

č. 455

K NĚKTERÝM VÝVOJOVÝM OTÁZKÁM MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

**Naděžda Rozehnalová
Tereza Kyselovská
a kolektiv**

Masarykova univerzita
Brno, 2013

Vzor citace:

ROZEHNALOVÁ, Naděžda ; KYSELOVSKÁ, Tereza. K některým vývojovým otázkám mezinárodního práva soukromého. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2013. 254 s. Řada teoretická, Ed. S, č. 455. ISBN 978-80-210-6455-3.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Rozehnalová, Naděžda

K některým vývojovým otázkám mezinárodního práva soukromého / Naděžda Rozehnalová, Tereza Kyselovská a kolektiv. – 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013. - 254 s. (Edice S, řada teoretická Právnické fakulty MU ; č. 455)

ISBN 978-80- 210-6455-3 (brož.)

341.9* 341.171(4)*

- mezinárodní právo soukromé
- evropské právo
- Evropská Unie
- monografie

341 – Mezinárodní právo [16]

Tato publikace vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity č. /MUNI/A/0789/2012 „Vnitřní vývoj mezinárodního práva soukromého ve světle měnících se vnějších podmínek II“.

Recenzoval:

prof. Ing. JUDr. Alexander Bělohlávek, Dr.h.c.

AUTORSKÝ KOLEKTIV

Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.,
JUDr. PhDr. Tomáš Břicháček, Ph.D., JUDr. Filip Černý ,
JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D., JUDr. Klára Drličková, Ph.D., RNDr. Mgr. Hana
Funková, Mgr. Slavomír Halla, JUDr. Jan Havlíček,
JUDr. Miluše Hrnčířková, Ph.D. Mgr. Lucia Kováčová, Mgr. Jaroslav Králíček,
Mgr. Roman Řička, JUDr. David Sehnálek Ph.D.,
JUDr. Simona Trávníčková, Ph.D., JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.

© 2013 Naděžda Rozehnalová, Tereza Kyselovská, Tomáš Břicháček, Filip Černý, Petr
Dobiáš, Klára Drličková, Hana Funková, Slavomír Halla, Jan Havlíček, Miluše Hrnčířková,
Lucia Kováčová, Jaroslav Králíček, Roman Řička, David Sehnálek, Simona Trávníčková,
Jiří Valdhans

© 2013 Masarykova univerzita
ISBN 978-80-210-6455-3

Obsah

Seznam zkratek	11
1. Několik slov k mezinárodnímu právu soukromému a jeho vývoji	15
1.1 <i>Determinace vývoje disciplíny</i>	15
1.2 <i>Regionální vs. universální, aneb kooperace vs. konkurence</i>	18
1.3 <i>Není jediné cesty</i>	22
1.4 <i>Kolizní právo statický či dynamický systém?</i>	24
1.5 <i>Závěr</i>	26
2. Metody regulace soukromoprávních vztahů v Evropské unii	27
2.1 <i>Vnitřní a vnější vlivy na regulaci soukromoprávních vztahů v České republice – obecný úvod</i>	27
2.2 <i>Diverzita soukromého práva členských států Evropské unie a potřeba mezinárodního práva soukromého</i>	29
2.3 <i>Praktické problémy spojené s diverzitou soukromého práva v Evropské unii</i>	30
2.4 <i>Právní problémy spojené s diverzitou soukromého práva v EU</i>	31
2.5 <i>Možná řešení naznačených problémů</i>	32
2.6 <i>Modelový zákon – výhody a nevýhody tohoto řešení</i>	33
2.7 <i>Paralelní úprava prostřednictvím hard law</i>	34
2.8 <i>Věcné či přímé normy mezinárodního práva soukromého</i>	36
2.9 <i>Otázka pravomoci přijmout paralelní úpravu</i>	37
2.10 <i>Proč je ale toto řešení nevhodné?</i>	38
2.11 <i>Závěr</i>	40
3. Common European Sales Law jako „druhý režim“ vnitrostátního práva	43
3.1 <i>Úvod</i>	43
3.2 <i>Od „28. režimu“ k druhému režimu vnitrostátní práva</i>	44
3.3 <i>CESL jako „druhý režim“ ve výkladu Komise</i>	46
3.3.1 <i>Základní vlastnosti</i>	46
3.3.2 <i>Vztah s čl. 6 Nařízení Řím I</i>	48
3.4 <i>Komentář</i>	49
3.4.1 <i>K druhému režimu obecně</i>	49
3.4.2 <i>Srovnání koncepce „druhého režimu“ a „28. režimu“</i>	50
3.4.3 <i>Problematické legislativně-technické řešení</i>	52
3.4.4 <i>„Druhý režim“ jako účelová konstrukce</i>	53
3.4.5 <i>Možná řešení</i>	56

3.5 Závěr	56
4. Elektronizace jako „nový“ jev a jeho vliv na mezinárodní právo soukromé a procesní.....	59
4.1 Úvod.....	59
4.2 Cíle a struktura kapitoly.....	60
4.3 Vymezení základních pracovních východisek a úvah.....	61
4.3.1 Povaha internetu a jeho vlastností relevantních pro účely kapitoly.....	61
4.3.2 Obecné vymezení dopadu elektronizace na normativní systémy regulace	62
4.3.3 Elektronizace a její důsledky v mezinárodním právu soukromém a procesním	63
4.3.4 Přístupy spojené s právní regulací v mezinárodním právu soukromém a procesním	64
4.4 Vliv elektronizace na princip teritoriality v mezinárodním právu soukromém a procesním	66
4.4.1 Princip teritoriality v mezinárodním právu soukromém a procesním	66
4.4.2 Vliv elektronizace na princip teritoriality v mezinárodním právu soukromém a procesním	67
4.4.3 Vztah mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva veřejného	67
4.4.4 Možná řešení vlivu elektronizace na mezinárodní právo soukromé a procesní	71
4.4.5 Vliv elektronizace na vztah mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva veřejného.....	75
4.4.6 Shrnutí	81
4.4.7 Závěr	82
5. Zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem – je načase ji opustit?	85
5.1 Úvod.....	85
5.2 Zásada teritoriality.....	87
5.2.1 Zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem	87
5.2.2 Odůvodnění zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem.....	88
5.2.3 Primární tvrzení pro opuštění zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem	89
5.2.4 Primární tvrzení pro zachování Zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem	90
5.2.5 Dílčí závěr	91

5.3 Negativní dopady zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem	92
5.3.1 Ve fázi určování pravomocného orgánu	92
5.3.2 From jurisdiction to jurisdiction	92
5.3.3 Zneužití výlučné pravomoci	94
5.3.4 Absurdizace negativního pojetí zásady teritoriality.....	95
5.4 Ve fázi určování práva rozhodného.....	95
5.5 Alternativní přístupy k zásadě teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem.....	96
5.5.1 Vzorová Pravidla vytvořená v USA.....	97
5.5.2 Vzorová Pravidla vytvořená v Evropě	98
5.6 Závěr.....	100
6. Lex Loci delicti v případech difamácie	101
6.1 Úvod.....	101
6.2 Vývoj kolizního řešení pre delikty obecně.....	102
6.3 Delikty vyplývající z porušení práva na soukromí a práva na ochranu osobnosti vrátane poškodenia dobrého mena	104
6.3.1 Charakter deliktu.....	104
6.3.2 Vývoj kolizního řešení	107
6.4 Materiálne podmienky	109
6.5 Záver	112
7. Vývoj kritérií určujících rozhodné právo a mezinárodní příslušnost v osobních otázkách	115
7.1 Úvod do tématu a stanovení hypotézy	115
7.2 Nástin historického vývoje v kontinentální Evropě.....	116
7.3 Nástin historického vývoje mimo kontinentální Evropu – princip domicilu ...	119
7.4 Výhody a nevýhody obou principů – státní příslušnosti a domicilu.....	120
7.5 Princip obvyklého pobytu/bydliště (Habitual residence)	122
7.6 Výhody a nevýhody principu obvyklého pobytu.....	126
7.7 Hodnocení principu obvyklého pobytu	127
8. Mezinárodní prvek v mezinárodním právu soukromém.....	131
8.1 Úvod.....	131
8.2 Mezinárodní prvek	133
8.2.1 Relevantní mezinárodní prvek	134
8.2.2 Objektivní a subjektivní mezinárodní prvek.....	134
8.3 Mezinárodní prvek v evropském justičním prostoru	135
8.4 Subjektivní mezinárodní prvek a nařízení Řím I.....	137
8.4.1 Názory odborné literatury.....	138
8.4.2 Unifikace kolizních norem	140
8.4.3 Aplikační rozsah nařízení Řím I	141

8.5	<i>Subjektivní mezinárodní prvek a nařízení Brusel I</i>	144
8.5.1	Cíl úpravy nařízení Brusel I – unifikace	145
8.5.2	Brusel I a žalovaný s bydlištěm na území členského státu	147
8.5.3	Brusel I nikoli pro vnitrostátní místní příslušnost	148
8.5.4	Dostupná judikatura	149
8.5.5	Názory odborné literatury	151
8.5.6	Závěr k aplikaci nařízení Brusel I	153
8.6	<i>Závěr</i>	154
9.	Ochrana spotřebitele prostřednictvím limitace volby práva – je kolízná unifikace dostatečná?	155
9.1	<i>Spotřebitel a podnikatel v mezinárodním priestore</i>	155
9.2	<i>Možnosti kolízneho riešenia – volba práva a jej limitácie</i>	156
9.2.1	Historický exkurz k vývoju hmotnoprávnej a kolíznej ochrany spotřebitele v nadnárodním kontexte	156
9.3	<i>Základné právne – teoretické východiská</i>	160
9.4	<i>Súčasná metódy limitácie voľby práva v B2C vzťahoch</i>	162
9.4.1	Neobmedzená kolízná voľba práva	163
9.4.2	Obmedzená kolízná voľba práva	164
9.4.3	Voľba práva nie je možná	165
9.4.4	Materializovaná voľba práva	165
9.5	<i>(Ne)informovaný spotrebiteľ a voľba práva – zhodnotenie regulačných prístupov</i>	168
9.6	<i>Závery</i>	171
10.	Specifika aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží před rozhodci – možnost stran vyloučit účinky výhrady podle článku 96	173
10.1	<i>Úvod</i>	173
10.2	<i>Chinese European Arbitration Centre (CEAC)</i>	176
10.3	<i>Stručně k Úmluvě</i>	177
10.4	<i>Výhrady k Úmluvě</i>	178
10.5	<i>Výhrada dle článku 96</i>	179
10.5.1	Důvody přijetí výhrady	179
10.5.2	Jaký stát a v jakém okamžiku může výhradu učinit	179
10.5.3	Rozsah výhrady	181
10.5.4	Účinky výhrady	181
10.5.5	Aplikace výhrady	186
10.6	<i>Článek 6 – aplikace před národními soudy</i>	180
10.7	<i>Aplikace Úmluvy před rozhodci – šíře autonomie vůle stran</i>	188
10.7.1	Rozhodci jsou povinni aplikovat Úmluvu stejně jako národní soudy	190
10.7.2	Rozhodci aplikují Úmluvu na základě kolizní normy obsažené v lex	

arbitři nebo rozhodčích pravidlech.....	193
10.7.3 Možnost přímé volby Úmluvy jako právních pravidel („rules of law“) – Vzorový zákon UNCITRAL jako příklad	193
10.7.4 Shrnutí.....	194
10.8 Závěr	194
11. Právní úprava formy prorogačních doložek na pozadí požadavku písemnosti v mezinárodním právu soukromém	197
11.1 Úvod.....	197
11.2 Definice písemnosti.....	197
11.3 Kolizní úprava formy právních úkonů	199
11.4 Forma prorogačních doložek – vnitrostátní, komunitární a mezinárodní úprava	201
11.4.1 Forma prorogačních doložek s cizím prvkem – vnitrostátní právní úprava.....	201
11.4.2 Forma prorogačních doložek s cizím prvkem – komunitární úprava.....	202
11.4.3 Forma prorogačních doložek s cizím prvkem – Haagská úmluva o dohodách o soudní příslušnosti (Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů)	210
11.5 Závěr	213
12. Právní úprava pojištění v novém občanském zákoníku ve srovnání se Zásadami evropského pojišťovacího smluvního práva	215
12.1 Úvod.....	215
12.2 Ustanovení společná všem smlouvám zahrnutým v Zásadách evropského pojišťovacího smluvního práva	217
12.3 Ustanovení společná pro škodové pojištění.....	224
12.4 Ustanovení společná pro obnosové pojištění.....	224
12.5 Závěr	225
13. Proměny úpravy přístupu na trh s neživotním pojištěním	227
13.1 Úvod.....	227
13.2 Jednotný trh.....	227
13.3 Právní úprava.....	228
13.4 První směrnice	229
13.4.1 Povolování činnosti pojišťovny	230
13.4.2 Dozor nad pojišťovnami.....	231
13.5 Druhá směrnice	232
13.5.1 Přístup k činnosti pojišťovny	232
13.5.2 Ochrana pojistníka.....	233
13.6 Třetí směrnice.....	234
13.6.1 Přístup k pojišťovací činnosti.....	235

13.6.2 Dozor nad pojišťovnami.....	235
13.7 Závěr	236
14. Labyrint regionalizace nebo ráj europeizace?	237
14.1 De Revolutionibus.....	237
14.2 Kolos na hliněných nohách.....	237
14.3 Vigilantibus Iura?!.....	239
14.4 De lateribus et angulis triangulorum	241
14.5 Závěrem k závěru.....	245
Medailonky autorů	247

Seznam zkratk

Amsterodamská smlouva	Amsterodamská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii, Smlouvy o založení Evropských společenství a některé související akty, vstup v platnost 1. května 1999
B2C	Business-to-consumer, smlouvy uzavírané mezi podnikateli a spotřebiteli
Bruselská úmluva	Bruselská úmluva o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních, přijata v roce 1968, vstup v platnost v roce 1973
CEAC	Chinese European Arbitration Centre
CESL	Common European Sales Law
CISG, Vídeňská úmluva, Úmluva	Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb.
CLIP	Conflict of Laws in Intellectual Property
ESD	Evropský soudní dvůr
ES	Evropská společenství nebo Evropské společenství
EU	Evropská unie
EU/ES	Evropská unie/Evropská společenství
FIDIC	Mezinárodní federace konzultačních inženýrů (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils, International Federation of Consulting Engineers), která vydává smluvní podmínky užívané v mezinárodní stavební praxiHaagská konference
Haagská konference	Haagská konference mezinárodního práva soukromého (Hague Conference on Private International Law)
Nařízení Brusel I	Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince

	2000, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
Nařízení Brusel Ibis, nové nařízení Brusel I, Brusel I Recast	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
Nařízení Řím I	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 93/2008 ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
Nařízení Řím II	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy
Newyorská úmluva	Vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1959, č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů
NOZ, nový občanský zákoník	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Nový ZMPS, NZMPS	Zákon č. 91/2012, Sb. zákon o mezinárodním právu soukromém
OZ, ObčZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
PECL	Principy evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law)
Římská úmluva, Úmluva Řím I	Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, č. 64/2006 Sb. m. s
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
SFEU	Smlouva o fungování Evropské Unie, vstup v platnost 1. prosince 2009
UNCITRAL	Komise OSN pro právo mezinárodního obchodu (United Nations Commission on International Trade Law)
Vídeňská úmluva, Úmluva, CISG	Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb.

ZEPSP	Principles of European Contract Law
ZMPS	Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním
ZRŘ	Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů

1. Několik slov k mezinárodnímu právu soukromému a jeho vývoji

Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.

1.1 Determinace vývoje disciplíny

„Jak poměry životní dnes se vyvinuly, je život člověka ve společnosti, jejíž rozsah sahá přes hranice organisovaných celků společenských, činitelem, kterého nelze se zbýti. Člověk nežije jen ve společnosti státní, on žije i ve společnosti širší, která vůbec bývá nazývána lidskou společností universální. Vážné zájmy člověka žádají takový způsob života, žádají tudíž možnost a rozvoj oněch styků zahraničních povahy soukromé, mezinárodních poměrů soukromoprávních. Právní řády konformují se pak těmto postulátům a dopouštějí vůbec možnost takového života a takových styků, po případě i jejich rozvoji pozitivním zasaháním napomáhají. Tedy s oním životem člověka v universální společnosti lidské nutně jest počítati jako se skutečností neodbytnou. Ale jako veškerý život a veškeré styky společenské právními předpisy musí býti upraveny, tak musí tu býti také normy, které upravují život lidský a společenské styky v oné společnosti universální; a jako jest vůbec postulátem, jehož všimati si musí orgány právotvorné, aby veškerý život přiměřenými a účelnými předpisy byl upraven, tak dlužno pokládati za postulát oné společnosti universální, aby i život a styky v ní základ mající předpisy přiměřenými a účelnými byly pořádné.“¹

V kapitole věnované důvodům formace mezinárodního práva soukromého uvedl tato slova před více než sto lety jeden z nestorů českého mezinárodního práva soukromého dr. Jan Krčmář. V této části Krčmář poukazuje na rozvoj nejen vnitrostátních společenských a ekonomických vztahů, ale také na rozvoj universální. A jak vztahy vnitrostátní vyžadují svou regulaci, tak uvedenou regulaci vyžadují pro svůj rozvoj také vztahy universální, přeshraniční, mezinárodní.

Jeho slova si zachovávají bez ohledu na dobu, kdy byla vyřčena, svou aktuálnost. Je to právě ona vzájemná podmíněnost ekonomických a společenských vztahů, která stojí v základu potřeby a rozvoje mezinárodního práva soukromého. A která také ovlivňuje směr, kterým se tato disciplína vydává. Krčmář psal své pojednání v době, v níž procesy, které

1 KRČMÁŘ, J. *Úvod do mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Bursík and Kout. 2006, s. 304, s. 62

jsou dnes nedílnou součástí mezinárodního práva soukromého, stály na svém počátku (národní kodifikace, mezinárodní unifikace) či neexistovaly (zejména regionální unifikace vázané na ekonomickou regionální integraci). A přesto je ona základní potřeba stále stejná – existence účelných, předvídatelných, přiměřených norem regulujících tyto vztahy.

