požadavek na určitý druh elektronického podpisu, chybí však obecná úprava. České soudy pak opírají svá rozhodnutí o právní principy a právní teorii, jak jsme se dozvěděli výše v příkladných rozborech jednotlivých rozhodnutí českých soudů. Což může vést i k paradoxním závěrům, kdy soudy v případech s podobnými skutkovými okolnostmi různě rozhodují, co je a co není elektronickým podpisem. V jednom případě určitá data jako podpis připustí, v dalším případě nikoliv. Za neodůvodněné je třeba pokládat i rozlišování mezi právním jednáním s mezinárodním prvkem a bez mezinárodního prvku.

Je zřejmé, i s odkazem na výše uvedené, že se český zákonodárce rozhodl upravit písemnou formu velmi obecně. Tato skutečnost je o to výraznější, odkážeme-li na úpravu písemné formy ve Spolkové republice Německo. Česká úprava nám způsobuje nemálo výkladových obtíží, právě ve vztahu k naplnění písemné formy právního jednání. Obdobně nemůžeme přehlédnout ani konzervativní přístup německého zákonodárce, který vyžaduje pro elektronickou formu nejvyšší úroveň elektronického podpisu, tj. kvalifikovaný elektronický podpis a nenechává tak prostor (v němčině označeno jako *Spielraum*) pro různorodost výkladu. Z přístupu německého zákonodárce vyplývá, že je ve vztahu k elektronické formě velmi obezřetný a na úroveň běžné „papírové“ formy ji dává zdráhavě a opatrně. Lze však uzavřít, že výslovná právní úprava požadavku na úroveň elektronického podpisu by i u nás zamezila výkladové různorodosti a obtížím.²³²

²³² Srov. JANOUŠEK in: LAVICKÝ, cit. 1, s. 1797-1798.

Jistě pozitivně je třeba hodnotit snahy českého zákonodárce, které cílí na prohloubení elektronického obchodního styku, přesto se musíme kriticky ptát, zda tyto snahy necílí pouze na povrchový problém, zatímco jádro problému zůstává nedotčeno a cesta výkladu stávajících ustanovení platného práva nás bohužel často vede do slepých uliček. Český zákonodárce vynakládá určité úsilí ve vztahu k uvedení českého právního řádu do souladu s mezinárodními a evropskými požadavky, přesto i po šesti letech od účinnosti nařízení eIDAS není zcela jasné, jak se české právo staví k elektronickému podpisu prostému, a i přes všechny odborné akademické články jej nemůžeme smluvním stranám s klidným srdcem doporučit. Fyzické i právnické osoby by měly zvolit úroveň elektronického podpisu přiměřeně s ohledem na význam právního jednání a závažnost právních následků s ním spojených. Tuto volbu by jednající osoby neměly podcenit, neboť zásadní rozdíl mezi prostým elektronickým podpisem a digitálními podpisy (tzn. zaručeným a kvalifikovaným elektronickým podpisem) tkví v jejich důkazní síle v potencionálním soudním sporu. V mezinárodních transakcích je třeba tuto skutečnost zohlednit i při volbě rozhodného práva.

Na tomto místě je nutné apelovat na českého zákonodárce, aby postavil využití elektronického podpisu prostého najisto a upravil na zákonné úrovni požadavek na elektronický podpis, takovou úpravu v soukromoprávních vztazích postrádáme nejvíce, a právě ona by přispěla k právní jistotě podepisujících se osob a osob, které se na elektronický podpis spoléhají.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BUDIŠ, P. Elektronický podpis a jeho aplikace v praxi, 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2008; 157 s. ISBN 978-80-7263-465-1.

DONÁT, J., MAISNER, M., PIFFL, R. Nařízení eIDAS. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, xvii, 283. ISBN 978-80-7400-633-3.

DONÁT, J.; TOMÍŠEK, J. Právo v síti: Průvodce právem na internetu. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016; s. 163, xi, 338. ISBN 978-80-7400-610-4.

