

22. 11. 2019

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Zákaznická kontraktace a komunikace v digitální době

Při uzavírání smluv v běžném životě se čím dál častěji setkáváme s tím, že nepodepisujeme papírové smlouvy a komunikujeme elektronicky. V bankách, pojišťovnách, u mobilních operátorů se zcela běžně uzavírají smlouvy a podepisují související dokumenty v elektronické podobě. Nabízí se otázka, zda nám právo poskytuje dostatečnou jistotu i v elektronickém světě? Kde jsou elektronické dokumenty uloženy? Neztratí se? Jak se k nim může spotřebitel dostat?

Dříve musela být zákaznická dokumentace sepsána na papíře. Nyní se využívá elektronická forma. Trend elektronické komunikace se zákazníkem je v poslední době velmi zřetelný a stává se dobrou obchodní praxí. Zákazníci si postupně zvykají. Někteří dokonce vyžadují pouze elektronickou formu komunikace a chtějí i uzavírat smlouvy elektronicky. Právo jen těžko může bránit obchodní praxi, pro kterou elektronická forma komunikace představuje urychlení komunikace a snížení nákladů.

Můžeme se ale ptát, jak je elektronická forma komunikace a uzavírání smluv se zákazníkem regulována? Požadavky na uzavírání smluv se zákazníkem a komunikaci s ním stanovují především odvětvové právní předpisy. Ty upravují i pravidla elektronické komunikace se zákazníkem. Tato pravidla se zprvu vyskytovala jen v tradičně silně regulovaných odvětvích, jako je bankovníctví, finanční a platební služby, pojišťovnictví anebo kapitálové trhy, později se stala součástí ochrany spotřebitele a nově se dostávají do nově regulovaných oblastí (např. digitální služby na internetu).

Deloitte.

Legal

Hlavním smyslem právních úprav regulujících uzavírání smluv a poskytování informací je zakotvení určité úrovně ochrany zákazníků a spotřebitelů. Součástí těchto pravidel je i stanovení předepsané formy právního jednání pro určité druhy hmotněprávních právních jednání ať již dvojstranných jednání (smlouvy) anebo jednostranných (odstoupení od smlouvy, výpověď smlouvy).

Nadto se podnikatelům a obchodníkům v těchto oborech předepisují i závazné způsoby pro předávání informací zákazníkům, poskytnutí smlouvy uzavřené se zákazníkem nebo pro uskutečnění jednostranného právního jednání. Některé odvětvové právní úpravy zároveň rozlišují dvojí způsob předávání informací zákazníkům a uživatelům služeb - poskytnutí a zpřístupnění. Zatímco zpřístupnění informací spočívá v tom, že zákazník musí učinit určité aktivní kroky, aby informace získal, v případě požadavku na poskytnutí informací je kladen důraz na aktivní jednání obchodníka, který tak musí činit prostřednictvím trvalého nosiče dat a informovat zákazníka o existenci a

dostupnosti takového sdělení.

Trvalý nosič dat

Ústředním pojmem všech dílčích právních regulací, který postupně nabývá na významu, je tzv. **trvalý nosič dat** (anglicky: *durable medium*, německy: *dauerhafter Datenträger*). Trvalý nosič dat je právní termín, jehož smyslem je obsáhnout a vystihnout všechny možné a v dané době dostupné technické způsoby pro elektronické uchovávání a zprostředkování informací a dat ve vztahu k zákazníkům nebo spotřebitelům.

Komunikace a kontraktace prostřednictvím trvalého nosiče dat je v právních předpisech zpravidla stanovena jako alternativní způsob ke klasickému využití papírového nosiče. Právo s papírem stále počítá jako základním médiem pro uzavírání smluv a plnění informačních povinností vůči zákazníkům a spotřebitelům. Pro některá zvláště významná právní jednání proto zůstává uzavření smlouvy v listinné podobě jako jedinou přípustnou formou.

V procesu kontraktace dochází k využití trvalého nosiče dat obvykle ve fázi odevzdání projevu vůle jednající osoby. V případě papírového nosiče se projev vůle omezuje na písemnou formu. Výhodou trvalého nosiče dat je jeho variabilita. Může totiž představovat **jakékoli médium**, které má schopnost zachytit a uchovat v nezměněné podobě projev vůle jednající osoby a to v jakékoli formě. Projev vůle může být učiněn v písemné formě nebo v ústní formě (např. formou nahrávky telefonátu nebo videa) anebo i čistě elektronicky (např. záznam kliknutí myši).