Mezinárodní právo soukromé je právní disciplínou prodávající rozvoj do jisté míry i neočekávaný. Důvodů, které k tomuto přispěly, je řada. Stejně, jako tomu bylo v minulosti při vzniku a rozvoji této disciplíny, jsou to i dnes jevy ve světové a regionální ekonomice, které po druhé světové válce ovlivnily podobu ekonomických a společenských vztahů. A které se následně promítly či promítají, jak uvidíme dále, do změn této disciplíny.

V prvé řadě je to globalizace světové ekonomiky promítající se do rozvoje světového obchodu, světové dopravy, finančních a dalších služeb. Je to i rozvoj světové turistiky, který díky rozvoji a zlevnění dopravních prostředků zasáhl celosvětově segment služeb. Je to i změna v orientaci spotřebitelů, kdy jejich potřeby přestaly být uspokojovány regionálně a do této sféry pravidelně vstupuje mezinárodní prvek. A to ať již díky aktivitám spotřebitelů či naopak podnikatelů. Fenoménem této oblasti se stal internetový obchod. To vše – změna orientace a rozvoj přeshraničních spotřebitelských obchodů – s sebou přineslo nové problémy. Rozdíl oproti obchodním vztahům je totiž dán tím, že v rozvinutých zemích je široce rozvinut segment spotřebitelské ochrany a je otázkou, nakolik se může promítnout do přeshraničních obchodů. Podobná situace nastává i v oblasti pracovního práva a právní regulace pracovních smluv. Uvolnění vízových politik a zaměstnávání cizinců s sebou přineslo masové přesuny pracovních sil a vyvolalo řadu otázek i v této oblasti, která zejména v rozvinutých státech obsahuje řadu ochranných předpisů a norem chránících pracovníka.

Mezinárodní právo soukromé je zasaženo nesporně i rozvojem regionálních ekonomických seskupení. Konkrétně v případě Evropské unie existuje vedle veřejnoprávní regulace pohybu zboží, osob, služeb či kapitálu také potřeba soukromoprávní regulace vztahů zejména tam, kde přesahují hranice jednotlivých států. Vývoj v integraci tak určuje nejen potřebu právní regulace soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, ale také podmiňuje podobu jejich řešení či vyvolává potřebu nových, do té doby nevyužitých právních řešení.

Globalizace světového obchodu je jevem, který je předmětem zkoumání nejenom mezinárodního ekonomického práva. Lze najít i jisté paralely ve vztahu k mezinárodnímu právu soukromému a jeho regulační funkci, resp. ke změnám jeho regulační funkce.² Myšlenky o návratu „konkurenta“ kolizního práva – *lex mercatoria* – se ob-

2 WAI, R. Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization. *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 40, 2002, s. 209–274.

jevují vždy s úvahami o vazbě globální ekonomiky a globálního práva.³ Vše samozřejmě souvisí nejenom s proměnami kolizního práva, ale i se změnami v mezinárodním právu procesním a to ať již pro řízení před soudy obecnými, nebo pro řízení před rozhodci. Zatímco v řízení před soudy obecnými je kladen důraz na vyjasnění otázky mezinárodních pravomocí soudů a zajištění uznání a výkonu rozhodnutí, je situace v oblasti rozhodčího řízení jiná. Změny, ke kterým dochází pokračující komercializací rozhodčího řízení, rovněž nejsou přehlédnutelné.

Vedle změn v ekonomických vztazích poznamenal mezinárodní vztahy a promítl se do právní regulace řady odvětví – samozřejmě i mezinárodního práva soukromého – rozvoj v oblasti technologií a elektronizace. Předmětem úvah a diskusí je, nakolik tento rozvoj poznamenává metody či uchopení kolizních řešení. Tato otázka je kladena ve smyslu tradičního uchopení mezinárodního práva soukromého jako disciplíny, kde hraje zásadní roli lokalizace sporu či vztah k území určitého státu. Právě rozvoj v nových komunikačních technologiích může mít vliv na tuto základní vazbu. A to nejen pro oblast smluvních či mimosmluvních závazků, ale i pro další instituty. Proti sobě stojí několik momentů: tradiční povaha mezinárodního práva soukromého jako disciplíny řešící kolize právních řádů uchopením vazby na národní právo a využití nových komunikačních technologií, které mění či ruší uvedenou vazbu.

S tímto souvisí nepřímo i další vazba: vztah mezi mezinárodním právem soukromým a právem duševního vlastnictví. Vzdávající podíl mezinárodního obchodu s právy duševního vlastnictví (patenty, známkami, know – how, atd.), resp. jejich mezinárodní využívání, které značně narostlo po druhé světové válce, vnesl do této disciplíny nový rozměr – existenci mezinárodního prvku, která „posunula“ právo duševního vlastnictví jako disciplínu tradičně ovládanou principem teritoriality, do nutnosti reagovat v některých složkách – smluvního či deliktčního práva – na kolize právních řádů.

Vedle těchto podmíněností je nutné zmínit i další jev – oblast doktrinální. Podpora mezinárodních výměn, ulehčení cestování, rozvoj knižního trhu společně s elektronizací publikací zintenzivnily mezinárodní výměny myšlenek a zpřístupnily je široké vědecké obci. To znovu ukázalo na význam onoho intelektuálního prvku, který spolupůsobil ve středověku při formaci mezinárodního práva soukromého a bez něhož

3 Poukázat lze na práce Teubnera pojmávané z pohledu sociologického, nicméně výstižně poukazující na paradoxy současné právní regulace. Zejména: TEUBNER, G. *Global Bukovina: Legal Pluralism in the World Society*. In: TEUBNER, G. (ed.), *Global Law Without a State*. Dartmouth: Aldershot 1997, s. 305, s. 3–28. TEUBNER, G. *Global Private Regimes: Neo-Spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?*. ed: LADEUR, K-H. *Public governance in the age of globalization*. Ashgate: Aldershot 2004, s. 325. s. 71 – 87.

by tato disciplína nevznikla. A zjevně působí znovu. Ať již v oblasti doktrinální, tak i v přijímání konkrétních řešení v rámci nových úprav se projevuje myšlenkový mix představující výměnu myšlenek a přijímání řešení, která jsou mnohdy na úrovni regionální či universální spíše kompromisem.

Jak vypadá mezinárodní právo soukromé? V čem se změnilo, v čem nikoli? Odpovídá přímo na změny v ekonomických a společenských vztazích? Nebo je naopak inertní a zůstává určitým zakonzervovaným systémem rozhraničujícím oblast působnosti jednotlivých právních řádů? Takových otázek je možné položit řadu.

V diskusi, kterou uvedl tým zpracovatelů, byly vygenerovány určité myšlenky, které jednotliví autoři ověřovali a které se dotýkají rozvoje a vývoje mezinárodního práva soukromého právě s akcentem na regionální rozvoj ovlivněný proudy vnějšími a současně ovlivňující myšlenky či právní texty vně tohoto proudu.

1.2 Regionální vs. universální, aneb kooperace vs. konkurence

Regionální vs. universální, nebo regionální a universální? Zdánlivá slovní hříčka naznačuje možný vztah mezi unifikačními procesy regionálními a unifikačními procesy universálními. Unifikace universální, sjednocující napříč národními právními řády přístup k právu, přístup k soudům a nakládání se soudními rozhodnutími představuje dle klasického mezinárodního práva soukromého do jisté míry ideální situaci. Situaci, kdy je dosažena jednota v rozhodování bez ohledu na fórum. Na druhé straně, a to již bylo či bude řečeno vícekrát, v tomto směru, nikoli reálně dosažitelnou. Jak je opakováno od dob Savignyho, jde o jistou ideální, teoretickou a stěžejně dosažitelnou konstrukci.⁴

Unifikace regionální je vzhledem ke sdílení ekonomických a politických zájmů spíše dosažitelná. Možná také, jak tomu svědčí vývoj v rámci Evropské unie, díky pravomocem orgánů regionální organizace. Nicméně, podobně jako u národní kodifikace, zde „hrozí“ určité uzavření se do sebe. Může zde hrozit také určitá kolize mezi cíli universálními a cíli regionálními. Otázkou potom je, zda se lze vyhnout tomuto riziku a zda může unifikace regionální nést i určité prvky universalismu. Zda je tato způsobila se propojit na universální prostor a vyhnout se onomu riziku.

Pro oblast mezinárodního práva soukromého je v jednotlivých členských státech Evropské unie „centrem dění“ a východiskem metodologických úvah pro unifikační a harmonizační proces probíhající na této regionální úrovni. To platí jak pro praktické právníky a jejich úvahy o aplikaci konkrétní normy, tak i pro akademiky a jejich úva-

4 BURIÁN, L. Hungarian Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? In: SYMEONIDES S. C. *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?* The Hague: Kluwer Law International, 2000. S. 266.

hy o teoretických východiscích pro řešení kolizí či hledání řešení v oblasti procesního práva. Důvodů tohoto stavu je řada – od zvýšené frekvence podnikatelských, spotřebitelských či investorských vztahů a na ně navazující vztahy sociální až po důvody právní. Tímto posunem se mění i tradiční vnímání „vnitrostátního“ vs. „mezinárodního“, resp. „nacionálního“ vs. „universálního“. Posun v pravomocech Evropské unie, zejména po vstupu v platnost Amsterodamské smlouvy⁵, vytvořil jiný výchozí rámec a ovlivnil zásadním způsobem tuto oblast. I přestože nadále existují či jsou i nově přijímány zákony o mezinárodním právu soukromém, jejich role či pozice se mění. Tomu je mnohdy i přizpůsoben jejich obsah.

Pokusme se zamyslet nad tím, nakolik mohou regionální unifikace ovlivnit úpravu v universálním prostoru, respektive nebránit rozvoji unifikace universální. Pohledů na universalitu může být více a mohou souviset s různými pohledy na normy mezinárodního práva soukromého a procesního.

V prvé řadě je nutné uvést, že povaha některých řešení, která byla na úrovni Evropské unie v oblasti tzv. justičního prostoru ve věcech civilních přijata, jsou řešení universální, působící *erga omnes*. Jde o řešení, u nichž nerozhoduje to, zda účastník je či není domicilován na území členských států Evropské unie. Konkrétně se toto konstatování vztahuje na oblast kolizního práva a s jistými omezeními na oblast stanovení mezinárodní příslušnosti/pravomoci. Z povahy vztahů nedopadá a nemůže dopadat na proces uznání a výkonu rozhodnutí a proces realizace právní pomoci či další oblasti spojené přímo se spoluprací soudů členských států Evropské unie. Jako příklad lze uvést aplikaci kolizních norem v Nařízení Řím I⁶ a Nařízení Řím II⁷, případně také úpravu mezinárodní příslušnosti v Nařízení Brusel I a Brusel II.

Termín universální či účinnost *erga omnes* má v rovině kolizního práva také další význam: je možné aplikovat nejen právo členských států EU, ale kterýkoli existující právní řád (viz článek 2 Nařízení Řím I). Toto řešení je praktické – stěží si lze představit vytváření další roviny úpravy – vnitrokomunitární – a řešení následně vzniklých aplikačních schémat.

5 Amsterodamská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii, Smlouvy o založení Evropských společenství a související (97/C 340/01).

6 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva. Nařízení Řím I. Komentář*. 1. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 2680 s.

7 BĚLOHLÁVEK, A. J. „Nařízení Řím II“ vstoupilo v platnost. *Právní zpravodaj*, č. 10, 2007. s. 6–8. VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck. s. 263. VALDHANS, J. The Pitfall of Interpreting Rome II Regulation Consistently with Brussels I Regulation. *Jurisprudencija*. Vilnius: Baltios kopija, 2009, č. 2, s. 229–244.

Další vazby lze hledat na úrovni vztahu pramenů úpravy. V našem případě na úrovni vztahu nařízení, která jsou přijímána orgány Evropské unie, a mezinárodních smluv, které byly přijaty či v budoucnu budou přijaty na mezinárodní úrovni. Zde je možné vidět řadu momentů významných pro hodnocení námi uvedeného stavu.

V prvé řadě je zajímavé se podívat na některá možná spojení s úmluvami přijatými v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Tedy instituce, která po více než 80 let představuje jeden z pilířů procesu unifikace v námi sledované oblasti. A jejímiž členy jsou nejenom všechny členské státy EU, ale rovněž sama Evropská unie. Již samotná tato existence může znamenat jisté riziko pro universální unifikační proces – minimálně v postupu při unifikaci otázek ve směru zajímavém pro členy Evropské unie, nikoli však přijatelném pro ostatní smluvní státy. Otázkou, která nás zde zajímá, je možné propojení nařízení a mezinárodních smluv vytvořených Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého.⁸ Aktuálně se jedná o vztah nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností (dále jen „Nařízení o vyživovací povinnosti“) a Haagský protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti z roku 2007.⁹ Přímá vazba Nařízení o vyživovací povinnosti a Haagského protokolu je obsažena v řadě článků. Např. v článku 15, který odkazuje u práva rozhodného na ustanovení Haagského protokolu.¹⁰ Nebo také pro oblast výkonu rozhodnutí v článku 16 oddílu 1. Samotný dosah je prozatím omezen vzhledem ke skutečnosti, že protokol vstoupil v platnost 1. 8. 2013 pro Evropskou unii a Srbsko.

Poněkud jiné vazby vykazuje další dvojice: Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Nařízení Brusel Ibis“)¹¹ a Úmluva o dohodách o volbě soudu uzavřená v roce 2005 rovněž v rámci

8 Viz blíže SEHNÁLEK, D. a J. TUROŇOVÁ. Nařízení o výživném a postavení mezinárodních smluv v Evropské unii. *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Ústav státu a práva AV ČR, 2010, roč. 149/10, č. 3, s. 233–250.

9 Viz blíže k objasnění podstaty a obsahu této mezinárodní úmluvy: Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance of Obligations – Explanatory Report by Andrea Bonomi. [online] [citováno 15. 09. 2013]. Dostupné z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=search.google&q=maintenance.

10 Článek 15. Určení rozhodného práva. Právo rozhodné pro otázky vyživovacích povinností se v členských státech, které jsou vázány Haagským protokolem ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti (dále jen „Haagský protokol z roku 2007“), určuje v souladu s uvedeným protokolem.

11 Ostatně proces přijímání nového nařízení byl sledován i z pozice orgánů Haagské konference mezinárodního práva soukromého. Viz k této otázce a mimo jiné i ke stanovisku k řešení v návrhu nařízení (např. otázka *fora necessitatis*) PERTEGAS, M. The

Haagské konference mezinárodního práva soukromého.¹² Tato úmluva se stala prakticky jediným výsledkem poměrně ambiciozních představ o možnostech celosvětové unifikace otázek souvisejících s mezinárodním právem procesním.¹³ Její vazbu zejména na Nařízení Brusel I, resp. Brusel Ibis vyjadřuje její článek 26 odst. 6. Na rozdíl od předchozího případu se zde jedná spíše o vymezení prostoru pro nařízení tam, kde se jedná o vztahy osob domicilovaných na území hospodářské integrace, zde Evropské unie. Pro ně nebude použita úmluva.

Další prvky propojení regionálního a universálního prostoru vykazují ustanovení umožňující určitou kooperaci, resp. kooperací dosažení maximální účinnosti přijatých norem. Jedná se o ona ustanovení v nařízeních, která umožňují i při použití jiné mezinárodní úmluvy využít například pro proces uznání a výkonu rozhodnutí systém vytvořený v rámci evropského justičního prostoru. Jako příklad lze uvést článek 71 odst. 1 dále rozvedený v odstavci 2 písm. b): „rozhodnutí, která vydal v členském státě soud, který svou příslušnost založil v souladu s takovou úmluvou o zvláště vymezené věci, jsou v ostatních členských státech uznávána a vykonávána v souladu s tímto nařízením.“

V neposlední řadě je třeba upozornit na existenci regionálního a paralelního prostoru. V námi sledovaném případě vytvářeném například Luganskou úmluvou o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

Samozřejmě je možné zkoumat vazby i na další instituce a jejich mezinárodní smlouvy. Nicméně i na úrovni zkoumaného je možné učinit dílčí závěry. Vždy bude existovat riziko, že rozvoj (v minulosti národní kodifikace) regionální unifikace bude brzdit universální unifikační snahy. Ostatně tyto obavy právě směrem k Haagské konferenci a jí realizované unifikaci na universální úrovni byly vysloveny již dříve.¹⁴ Dynamika regionálního procesu je jiná než procesu v rámci Haagské konference. A nemůže tomu být vzhledem k typu unifikace a pravomocem orgánů jinak. Některé z typů „kooperací“, o kterých jsme hovořili výše, jsou možnou cestou, kterou se regionální unifikace může ubírat.

Revision of the Brussel I Regulation: the View of the Hague Conference, *ERA – Forum*. Vol. 11, No 1, March 2010, s. 194 – 203. Z českých autorů také BŘÍZA, P. Choice-of-Court Agreements: Could the Hague Choice of Court Agreements Convention and the Reform of the Brussels I Regulation Be the Way Out of the *Gasser-Owusu* Disillusion? *Journal of Private International Law*, Vol. 5, No 3, 2009, s. 537–563.

12 Explanatory Report by Trevor Hartley & Masato Dogauchi Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements [online]. Dostupné z: <http://www.hcch.net/upload/expl37e.pdf> [citováno 15. 9. 2013].