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. Občanské právo hmotné. Svazek I. Díl první, Obecná část. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 429 s. ISBN 978-80-7478-326-5.

ERGERT-GILLERN Ch., Dr. VON DER GROEBEN G. Sind Schriftformklauseln up to date? Der digitale Vertragsabschluss in der Bankpraxis unter Berücksichtigung der gewillkürten Schriftform. BKR 2022.

FUNKE, C. M., QUARCH, M. B. Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form. NJW 2022.

JAREŠ, A. Soukromoprávní doručování datovými schránkami a teorie dojití. Obchodněprávní revue [OR], Sv. 14, č. 2 (2022) s. 91-96.

KMENT, V. Nahradí elektronický podpis prostý ten tradiční vlastnoruční? Bulletin advokacie. Roč. 2016, č. 12, s. 31–35.

KORBEL, F., KOVÁŘ, D. Právní úprava tzv. bankovní identity. Bulletin advokacie, 2021, č. 14, s. 17-23.

KORBEL, F., KOVÁŘ, D., POTOČNÁK, Š., AMLER, P. Elektronická identita při elektronickém (hmotně)právním jednání. Právní rozhledy, 2019, č. 18, s. 626–632.

KORBEL, F., MELZER, F. Písemnost, elektronický a biometrický podpis v elektronickém právním jednání. Bulletin advokacie, 2014, č. 12, s. 31-36.

KUTYŁOWSKI, M., BŁA'SKIEWICZ, P. Advanced Electronic Signatures and eIDAS – Analysis of the Concept, Faculty of Computer Science and Telecommunication, Wrocław University of Science and Technology, Wybrzeże Wyspińskiego 27, Wrocław, 50-370, Poland, Computer Standards & Interfaces 83 (2023) 103644.

LAVICKÝ, P., a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022. 2292 s. ISBN: 978-80-7400-852-8.

LECHNER, T. Elektronické dokumenty v právní praxi. Praha: Leges, 2013, 255 s. ISBN 978-80-87576-41-0.

LIMBERGOVÁ, Z. Úřední ověření elektronického podpisu, Bulletin advokacie 3/2022, s. 38-43.

MASON, S. Electronic Signatures in Law. 2016. University of London Press, Institute of Advanced Legal Studies.

MELZER, F., TÉGL, P., a kol. Občanský zákoník. Velký komentář. Svazek III. §419- 654. 1.st ed., vol. III. Leges, 2014.

NOACK, U. Digitaler Rechtsverkehr: Elektronische Signatur elektronische Form und Textform. DStR, 2001.

PALANDT, O. Bürgerliches Gesetzbuch. 71. Auflage. München: C. H. Beck, 2012.

PETERKA, J. Báječný svět elektronického podpisu. Praha: CZ.NIC, 2011, 430 stran: ilustrace; 25 cm. ISBN 978-80-904248-3-8.

PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, lxx, 3276. ISBN 978-80-7400-747-7.

POLČÁK, R. Elektronické právní jednání – změny, problémy a nové možnosti v zákoně č. 89/2012 Sb. Bulletin advokacie. 2013, č. 10, s. 34–40.

SADECKÝ L. Některé úvahy ohledně umístění (vlastnoručního) podpisu v rámci zásadního písemného právního jednání. Ad Notam 4/2021, s. 3-6.

SCHNEIDER, M. Die rechtsgeschäftliche Haftung für den Accountmissbrauch im Internet. Berlin: Peter Lang GmbH. 2015.

SOKOL, T. Ještě k elektronickému dokumentu. Bulletin advokacie. 2002, č. 3, s. 42- 46.

ŠTĚDRŮŇ, B., PROKEŠ, J. Datové schránky, elektronický podpis a autorizovaná konverze dokumentů. Bulletin advokacie 10/2011, s. 30-32.

WENDTLAND in BAMBERGER, H., G., ROTH, H. Beck'scher Online-Kommentar BGB, 40. Edition, München 2016.