Evropské předpisy taktéž příkladmo vypočítávají představitelné druhy médií, které lze považovat za trvalé nosiče dat. Kromě papíru to jsou zařízení USB, CD-ROMy, DVD, paměťové karty nebo pevné disky počítačů a elektronická pošta.^[1] Mohou to být i výpisy vytištěné z terminálu pro tisk výpisů z účtu nebo internetové stránky, jsou-li tyto stránky přístupné pro budoucí využití a po dostatečně dlouhou dobu přiměřenou účelu přístupu k informacím a umožňují-li kopírování uložených informací v nezměněném formátu.^[2] Nevylučuje se využití ani jiných médií, jsou-li splněny stanovené podmínky z hlediska jednotlivých předepsaných definičních znaků. Postupem doby se nejvíce využívají **internetové zákaznické portály**, kde jsou uložena všechna data zákazníka a zákazník k nim má zřízen přístup.

Evropská legislativa nestanoví jednotný právní rámec ani jednotnou právní definici trvalého nosiče dat. V evropských právních předpisech můžeme nalézt řadu podobných definic trvalého nosiče dat:

- čl. 2 odst. 10 směrnice č. 2011/83/ES o právech spotřebitelů: „*jakýkoli nástroj, který umožňuje spotřebiteli nebo obchodníkovi ukládat informace určené jemu osobně, a to způsobem vhodným pro jejich budoucí použití, po dobu přiměřenou jejich účelu, a který umožňuje reprodukci uložených informací v nezměněném stavu*“;
- čl. 2 odst. 13 marketplace nařízení: „*jakýkoli nástroj, který umožňuje podnikatelským uživatelům ukládat informace určené jim osobně způsobem vhodným pro jejich budoucí použití a po dobu přiměřenou jejich účelu a který umožňuje reprodukci uložených informací v nezměněném stavu*“;^[3]
- čl. 4 bod 62 směrnice MIFID II: „*jakýkoli nástroj, který umožňuje zákazníkovi uchovávat informace určené jemu osobně tak, že k nim může mít v budoucnu přístup, a to po dobu odpovídající účelu daných informací a umožňuje nepozměněné zobrazení uchovávaných informací*“;^[4]
- Čl. 4 bod 35 směrnice PSD2, která nahradila dříve užívaný termín trvalé médium termínem trvalý nosič dat, kterým je: „*nástroj, který uživatelí platebních služeb umožňuje ukládat informace určené jemu osobně, a to způsobem vhodným pro jejich budoucí využití po dobu přiměřenou jejich účelu, a který umožňuje kopírování uložených informací beze změny*“;^[5]

- Čl. 5 odst. 1 písm. m) směrnice o smlouvách o spotřebitelském úvěru: „každý nástroj, který umožňuje spotřebiteli ukládat informace určené jemu osobně, a to způsobem vhodným pro jejich budoucí použití, po dobu přiměřenou jejich účelu, a který umožňuje reprodukci uložených informací v nezměněném stavu.“[\[6\]](#)

Definice trvalého nosiče dat s totožnými znaky byla zakotvena i do českého právního řádu. Můžeme se s ní setkat v § 3 odst. 2 písm. k) zákona č. [257/2016](#) Sb. o spotřebitelském úvěru, který tento pojem definuje jako *jakýkoli nástroj, který umožňuje spotřebiteli uchování informací určených jemu osobně tak, aby mohly být využívány po dobu přiměřenou účelu těchto informací, a který umožňuje reprodukci těchto informací v nezměněné podobě*. Prakticky stejně je definice trvalého nosiče dat uvedena i v § 2 odst. 3 písm. h) zákona č. [370/2017](#) Sb., o platebním styku.[\[7\]](#)

V české kotlině měla právní definice trvalého nosiče svůj historický vývoj. Tento pojem se sem poprvé dostal již v roce 2006 při včlenění právní úpravy smluv o finančních službách uzavíraných na dálku, a to ve starém občanském zákoníku (zákon č. [40/1964](#) Sb.). Ten v § 54a odst. 4 písm. b) trvalým nosičem dat rozuměl *jakýkoli předmět, který umožňuje spotřebiteli uchování informací určených jemu osobně tak, aby mohly být využívány po dobu přiměřenou účelu těchto informací, a který umožňuje reprodukci těchto informací v nezměněné podobě*.[\[8\]](#) Následně byl ve stejném znění přesunut do zákona č. [284/2009](#) Sb. o platebním styku, jenž byl později nahrazen novějším zákonem č. [370/2017](#) Sb., o platebním styku.