13 BŘÍZA, P. *Vólba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 300.

14 BOELE-WOELKI, K. Unification and Harmonization of Private International Law in Europe. In: *Private Law in the International Arena – Liber Amicorum Kurt Siebr*. 1. publ. Intersentia, 2004. S. 325–341.

1.3 Není jediné cesty...

Co je vlastně cílem unifikačních procesů v oblasti, kterou zasahují normy mezinárodního práva soukromého? Od odpovědi se odvíjejí cesty či prostředky, které jsou použity. Pro oblast soukromého práva, které se pohybuje v onom transnacionálním prostředí, to je nesporně předvídatelné a spravedlivé řešení pro konkrétní posuzovaný případ¹⁵. Toho lze dosáhnout či se k němu přiblížit jednak na různých úrovních odpovídajících povaze vztahů, jednak různými prostředky odpovídajícími povaze použitých norem. Konkrétně tím máme na mysli v prvním případě působení procesu – tj. regionální či universální úroveň. A ve druhém případě využití norem z oblasti procesního práva (unifikace pravomoci/příslušnosti soudů jednotlivých členských států a tím zajištění jednotného přístupu k soudům spolu se zajištěním jednotným podmínkám k výkonu rozhodnutí), kolizního práva (unifikace kolizních norem, která zajišťuje jednotné nakládání s právem) a hmotného práva (zajišťující u vztahů vnitrostátních nebo u vztahů s mezinárodním prvkem jednotné řešení). Zůstaňme nyní u problematiky unifikace kolizní a hmotné právní. Problematika procesní, tj. unifikace pravidel upravujících postup soudů jako orgánů států, vykazuje jiné rysy.

Oba uvedené typy unifikace, tj. kolizní a hmotněprávní, se nevylučují. Naopak, je obecně sdíleným poznatkem, že společně s unifikacemi nestátními jsou tyto procesy způsobilé vytvořit funkční regulační systém.¹⁵ To platí jak v rovině universální, tak i pro vztahy v rámci regionálního. Otázkou je zpravidla závaznost přijatých norem a možnost dispozice s nimi. A to je otázka, která právě v rámci procesů v Evropské unii doznala zajímavých znaků.

Unifikace hmotného soukromého práva v Evropě má samozřejmě své limity. Ty jsou mimo jiné dány pravomocemi orgánů EU a využitými technikami.¹⁶ Poslední desetiletí zažilo nespočítatelné diskuse a přineslo řadu iniciativ, které se pokusily o vytvoření funkčního souboru pravidel založených z pohledu aplikace na různých principech. Právě otázka závaznosti a dispozice s normami, kterou jsme zmiňovali výše, je tou, která je zde velmi zajímavá. Modelů existuje více.

a) Model postavený na kolizním právu, resp. na institutu volby práva.

Kolizní právo je tradičně pojímáno jako systém norem řešících kolize mezi právními řády. Tedy právy jednotlivých států. To se týká rovněž institutu volby

15 K otázce metod a jejich vzájemnému prolínání viz: DAVID, R. Method of unification, *American Journal of Comparative Law*. Vol. 1, 1968. S. 13–27.

16 ASENSIO, P. A. D. The future of Uniform Private Law in the European Union: New Trends and Challenges. *Spanish Yearbook of International Law*. Vol VI. 2005, s. 1 – 25.

práva jako institutu kolizního práva. Zejména v řízení před mezinárodními rozhodci není ojedinělý přístup, kdy je tento institut vykládán nejenom jako kolize právních řádů, ale i jako kolize nestátních pravidel.¹⁷ Prvá zmínka o této možnosti i pro soudy obecné se objevila v Zelené knize k transformaci úmluvy do nařízení.¹⁸ Komise – právě s ohledem na budoucí konverzi úmluvy do nařízení – položila otázku týkající se možné přímé aplikace mezinárodních smluv (například těch, které nevstoupily v platnost) a obecně známých obchodních podmínek. Následně návrh nařízení z roku 2005¹⁹ sice nedovolil aplikaci *lex mercatoria*, ale dovoloval aplikaci jednotlivých nestátních úprav typu Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT (vydány v roce 1994 a revidovány 2004)²⁰ či Principů evropského smluvního práva (PECL, vydány v roce 1995, revize v roce 1999 a 2003). V návrhu se projevil zřetelný snahy o zúročení práce Landovy skupiny při vypracování těchto principů.²¹ Je skutečností, že po diskusích nedoporučili zástupci států toto, lze snad říci i převratné, řešení. Důvodů byla celá řada. A to od námitek týkajících se absence demokratického principu²² při tvorbě těchto norem až po důvody spíše legislativně technické a jistou „nedohlédnutelnost“ platnosti z pohledu národních právních řádů. Je nesporně problematické říci, které z nestátních úprav by spadaly do dovolené kategorie a kdo by vlastně rozhodl o jejich aplikaci. Stupeň nejistoty stran o právním režimu by byl značný. Řada z nestátních úprav jako jsou například podmínky FIDIC pro oblast investičních dodávek či Jednotná

- 17 Blíže ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3. aktualizované. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. 400 s. S. 257–258.
- 18 COM(2002) 654 final Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation. [online]. [citováno 10.09.2013]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2002/com2002_0654en01.pdf.
- 19 COM(2005) 650 final 2005/0261 (COD) Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [online]. [citováno 15.09.2013] Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:EN:PDF>.
- 20 Zdroj například www.unidroit.org.
- 21 Viz například Ed. LANDO, O., CLIVE E., PRŮM, A., ZIMMERMANN, R. *Principles of European Contract Law, Part III*. Kluwer Law International: The Hague, 2003. Dále: *Principles of European Contract Law, Part I and II, Combined and Revised*, lze získat mimo jiné na <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002> [cit. 20.09.2013].
- 22 Zde naopak viz Lando a Nielsen při obhajobě řešení přímého odkazu. Viz. LANDO, O., P. A. NIELSEN, The Rome I Proposal. *Journal of Private International Law*. 2003, Vol. 1, s. 32–34.

pravidla pro dokumentární akreditivy zůstala mimo diskusi. Přitom se jedná o úpravy, které zaznamenaly větší rozšíření než ty, které měl navrhovatel na mysli, tj. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT či PECL. A u FIDIC padá i námitka toho, že by nebyly způsobilé být obligačním statutem. Snad jen, že dopadají na konkrétní smluvní typ.

b) Model postavený na hmotném právu a institutu smluvní svobody.

Variant existuje více:

- přijetí závazné normy, která může být stranami vyloučena a nahrazena jinou jako celek;
- přijetí závazné normy, která má povahu dispozitivní, pokud jde o jednotlivá ustanovení, nikoli však o celek;
- ponechání řešení na úrovni hmotného práva, kdy je možné v rámci autonomie vůle stran optovat pro nestátní pravidla, která jsou formulována pro danou oblast tak, jako tomu bylo u Principů evropského smluvního práva či obdobných pravidel.

Publikace na vícero místech pracuje s touto problematikou a ukazuje, jaké možnosti zde existují. Rovněž na více místech je upozorněno na existenci zásad, principů, souborů pravidel vytvářených mezinárodními institucemi a nabídnutých jako vzor pro unifikace či alternativa tam, kde by strany odkázaly na konkrétní prostředek. A ten byl samozřejmě i způsobilý k aplikaci a regulaci vztahu. Aktuálním příkladem je návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje nebo Zásady evropského pojišťovacího smluvního práva.

1.4 Kolizní právo statický či dynamický systém?

Není možné opomenout vývoj v rámci samotného mezinárodního práva soukromého. Každé období má své diskuse, každé období má své problémy a věnuje intelektuální kapacitu jejich řešení. Je otázkou, jak by bylo možné charakterizovat stávající období?

Základem pro kontinentální mezinárodní právo soukromé a rovněž pro evropské mezinárodní právo soukromé je kolizní metoda. Ta pomocí tzv. kolizních norem určuje právní řád, který bude použit. To je známou věcí. Taktéž je známo, že kolizní norma navazuje na určitý právní řád pomocí tzv. hraničních určovatelů. První otázkou tak vůbec je, zda v tomto segmentu lze vidět změny či vývoj. Nesporně ano. Tak jako v minulosti se objevila vedle tzv. slepých řešení taková řešení, která zohledňovala určité zájmy – například ochranu určitých skupin jako jsou děti v případě určení výživného, spotřebitelé, pracovníci – i dnes reflektuje kolizní právo změny v materii,

kteřá je sledována. Pokusíme se pro následující stránky uvést několik možných témat a myšlenek.

Na úvod, nechť neopakujeme to, co již bylo dříve napsáno, si připomeňme v námi sledovaném smyslu analýzu vývoje mezinárodního práva soukromého zpracovanou pro české prostředí M. Pauknerovou. Tato uvedla níže zmíněné sice v souvislosti s kodifikačními procesy, nicméně dle našeho názoru překračují její úvahy tento horizont a týkají se v řadě ohledů vývoje celého mezinárodního práva soukromého. Pauknerová pro oblast kolizního práva uvádí: diferenciaci kolizních kritérií, kdy namísto obecnějších pojmů, abstraktnějších norem nastupují kritéria reflektující jednotlivé situace; nahrazování kritéria státní příslušnosti kritériem obvyklého pobytu; rozšiřování dispozitivní úpravy mimo tradiční sféru tam, kde dříve působily normy kogentní, resp. nebyla zde dovolena volba práva; ochrana slabší smluvní strany.²³

Pauknerová jako jednu ze změn uvedla i proměnu některých hraničních určova-
telů. Jde jak o reakci na změny vazeb, tak i změnu koncepce. Pro oblast evropského mezinárodního práva soukromého nám mizí vazba osoby a státu. Naopak je nahrazena vazbami jinými, resp. vazbami osoby k území jako nižší správní jednotce. To se projevuje i ve změnách v hraničním určovateli, kdy hraniční určovatel státní příslušnosti je nahrazen vazbou na bydliště, pobyt či trvalé bydliště. A to i pro vazby z oblasti procesní. Pod tímto vlivem se mění konec konců i vnitrostátní právo tak, jak to vidíme u zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

Velkým tématem je i pro oblast mezinárodního práva soukromého problematika práv duševního vlastnictví, zásady teritoriality a užití hraničního určovatele lex loci protectionis.

Pronikání anglosaského myšlení do kontinentálního práva a přijímání řešení, která jsou jistým kompromisem mezi předvídatelností a spravedlností konkrétního případu. Jistý pragmatismus a kompromisy, které se objevují i v evropském unifikačním procesu, jsou nesporně jevy zasluhující si pozornost. Jak v průběhu přijímání nařízení Řím I, tak i u předchozího Nařízení Řím II se projevil základní rozdíl. Ty vyústily v kompromis.

Elektronizace²⁴ je fenoménem posledního desetiletí. Ovládla jak vztahy podnika-

23 PAUKNEROVÁ, M. Proměny mezinárodního práva soukromého. IN: PAUKNEROVÁ, M. a TOMÁŠEK M. a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2009, s. 184–185.

24 KYSELOVSKÁ, T. Electronization, globalization and their influence on private international law. In Kunová, V. *Law as a Unifying Factor of Europe – Jurisprudence and Practice: Harmonization and Unification of Law in the European Context*. 1. vyd. Bratislava: Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2011. s. 163–168, 442 s.

telské, tak spotřebitelské. Je nemožné, aby se neprojevila i v oblasti kolizní či procesní. Zejména pokud právě zde dochází k určitému paradoxu: svět bez viditelných hranic vs. právní disciplína stojící na střetu právních řádů, která ovšem zatím – pokud se nezabýváme vznikem nestátního *lex informatica* – je jediná, na základě níž lze tyto vztahy řešit.

Otázkou, která byla známa v minulosti rozhodčímu řízení a do oblasti procesu před soudy obecnými „přišla“ s článkem 3 odst. 3 Úmluvy Řím a Nařízení Řím I, je otázka mezinárodního prvku. Tedy otázka, zda pro volbu práva musí existovat mezinárodní prvek, nebo vůle stran sama je dostačujícím mezinárodním prvkem.²⁵ Jde o volbu práva, nebo inkorporaci právního řádu?

Vedle těchto otázek existují i takové, které vzbuzují zájem o pozornost na průsečíku národních právních řádů a unifikovaných úprav. A to úprav hmotně právních i kolizních. Jsou to různé případy výhrad v mezinárodních hmotně právních úpravách, které nastolují otázku aplikace kolizních norem. Je to otázka používání hmotně právních pojmů v kolizních či procesních úpravách bez toho, že by byly tyto pojmy definovány. Tedy otázka týkající se struktury kolizní normy – zda vymezení definice, nebo odkaz na jinou úpravu. Typickým je pojem „písemnosti“ právního jednání.

1.5 Závěr

Co uvést na závěr naší úvodní kapitoly. Dnes již nikdo nepochybuje o významu mezinárodního práva soukromého. Jde o disciplínu potřebnou pro běžného právníka. Samozřejmě, je tomu díky jak trendům universalizačním, tak i trendům regionalizačním. Pro skeptiky bychom zakončili náš úvod slovy jednoho ze slavných zakladatelů mezinárodního práva soukromého Balduse di Ubaldis, který snad údajně kdysi před staletími pronesl (dovolili jsme si překlad do češtiny): „*Pánové, tato problematika je velmi významná. Dáním názoru v této věci jsem vydělal 15000 dukátů.*“²⁶

25 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Význam mezinárodního prvku v závazkových vztazích*. Právník, 2006, ročník 145, č. 5. s. 568–578. TRÁVNÍČKOVÁ, S. Internacionalizace vnitrostátních právních vztahů. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2012*. 1. vyd. Bratislava: Universita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012. s. 774–781, 8 s. TRÁVNÍČKOVÁ, S. Subjektivní mezinárodní prvek v rozhodčím řízení. In: DÁVID, R. SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. *Dny práva – 2010 – Days of Law*, 4. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity, The conference proceedings. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. s. 2370–2385, 15 s.

26 LIEPSTEIN, K. *Principles of the Conflict of Laws: National and International*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981, s. 127.

2. Metody regulace soukromoprávních vztahů v Evropské unii

JUDr. David Sehnálek, Ph.D., Mgr. Roman Říčka

2.1 Vnitřní a vnější vlivy na regulaci soukromoprávních vztahů v České republice – obecný úvod

Soukromé právo hmotné České republiky prodělalo v posledních dvou dekadách značný vývoj. Jeho proměny byly zapříčiněny vnitřními společenskými změnami a potřebami,²⁷ ale i vlivy vnějšími. Máme-li identifikovat jednotlivé zdroje změn, pak jimi byly a jsou především:

1. právo Evropské unie,
2. mezinárodní právo veřejné,
3. nestátní normativní systémy, např. lex mercatoria,
4. modelové úpravy vytvářené mezinárodními i nevládními organizacemi,
5. vnitrostátní právo jiných států.

Změny českého vnitrostátního práva byly částečně výsledkem dobrovolného procesu přenosu osvědčených standardů. Příkladem je častá inspirace českého zákonodárce rakouskou či německou úpravou soukromých vztahů či přejímání modelových úprav a dokonce i obsahu závazných mezinárodních smluv²⁸ do českého práva. Unijní, právo naproti tomu představovalo nutný, někdy i vynucený činitel změn naší národní úpravy.

Regulace právních vztahů v České republice prošla dvěma zásadními proměnami. První byla euronovela Ústavy, která zavedením zásady bezprostřední použitelnosti mezinárodních smluv otevřela vnitrostátní sféru přímému působení mezinárodních smluv, tedy mezinárodnímu právu veřejnému, a vstup do Evropské unie, který rozšířil v Česku aplikovatelné právo o přímo účinné normy práva Evropské unie.

V oblasti právní úpravy soukromoprávních vztahů proto v současné době dochází k prolínání tří vrstev regulace – vnitrostátní, unijní a mezinárodněprávní. Právo Evropské

27 Zejména z důvodu přeměny socialistického práva na potřeby kapitalistické společnosti.

28 Příkladem je inspirace, kterou zákonodárce při úpravě kupní smlouvy či institutu promlčení čerpal ve Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále jen CISG).

unie přitom v důsledku omezeného přenosu pravomocí, a tedy výběrové regulace otázek souvisejících s jednotným vnitřním trhem a politikami Unie, upravuje pouze některé instituty. Dochází přitom buď k nastavení společného standardu vnitrostátní úpravy, nebo k nahrazení vnitrostátní úpravy regulací unijní. Dělicím kritériem je charakter pravomoci Evropské unie a možnost jejího výkonu s ohledem na zásadu proporcionality.

Výsledkem je situace, kdy část práva vnitrostátního je zcela nahrazena unijní úpravou, další část vnitrostátního práva je harmonizována a jeho zbytek (většina) nikoliv. Jak již bylo naznačeno, vliv unijního práva na právo vnitrostátní je v jednotlivých oblastech regulace různý. Pro soukromé právo je potom charakteristické ovlivňování standardů vnitrostátních unijními směrnici s tím, že tyto standardy jsou mnohdy použitelné jak vůči vlastním státním příslušníkům, tak v případě aplikace daného vnitrostátního práva na základě kolizních norem i vůči všem cizincům bez ohledu na to, zda jsou o občany jiného členského státu Evropské unie nebo příslušníky třetí země.²⁹ Nelze opomenout ani vliv unijního práva na vnitrostátní právo v rovině interpretace. V důsledku zásady nepřímého účinku často dochází k významovým posunům v pojetí jednotlivých národních pojmů a institutů, aniž by byla změněna vlastní terminologie či celá související úprava.³⁰

Těžiště soukromého práva je tak i nadále v právu vnitrostátním, jeho nahrazení přímo účinnými unijními normami je přitom spíše výjimečné. Zřídka se lze setkat i s třetím přístupem ze strany Evropské unie, kdy vnitrostátní právo s ohledem na nedostatek pravomoci nenahrazuje ani neharmonizuje, ale přidává další standardy, které se uplatňují paralelně³¹ a které tak vylučují aplikaci jinak použitelných norem mezinárodního práva soukromého.³² Z pohledu daného státu totiž představují jen další

29 Platí to např. o oblasti ochrany spotřebitele.

30 Ke změně ve výkladu přitom může dojít i mimo oblast vnitrostátního práva, která byla harmonizována. Příkladem budiž směrnice Rady č. 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců, která byla provedena do českého práva tak, že se harmonizovaná úprava použije obecně i na jiné smluvní typy. Nebylo by přitom systémové jeden a tentýž pojem našeho práva interpretovat různě v závislosti na tom, zda jde v konkrétním případě o prodej a nákup zboží (tedy harmonizovanou oblast) nebo jiný smluvní typ (tedy neharmonizovanou oblast).