ZAJÍČEK, Z., KORBEL, F., KOVÁŘ, D., AMLER, P., DONÁT, J., TOMÍŠEK, J., ORŠULÍK, D. Zákon o právu na digitální služby. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, 177 s.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

EINSELE, D. BGB § 126a Elektronische Form. In: SÄCKER, J. (ed.) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240, ProstG, AGG. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2021. Dostupné z: <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-400-W-MuekoBGB-G-BGB-P-126a>.

KORBEL F., KOVÁŘ, D., AMLER, P. Interpretace elektronického podpisu a související identifikace v soukromém právu. [online]. *pravni prostor.cz*. 04.11.2020. [cit. 19. 2. 2022]. Dostupné na: <https://www.pravni prostor.cz/clanky/obcanske-pravo/interpretace-elektronickeho-podpisu-souvisejici-identifikace-v-soukromem-pravu>.

LECHNER, T., FRK, J. Úředně ověřený elektronický podpis od 1. 7. 2022. [online]. *Redakce ISVS.CZ*. 28.7.2022 [cit. 20.11.2022]. Dostupné na: <https://www.isvs.cz/uredne-overeny-elektronicky-podpis-od-1-7-2022/>.

MASON, S. Electronic Signatures in Law. 4th edition, London: Institute of Advanced Legal Studies – University of London, [online]. 7. 11. 2016. [cit. 11. 11. 2022]. Dostupné z: <http://humanities-digital-library.org/index.php/hdl/catalog/book/electronic signatures>.

MASON, S. Informal Debate on the Issues Relating to Terminology and Clarification of Concept in Respect of the EU e-Signature Legislation, In: SCRIPTed [online]. 2012, 9:1, str. 82-103, [cit. 21. 10. 2022]. Dostupné na <http://script-ed.org/?p=327>.

NIZAMI, M. Small Business Trends: 27 Email Signature Examples. Weblog post. Newstex Entrepreneurship Blogs, Chatham: Newstex. [online]. 29. 11. 2021. [cit. 19. 10. 2022]. Dostupné na: <https://smallbiztrends.com/2021/11/email-signature-examples.html>.

PETERKA, J. Zatímco technické obory přitvrzují, právo naopak měkne. [online]. *pravni prostor.cz*. 25. 6. 2020. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.pravni-prostor.cz/clanky/spravni-pravo/zatimco-technicke-obory-pritvrzuj-pravo-naopak-mekne>.

PODANÝ, J. Podepisování soukromých listin včera, dnes a zítra. [online]. *advokatnidenik.cz* 4. 6. 2020. [cit. 2.12.2022]. <https://advokatnidenik.cz/2020/05/04/podepisovani-soukromych-listin-vcera-dnes-a-zitra/>.

PODANÝ, J. Trilogie Podepisování soukromých listin včera, dnes a zítra. [online]. *pravni prostor.cz*. 25. 6. 2020. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné na: <https://www.pravni-prostor.cz/autor/mgr-jan-podany>.

SAVELYEV, A. Contract Law 2.0: «Smart» Contracts As the Beginning of the End of Classic Contract Law. [online]. Higher School of Economics Research Paper No. WP BRP 71/LAW/2016. 14. 12. 2016. [cit. 3. 1. 2023]. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2885241.

SMEJKAL, V. Kryptografický a dynamický biometrický podpis podle platné právní úpravy. [online]. *Právní rozhledy* č. 10/2019. 28. 5. 2019. [cit. 28. 11. 2022]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrhfxa4s7geyf6427gm2dg>.

SMEJKAL, V., KODL, J., UŘIČAŘ, M. Elektronický podpis podle nařízení eIDAS. [online]. *Revue pro právo a technologie* 11/2015. 30. 6. 2015. [cit. 28. 11. 2022]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgvpxe4dul4ytcx3tl4ytqoi>.

VORLOVÁ, L. Digitální právní jednání a písemná forma. [online]. *epravo.cz*. 13.04.2021. [cit. 19. 2. 2022]. Dostupné na: https://www.epravo.cz/top/clanky/digitalni-pravni-jednani-a-pisemna-forma-112802.html?fbclid=IwAR061HRHof-6KbKp2XJrTltA_J_cWU3rdWE4DqyE8cQiswbJCu3xjNluKL0.