Právní definicí trvalého nosiče dat zakotvují i blízké právní řády. V Německu ji najdeme v ustanovení o textové formě právního jednání. Podle § 126b německého občanského zákoníku (BGB) se za trvalý datový nosič považuje *každé médium, které umožňuje příjemci uchování nebo uložení projevu na nosiči, který je určený jemu osobně a bude mu dostupný pro daný účel po přiměřenou dobu a umožňuje reprodukci v nezměněné podobě*. Do německého občanského zákoníku se dostala v souvislosti se zavedením tzv. textové formy právního jednání, která umožňuje zachycení právního jednání bez nutnosti podpisu jednající osoby. Začlenění obdobné právní úpravy se chystá i do českého občanského zákoníku v souvislosti s nutností implementovat směrnici o digitálním obsahu[\[9\]](#) a směrnici o prodeji zboží[\[10\]](#). Návrh příslušné novely občanského zákoníku je zatím v meziresortním připomínkovém řízení.[\[11\]](#)

Definiční znaky trvalého nosiče dat

Ze současných právních definic trvalého nosiče dat plynou určité charakteristické znaky, které musí být splněny, aby prostřednictvím trvalého nosiče mohla probíhat právem kvalifikovaná komunikace. Takové médium musí splňovat tři definiční znaky a ty musí být splněny kumulativně:

• Přístupnost (dostupnost) dat zákazníkovi

Zákazník musí mít neomezený přístup k datům uchovávaným na trvalém nosiči. Přístup k datům nesmí být nad míru zatěžující co do času anebo technického provedení. Data na trvalém nosiči musí být trvale dostupná. Nesmí být znemožněno opakované vyhledání, zobrazení, uchování informací ze strany zákazníka. Zejména musí umožňovat stažení a uložení informací do počítače zákazníka anebo kopírování všech anebo jen některých informací.

Za přístup k datům na trvalém nosiči dat není možné vybírat úplatu. Vybírání jakékoli úplaty by bylo překážkou, která by omezovala zákazníky v opakovaném využívání tohoto média.

• Neměnnost dat

Data uložená na trvalém nosiči je nepřípustné jednostranně měnit. Nemožnost měnit data je základní

požadavek pro zachování právní jistoty. Pokud médium umožňuje změnu dat, pak musí být o změně učiněn záznam splňující sám o sobě požadavek na trvalý nosič dat a na trvalém nosiči dat musí být uložena původní a změněná verze.

• **Přiměřená doba**

Data musí být uložena na trvalém nosiči po přiměřenou dobu odpovídající danému účelu. Po tuto dobu by měla být zaručena neodstranitelnost dat. Přiměřenou dobou se rozumí zejména doba trvání předmětného právního vztahu mezi zákazníkem a poskytovatelem finančních služeb a následně po ukončení smluvního vztahu doba, ve které může zákazník uplatňovat svá práva z něj plynoucí, tedy minimálně po dobu promlčení práv zákazníka.

Výkladem pojmu trvalý nosič dat se v minulosti zabýval Soudní dvůr Evropské unie. Za klíčové rozhodnutí lze považovat rozsudek C-375/15 ve věci rakouské banky BAWAG a spolku na ochranu spotřebitelských informací[12], který se výkladem tohoto pojmu zabýval v oblasti regulace platebních služeb podle směrnice 2007/64. Ve svém rozhodnutí zodpověděl předběžnou otázku, zda změny informací a podmínek platební služby, jakož i změny rámcové smlouvy, sdělené poskytovatelem platebních služeb uživateli uvedených služeb prostřednictvím schránky elektronické pošty (emailu) začleněné do internetových stránek online bankovníctví lze považovat za poskytnuté na trvanlivém médiu. Soud dospěl k závěru, že musí být splněny dvě podmínky:

- internetové stránky dotčenému uživateli umožňují ukládat informace určené jemu osobně, a to způsobem vhodným pro přístup k nim a jejich kopírování beze změny, po přiměřenou dobu, aniž je možná jakákoli jednostranná změna jejich obsahu ze strany uvedeného poskytovatele či jiného profesionála, a
- pokud uživatel platebních služeb musí kontrolovat uvedené internetové stránky, aby se o uvedených informacích dozvěděl, poskytovatel zároveň se zasláním uvedených informací aktivně oznámí uživateli existenci a dostupnost uvedených informací na uvedených internetových stránkách.

Tím byla zodpovězena otázka, jak mají být fungovat internetové stránky on-line bankovníctví, pokud mají zákazníkovi sloužit jako právem kvalifikované médium pro komunikaci mezi bankou a klientem.