31 Tento přístup byl zvolen v případě unijních obchodních společností. Příkladem může být nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti (SE), které umožňuje v Evropské unii založit evropskou akciovou společnost (Societas Europaea). Její založení je realizováno přímo na základě tohoto předpisu, a nikoliv vnitrostátního práva. To se použije pouze pro řešení otázek tímto nařízením neupravených. Částečně je přitom ovlivněno, a to směrnici Rady 2001/86/ES, kterou se doplňuje statut evropské společnosti s ohledem na zapojení zaměstnanců.

32 S výhradou otázek nařízením přímo neupravených, pro které nařízení předpokládá řešení podle kolizního ustanovení svého čl. 9.

úroveň právní úpravy určitých vztahů v daném státě, tedy právo vlastní a ne vnější. Jeho aplikace proto podléhá odlišným pravidlům ve srovnání s používáním práva jiného státu či mezinárodního práva veřejného. Tento přístup proto může být pracovně označen jako *paralelní režim úpravy* v daném státě.³³

Z výše uvedeného vyplývá, že integrace soukromého práva členských států dosud nedosáhla intenzity, která je charakteristická pro jiné oblasti práva. Pokud jde např. o obchod se zbožím či službami a jejich veřejnoprávní regulaci, pak má smysl rozlišovat mezi situacemi *intraunijními* a těmi *skutečně mezinárodními* (*mezinárodní v užším pojetí*), s nimiž se setkáváme v případech obchodu se třetími státy. Naproti tomu v oblasti soukromého práva se dosud mezinárodní prvek na prvek *unijní* a *mezinárodní v užším pojetí*³⁴ nerozštěpil.³⁵

2.2 Diverzita soukromého práva členských států Evropské unie a potřebnost mezinárodního práva soukromého

Přímým důsledkem stavu, kdy v zásadě chybí jednotná unijní hmotněprávní úprava soukromoprávních vztahů a tyto jsou proto regulovány v 28 členských státech, a to mnohdy velmi rozdílně, je zachování potřebnosti norem mezinárodního práva soukromého k řešení situací s mezinárodním prvkem. Zcela stejně jsou potom z výše naznačených důvodů řešeny i vztahy s *mezinárodním prvkem v širším pojetí*³⁶. Pravomoc regulovat tuto oblast práva do značné míry svěřena Evropské unii.³⁷

33 Dle rozhodnutí Simmenthal II. totiž „každý vnitrostátní soudce, který rozhoduje v rámci své pravomoci, má povinnost plně používat právo Společenství a chránit práva, která toto právo poskytuje jednotlivcům...“, z čehož vyplývá, že má s unijním právem zacházet jako s právem vlastním. To má samozřejmě důsledky i pro jiné způsoby použití práva. Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 9. 3. 197. Amministrazione Delle Finanze Dello Stato (ústřední daňová správa) vs. Simmenthal S.P.A. Věc 106/77 (případ „Simmenthal II“).

34 Vztahy s unijním prvkem bychom v tomto pojetí rozuměli právní vztahy realizované v rámci Evropské unie, zatímco mezinárodním prvkem v užším pojetí právní vztahy ostatní (samozřejmě s výjimkou těch, které se realizují pouze v rámci jednoho právního řádu).

35 Pokud vůbec, pak by bylo možno o unijním prvku hovořit pouze v některých oblastech mezinárodního práva soukromého, a to v případě procesních předpisů. Ty totiž mohou být, např. pokud jde o uznání a výkon rozhodnutí, skutečně omezeny jen na situace plně lokalizované v rámci Evropské unie.

36 V kontextu výše uvedeného rozumíme tímto pojetím jak vztahy s unijním prvkem, tak i mezinárodním prvkem v užším pojetí. Jednoduše a bez komplikací – šlo by o klasický mezinárodní prvek, jak jej chápe doktrína mezinárodního práva soukromého.

37 Pravomoc Unie je zakotvena v článku 81 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Význam mezinárodního práva soukromého je proto i nadále značný. V čase dokonce roste tím, jak v důsledku globalizace (což je vnější vliv) a pokračující integrace v rámci Evropské unie (vnitřní vliv) vzrůstá četnost přeshraničních transakcí a tím i právních sporů z nich vzniklých. Opačný trend je možný, ale ne pravděpodobný. Právo proto musí s touto skutečností počítat a vhodně na ni reagovat.

Různorodost vnitrostátních úprav soukromého práva s sebou přináší řadu praktických i právních problémů.³⁸ Jim musí adresáti právních norem čelit ve všech fázích kontraktace od okamžiku, kdy se rozhodnou začít vyjednávat obsah budoucí smlouvy se zahraničním partnerem, přes samotné vymezení vzájemných práv a povinností i následně, v okamžik plnění.

2.3 Praktické problémy spojené s diverzitou soukromého práva v Evropské unii

Praktický problém představuje neznalost zahraničního práva ze strany jeho adresátů. Mají tedy povinnost řídit se právní úpravou, o jejímž obsahu, jak jsme už naznačili, zpravidla nemají ponětí ani odborníci na právo v jejich státech. Pravděpodobnost, že by znali skutečný rozsah svých práv a povinností, požadavky kogentních norem a možnosti dané normami dispozitivními, je proto nízká.

Vůbec největší komplikace se potom objevují tehdy, kdy vše neprobíhá, jak má, a strany musí řešit spory. V rovině praktické se totiž musíme smířit s tím, že činnost tuzemského advokáta končí v okamžiku, kdy unijní případně vnitrostátní úprava odkáže na zahraniční hmotné právo. Není totiž příliš pravděpodobné, že by si tento advokát byl schopen obstarat informaci o obsahu zahraničního práva a jeho způsobu výkladu tamními soudy. Informace o cizím právu sice mohou být dostupné na internetu, mnohdy lze dohledat i překlady relevantních právních předpisů do angličtiny či dalších světových jazyků, slabinou je ale jejich omezená vypovídací hodnota. Nejedná se totiž o oficiální právně závazné texty a navíc, jejich text je jen málokdy aktualizován tak, aby byl vždy reflektován skutečně aktuální platný stav. Zajistit si informaci o interpretaci těchto předpisů soudy daného státu je potom takřka nadlidský úkol.

Zapojení zahraniční advokátní kanceláře může být řešením, znamená ale podstatné zvýšení nákladů na právní služby. Bystřejší klienti se obrátí na zahraniční advokáty přímo, i zde ale zpravidla musí počítat s vyššími náklady na právní zastoupení už

38 Zároveň je tato diverzita také zdrojem soutěže mezi jednotlivými právními řádů. Pokud ji eliminujeme, tak zároveň omezíme pravděpodobnost vzniku nových, funkčnějších řešení. Srov. SMITS, J., M. Party choice and the Common European Sales Law, or: How to prevent the CESL from becoming a lemon on the law market. *Common Market Law Review*. 2013, roč. 50, č. s. 1a 2, s. 51–68.

proto, že je komunikace zpravidla vedena v některém ze světových jazyků, což v EU zpravidla znamená, že to není jazyk domácí.

2.4 Právní problémy spojené s diverzitou soukromého práva v Evropské unii

Právní problémy spojené s mnohostí národních úprav soukromého práva v členských státech Evropské unie jsou neméně závažné. Mezinárodní právo soukromé sice vcelku uspokojivě řeší v úvahu přicházející kolize, nicméně, jak je patrné, svým současným charakterem řadu jiných obtíží způsobuje. Komplikace v rovině právní působí především otázka poměru jednotlivých nástrojů regulace soukromého práva vzhledem k jejich původu a zakotvení.

Musíme se uvědomit, že v oblasti mezinárodního práva soukromého zde vedle sebe spolupůsobí dva systémy práva (vnitrostátní a unijní), které každý paralelně, tedy vzájemně nezávisle, zpřístupňují ještě systém třetí (mezinárodní právo). V praxi tak může zejména v oblasti mezinárodního práva docházet k obtížně řešitelným střetům mezi bilaterálními smlouvami uzavřenými členskými státy na straně jedné a smlouvami uzavřenými Uníí s třetími státy či mezinárodními organizacemi či její vlastní úpravou obsaženou v nařízeních a směrnících na straně druhé.³⁹

Popsaný stav je přitom způsoben pouze a jenom tím, že každý stát má svou vlastní, od jiných států odlišnou vnitrostátní hmotněprávní úpravu soukromého práva. Globálně je tento problém přirozeně neřešitelný, maximálně lze uvažovat o společné přímé úpravě zahrnující co možná nejvíce států. To je ostatně vyzkoušený přístup použitelný nicméně jen v některých oblastech regulace. Rozdíl oproti výše popsanému *paralelnímu režimu úpravy* spočívá v tom, že přímá úprava není součástí práva daného aplikovatelného v daném státě, a tudíž se nepoužije na ryze vnitrostátní vztahy.

39 Uvedený problém střetu mezinárodních smluv nenastal jen v oblasti mezinárodního práva soukromého. Lisabonská smlouva rozšířila pravomoci Evropské unie ve vnějších vztazích o problematiku ochrany investic. Ta je předmětem regulace mnoha bilaterálních smluv uzavřených členskými státy Evropské unie. Evropská unie zároveň naznačila zájem své nově získané pravomoci skutečně vykonávat, čemuž ale mezinárodněprávní závazky členských států brání. Jako přechodné řešení proto bylo přijato nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1219/2012, kterým se stanoví přechodná úprava pro dvoustranné dohody o investicích mezi členskými státy a třetími zeměmi. Řešením bude postupné vypovídání dosavadních smluv členskými státy a uzavírání nových Uníí, čímž budou eliminovány případné konflikty při aplikaci. Obdobně bude nutné postupovat i v oblasti mezinárodního práva soukromého.

2.5 Možná řešení naznačených problémů

V rámci Evropské unie však o možném překonání těchto nedostatků uvažovat lze. Do budoucna lze tedy z pohledu Evropské unie očekávat řešení, které se bude patrně nacházet někde mezi dvěma následujícími trendy:

1. zachování stávajícího stavu, kdy podstatná část vnitrostátního soukromého práva bude i nadále upravována především vnitrostátním právem s omezeným vlivem práva Evropské unie. Důraz bude kladen na omezenou harmonizaci hmotného práva v oblastech souvisejících s jednotným vnitřním trhem a politikami Unie a důkladnou unifikaci kolizních a procesních norem mezinárodního práva soukromého a řešení ostatních otázek prostřednictvím neprávních nástrojů.
2. vytváření komplexní unifikované unijní regulace soukromoprávních vztahů zcela nahrazující úpravu vnitrostátní.

První varianta problému neodstraňuje, eliminuje pouze některé rozdíly mezi úpravami jednotlivých členských států. Tím nicméně dochází ke snižování entropie právní úpravy v rámci Evropské unie, čímž tato varianta přispívá k vyšší právní jistotě adresátů právních norem v případě transakcí s mezinárodním prvkem. Tento stav by zachoval diverzitu právních úprav členských států, která je žádoucí jednak proto, že zohledňuje lokální a národní specifika, tak i z toho důvodu, že může být zdrojem konkurence národních právních řádů, a tedy i hnacím motorem jejich rozvoje. I nadále je však zachována nutnost existence mezinárodního práva soukromého. Jde o řešení tradiční, nicméně jen dílčí.

Druhá varianta naproti tomu problém řeší zcela, a pokud jde o soukromoprávní vztahy v rámci Evropské unie, tedy ty s unijním prvkem, pak by potřeba mezinárodního práva soukromého byla úplně eliminována. S ohledem na limitované pravomoci Evropské unie a odpor k dalšímu přenosu pravomocí ze strany členských států na Evropskou unii je však tato druhá varianta vývoje nepravděpodobná. Ostatně, ani Spojené státy americké, s nimiž bývá Unie často srovnávána, tak daleko nepokročily. A to přesto, že jsou federativním státem, tedy mnohem užší formou integrace, než jakou představuje Evropská unie. Takovéto řešení není žádoucí jak z důvodů faktických, tak i politických.

Za dané situace je tedy nutné zkoumat, jak jinak lze dosáhnout cíle přehlednější a efektivnější právní úpravy soukromoprávních vztahů v podmínkách existence 28 různých právních řádů. Možné alternativní přístupy mohou zahrnovat řešení pro-

střednictvím soft law i hard law. Evropská komise v zelené knize⁴⁰ navrhla celkem 7 možných přístupů,⁴¹ z nichž první tři předpokládají využití neprávních nástrojů (tedy soft law) a zbývající jsou řešeními právními. Nabízená řešení oscilují v rámci výše nastíněných trendů.

2.6 Modelový zákon - výhody a nevýhody tohoto řešení

Z variant nabízejících nástroje soft law se nám jako nejperspektivnější jeví úprava modelovým zákonem.⁴² Toto řešení je již v praxi částečně vyzkoušené a osvědčené⁴³. Navíc je neproblematické s ohledem na pravomoci Evropské unie. V tomto případě totiž právní základ v primárním právu nemusí být složitě hledán a zdůvodňován. Je ale spojené s řadou nevýhod, které jsou zásadní a které z povahy věci není možné překonat. Rizikem je rozdílná interpretace a aplikace vnitrostátních úprav přijatých na základě modelového zákona Evropské unie soudy členských států, ale i fakt, že modelový zákon řadou z nich nemusí být zohledněn vůbec, či jen částečně.⁴⁴ Regulace modelovým právem by proto byla východiskem z nouze, avšak nejednalo by o řešení systémové.

Variantu modelového zákona samozřejmě není možné odmítnout zcela. Zásadní slabinou modelové úpravy je nezávaznost přijatého standardu. Suverénní členské státy proto nejsou motivovány vlastní vnitrostátní úpravu přizpůsobovat té unijní modelové. Dobrovolný přístup proto v praxi funguje jen v omezené míře. Jeho význam by nicméně mohl spočívat v tom, že by se stal myšlenkovým zdrojem a iniciátorem následných dobrovolných změn vnitrostátního hmotného práva. Evropská unie by se tak stala iniciátorem modernizace vnitrostátního soukromého práva. Disponuje k tomu nejlepšími možnými prostředky. Má přístup k informacím o vnitrostátním právu,

40 Zelená kniha Komise o možnostech politiky pro pokrok směrem k evropskému smluvnímu právu pro spotřebitele a podniky KOM/2010/0348 v konečném znění.

41 Varianta 1: Zveřejnění výsledků práce skupiny odborníků; Varianta 2: Oficiální pomůcka pro zákonodárny orgány; Varianta 3: Doporučení Komise o evropském smluvním právu; Varianta 4: Nařízení o zavedení nepovinného nástroje evropského smluvního práva; Varianta 5: Směrnice o evropském smluvním právu; Varianta 6: Nařízení, kterým se stanoví evropské smluvní právo; Varianta 7: Nařízení, kterým se stanoví evropský občanský zákoník.

42 Konkrétně jde o variantu 3: Doporučení Komise o evropském smluvním právu.

43 Evropská komise v tomto kontextu v Zelené knize poukázala na Zásady UNIDROIT, s nimiž členské státy zkušenost mají, tak i na americký Uniform Commercial Code. Otázkou ale je nakolik je americká zkušenost přenositelná do evropského právního prostředí. Domníváme se, že vzhledem k vyšší diverzitě právních úprav v členských státech Evropské unie jen omezeně, pokud vůbec.

44 Zelená kniha na tato rizika pravdivě upozorňuje.

zaměstnává lingvisty i právní specialisty. Je tedy schopna provádět analýzu vnitrostátních předpisů členských států, vyhodnocovat ji, syntetizovat a dovozovat, která řešení se v praxi mohou jevit jako úspěšná. Navíc to, co jsme na úvod označili za slabinu, lze považovat i za výhodu. Identické právní řešení totiž může v odlišných společenských podmínkách vést k potenciálně různým výsledkům. Je tedy na každém státě, aby se sám rozhodl, zda nabízené řešení přijme, či odmítne. Právní řády jednotlivých členských států tak mohou sloužit jako zdroj inspirace ostatním i jako pokusná laboratoř v každodenním životě ověřující vhodnost té které právní úpravy. Tato nepřímá konkurence je ideálním podhoubím pro vznik nových myšlenek a řešení. Problémy, které má pomoci překonávat, ale přímo neřeší.

2.7 Paralelní úprava prostřednictvím hard law

Evropská komise se proto rozhodla využít k překonání výše naznačených problémů hard law v podobě unifikované právní úpravy existující paralelně s úpravou vnitrostátní. Půjde tedy o právně závazný nástroj použitelný ale pouze na soukromoprávní vztahy přesahující rámec jednoho členského státu. Tento přístup tedy nevede k úplné eliminaci právní diverzity, omezit konkurenci vnitrostátních právních řádů nicméně může. Podstata této metody spočívá v možnosti smluvních stran z různých států, z nichž alespoň jeden je členským státem Evropské unie, si na základě společného projevu vůle zvolit jako právo, jímž se má řídit jejich závazkový vztah, právo Evropské unie.