ZÁBRANSKÝ, A. Úvod do práva smart kontraktů - část 1.[online]. *epravo.cz*. 22. 3. 2019. [cit. 3. 1. 2023]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/uvod-do-prava-smart-kontraktu-cast-1-109049.html>.

ZIMMER, J., FÜRST, T., HAUSER, T. Důkazní váha biometrického podpisu závisí na kvalitě použitého dotykového zařízení a na dostupnosti úplných podpisových dat. [online]. *Právní rozhledy* 13-14/2021. [cit. 20. 11. 2022]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembsgfpax4s7gezv6mjul5zv6nbzha>.

ZIMNIOKOVÁ, M. AI + blockchain = smlouva o spotřebitelském úvěru?. [online]. *advokatnidenik.cz*. 2. 3. 2021. [cit. 3.1.2023]. Dostupné na:

<https://advokatnidenik.cz/2021/03/02/ai-blockchain-smlouva-o-spotrebitelskem-uveru/>.

ZIMNIOKOVÁ, M. Smart kontrakt ve světle bankovní identity. [online]. Právní rozhledy 4/2020. 21. 2. 2020. [cit. 28. 11. 2022]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembsgbpxa4s7grpxgxzrgmza>.

3. Seznam použitých právních předpisů

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, znění účinné od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 250/2017 Sb., o elektronické identifikaci, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 12/2020 Sb., o právu na digitální služby a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 300/2008 Sb., o elektronických úkonech a autorizované konverzi dokumentů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 111/2009 Sb., o základních registrech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění pozdějších předpisů.

Nářízení vlády č. 317/2021 Sb., o postupu notáře při legalizaci elektronického podpisu, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 194/2009 Sb., o stanovení podrobností užívání a provozování informačního systému datových schránek, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 259/2012 Sb., o podrobnostech výkonu spisové služby, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 36/2006 Sb., o ověřování shody opisu nebo kopie s listinou a o ověřování pravosti podpisu, ve znění pozdějších předpisů.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/93/ES ze dne 13. prosince 1999 o zásadách Společenství pro elektronické podpisy.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1151 ze dne 20. června 2019, kterou se mění směrnice (EU) 2017/1132, pokud jde o využívání digitálních nástrojů a postupů v právu obchodních společností.

Narizení 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.

Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 7. November 2022 (BGBl. I S. 1982) geändert worden ist.

Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. Juli 2022 (BGBl. I S. 1146) geändert worden ist.

Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001, BGBl. Jg. 2001 I Nr. 35, ausgegeben am 18. Juli 2001, s. 1542–1549 (G-SIG: 14019447).

Vertrauensdienstegesetz vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist.

Signaturgesetz vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876), das durch Artikel 4 Absatz 111 des Gesetzes vom 7. August 2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist. („SigG“).

4. Seznam použité judikatury

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2006, sp. zn. 26 Cdo 1789/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. ledna 2009, sp. zn. 30 Cdo 1230/2007.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. června 2013, sp. zn. 5 As 1/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. dubna 2014, sp. zn. 23 Cdo 1593/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. dubna 2014, sp. zn. 33 Cdo 2989/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. října 2016 21 Cdo 5591/2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu z 19. října 2016, sp. zn. 31 Cdo 1570/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. června 2017, sp. zn. 20 Cdo 1741/2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. června 2017, sp. zn. 20 Cdo 1741/2017.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27.7.2017, č.j. 2 As 80/2017.

Usnesení Nejvyššího soudu z 16. května 2019, sp. zn. 23 Cdo 3439/2018.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2019, sp. zn. 26 Cdo 1230/2019.

Rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 25. ledna 2022, sp. zn. 30 C 365/2021.

Rozsudek Okresního soudu v Blansku ze dne 2. prosince 2021, sp. zn. 3 C 173/2021.

Rozsudek Okresního soudu v Benešově ze dne 21. prosince 2021, sp. zn. 18 C 225/2021.