Soudní dvůr přitom vycházel i z několika svých předešlých rozhodnutí, v nichž rovněž řešil výklad pojmu trvalý nosič. V rozsudku C-42/15 mimo jiné posuzoval, jak se mají vykládat pojmy „na papíře“ a „jiném trvalém nosiči“ uvedené v čl. 10 odst. 1 směrnice 2008/48 o smlouvách o spotřebitelském úvěru - zda zahrnují text dokumentu (úvěrové smlouvy) podepsaného smluvními stranami, nebo i jakýkoli jiný dokument, který je podle vnitrostátního práva součástí smlouvy a není podepsán. Soud dospěl k výkladu, že úvěrová smlouva nemusí být vypracována v jednom dokumentu, nicméně všechny údaje požadované směrnicí musí být uvedeny na papíře nebo na jiném trvalém nosiči.[13] Ve starším rozhodnutí (rozsudku C-49/11) pak vyložil dříve používaný pojem „stálý komunikační prostředek“, který musí spotřebiteli obdobně jako papírový nosič zaručit, že bude mít k dispozici informace uvedené v tomto ustanovení, aby mohl případně uplatnit svá práva.[14]

Důsledky nedodržení předepsaného způsobu

Nedodržení předepsaného způsobu komunikace prostřednictvím trvalého nosiče dat má negativní (sankční) právní následky. Tyto sankční následky na poskytování informací a smluv nejsou stanoveny obecně. Vyplynají z jednotlivých právních předpisů upravující danou oblast.

Sankce se liší podle obsahu komunikace, která se má prostřednictvím trvalého nosiče dat uskutečňovat. Nejsou-li poskytnuty předepsané informace zákazníkovi na trvalém nosiči dat, není

splněna zákonná informační povinnost. To má relevanci zejména ve spotřebitelských vztazích a může to mít řadu sekundárních následků jako je prodloužení lhůty k odstoupení od smlouvy, nezávaznost ujednání pro spotřebitele, právo na náhradu újmu či neplatnost celé smlouvy. Můžeme se setkat i se zvláštními sankcemi, např. zákon o spotřebitelském úvěru stanoví hmotněprávní sankci, pokud spotřebiteli není poskytnuta informace o zápůjční úrokové sazbě, roční sazbě nákladů a celkové částce k úhradě v listinné podobě nebo jiném trvalém nosiči, uplatní se zápůjční úroková sazba zveřejněná Českou národní bankou a k ujednáním o jiných plateb ve smlouvě se nepřihlíží.[\[15\]](#)

Jiným typem prohřešku je nedodržení požadavků charakterizujících trvalý nosič dat. Médium, které nezaručuje neměnnost dat, anebo data nejsou zákazníkovi trvale přístupná, příp. zákazník musí za přístup datům platit, nesplňuje definici trvalého nosiče dat. Pro podnikatele využívající takové médium to může znamenat porušení povinností, které mu pro dané odvětví stanoví zákon a vystavuje se sankcím v podobě peněžitých pokut nebo jiných správních trestů. Například České národní banka při své dohledové činnosti shledala za přestupek, když regulovaný subjekt zveřejňoval informace pro své uživatele na internetových stránkách, které nesplňovaly znaky trvalého nosiče dat, neboť internetová stránka nebyla pod kontrolou toho, kdo ji zobrazuje, respektive z ní získává informace (uživatel), ale regulovaného subjektu, který internetové stránky zveřejňoval a mohl tak zasahovat do jejich obsahu a tento kdykoliv měnit nebo zrušit.[\[16\]](#)

Závěr

Nové technologie dávají nové možnosti i v právu. Právo se pomalu přizpůsobuje. To pozorujeme i v oblasti práva, které stanoví nová pravidla umožňující elektronickou komunikaci a kontraktaci se zákazníkem prostřednictvím moderních médií. V právu se tato oblast označuje jako ochrana spotřebitele. Uvedená pravidla se však neomezují jen na spotřebitele, ale často se vztahují i zákazníky v jakémkoli postavení.

Za několik posledních několik let se v evropském právu rozvinul koncept tzv. trvalého nosiče dat, který postihuje všechny možné a v dané době dostupné technické způsoby pro elektronické uchovávání a zprostředkování informací a dat. Institut trvalého nosiče dat je charakterizován určitými základními znaky - přístupnost dat, neměnnost dat a přiměřená data. Právo nepředepisuje druh technologie, která se má používat. Koncept trvalého nosiče dat je technologicky neutrální. Technologická neutralita umožňuje variabilitu ve využití technologií a další postupný vývoj technologií bez nutnosti měnit legislativu. Vedle papíru jako tradičního nosiče informací používaného po staletí pro uzavírání smluv a veškerá jiná právní jednání, se nám tak otevírá obrovské množství způsobů, jak můžeme právně závazně kontrahovat a komunikovat. Důležité ovšem vždy bude, aby zvolená technologie byla bezpečná, aby zaručovala bezpečné předávání informací a dat a byla v maximální možné míře ochráněna proti zneužití.