Paralelní úprava unijního existující vedle soukromého práva vnitrostátního může být pojata vícerym způsobem, kritériem je její „aktivace“ ze strany jejich adresátů:

1. na základě kolizní volby práva (tzv. 29. režim),
2. na základě vnitrostátní volby práva (tzv. druhý režim),
3. na základě unijní volby práva bez zohlednění mezinárodního práva soukromého⁴⁵ (tzv. první režim).

Z hlediska nutnosti aplikace paralelní úpravy přichází možnost její „aktivace“:

1. v důsledku dobrovolného projevu vůle stran závazkového vztahu;
2. povinně pro stanovené právní vztahy s unijním prvkem.

Evropská komise zvolila přístup označovaný jako *druhý režim*, a to s dobrovolnou možností jeho volby.⁴⁶ Označení *druhý režim* bylo zvoleno ve snaze odlišit navržené řešení od jině v úvahu přicházející možnosti označované Komisí jako *29. režim*

45 To by bylo svou podstatou skutečně federální řešení v rámci Evropské unie.

46 Setkat se ale lze i s označením CESL z anglického Common European Sales Law.

úpravy. Rozdíl spočívá ve způsobu, kterým oba režimy přistupují k vnitrostátnímu právu a mezinárodnímu právu soukromému. Pro *druhý režim* je charakteristické, že se uplatní následně poté, co na základě kolizních norem určíme rozhodné vnitrostátní právo.⁴⁷ V rámci takto určeného vnitrostátního práva se potom posuzuje otázka volby mezi jednou z alternativ představovaných nařízením na straně jedné a vnitrostátními předpisy daného státu na straně druhé, a to přímo na základě nařízení. Jde tedy o obdobnou situaci jako v případě vnitrostátní volby českého obchodního a občanského zákoníku poté, co jsem na základě kolizních norem jako rozhodné určili české právo.

Vztah 29. režimu *úpravy* k mezinárodnímu právu soukromému by byl odlišný. Volba by neměla charakter vnitrostátní, jelikož by probíhala na základě kolizních norem mezinárodního práva soukromého. To je ale problematické z pohledu z řady důvodů. Je totiž otázkou, zda nařízení Řím I umožňuje ve svém čl. 3 volbu nestátního, resp. nadstátního práva. Lze se setkat s argumenty, že nikoliv.⁴⁸ Tyto námitky by však byly překonatelné cestou interpretace. V rámci Evropské unie, s ohledem na přenos pravomocí, totiž fakticky není nutné uměle vytvářet bariéry a zdůrazňovat odlišnosti mezi hmotným právem vnitrostátním a unijním. Je zde ale mnohem závažnější problém. Faktickým důsledkem by totiž mohlo být vyloučení aplikace nařízení v některých členských státech v důsledku uplatnění čl. 25 odst. 1 nařízení Řím I.⁴⁹

Otázka volby nástroje je totiž v případě 29. režimu podmíněna metodou úpravy, kde přímá má před kolizní přednost. Místo zjednodušení by se tak celý systém regulace soukromoprávních vztahů jen zkomplikoval.

Výhody *druhého režimu* jsou zřetelné. Eliminuje problém spojený s neznalostí cizího práva, svou unijní podstatou má dobré předpoklady pro jednotnou aplikaci v rámci celé Evropské unie. Jako pramen unijního práva by navíc mohl být adresátý chápán jako neutrální nástroj regulace vztahů, a tedy být preferován před volbou vnitrostátního práva, která může jednu ze smluvních stran zvýhodnit. Zároveň je posílena smluvní volnost možností většího výběru vhodného právního řešení smluvních vztahů.⁵⁰

47 Viz článek 8 Návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje, jakož i odůvodnění obsažené v kapitole 1. důvodové zprávy Komise k tomuto nařízení [online]. [cit. 16.9.2013]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:cs:PDF>.

48 Více viz RUHL, G. The Common European Sales Law: 28th Regime, 2nd Regime or 1st Regime? *Maastricht European Private Law Institute*, č. 5, roč. 2012. s. 3 a 4.

49 ibidem str. 5 a 6.

50 Viz též MAK, Ch. Unweaving the CESL: Legal-economic reason and institutional imagination in European contract law. *Common Market Law Review*, 2013, roč. 50, č. 1 a 2, s. 283.

Druhý režim má ovšem i několik nevýhod. Materializace kolizního řešení vyplývající z článku 6 Nařízení Řím I totiž může vést k nutnosti zkombinovat standard právní úpravy obsažený v nařízení se standardem ochrany spotřebitele země jeho obvyklého bydliště.⁵¹ To může být v praxi obtížně proveditelné. Ostatně, i česká vnitrostátní alternativa tohoto způsobu ochrany spotřebitele obsažená v § 262 odst. 1 obchodního zákoníku je funkční jen omezeně. A to český soudce pracuje jen s vlastními, tedy mu známými předpisy. Důvod pro tento přístup jsou ale zjevné, Unie se snaží zajistit vysokou úroveň ochrany spotřebitele. Standard jeho ochrany se totiž nebude lišit v závislosti na tom, zda zvolí právo určitého státu, nebo nařízení.

Uvedená kritika je podle našeho názoru na místě jen částečně. Jednak jde o charakteristiku unijní regulace mezinárodního práva soukromého, která již je uplatňována, a závažnější problémy s materializací kolizní normy snad nejsou. Navíc, v rámci Evropské unie lze očekávat postupnou eliminaci tohoto problému s tím, jak budou současné směrnice na ochranu spotřebitele založené na minimální harmonizaci nahrazované úpravou novou, u níž se předpokládá harmonizace úplná. Prostor pro odlišný standard ochrany se tak zúží jen na oblast, kde Unie pravomoc nemá, nebo kde ji dosud nevykonala.

I tento problém je ale řešitelný. Opět by se jednalo o paralelní úpravu, tentokrát ale takovou, která by se uplatnila v daném státě skutečně vnitrostátně, tedy bez zapojení norem mezinárodního práva soukromého. Uvedený režim je označován jako *1. režim*.⁵² Problém spojený s nutností chránit spotřebitele by tím nemohl vzniknout. V ostatním ale rozdíl nespatřujeme. Mezinárodní právo soukromé bude i nadále nezbytné pro vyřešení otázek nařízením neupravených. Řešení je to proto z tohoto důvodu nesystémové.

2.8 Věcné či přímé normy mezinárodního práva soukromého

Pokusme se zařadit *druhý režim* z hlediska jeho charakteru do systému toho, co v rámci tradičního mezinárodního práva soukromého známe. Otázkou totiž je, zda je to vůbec možné.

Na paralelní úpravu lze nahlížet jako na nástroj, který je mezinárodnímu právu soukromému dobře znám – a to *přímé normy*. Rozdíl spočívá nicméně v tom, že tyto přímé normy obsažené v unijním nařízení nejsou přijímány dobrovolně prostřednictvím mezinárodní smlouvy členskými státy, ale stávají se nutnou součástí právních řádů aplikovaných na jejich území v důsledku legislativní činnosti Evropské unie.

51 Více viz RUHL, G. The Common European Sales Law: 28th Regime, 2nd Regime or 1st Regime? *Maastricht European Private Law Institute*, č. 5, roč. 2012. s. 3 a 4. s. 12.

52 Viz RUHL, G. The Common European Sales Law: 28th Regime, 2nd Regime or 1st Regime? *Maastricht European Private Law Institute*, č. 5, roč. 2012. s. 3 a 4. s. 12.

Problém je i se systematikou práva. *Druhý režim* nebude součástí mezinárodního práva soukromého, ale jde o předpis povahou občansko- resp. obchodněprávní s tím, že jak již bylo uvedeno, tak vůči vnitrostátním civilním kodexům má mít postavení úpravy vnitřní a paralelní.

Vedle 28 vnitrostátních úprav hmotného práva soukromého se tedy přijetím nařízení objevuje další, která je vůči nim v souřadném postavení. Není jim hierarchicky ani aplikačně nadřazena. Představuje pouhou alternativu úpravy soukromoprávních vztahů, která se uplatní pouze, pokud se na tom smluvní strany daného závazkového vztahu v rámci kolizně určeného práva dobrovolně shodnou. V tom pak spočívá druhý hlavní rozdíl oproti metodě přímé, kdy přímé normy nastupují zpravidla automaticky a neuplatní se až teprve, když se tak smluvní strany rozhodnou. Ve své podstatě jde o totéž, co umožňuje v rámci českého práva § 262 obchodního zákoníku s tím rozdílem, že nejde o volbu mezi dvěma vnitrostátními předpisy, ale předpisem unijním a vnitrostátním. Paralela s přímými normami proto není na místě.

Nařízení by krom přímých norem mohlo být srovnáváno také s normami věcnými, protože i ono z povahy věci věcně reguluje vztahy s mezinárodním prvkem. Přes zjevnou podobnost však i zde lze vysledovat odlišnosti. Věcné normy totiž představují kogentní úpravu vylučující hmotněprávní úpravu jinak v daném státě vnitrostátně použitelnou. Tato vlastnost se projevuje automaticky, je tedy projevem vůle zákonodárce. V případě navrhovaného unijního paralelního režimu ale k vyloučení vnitrostátní úpravy dochází z vůle smluvních stran, možnost této volby vyplývá přímo z dotčeného nařízení.

2.9 Otázka pravomoci přijmout paralelní úpravu

Jakákoliv legislativní akce Evropské unie musí mít oporu v některém z ustanovení zřizovacích smluv, které jí svěřují příslušnou pravomoc. Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje má být přijímán na základě článku 114 SFEU. Uvedené ustanovení umožňuje přijímat právní předpisy tehdy, pokud je to nezbytné pro sblížení ustanovení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu.

Komise ve svém návrhu poukazuje na to, a lze s ní souhlasit, že překážky uplatňování základních svobod, které vyplývají z rozdílů mezi vnitrostátními právními řády, zde skutečně existují. Jsou jimi dodatečné náklady na přeshraniční transakce a jejich právní složitost, což jsou problémy, kterým čelí podnikatelé. Spotřebitelé jsou naproti tomu vystaveni nejistotě, neboť jim dle Komise není zjevné, jaká konkrétní práva a povinnosti mají. Vytvořením paralelní úpravy v podobě *druhého režimu* obchodníci ušetří na dodatečných transakčních nákladech souvisejících se smluvním právem

a budou moci při přeshraničním obchodě fungovat v jednodušším právním prostředí na základě jednotného souboru pravidel v rámci celé Evropské unie.^{53, 54}

Navíc postup, kdy je vytvářena paralelní legislativa vedle stávající vnitrostátní, již má EU minimálně jednou vyzkoušený. Obdobně totiž funguje právní úprava evropských obchodních společností.

2.10 Proč je ale toto řešení nevhodné?

Domníváme se, že článek 114 SFEU není dostatečným ani vhodným právním základem pro přijetí právní paralelní úpravy, a tedy i nařízení zakládající druhý režim, a to z následujících důvodů:

1. pouhá existence odlišných vnitrostátních právních předpisů ještě neodůvodňuje pravomoc Evropské unie tyto předpisy harmonizovat.⁵⁵ Komise sice poukázala na možná rizika v podobě nejistoty spotřebitele a vyšších transakčních nákladů podnikatele, jenže je nutné vycházet z toho, že čl. 114 SFEU je obecným ustanovením o pravomocích EU, které se uplatní, pokud nepřichází v úvahu jiné ustanovení zřizovacích smluv, které Evropské unii zakládá legislativní pravomoc. K tomu, aby čl. 114 SFEU mohl být právním základem, musí zde být překážka k odstranění. Domníváme se, že takovým speciálním ustanovením je čl. 81 odst. 2 písm. c), který dává Unii pravomoc přijímat legislativu k zajištění slučitelnosti kolizních norem a pravidel pro určení příslušnosti platných v členských státech. Uvedené ustanovení by ztratilo z podstatné části svůj smysl, kdyby Unie mohla eliminovat potřebu existence kolizních norem vytvářením paralelních úprav. Jeho zakotvením ve zřizovacích smlouvách tedy dali otcové zakladatelé najevo očekávaný způsob řešení kolize právních řádů. Přijetí paralelní právní úpravy by proto bylo v rozporu se systematikou smlouvy a úmyslem otců zakladatelů.

53 Viz důvodová zpráva Evropské komise k návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje [cit. 16.9.2013]. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:cs:PDFs.9>.

54 Lze se setkat i s názory, že se transakční náklady přijetím paralelní úpravy ve skutečnosti dále zvýší. Bude totiž nutné si opatřit informaci o obsahu paralelní úpravy a vynaložit náklady na její srovnání s úpravou, která by jinak byla použitelná. Pro podrobnější analýzu viz MAK, Ch. Unweaving the CESL: Legal-economic reason and institutional imagination in European contract law. *Common Market Law Review*, 2013, roč. 50, č. 1 a 2, s. 284 a násl.

55 Viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. dubna 1998. Německo vs. Evropský parlament a Rada EU. Věc C-376/98 (případ „Tabáková reklama“).

2. Paralelní právní režim vylučuje použití vnitrostátní úpravy, a to včetně kogentních norem. Navíc, může být uplatněn i v situacích, kdy má pouze jedna ze smluvních stran obvyklé bydliště v Evropské unii. Zahrnuty jsou tak nejen situace, které mají přímý dopad na fungování jednotného vnitřního trhu, ale i záležitosti existující mimo rámec čl. 114 SFEU. Obchod se subjekty ze třetích států totiž nemá žádnou přímou ani nepřímou návaznost na soutěž na jednotném vnitřním trhu. Neměl by proto být regulován jeho pravidly, ale normami zvláštními, z povahy pravomoci Evropské unie vnitrostátními.
3. Evropská unie nemá obecně pravomoc harmonizovat vnitrostátní soukromé právo, v případě kteréhokoli paralelního právního režimu se ale chová do určité míry jako zákonodárce negativní. Umožňuje totiž aplikaci vnitrostátního práva zcela vyloučit.
4. Ve vztahu k zásadě subsidiarity nemáme námitek, v zásadě. Skutečně je lepší, je-li takováto právní úprava přijata na vyšší úrovni, tedy na úrovni unijní. Problém ale je, zda EU vůbec může takovou úpravu přijmout. Princip subsidiarity se totiž uplatní až následně, při výkonu pravomoci. Domníváme, že EU takovou pravomocí nedisponuje. Ostatně, značnou překážkou přeshraničních transakcí jsou rozdíly v jazycích. Nebylo by proto, bráno stávající logikou Komise, žádoucí sjednotit též jazyk používaný v přeshraničním styku? Problém je také přímé zdanění, i to ovlivňuje činnost podnikatelů na jednotném vnitřním trhu. Odpočty jsou v různých státech různé, což se zcela jistě projevuje ve funkčnosti jednotného trhu. Taktéž nepřímé daně by měly být takto sjednoceny. Samozřejmě jen pokud jde o přeshraniční transakce tak, aby nedošlo k zásahu do pravomocí členských států. Administrativa s nimi spojená představuje značné transakční náklady, které se zvyšují, pokud jde o transakce přeshraniční. A tak by bylo možno pokračovat. Pravomoci Evropské unie by na základě argumentace funkčnosti vnitřního trhu bylo možno roztahovat prakticky do kterékoliv oblasti regulace.
5. K principu proporcionality máme zásadní připomínky. Domníváme se, že uspokojivého řešení lze dosáhnout prostřednictvím návrhu modelové úpravy, unifikace kolizních norem a zajištění spolupráce mezi orgány členských států, která umožní výměnu informací o právních standardech, národních specifikách a dále, nic nebrání tomu zajistit vytvoření unijní databáze národních předpisů z oblasti soukromého práva přeložených do úředních jazyků jiných členských států, nebo alespoň do jazyků hlavních, tj. němčiny, francouzštiny a angličtiny.
6. V návrhu je opakovaně zdůrazňována fakultativní povaha návrhu, skutečnost, že nezasahuje do pravomocí členských států. To je ale živé tvrzení. Paralelní

právní režim staví vnitrostátní soukromé právo na vedlejší kolej, posuzováno komplexně z něj dělá právní úpravu *de facto* dispozitivní povahy, a to i tam, kde má mít dle záměru vnitrostátního zákonodávce povahu kogentní, a tedy se uplatnit vždy, bez ohledu na záměr smluvních stran.

7. Argumenty proti jsou i faktického rázu. Je naivní předpokládat, že se postavení spotřebitele nějak změní. Bylo by značně mylné předpokládat, že spotřebitel vůbec tuší, co je obsahem vnitrostátní úpravy. Paralelní právní režim jeho právní povědomí nijak nezvyší. Naopak, objeví se tu další právní úprava, která jej bude dále mást. V tomto kontextu lze odkázat na příklad ženy v Miláně, která ve výloze uvidí luxusní šaty ve výprodeji. Tyto šaty si, bude-li jí to její finanční situace umožňovat, koupí a zcela jistě nebude uvažovat nad právním režimem smlouvy, kterou tím uzavře.⁵⁶
8. Klíčová je nejen právní, ale i ekonomická možnost volby – zejména spotřebitele. Spotřebitel je ale slabší smluvní stranou, může vůbec volbu provést nebo bude postaven před hotovou věc? Volbu tedy bude i nadále provádět podnikatel. Postavení spotřebitele se nijak nezmění. Argumentace jeho prospěchem tedy není na místě.

2.11 Závěr

Evropská komise měla několik variant, jak se pokusit o překonání problémů aplikace cizího, a tudíž neznámého práva, v případě soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem. V jejich případě lze předpokládat, že v naprosté většině případů bude mít alespoň jedna ze smluvních stran nevýhodu spojenou s tím, že její práva a povinnosti budou posuzovány pro ni cizím právem. Vytvoření paralelní úpravy v unijním právu tento problém překonává. Z pohledu praktického, pokud by tento institut byl využíván, v něm spatřujeme významný pokrok srovnatelný významem např. s tím, co pro oblast mezinárodní koupě zboží znamenala Vídeňská úmluva (CISG).⁵⁷ Problém nicméně zůstává v rovině pravomocí. Článek 114 SFEU totiž podle našeho názoru není vhodným právní základem. Vhodnějším základem by byl článek 352 SFEU, kte-

56 Tento velmi výstižný příklad byl převzat z KABACINSKA, N. *Issues on the Harmonization of European Contract Law and the Polish Presidency Proposal Concerning an Optional Instrument* [cit. 24.9.2013]. Dostupné z <http://en.zpc.wpia.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2011/01/European-Constitutionalism-paper-NKabaci%C5%84ska.pdf>.