Rozsudek Okresního soudu v Chomutově ze dne 12. ledna 2022, sp. zn. 7 C 339/2021.

Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 10 ze dne 20. prosince 2021, sp. zn. 9 C 104/2021.

Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 6 ze dne 13. září 2021, sp. zn. 18 C 198/2021.
Rozsudek Okresního soudu v Berouně ze dne 28. prosince 2021, sp. zn. 10 C 305/2021.
Rozsudek Okresního soudu v Jičíně ze dne 25. listopadu 2021, sp. zn. 11 C 50/2021.
Rozsudek Okresního soudu v České Lípě ze dne 20. října 2021, sp. zn. 48 C 347/2021.
Rozsudek Okresního soudu v Mostě ze dne 7. září 2021, sp. zn. 32 C 59/2021.
Rozsudek Okresního soudu ve Zlíně ze dne 10. listopadu 2021, sp. zn. 26 C 62/2021.
Rozsudek Okresního soudu v Karviné pobočka Havířov ze dne 24. listopadu 2021, sp. zn. 111 C 320/2021.

Oberlandesgericht München, Urteil vom 26. Januar 2012, Az. 23 U 3798/11. Dostupné na: <https://openjur.de/u/496154.html>.

Landesgericht Köln, Urteil vom 7. Januar 2010, Az. 8 O 120/09. Dostupné na: <https://openjur.de/u/142571.html>.

Oberlandesgericht München, Urteil vom 4. Juni 2012, Az. 19 U 771/12. Dostupné na: <http://openjur.de/u/498795.html>.

5. Seznam ostatních zdrojů

BT-Drucksache 14/4987, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, dostupné na: <https://dip.bundestag.de/vorgang/.../112813>.

Drucksache 14/4987. Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr. Deutscher Bundestag, 14. 12. 2000. str. 16-17.

Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 227/2000 Sb. o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů.

Důvodová zpráva k zákonu č. 12/2020 Sb. o právu na digitální služby a o změně některých zákonů.

INDUSTRIE- UND HANDELSKAMMER, Ein Merkblatt Ihrer Industrie- und Handelskammer: Rechtliche Grundlagen des elektronischen Geschäftsverkehrs (E-Commerce), Stand: April 2008, Dostupné na: https://www.ihk-arnsberg.de/upload/e_commerce_10416.pdf.

KMENT, V. Elektronické právní jednání: Srovnávací analýza s důrazem na využití elektronického podpisu podle práva EU, České republiky a Německa. Praha: Univerzita Karlova, 2018. 495 s. Vedoucí práce Karel Beran.

Stanovisko Ministerstva vnitra nazvané - Datové schránky a činnost správních orgánů z 28. 6. 2010, aktualizované k 31. 10. 2012 (publikované na webové stránce www.mvcr.cz/soubor/datove-schranky-a-cinnost-spravnich-organu-pdf-68503.aspx).

Stanovisko pléna Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.1.2017, sp. zn. Plsn 1/2015.

The Law Society. Execution of a document using an electronic signature. Practice note. [online]. 21 July 2016. [5.11.2022]. Dostupné na: <https://www.lawsociety.org.uk/topics/business-management/execution-of-a-document-using-and-electronic-signature#sub-menu-dy12>.

Písemná forma právního jednání v elektronickém obchodu

Abstrakt

Předložená diplomová práce se věnuje písemné formě právního jednání v kontextu elektronického obchodu. Denně se v prostředí internetu elektronicky uzavře nepřeberné množství smluv a každým dnem proto sílí požadavky na prohloubení digitálního právního styku. Bez nadsázky je možné uzavřít, že si život bez elektronického právního jednání již ani nedokážeme představit.