JUDr. Václav Filip, Ph.D.,
Associate Partner

[Deloitte Legal s.r.o., advokátní kancelář](#)

Churchill I

Italská 2581/67
120 00 Praha 2 - Vinohrady

Tel.: +420 246 042 100
e-mail: legalcz@deloittece.com

[1] Recital 23 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES.

[2] Recital 57 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366 ze dne 25. listopadu 2015 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES.

[3] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1150 ze dne 20. června 2019 o podpoře spravedlnosti a transparentnosti pro podnikatelské uživatele online zprostředkovatelských služeb.

[4] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU.

[5] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2366 ze dne 25. listopadu 2015 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES.

[6] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS.

[7] Podle § 2 odst. 3 písm. h) zákona č. [370/2017](#) Sb., o platebním styku je *trvalým nosičem dat jakýkoli nástroj, který umožňuje uživateli uchování informací určených jemu osobně tak, aby mohly být využívány po dobu přiměřenou účelu těchto informací, a který umožňuje reprodukci těchto informací v nezměněné podobě.*

[8] Do české právní úpravy se dostal z evropské legislativy, konkrétně ze Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/65/ES o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku. Tato směrnice hovořila o tzv. „trvanlivém médiu“, a definovala jej jako každý nástroj, který umožňuje spotřebiteli ukládat informace určené jemu osobně, a to způsobem vhodným pro jejich budoucí využití, po dobu přiměřenou pro jejich účel a který umožňuje reprodukci uložených informací v nezměněném stavu.

[9] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/770 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb.

[10] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/771 ze dne 20. května 2019 o některých aspektech smluv o prodeji zboží, o změně nařízení (EU) 2017/2394 a směrnice 2009/22/ES a o zrušení směrnice 1999/44/ES.

[11] Návrh je k dispozici >>> [zde](#).

[12] Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 25. ledna 2017 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Oberster Gerichtshof - Rakousko) - BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG v. Verein für Konsumenteninformation.

[13] Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2016 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU - Okresní soud v Dunajské Středě, Slovensko) ze dne 19. prosince 2014, v řízení Home Credit Slovakia, a.s. proti Kláre Bíróové.

[14] Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 5. července 2012 žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Oberlandesgericht Wien (Rakousko) ze dne 26. ledna 2011, došlým Soudnímu dvoru dne 3. února 2011, v řízení Content Services Ltd proti Bundesarbeitskammer. Soud zde konstatoval, že obchodní počínání, které spočívá ve zpřístupnění informací uvedených v tomto ustanovení pouze prostřednictvím hypertextového odkazu na internetové stránky dotyčného podniku, nesplňuje požadavky stanovené v uvedeném ustanovení, neboť tyto informace nejsou ani tímto podnikem „poskytnuty“, ani spotřebitelem „obdrženy“ ve smyslu téhož ustanovení, a že takové internetové stránky, jako jsou stránky dotčené v původním řízení, nelze považovat za „stálý komunikační prostředek“ ve smyslu uvedeného čl. 5 odst. 1.

[15] § 110 odst. 1 zákona č. [257/2016](#) Sb., o spotřebitelském úvěru.

[16] Viz rozhodnutí ČNB ze dne 7.2.2019; k dispozici >>> [zde](#).

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Nařízení prodeje jednotky jako ultima ratio ochrany práv ostatních vlastníků?](#)
- [Metropolitní plán schválen. Je Váš projekt v bezpečí?](#)
- [Posouzení shody dle AI Act - zkušenosti z praxe](#)
- [Začínají soudy zohledňovat náklady podnikatelů při plnění právních povinností v oblasti e-commerce?](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 35: Ručení za dluhy z podnikání u OSVČ a s.r.o.](#)
- [Holdingové struktury a odpovědnost mateřské společnosti](#)
- [Pokuta 32 mil. EUR pro Dacia/Renault - evropské soutěžní úřady tvrdě došlapují na no-poaching. Měla by Vaše společnost být na pozoru?](#)
- [Právo společníka na informace v s. r. o.: silný nástroj kontroly, ale ne bez hranic](#)
- [Kupní smlouva k nemovité věci bez určení kupní ceny: Nejvyšší soud koriguje katastrální praxi](#)

- [Společnost s podíly 50:50 – právní rizika patových situací a jejich smluvní řešení](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 34: Jednání za společnost – prokura](#)