57 Oba nástroje jsou si ostatně i po stránce věcné velmi podobné. Velmi pečlivé srovnání je k dispozici v LOOS, M. B. M., SCHELHAAS, H., *Commercial Sales: The Common European Sales Law Compared to the Vienna Sales Convention*. *European Review of Private Law*. 2013, roč. 21, č. 1, s. 105–130.

rý ale předpokládá jednomyslný souhlas všech členských států při hlasování v Radě. Ten bude patrně jen velmi obtížné dosáhnout. Alternativně by pak ale bylo možno přijmout tento nástroj prostřednictvím institutu posílené spolupráce.

3. Common European Sales Law jako „druhý režim“ vnitrostátního práva

JUDr. PhDr. Tomáš Břicháček, Ph.D.

3.1 Úvod

11. října 2011 předložila Evropská komise návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje (*angl.* Common European Sales Law, zkr. CESL). Nařízení by vytvořilo unijní úpravu kupní smlouvy na zboží a digitální obsah a souvisejících služeb, která by existovala vedle vnitrostátních právních úprav, a byla v přeshraničních transakcích dostupná smluvním stranám jako volitelný právní režim. Nástroj by měl podle Komise pomoci překonat problémy vyplývající z rozdílů ve vnitrostátním právu a tím přispět k lepšímu fungování vnitřního trhu.⁵⁸ Návrh je pokusem o realizaci myšlenky tzv. volitelného (opčního) nástroje, kterou Komise prosazuje už řadu let.⁵⁹ Robustní text čítající 202 článků⁶⁰ je beze sporu doposud nejambicióznější iniciativou EU na poli občanského práva.

Projekt Common European Sales Law v tuto chvíli vzbuzuje celou řadu právních, ale i politických otázek. Vedou se diskuse o jeho potřebnosti (zejm. o tom, zda je správný výchozí předpoklad Komise ohledně existence závažných překážek vnitřnímu trhu vyplývajících z rozdílů ve vnitrostátních úpravách smluvního práva, a o tom, zda by navržený nástroj mohl takové překážky překlenout), o pravomoci Unie daný akt přijmout, o rozsahu působnosti, o samotném věcném obsahu návrhu a o mnoha dalších otázkách.⁶¹

Jedním z okruhů problematiky, který si zasluhuje zvláštní pozornost, je pojetí nástroje jako tzv. „druhého režimu“ vnitrostátního smluvního práva. Komise hovo-

58 *Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje.* Evropská komise. 2011. KOM(2011) 635 v konečném znění.

59 K předchozímu vývoji v této agendě viz BŘICHÁČEK, T. Zelená kniha o evropském smluvním právu a její reflexe v České republice. *Právní fórum.* 2011, roč. 8, č. 10, s. 476 – 484.

60 16 článků vlastního nařízení a 186 článků přílohy č. 1.

61 V podrobnostech viz BŘICHÁČEK, T. Návrh volitelné unijní úpravy kupní smlouvy – Common European Sales Law. *Právní fórum.* 2012, roč. 9, č. 12, s. 544 – 551.

ří o CESL jako o druhé, fakultativní unifikované úpravě kupní smlouvy včleněné do vnitrostátního práva členských států vedle úpravy již existující, která by se použila na základě dohody smluvních stran. Dohoda o používání CESL by podle Komise byla volbou mezi dvěma různými systémy právní úpravy kupní smlouvy na zboží v rámci téhož rozhodného vnitrostátního práva a nikoli volbou rozhodného práva ve smyslu pravidel mezinárodního práva soukromého.

Následující kapitola se zabývá právě touto neobvyklou konstrukcí, a to z různých úhlů – mj. vztahem takto koncipovaného nástroje a Nařízení Řím I, posouzením povahy CESL z hlediska teorie mezinárodního práva soukromého a srovnáním s původně zamýšlenou koncepcí tzv. „28. režimu“ jakožto paralelního unijního režimu rozhodného práva. Autor si klade otázku, nakolik je navržené řešení volitelného nástroje technicky proveditelné a vhodné a jaké má výhody či nevýhody oproti „28. režimu“.

3.2 Od „28. režimu“ k druhému režimu vnitrostátní práva

Diskuse vedoucí k nyní projednávanému návrhu nařízení o CESL má svůj původ ve *Sdělení Komise o evropském smluvním právu* z roku 2001. Již v tomto dokumentu Komise mezi mnoha jinými alternativami činnosti Unie v oblasti smluvního práva vedla úvahu o vytvoření volitelné unijní úpravy smluvních závazků, která by se použila, pokud by si ji strany zvolily (tzv. opt-in model), popř. v druhé variantě, pokud by nevyloučily její použití (tzv. opt-out model).⁶²

Komise myšlenku dále rozvinula v navazujícím dokumentu *Sourodější evropské smluvní právo – Akční plán* z roku 2003. Zde hovořila o volitelném nástroji, jenž by byl moderním souborem pravidel uzpůsobených přeshraničním smlouvám na vnitřním trhu a který by si strany mohly zvolit jako rozhodné právo. Mohlo by jít o nařízení nebo doporučení, které by existovalo paralelně vedle vnitrostátních úprav smluvního práva, aniž by je nahrazovalo. Nástroj by byl dostupný ve všech úředních jazycích EU. Mohl by se uplatnit buď jako opt-out model ve vztahu k přeshraničním smlouvám, tj. že by se na takové smlouvy uplatnil vždy, pokud by strany jeho použití nevyloučily, nebo by mohl být čistě volitelný (opt-in), a tedy použitelný jen, pokud by si jej strany pro svou smlouvu zvolily.⁶³

62 *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law*. European Commission. 2001. COM(2001) 398 final. Odst. 61–69.

63 *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – A more coherent European contract law – An action plan*. European Commission. 2003. COM(2003) 68 final. Odst. 89 – 97.

Komise vzápětí shledala, že výrazně větší podporu mezi odbornou a zainteresovanou veřejností má model opt-in, a rozhodla se propříště vést úvahy tímto směrem.⁶⁴

O tom, jak Komise volitelný nástroj původně chtěla pojmout, vypovídá návrh Nařízení Řím I z roku 2005. Ten předpokládal, že smluvní strany si budou moci zvolit jako rozhodné právo nejen právo některého státu či jeho složky, ale také *zásady a normy hmotného smluvního práva uznávané na mezinárodní úrovni nebo na úrovni Společenství*. Přitom mělo platit, že *otázky týkající se záležitostí upravených takovými zásadami či normami, které v nich nejsou výslovně upraveny, se řídí obecnými principy, na nichž tato pravidla stojí, a v případě neexistence takových principů, právem rozhodným při neprovedení volby práva podle tohoto nařízení* (čl. 3 odst. 2 návrhu). Důvodová zpráva výslovně uváděla, že toto ustanovení pamatuje mimo jiné na případný volitelný nástroj přijatý Společenstvím.⁶⁵

Tento návrh nezískal mezi členskými státy většinovou podporu a nebyl do konečného znění začleněn. Nařízení nakonec umožňuje pouze možnost volby práva státu či jeho složky. Do bodu odůvodnění č. 14 bylo nicméně vloženo následující konstatování, které ponechává pootevřené dveře: *„Pokud Společenství vhodným právním nástrojem přijme normy smluvního závazkového práva, včetně standardních smluvních podmínek, může takový nástroj stanovit, že smluvním stranám je dovoleno tyto normy uplatňovat“*.

Pro volitelný režim se v tuto dobu vžilo neformální označení „29. režim“, které odráží paralelní postavení jednotné unijní úpravy vedle právních úprav 28 členských států.⁶⁶

„Druhý režim“ se vynořil na scénu v roce 2010, když Komise předložila *Zelenou knihu ... o možnostech politiky pro pokrok směrem k evropskému smluvnímu právu pro spotřebitele a podniky*. Komise nabídla ke konzultaci jako jednu z variant opatření v oblasti smluvního práva „nařízení o zavedení nepovinného nástroje evropského smluvního práva“. Hovořila zde o nařízení, které by vytvořilo nepovinný nástroj, který by byl v jednotlivých členských státech pojímán jako „druhý režim“, a který by stranám poskytoval možnost volby mezi dvěma systémy domácího smluvního práva.

64 *Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě – Evropské smluvní právo a přezkum acquis: cesta vpřed*. Evropská komise. 2004. KOM(2004) 651 v konečném znění, zejm. příloha II.

65 *Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I)*. European Commission. 2005. COM(2005) 650 final. Čl. 3 odst. 2 a důvodová zpráva.

66 Viz např. MONTI, M. *A new strategy for the single market. At the services of Europe's economy and society* [online, cit. 2. 5. 2013]. 2010, s. 93–94. Dostupné z http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf.

Do vnitrostátního práva členských států by tak byl vložen komplexní a pokud možno samostatný soubor pravidel smluvního práva, které by si strany mohly volit jako právo, jímž se bude jejich smlouva řídit. Komise tento postup také označila – což je důležité pro další výklad – jako „přidání paralelního režimu“. Nástroj by mohl být použitelný pouze pro přeshraniční smlouvy, nebo jak pro přeshraniční, tak domácí smlouvy. Komise dále uvedla: „Aby mohl být volitelný nástroj funkční z perspektivy vnitřního trhu, musel by mít vliv na povinná ustanovení, včetně ustanovení týkajících se ochrany spotřebitele. To by pak opravdu představovalo přínos ve srovnání se stávajícími nepovinnými režimy, jako je Vídeňská úmluva o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, které nemohou omezit používání vnitrostátních povinných pravidel.“ Takový nepovinný nástroj by podle Komise mohl mít významný přínos pro vnitřní trh, aniž by vyžadoval další zásahy do vnitrostátního práva. Představoval by alternativu plné harmonizace vnitrostátních právních předpisů.⁶⁷

3.3 CESL jako „druhý režim“ ve výkladu Komise

3.3.1 Základní vlastnosti

Komise prezentuje CESL jako samostatný a jednotný soubor pravidel smluvního práva zaměřený na přeshraniční transakce, týkající se prodeje zboží, dodání digitálního obsahu a poskytování souvisejících služeb, který by v rámci vnitrostátního práva členských států měl být považován za druhý systém smluvního práva. Do právních řádů členských států by byla zavedena druhá úprava kupní smlouvy, a to vedle úpravy již existující. Tento sekundární systém by měl být stejný v rámci celé Unie a měl by existovat vedle platných vnitrostátních pravidel smluvního práva, aniž by je nahrazoval. CESL by se měl používat na dobrovolném základě a vycházet z dohody smluvních stran uzavírajících přeshraniční smlouvu.⁶⁸

Dohoda o používání CESL by podle Komise byla volbou mezi dvěma různými systémy právní úpravy kupní smlouvy na zboží v rámci téhož rozhodného vnitrostátního práva, které je použitelné podle Nařízení Řím I nebo podle jakékoli jiné příslušné kolizní úpravy. Smluvní strany, které si zvolí CESL, učiní volbu mezi jednotlivými úpravami, které jsou k dispozici v rámci vnitrostátního právního řádu jediného členského státu. Nebudou volit mezi právními řády různých členských států. Dohoda

67 *Zelená kniha Komise o možnostech politiky pro pokrok směrem k evropskému smluvnímu právu pro spotřebitele a podniky*. Evropská komise. 2010. KOM(2010) 348 v konečném znění.

68 *Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje*. Evropská komise. 2011. KOM(2011) 635 v konečném znění, bod 9 odůvodnění a důvodová zpráva.

o používání CESL by proto neměla představovat volbu rozhodného práva ve smyslu pravidel mezinárodního práva soukromého a neměla by být s touto volbou zaměňována. Nařízení Řím I, Řím II a jiné nástroje upravující kolizní normy by podle Komise nařízením nebyly dotčeny; CESL by měl fungovat v jejich rámci.⁶⁹

Pokud by se jinak na danou smlouvu uplatnila Vídeňská úmluva o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (CISG),⁷⁰ volba CESL by měla implikovat dohodu smluvních stran o vyloučení použití úpravy obsažené v této úmluvě.⁷¹

Ve vztazích mezi obchodníkem a spotřebitelem by nebylo možné sjednat, že se CESL použije jen na část aspektů smlouvy, musel by se vždy použít na smlouvu jako celek.⁷² Lze dovodit, že ve vztazích mezi obchodníky by naopak částečná volba CESL možná byla.

Pokud by se smlouva řídila CESL, měl by se aspekty upravené jím, uplatnit vylučně tento nástroj. Nebyl by zde ponechán prostor pro (ostatní) ustanovení rozhodného vnitrostátního práva. Otázky, které spadají do rozsahu působnosti CESL, které zde však nejsou výslovně upraveny, by měly být řešeny pouze výkladem CESL, nikoli podle jiných ustanovení rozhodného vnitrostátního práva. CESL by měl být vykládán na základě svých základních zásad a cílů a všech svých ustanovení bez přihlédnutí k rozhodnému vnitrostátnímu právu. Měl by být vykládán autonomně jako předpis EU v souladu se zavedenými zásadami pro výklad práva Unie.⁷³

V této souvislosti Komise podotýká, že CESL se vztahuje na celou dobu platnosti smlouvy a upravuje oblasti, které jsou při uzavírání smlouvy nejdůležitější, přičemž obsahuje plně harmonizovaná ustanovení o ochraně spotřebitele. Pravidla CESL by se měla vztahovat na záležitosti smluvního práva, které mají praktický význam po dobu platnosti všech typů smluv, které spadají do jejich věcné i osobní působnosti, zejména smluv uzavřených on-line. Návrh nařízení proto vedle práv a povinností stran a prostředků nápravy, které jsou k dispozici v případě neplnění, upravuje informační

69 Tamtéž. Odst. 10 odůvodnění a důvodová zpráva. / S těmito závěry Komise se ztotožnila Právní služba Rady ve svém stanovisku ze dne 26. 10. 2012 č. 14997/12.

70 Vídeňská úmluva, kterou jsou vázány všechny členské státy kromě Velké Británie, Irska, Portugalska a Malty, obsahuje přímou úpravu kupní smlouvy týkající se zboží, která se uplatní ve vztazích mezi obchodníky, pakliže mají místa podnikání v různých smluvních státech. Její úprava se dále použije (ve vztahu ke smluvním státům, jež proti tomu ne učinily výhradu) v situaci, kdy se podle příslušných kolizních norem má použít právo smluvního státu. Úprava obsažená ve Vídeňské úmluvě je pro smluvní strany volitelná v tom smyslu, že jim umožňuje vyloučit zcela či zčásti její aplikaci, přičemž smlouva se pak bude řídit rozhodným právem určeným podle kolizních norem.

71 Návrh nařízení o CESL (cit. v poznámce č. 10), bod 25 odůvodnění.

72 Tamtéž. Čl. 1 odst. 3 návrhu vlastního nařízení.

73 Tamtéž. Zejm. čl. 11 návrhu vlastního nařízení, čl. 4 přílohy I a bod 27 odůvodnění.

povinnosti před uzavřením smlouvy, uzavírání smluv včetně formálních požadavků na uzavírání smluv, právo odstoupit od smlouvy a jeho důsledky, zrušení smlouvy z důvodu omylu, podvodu, hrozby nebo zneužití postavení a důsledky takového zrušení smlouvy, výklad, obsah a účinky smlouvy, posuzování a důsledky nepřiměřených smluvních podmínek, navrácení po zrušení nebo ukončení smlouvy a promlčení a prekluzi práv. Upravuje také sankce, které jsou k dispozici v případě porušení povinností vyplývajících z jejího používání.⁷⁴

Ostatní ustanovení rozhodného práva by se naopak použila na ty aspekty smluvního vztahu, které by CESL nepokrýval. Tyto záležitosti by zahrnovaly právní subjektivitu, neplatnost smlouvy v důsledku nedostatečné způsobilosti, protiprávnost nebo rozpor s dobrými mravy, stanovení smluvního jazyka, záležitosti zákazu diskriminace, zastoupení, existenci více dlužníků nebo více věřitelů, výměnu smluvních stran včetně právního nástupnictví, započtení a spojení, vlastnická práva včetně převodu vlastnictví, práv duševního vlastnictví, mimosmluvní odpovědnosti či otázky, zda lze společně uplatňovat souběžné nároky vyplývající ze smluvní i mimosmluvní odpovědnosti.⁷⁵

3.3.2 Vztah s čl. 6 Nařízení Řím I

Stejným tématem v rámci diskuse o CESL je fungování navrženého nástroje v rámci kolizní úpravy spotřebitelských smluv v nařízení Řím I, resp. interakce CESL s touto úpravou.

Čl. 6 nařízení Řím I obsahuje kolizní úpravu pro ty spotřebitelské smlouvy, které se spotřebitelem uzavřel podnikatel, který provozuje svou činnost v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, nebo se jeho činnost jakýmkoli způsobem na tuto zemi zaměřuje, pokud smlouva v obou případech spadá do rozsahu této činnosti. Základním pravidlem je, že takové smlouvy se řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště (odst. 1). Z hlediska úvah o CESL je klíčové ustanovení odst. 2, které umožňuje omezenou volbu jiného rozhodného práva. Strany mohou zvolit jiné rozhodné právo, ovšem platí, že v důsledku této volby nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou poskytují ustanovení právního řádu státu jeho obvyklého bydliště, od nichž se nelze smluvně odchýlit. Jinak řečeno bez ohledu na volbu práva se v těchto věcech uplatní kogentní ustanovení práva státu spotřebitele obvyklého bydliště, pokud poskytují vyšší stupeň ochrany než zvolený právní řád (např. delší záruční doby, příznivější úpravu možností odstoupení od smlouvy pro spotřebitele atd.).