Cílem této práce je rozebrat právní úpravu elektronického právního jednání v písemné formě a zhodnotit, za jakých okolností budou požadavky na takové právní jednání naplněny. Předložená diplomová práce si klade za cíl zodpovědět a rozebrat, zda jsou zákonná ustanovení a požadavky na elektronické právní jednání v písemné formě v souladu s technickou realitou a technickými možnostmi elektronického právního styku. Dále se tato práce věnuje otázce, proč technologie, na kterých je elektronické právní jednání (v písemné formě) založeno, zastarávají, jak se s touto skutečností náš právní řád vypořádává a jak těmto výzvám čelí. V neposlední řadě je třeba se kriticky ptát, zda platné právo dostatečně reflektuje realitu elektronického právního styku a obchodu a poskytuje tak dostatečnou právní jistotu pro zúčastněné osoby, jejichž práva a povinnosti jsou dotčeny.

V první a druhé části diplomové práce se autorka snaží uvést čtenáře do tématu písemného právního jednání v elektronickém právním styku pomocí rozboru zákonných požadavků na písemnou formu a analýzy relevantních právních předpisů na české a evropské úrovni. Pro dostatečné vyčerpání tématu se tato část neomezuje pouze na naše území, ale nahlíží i do platného práva a nauky Spolkové republiky Německo. Autorka práce hledá odpovědi na vytyčené otázky diplomové práce i prostřednictvím komparační výkladové metody.

Ve třetí části předložené práce je rozebrán podpis jako jeden z požadavků na písemnou formu. Velký důraz je zde kladen na popis funkcí podpisu, které má každý podpis včetně podpisu elektronického plnit. Důkladný rozbor funkcí podpisu je zásadní pro výklad v dalších kapitolách, v nichž je na funkce podpisu odkazováno. Funkce podpisu prostupují dále celou diplomovou prací. V této části je dále rozebrán elektronický podpis, a to od samotného základu, tj. od nejnižší formy elektronického podpisu - elektronického podpisu prostého. Autorka diplomové práce do detailu rozebírá uplatnění jednotlivých

druhů elektronického podpisu a jejich výhody a nevýhody v rámci elektronického právního styku.

Ve čtvrté části se práce dotýká tématu, které nás „pálí“ nejen v českém právním prostředí, kterým je prostý elektronický podpis v e-mailu a jeho právní účinky. V této části se autorka věnuje výkladu a rozboru relevantních právních ustanovení, v jejichž světle je nutno (prostý) elektronický podpis vykládat. Autorka práce neopomíjí zohlednit ustálenou judikaturu soudů týkající se výkladu elektronického právního jednání v písemné formě. Ta nám nabízí několik konzervativních odpovědí ohledně výkladu relevantních právních ustanovení upravujících (elektronickou) písemnou formu za použití převážně jazykové a systematické výkladové metody.

Důkazní funkce (elektronického) podpisu je důležitou funkcí, ne-li funkcí nejdůležitější. Abychom mohli hodnotit jakékoli elektronické právní jednání, musíme mít za prokázané, že existuje a bylo platně uzavřeno. Z tohoto důvodu je této problematice věnována samostatná pátá část diplomové práce.

V šesté části diplomové práce neopomíjí autorka práce zohlednit vývoj elektronické komunikace a elektronického právního styku v českém právním prostředí a snaží se reflektovat nové otázky a výzvy, které s vývojem a rozšířením elektronického právního jednání bezprostředně souvisejí. Autorka diplomové práce se proto v této části zabývá zakládáním obchodních společností online, bankovní identitou a dalšími právními instituty, které jsou v České republice nové. Tímto způsobem se zákonodárce snaží na tento technologický vývoj reagovat a zohlednit jej v právním řádu. Právě bankovní identita je zásadní novinkou, která představuje nový a účinný prostředek elektronické identifikace, naplňující identifikační funkci elektronického podpisu, a je s to přispět rozvoji elektronického obchodního styku.

Autorka práce si je vědoma, že velký impuls pro rozvoj elektronického obchodního styku představuje mezinárodní obchod a transakce přesahující hranice České republiky. Tento argument není předloženou prací ignorován. Naopak je na něj kladen důraz v otázkách de lege ferenda, kterým se autorka věnuje v závěru diplomové práce. V úplném závěru autorka této práce shrnuje zásadní body předložené práce a činí závěry opírající se o rozbor jak českého a evropského, tak německého platného práva.