74 Návrh nařízení o CESL (cit. v poznámce č. 10), body 6 a 26 odůvodnění.

75 Tamtéž, bod 27 odůvodnění.

Komise má za to, že ve vztahu k CESL by čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I neměl žádné praktické dopady. Toto ustanovení podle ní vychází z rozdílné úrovně ochrany spotřebitele v členských státech; CESL přitom obsahuje úplný soubor harmonizovaných kogentních pravidel na ochranu spotřebitele, a proto se nebudou vyskytovat rozdíly mezi právními systémy členských států v této oblasti. Ustanovení CESL v rámci zvoleného práva dané země jsou podle Komise totožná s ustanoveními CESL v rámci práva země spotřebitele; úroveň ochrany poskytované kogentními předpisy na ochranu spotřebitele v zemi spotřebitele proto není vyšší, a spotřebitel tak není zbaven ochrany, kterou mu poskytují právní předpisy v místě jeho obvyklého bydliště.⁷⁶

Právní služba Rady uvádí, že čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I se uplatňuje pouze ve vztahu k volbě rozhodného práva ve smyslu nařízení Řím I a nikoli ve vztahu k volbě jedné ze dvou úprav dostupných v rámci právního řádu stejného členského státu. Účinky čl. 6 odst. 2 by se projevíly jen ve vztahu k záležitostí, které CESL neupravuje a na něž by se uplatnila jiná ustanovení rozhodného práva.⁷⁷

Komise v této souvislosti zdůrazňuje, že CESL obsahuje ucelený soubor plně harmonizovaných pravidel na ochranu spotřebitele zahrnující kogentní ustanovení, od nichž se smluvní strany nemohou k tíži spotřebitele odchýlit. Úroveň ochrany, kterou tato kogentní pravidla poskytují, je podle Komise vysoká a je rovnocenná se stávajícím *acquis* nebo jej převyšuje. Tato pravidla by měla zachovávat nebo zlepšovat úroveň ochrany, která je spotřebitelům poskytována podle práva Unie na ochranu spotřebitele.⁷⁸

3.4 Komentář

3.4.1 K druhému režimu obecně

Koncepce druhého unifikovaného a volitelného režimu vnitrostátní úpravy určité oblasti nemá zatím v právu EU obdobu. Existují jen různé unijní instituty působící paralelně k vnitrostátním protějškům – např. unijní formy obchodních společností (evropská společnost, evropská družstevní společnost aj.), unijní práva duševního vlastnictví (např. unijní ochranná známka nebo nově evropský patent s jednotným účinkem) či některé procesní postupy (např. řízení o evropském platebním rozkazu).

76 Tamtéž, bod 12 odůvodnění a důvodová zpráva.

77 Stanovisko Právní služby Rady ze dne 26. 10. 2012 č. 14997/12, odst. 14 – 16.

78 Návrh nařízení o CESL (cit. v poznámce č. 10). Čl. 1 odst. 3 návrhu vlastního nařízení a bod 11 odůvodnění.

Tento model není z teoretického hlediska snadné uchopit. Co je zřejmé, CESL by spadl do oblasti mezinárodního práva soukromého, poněvadž by šlo o úpravu zaměřenou na soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem.⁷⁹ V rámci tohoto odvětví by podle našeho názoru měl být kvalifikován jako tzv. věcné normy mezinárodního práva soukromého. Pod tímto pojmem se rozumí právní úprava, která je určena výlučně či převážně pro úpravu určitých soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, které se však nepoužije na právní vztahy, jež upravuje bezprostředně (nemají povahu tzv. přímých norem), ale teprve jestliže kolizní norma odkazuje na právní řád, jehož je tato úprava součástí.⁸⁰

Necháme-li stranou jiná hlediska, lze říci, že samotná existence více režimů úpravy smluvních závazků není pro české právo ničím neznámým. Je zde více než dvacetiletá zkušenost s dvoukolejností regulace občanskoprávních a obchodních závazků a jejich složitými vztahy. Jinou věcí je, že z této zkušenosti vyplývá, že uvedený dualismus přinášel v praxi nemalé komplikace a vytvářel by poměrně nepřehledné právní prostředí. V novém občanském zákoníku je, jak známo, tento přístup opuštěn a zavádí se jednotná úprava závazkového práva.

Lze mít za to, že čistě technicky vzato a odhlédnuto od navrženého právního základu (čl. 114 SFEU), se „druhý režim vnitrostátního práva“ jeví jako řešení představitelné, z právního hlediska možné. Nicméně, skutečnost, že toto řešení je technicky možné, je jen jednou stranou mince. Je třeba si klást otázku, zda je takové řešení také vhodné a jak obstojí v porovnání s jinými variantami, které se nabízí.

3.4.2 Srovnání koncepce „druhého režimu“ a „28. režimu“

Jednou z klíčových otázek, které je třeba si klást v souvislosti s koncepcí „druhého režimu vnitrostátního práva“, je, do jaké míry se ve skutečnosti liší od tzv. „28. režimu“, tj. paralelního unijního režimu rozhodného práva.

Na prvním místě uvedme shodné či obdobné rysy obou pojetí:

- 1) V obou případech jde o myšlenku jednotné unijní úpravy, která nenahrazuje stávající režimy vnitrostátního smluvního práva, ale použije se paralelně vedle nich.
- 2) Shoda je také v okolnosti, že úprava je obsažena v přímo použitelném předpisu EU, který je třeba vykládat autonomně v souladu se zavedenými zásadami pro vý-

79 Tento rámec by přesáhl jen ve státech, které by se rozhodly umožnit volbu i čistě ve vnitrostátních vztazích. To už by však byl následek jejich rozhodnutí, nikoli CESL samotného.

80 K těmto normám viz KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004. 460 s. S. 27 – 28.

klad unijního práva bez přihlídnutí k (jinak) rozhodnému vnitrostátnímu právu.

- 3) V obou případech by se úprava použila na základě dohody smluvních stran. U „28. režimu“ by šlo o volbu rozhodného práva, u CESL o dohodu o jeho použití v rámci určeného rozhodného práva. Lze mít za to, že z hlediska smluvních stran by praktický rozdíl mezi těmito dvěma volbami nebyl.
- 4) Jinak rozhodné vnitrostátní právo určené podle nařízení Řím I či jiné příslušné kolizní úpravy by přišlo v obou modelech ke slovu ohledně těch aspektů smluvního vztahu, které nespádají do rozsahu působnosti volitelného nástroje.
- 5) Oba modely by byly zaměřeny na smluvní vztahy s mezinárodním prvkem, i když jsou zde určité odlišnosti. U „28. režimu“ by tato vlastnost vyplývala z čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I stejně jako ve vztahu k jakémukoli jinému rozhodnému právu v případě volby práva. Podle tohoto ustanovení platí, že v případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití práva této jiné země, od níž se nelze smluvně odchýlit. Toto ustanovení tedy vyžaduje aplikaci kogentních ustanovení státu v situacích bez mezinárodního prvku, které se vztahují jen k území tohoto státu. Smluvní strany v čistě vnitrostátním vztahu tedy mohou zvolit cizí právo, avšak účinek volby se omezuje na oblast dispozitivních ustanovení práva jejich státu.

V návrhu CESL je výslovné ustanovení o tom, že tento nástroj lze použít na přeshraniční smlouvy (čl. 4), přičemž pojem přeshraniční smlouvy je dále přesně vymezen. Ve vztazích mezi obchodníky (B2B) by šlo o smlouvy, kdy strany mají obvyklé bydliště v různých zemích, z nichž alespoň jedna je členským státem EU. Ve spotřebitelských smlouvách (B2C) by šlo o smlouvy, kdy adresa uvedená spotřebitelem, adresa pro dodání zboží, nebo fakturační adresa se nachází v jiném členském státě, než je stát obvyklého bydliště obchodníka, je-li alespoň jedna z těchto zemí členským státem EU. Splnění podmínek by se posuzovalo k okamžiku uzavření dohody o použití CESL.

Pokud jde o rozdíly, je zřejmé, že všechny významnější se týkají výlučně formálních aspektů, resp. legislativní techniky. „Druhý režim“ by představoval úpravu vytvářející unifikovaný režim věcných norem mezinárodního práva soukromého v právu každého členského státu, zatímco „28. režim“ by formálně stál mimo vnitrostátní právo jako mezinárodní režim volitelného práva.

Existuje-li shoda v základních rysech, zatímco rozdíly se omezují na formální aspekty, lze mít celkově za to, že koncepce „druhého režimu“ v podstatě vede ke stejnému výsledku, jako by vedl „28. režim“ jakožto volitelná úprava rozhodného práva.

3.4.3 Problematické legislativně-technické řešení

Pokud jsme řekli, že model „druhého režimu“ vede v podstatě ke stejnému výsledku jako původně zamýšlený „28. režim“, je třeba zdůraznit, že sama tato legislativní technika je v řadě ohledů problematická:

- 1) Jde o řešení poměrně těžkopádné a složité. Dohoda o použití CESL v podstatě znamená dvoustupňové určení použitelné právní úpravy; nejprve je třeba určit rozhodné právo podle nařízení Řím I (či jiné příslušné kolizní úpravy), teprve poté se lze dostat na CESL jako druhý stupeň. V případech, kdy se uplatní CISG, jde dokonce o tři stupně (počítáme-li „opt-out“). Jeden stupeň je zde v každém případě zbytečně navíc.
- 2) Jde o řešení v řadě ohledů hybridní, což zbytečně vyvolává mnoho koncepčních otázek a zmatení. Na jedné straně Komise hovoří o CESL jako o jednotné unijní úpravě, která má být vykládána autonomně podle zásad pro výklad unijního práva bez přihlídnutí k vnitrostátnímu právu, na druhou stranu nástroj prezentuje jako režim vnitrostátního práva. Na jednu stranu Komise hovoří o tom, že CESL bude fungovat v rámci stávajících pravidel určení rozhodného práva, aniž by je měnil, na druhou stranu by tento systém byl v důsledku CESL fakticky modifikován (viz níže). Na jednu stranu se hovoří o harmonizaci vnitrostátního práva, na druhou stranu o nedotčení vnitrostátních úprav.
- 3) CESL jako „druhý režim“ by představoval faktickou novelizaci nařízení Řím I, avšak novelizaci nepřiznanou, provedenou postranní cestou. Jednak by v podstatě došlo k umožnění volby paralelního unijního režimu, byť označeného jako součást právních řádů členských států, tj. téhož, k čemu směřoval původní návrh Římu I a co nebylo přijato. Navíc by fakticky byla vytvořena výjimka z čl. 6 odst. 2 chránícího spotřebitele, protože CESL by se uplatnil bez ohledu na to, zda je v konkrétních aspektech méně výhodný než právo určené státu spotřebitelova obvyklého bydliště (podrobněji viz níže).
- 4) Zatímco volba mezinárodního režimu podle původního návrhu Římu I by byla jasným implicitním vyloučením CISG, navržený model CESL vyvolává v tomto směru už více otázek. Předně však je problematické, pokud by CESL v preambuli konstatoval, že jeho volba má být považována za „opt-out“ z CISG. Lze mít totiž za to, že jen sama CISG může určit, kdy k vyloučení aplikace její úpravy došlo a kdy nikoliv, jinak řečeno, že je třeba tuto otázku řešit výkladem CISG, nikoliv na základě CESL.⁸¹

81 Srov. HESSELINK, M. How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation. *European Review of Private*

- 5) Dále by mohla vzniknout dosti komplexní situace následkem toho, pokud by některý členský stát rozšířil personální, resp. personálně-teritoriální rozsah působnosti CESL, ať už způsoby, které předvídá samotný návrh, nebo jinými. Subjekty z jiných členských států by pak na CESL mohly dosáhnout skrze volbu práva prve uvedeného členského státu. Např. pokud by třeba Estonsko provedlo rozšíření podle čl. 13 písm. b) navrženého nařízení na všechny B2B vztahy⁸², dva podnikatelé, z nichž ani jeden není malým a středním podnikem, usazení každý v jiném státě, které takové rozšíření neprovedl, by CESL mohli zvolit jako součást estonského práva (tj. zvolit estonské právo jako rozhodné a v jeho rámci provést dohodu o použití CESL).

Alespoň v případě rozšíření CESL v některých státech na čistě vnitrostátní situace by účinky tohoto rozšíření neutralizoval, resp. usměrnil již uvedený čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I zajišťující při volbě práva nemožnost odchýlení se od kogentních ustanovení práva státu, k němuž se smluvní vztah výlučně váže (tj. v čistě vnitrostátních situacích v daném státě).

3.4.4 „Druhý režim“ jako účelová konstrukce

„Druhý režim“ se jeví jako účelový konstrukt, kterým se Komise snaží jednak obejít adekvátní – avšak jejím záměrům méně příznivý – právní základ, jednak se vyhnout potřebě novelizace nařízení Řím I.

Pokud by byl volitelný nástroj navržen jako „28. režim“, jediná pravomoc EU, která připadá v úvahu k jeho přijetí, by byla doložka flexibility upravená v čl. 352 SFEU. Podle ní má Unie, ukáže-li se, že k dosažení některého z cílů stanovených Smlouvami je nezbytná určitá její činnost v rámci politik vymezených Smlouvami, které však k této činnosti neposkytují nezbytné pravomoci, přijmout vhodná opatření. Rozhoduje Rada na návrh Komise a po obdržení souhlasu Evropského parlamentu, přičemž při hlasování v Radě se vyžaduje dosažení jednomyslnosti

Všechny obdobné paralelní unijní formy a instituty v oblasti vnitřního trhu s výjimkou institutů procesního práva byly v minulosti přijaty na základě této pravomoci, resp. předchozích obdobných ustanovení, neboť bylo shledáno, že Unie nemá jinou výslovnou pravomoc pro zavedení takových institutů. Všechny paralelní unijní formy obchodních společností⁸³ a dále paralelní unijní práva duševního vlastnictví, dokud

Law. 2012, roč. 20, č. 1, s. 195 – 212.

82 CESL by se v B2B vztazích jinak použil jen v případě, že alespoň jedna ze smluvních stran je malým nebo středním podnikem (viz čl. 7 návrhu vlastního nařízení).

83 Viz mj. Nařízení Rady (ES) č. 2157/2001 o statutu evropské společnosti (SE) či Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 o statutu evropské družstevní společnosti (SCE).

pro ně Lisabonská smlouvy nevytvořila nový právní základ (čl. 118 SFEU),⁸⁴ byly přijímány na základě této subsidiární pravomoci.

V případě evropské družstevní společnosti Evropský parlament tento právní základ napadl u Soudního dvora a argumentoval, že právním základem měl být předchůdce článku 114 SFEU, který nyní navrhuje Komise pro CESL. Článek 114 SFEU zmocňuje Unii řádným legislativním postupem – v jehož rámci mj. stačí při hlasování v Radě dosažení kvalifikované většiny – přijímat opatření ke sbližování práva členských států (s určitými výjimkami) za účelem vytvoření a fungování vnitřního trhu.

Soudní dvůr Evropskému parlamentu nedal za pravdu a potvrdil správnost použití doložky flexibility. Z rozsudku vyplývá, že podmínkou pro použití čl. 114 SFEU je mimo jiné okolnost, že opatření harmonizuje vnitrostátní právo. Tento právní základ nemůže být naopak použit pro přijetí nového unijního právního institutu či právní formy překrývající se s vnitrostátními instituty, a to i tehdy, kdy daný akt neupravuje vyčerpávajícím způsobem všechna pravidla použitelná pro daný institut či formu, nýbrž v některých ohledech podřídně odkazuje na vnitrostátní právo.⁸⁵

V tomto světle lze mít za to, že konceptem „druhé režimu“ se Komise snaží zaměřit podstatu volitelného nástroje jakožto paralelního unijního režimu a usnadnit argumentaci, že jde o harmonizaci vnitrostátního práva. To vše jen proto, aby dosáhla na právní základ, který poskytuje s ohledem na rozhodovací postupy lepší vyhlídky na přijetí návrhu a, můžeme se domnívat, že i jeho rozrůstání v budoucnu. Tento přístup nelze přijmout.

Je třeba nezůstat pouze u formální stránky věci, ale zaměřit se na podstatu navrženého nástroje. Potom nutně dojdeme k závěru, že CESL vykazuje v základních obrysech stejné vlastnosti jako evropská družstevní společnost, jak byla Soudním dvorem analyzována v uvedeném rozsudku, a další uvedené paralelní úpravy. I zde vyplývá z obsahu a cíle návrhu CESL, že by měla být vytvořena nová paralelní právní úprava unijního rozměru překrývající se s vnitrostátními právními úpravami kupní smlouvy, aniž by tyto byly dotčeny. Sama Komise ostatně v zelené knize z roku 2010 označila svůj druhý režim za „přidání paralelního režimu“, jak už jsme se o tom zmínili výše. Šlo by o úpravu, která by měla zvláštní a autonomní povahu jako ucelený systém unijní úprava. Tato úprava by vycházela výlučně z nařízení EU.

84 Např. Nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství či Nařízení Rady (ES) č. 6/2002 o (průmyslových) vzorech Společenství.