Klíčová slova: elektronické podpisy, elektronický právní styk, nařízení eIDAS, písemná forma, elektronická identita

Written form of legal transaction in e-commerce

Abstract

This thesis focuses on the written form of a legal transaction in the context of e-commerce. Every day, a number of contracts is concluded electronically on the internet and the need to deepen digital legal transactions is therefore growing every day. It is no exaggeration to conclude that we can no longer imagine life without electronic legal transactions.

The aim of this thesis is to analyse the legal regulation of electronic legal transactions in written form and to assess under which circumstances the requirements for such legal transactions will be met. The submitted thesis aims to answer and analyse whether the legal provisions and requirements for electronic legal transactions in written form are in compliance with the technical reality and technical possibilities of electronic legal transactions. Furthermore, this thesis addresses the question why the technologies on which electronic legal transactions (in written form) are based are becoming obsolete, how our legal system deals with this fact and how it faces these challenges. Finally, it critically inquires whether the current law sufficiently reflects the realities of electronic legal transactions and e-commerce to provide sufficient legal certainty for the parties whose rights and obligations are affected.

In the first and second part of the thesis, the author tries to introduce the reader to the topic of electronic legal transactions in written form by analysing the legal requirements for written form and the relevant legal regulations at the Czech and European level. In order to exhaust the topic sufficiently, the chapter is not limited to our territory, but also looks into the applicable law and doctrine of the Federal Republic of Germany. The author of the thesis also seeks answers to the set questions through the comparative interpretation method.

In the third part of the submitted thesis, the signature as one of the requirements for the written form is discussed. A great emphasis is placed here on the description of the functions of a signature that every signature, including an electronic signature, is supposed to fulfil. A thorough analysis of the functions of the signature is essential for the interpretation in the following chapters in which the functions of the signature are referred to. The functions of the signature permeate the whole thesis. In this part of the thesis, the electronic signature is further discussed, starting from the very base, i.e. from

the lowest level of electronic signature - the simple electronic signature. The author of the thesis discusses in detail the application of the different types of electronic signature and their advantages and disadvantages in the context of electronic legal transactions.

In the fourth part, the thesis touches upon a topic that raises a number of questions not only in the Czech legal environment, which is the simple electronic signature in e-mail and its legal effects. In this part, the author interprets and analyses the relevant legal provisions in the light of which the (simple) electronic signature must be interpreted. The author of the thesis does not neglect to take into account the established case law of the courts concerning the interpretation of electronic legal transactions in written form. It offers us several conservative answers regarding the interpretation of the relevant legal provisions regulating the (electronic) written form using predominantly linguistic and systematic interpretation methods.

The evidentiary function of the (electronic) signature is an important function, if not the most important function. In order to evaluate any electronic legal transaction, we must have evidence that it exists and has been validly concluded. For this reason, a separate fifth part of the thesis is dedicated to this issue.

In the sixth part of the thesis part of the thesis, the author of the thesis does not fail to take into account the development of electronic communication and electronic legal transactions in the Czech legal environment and tries to reflect new issues and challenges that are directly related to the development and expansion of electronic legal transactions. Therefore, in this part of the thesis the author deals with the online incorporation of companies, bank identity and other legal instruments that are new in the Czech Republic. In this way, the legislator tries to respond to this technological development and reflect it in the legal system. Banking identity is a fundamental novelty that represents a new and effective means of electronic identification, fulfilling the identification function of electronic signature, and is able to contribute to the development of e-commerce.

The author of the thesis is aware that international trade and transactions crossing the borders of the Czech Republic represent a great impetus for the progress of e-commerce. This argument is not ignored by the submitted thesis. On the contrary, it is emphasized in the *de lege ferenda* questions, which are addressed by the author at the end. In the full conclusion, the author of this thesis summarises the main points of the submitted thesis and draws conclusions based on the analysis of both Czech and European and German applicable law.

**Klíčová slova: electronic signatures, electronic legal transactions, eIDAS
Regulation, written form, electronic identity**