85 Rozsudek Soudního dvora Evropského unie ze dne 2. 5. 2006, C-436/03, Evropský parlament v. Rada, odst. 38–46.

Pokud by byl CESL za těchto okolností skutečně přijat na základě článku 114 SFEU, mohlo by to být kvalifikováno jako zneužití pravomoci. Podle ustálené judikatury Soudního dvora platí, že akt je postižen zneužitím pravomoci tehdy, pokud se na základě objektivních, relevantních a shodujících se nepřímých důkazů ukáže, že byl přijat za výlučným nebo přinejmenším rozhodujícím účelem dosáhnout jiných cílů, než jsou cíle, pro které byla daná pravomoc svěřena, nebo vyhnout se postupu zvláště upravenému Smlouvami pro vyrovnání se s okolnostmi daného případu.⁸⁶

Účelovost návrhu CESL ve vztahu k nařízení Řím I pak spočívá ve vytvoření konstrukce, která formálně funguje v rámci systému nařízení, fakticky jej však podstatně modifikuje. Můžeme zde hovořit o skryté novelizaci postranní cestou.

V systému nařízení rozhodným právem může být jen právo některého státu či jeho složky, zatímco varianta, že by bylo možné zvolit jiné – nestátní či mezinárodní – soubory norem byla v rámci legislativního procesu vedoucího k přijetí předmětného nařízení odmítnuta. Tyto jiné soubory norem je možné aplikovat (strany je mohou začlenit do svých smluv) jen v rámci a v mezích určeného rozhodného práva. Zavedením CESL by v podstatě došlo k umožnění volby paralelního unijního režimu, byť formálně pojatého jako součást právních řádů členských států.

Dále by *de facto* byla vytvořena výjimka z čl. 6 odst. 2, protože CESL se uplatnil bez ohledu na to, zda je v konkrétních aspektech méně výhodný než právo státu spotřebitelova obvyklého bydliště. To jde přímo proti základnímu smyslu daného ustanovení, které má spotřebitele chránit tím, že se použije v konkrétním případě výhodnějšího ustanovení ze dvou úprav, které připadají v úvahu.⁸⁷

Komise sice hovoří o tom, že CESL by obsahoval pravidla, která poskytují stejný nebo vyšší standard než spotřebitelské *acquis* EU a standard ve svém celku srovnatelný se standardy ve vnitrostátním právu. Totéž by nicméně bylo možné tvrdit ve vztahu ke všem vnitrostátním úpravám členských států (!). Všechny musí splňovat jednotné nebo minimální standardy EU a v rozsahu, v jakém jdou nad minimální standardy či v neharmonizovaných oblastech, je možné je označit za „srovnatelné“, což je pojem, který lze vykládat dosti pružně. Je však třeba vycházet z toho, že článek 6 odst. 2 předpokládá precizní poměrování jednotlivých ustanovení a nikoli rámcové posouzení právních úprav jako celků.

86 Rozsudek Soudního dvora Evropského unie ze dne 15. 5. 2008, C-442/04, Španělsko v. Rada, odst. 49 a tam citovaná judikatura.

87 Srov. *Common European Sales Law – BEUC's preliminary position* [online, cit. 2. 5. 2013]. BEUC 2012, s. 20. Dostupné z <http://www.beuc.org/custom/2012-00202-01-E.pdf>.

Dodejme, že studie spotřebitelské organizace BEUC ukazuje na četné příklady ustanovení, kdy je CESL méně výhodný než úpravy jednoho či několika členských států.⁸⁸

3.4.5 Možná řešení

Pokud nynější složitá diskuse o návrhu na půdě institucí EU povede k závěru, že určitý volitelný nástroj v oblasti smluvního práva s konkrétním rozsahem působnosti má být skutečně zaveden, myšlenka by měla být uchopena odlišně. Mělo by jít o řešení srozumitelnější, přehlednější, lépe usazené v systému mezinárodního práva soukromého a s lépe vymezeným vztahem k vnitrostátním právním úpravám.

Mělo by dojít k návratu k „28. režimu“, tj. skutečnému paralelnímu unijnímu souboru norem, který by byl volitelný jako rozhodné právo. Takový nástroj by měl být přijat podle čl. 352 SFEU, který se zdá být jediným použitelným právním základem. Měla by jej provázet novela nařízení Řím I, která by umožnila volbu takového režimu a vytvořila ve vztahu k němu výjimku z čl. 6 odst. 2; alternativou by mohla být úprava těchto otázek přímo v nařízení zavádějícím volitelný nástroj, a to v podobě zvláštní kolizní úpravy, *lex specialis* vůči k Římu I.

Takové řešení se zdá být právně čistší a přímočařejší variantou, která by umožnila vyhnout se řadě z výše uvedených problémů. Šlo by o jednostupňovou volbu práva, o režim jednoznačně unijní, o režim jasně zasazený do systému Římu I, jehož volba by nevzbuzovala pochybnosti ohledně opt-out z Vídeňské úmluvy. Přijetí v této podobě, a zejména podle čl. 352 SFEU (a tedy s požadavkem dosažení jednomyslnosti v Radě) by též bylo zárukou, že volitelný nástroj bude držen pod kontrolou a nebude hrozit jeho postupná expanze a přerůstání směrem ke svěřací kazajce jednotného evropského občanského zákoníku.

3.5 Závěr

CESL jako „druhý režim“ by představoval v rámci své věcné působnosti unifikovaný volitelný soubor věcných norem mezinárodního práva soukromého v právu každého členského státu. Rozdíly oproti původně zamýšlenému „28. režim“, tj. unijnímu režimu volitelného práva, spočívají v podstatě pouze ve formě; jde o věc odlišné legislativní techniky. Z pohledu praktického fungování, resp. toho, jak by se jevíly svým uživatelům, by tyto modely vedly ke stejnému výsledku.

Navržená legislativní technika je ovšem velmi problematická. Pojetí volitelného nástroje jako druhého režimu vnitrostátního práva umělé, účelové a navíc složité a těž-

88 Tamtéž, s. 21 – 24.

kopádné. Komise se tímto konstruktem zjevně snaží jednak obejít adekvátní, avšak jejím záměrům méně příznivý, právní základ (doložku flexibility upravenou v čl. 352 SFEU) a vyargumentovat použitelnost pravomoci upravené v čl. 114 SFEU, jednak se vyhnout potřebě novelizace nařízení Řím I. Takový přístup nelze přijmout.

Pokud nynější složitá diskuse povede k závěru, že určitý volitelný nástroj v oblasti smluvního práva má být skutečně zaveden, myšlenka by měla být uchopena odlišně. Mělo by jít o řešení srozumitelnější, přehlednější, lépe usazené v systému mezinárodního práva soukromého a s lépe vymezeným vztahem k vnitrostátním právním úpravám. Takovým řešením je „28. režim“ přijatý na základě čl. 352 SFEU. Měla by jej provázet novela nařízení Řím I, která by umožnila volbu takového režimu a vytvořila ve vztahu k němu výjimku z čl. 6 odst. 2; alternativou by mohla být úprava těchto otázek přímo v nařízení zavádějícím volitelný nástroj.

4. Elektronizace jako „nový“ jev a jeho vliv na mezinárodní právo soukromé a procesní

JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.

4.1 Úvod⁸⁹

Právo se opoždí za vývojem společenské reality.⁹⁰ Pro vztah práva a společnosti v kontextu nových komunikačních a informačních technologií to platí dvojnásob. Jak uvádí Kohl: „*The law struggles with the global reach of the Internet, while everyone else revels in it.*“⁹¹

Téma kapitoly je inspirováno vývojem, který se odehrál během posledních 15 až 20 let. Vznik virtuálního světa, který boří tradičně vnímané hranice mezi národními státy, rozvoj cestování a jeho dopady ovlivňuje nejen společnost samotnou, ale i normativní systémy regulace.⁹² Národní právní řády se musí vyrovnávat s existencí nadnárodního prostředí internetu a fenoménem elektronizace.

Elektronizace přináší řadu výzev pro právní regulaci obecně a pro mezinárodní právo soukromé a veřejné obzvlášť. Vývoj v posledních letech je možné charakterizovat

- 89 Vzhledem k povinnosti publikovat části odborných a kvalifikačních prací v průběhu doktorského studia byla tato kapitola zpracována na základě dizertační práce autorky KYSELOVSKÁ, T. *Elektronizace a její vliv na vybrané segmenty mezinárodního práva soukromého a procesního* [online]. 2013 [cit. 30. 4. 2013]. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/107801/pravf_d/
- 90 NOVÝ, Z. *Dobrá víra jako princip smluvního práva v mezinárodním obchodu* [online]. 2012 [cit. 15.10.2012]. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/61345/pravf_d/. Podobně REED, C. *Making Laws for Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 249 s. S. 20 a násl.
- 91 KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 3.
- 92 K normativní regulaci kyberprostoru, proměnám práva v kontextu nových technologií srov. například POLČÁK, R. *Introduction to ICT Law (Selected Issues)*. 1. vyd. Brno: Masarykova Univerzita, 2007. 185 s.; POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. 388 s. Polčák hovoří o nutnosti zamýšlení se nad způsobem přístupu, který je použit k porozumění a právnímu uchopení otázek vznikajících z používání informačních a komunikačních technologií.

nejen jako období „globalizace“, ale také jako vytváření nového prostoru bez hranic, tzv. „kyberprostoru“. Globalizace jako taková nestojí pouze na informačních technologiích. Je však pravda, že internet posunul naše vnímání světa jako jednoho globálního hřiště, a tím její proces urychlil. Dnes už se nerozhodujeme, zda do kyberprostoru vstoupíme. Dnes už tam (bez ohledu na naši vůli) ve větší či menší míře jsme.⁹³

Na druhou stranu je možné namítnout, že se nejedná o nic nového. Propojení světa a zjednodušení vzniku přeshraničních vztahů díky novým technologiím nejsou novinkou pro právní regulaci. Již v 60. letech 20. století byly *Mannem* naznačeny problémy související s tehdy se rozvíjejícími technologiemi (telefon, fax, televize a přeshraniční inzerce). Dle *Manna* s nárůstem přeshraničních styků klesá jistota lokalizace osob a právních úkonů. Rozšiřování obsahu napříč územím různých států může vést k oslabení hraničních určovateli založených na teritorialitě z důvodů přílišné rigidity těchto pravidel.⁹⁴ *Mannovy* poznatky jsou aktuální i dnes z pohledu distribuce obsahu na internetu. Důsledky jednání se mohou v dnešním elektronicky propojeném světě projevit kdekoliv bez ohledu na fyzickou polohu. Jednání na internetu může mít důsledky nejen na území jednoho státu (státu původu), ale také na území a v jurisdikci kteréhokoliv jiného státu. Rozdíl však existuje. Je jím rychlost vývoje.

4.2 Cíle a struktura kapitoly

Cílem této kapitoly je analýza fenoménu elektronizace a jejího vlivu na mezinárodní právo soukromé a procesní. Jsme si vědomi, že tato problematika může být zkoumána z různých pohledů. Pro tuto kapitolu jsme zvolili zkoumání vlivu elektronizace na samotný základ mezinárodního práva soukromého a procesního, a to princip teritoriality. Cílem této kapitoly je potvrzení či vyvrácení pracovní hypotézy:

Princip teritoriality je jedním ze základních principů mezinárodního práva soukromého, který je platný i v kontextu internetu a informačních sítí.

- a) *V důsledku vlivu globalizace a elektronizace je třeba princip teritoriality nově interpretovat v kontextu moderních komunikačních a informačních technologií.*

93 Podobný přístup přináší i Kohl: „While it seems that the Internet is totally new and unprecedented, in many ways it is no more than the epitome of a longstanding development towards greater and greater economic globalization; and these developments have not gone unnoticed by law.“ In: KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 52.

94 MANN, F., A. The Doctrine of Jurisdiction in International Law. In *Recueil des Cours*. Académie de Droit International, 1961 I, Vol. 111. Netherlands: A. W. Sitjhoff, Printing Division, Leyden, 1964. S. 36 – 37.

- b) *V důsledku vlivu globalizace a elektronizace dochází k posunu významu principu teritoriality a tím ke sbližování mezinárodního práva veřejného a soukromého.*

Struktura této kapitoly proto sleduje nastavené cíle a pracovní hypotézu. V první části kapitoly byly vymezeny úvodní poznámky k tématu, cíle a její struktura. Ve druhé části kapitoly se věnujeme vymezení základních pracovních východisek, jako jsou: povaha internetu a jeho vlastností relevantních pro účely našeho zkoumání; dopady elektronizace a internetu obecně na normativní systémy regulace; elektronizace a její důsledky v mezinárodním právu soukromém a procesním; přístupy a problémy spjaté s právní úpravou v mezinárodním právu soukromém a procesním. Ve třetí části se věnujeme principu teritoriality v mezinárodním právu soukromém. A to jednak z hlediska jeho vymezení a stručného historického vývoje, ale také vztahu mezinárodního práva soukromého a veřejného. Toto teoretické a „offline“ vymezení doktrinálních základů je nutné pro další, čtvrtou, část, která se již věnuje vlivu elektronizace na princip teritoriality v mezinárodním právu soukromém. V poslední části je zhodnoceno splnění nastavených cílů kapitoly a posouzeny pracovní hypotézy.

4.3 Vymezení základních pracovních východisek a úvah

V této části se věnujeme vymezení základních východisek a úvah o vlivu elektronizace na normativní systémy regulace obecně a na mezinárodní právo soukromé a procesní zvláště.

4.3.1 Povaha internetu a jeho vlastností relevantních pro účely kapitoly

Internet, někdy zařazován pod širší pojem kyberprostor, se vyznačuje řadou vlastností, jejichž vymezení (s notnou dávkou zjednodušení) je důležité pro pochopení zkoumané problematiky.

Internet je od svého vzniku pojímán jako *globální* prostor *neomezený státními hranicemi* a nezávislý na státním území.⁹⁵ Státní hranice vymezují hranice státní moci a suverenity. Internet však není rozdělen mezi samostatné a suverénní státy.⁹⁶ Online aktivita tak není omezena na území jednoho státu. *Prima facie*, webová stránka je přístupná odkudkoliv.⁹⁷

95 EDWARDS, L., WAELDE, C. *Law and the Internet*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2009. 713 s. S. 18.

96 Pro zjednodušení výkladu jsme odhlédli od některých zemí, které dokáží internet více či méně účinně kontrolovat. Jako typický příklad lze uvést Čínu a další nedemokratické režimy. Ani toto tvrzení však není úplně přesné. Omezení a kontrola internetu je možná díky spolupráci s velkými nadnárodními společnostmi soukromého sektoru, například Google a jiné.

97 Toto tradiční pojetí internetu není dnes již zcela pravdivé. I v tomto prostoru existují

Internet umožňuje *stálý a univerzální přístup k informacím*, které mají schopnost „setrvat“. Je-li informace zveřejněna například na webových stránkách, je v zásadě „nezníčitelná“. Tím, že internet používá technický a nehmotný nosič umožňující ukládání velkého množství informací a jejich okamžité šíření na jakékoliv místo na Zemi, poskytuje jedinečný soubor technik společenské komunikace.⁹⁸ Zveřejněná informace se může během krátkého časového okamžiku rozšířit po celém světě. Její původce nemusí vždy předvídat, kam a k jakým uživatelům se dostane, jakým způsobem s ní bude nakládáno a jaké důsledky její zveřejnění může mít.

Internet není prakticky *regulovatelný a ovlivnitelný státní mocí*. Neexistuje jediné mocenské centrum a centrální autorita ve smyslu moci výkonné, zákonodárné a soudní (v této souvislosti je však nutné zmínit specifické postavení organizace ICANN).⁹⁹

Tyto znaky samozřejmě mají i jiné formy technologií jako například telefon a (v nedávné minulosti) fax a další. Rozdíl oproti předchozímu vývoji je však v *rychlosti*, s jakou se informační společnost vyvíjí.

4.3.2 Obecné vymezení dopadu elektronizace na normativní systémy regulace

Přístupy k právní regulaci a vytváření harmonizovaného nebo unifikovaného práva může ovlivnit také různý stupeň technologického vývoje v jednotlivých zemích.

V nejobecnější rovině lze k vymezení dopadu elektronizace na normativní systémy regulace položit otázku, nakolik mohou být platné právo a první principy aplikovány na právní vztahy vznikající na internetu. K této problematice lze uvést tři obecné přístupy:

1. Normy platného práva je možné bez dalšího a v plném rozsahu aplikovat na právní vztahy vznikající online v prostředí počítačových sítí. Tyto právní vztahy nevyžadují přijetí speciální legislativy, neboť právní vztahy vznikající

jisté hranice.

98 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 25. října 2011, eDate Advertising GmbH vs. X (C-509/09) a Olivier Martinez a Robert Martinez proti MGN Limited (C-161/10), spojené věci C-509/09 a C-161/10.

99 ICANN je zkratka pro *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*. ICANN je nezisková organizace se sídlem v Kalifornii, založená v roce 1998 za účelem dohlížení na věci týkající se internetu. Jedním z úkolů této organizace je přidělování a správa doménových jmen a IP adres. Více informací je možné nalézt na <http://www.icann.org/> [naposledy navštíveno dne 27.1.2013]. Ke kontroverzi ICANN jako soukromoprávní organizace, která má tak významný vliv a dopady do oblasti veřejného práva, srov. např. EDWARDS, L., WAELDE, C. *Law and the Internet*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2009. 713 s. S. 16 – 18.

v kyberprostoru nejsou odlišné od právních vztahů vznikajících „offline.“¹⁰⁰

2. Normy platného práva není možné bez dalšího aplikovat na právní vztahy vznikající online v prostředí počítačových sítí. Pro překlenutí problémů spojených s jejich aplikací je nutné je nově interpretovat. Normy platného práva tak získávají nový obsah.
3. Specifické prostředí informačních a počítačových sítí vyžaduje přijetí nových právních norem pro právní vztahy vznikající online v prostředí počítačových sítí.

V tomto příspěvku se zabýváme jedním z aspektů vlivu elektronizace, a to jejího vlivu na princip teritoriality. Tento princip analyzujeme a nabízíme jeho interpretaci v kontextu elektronizace.

4.3.3 Elektronizace a její důsledky v mezinárodním právu soukromém a procesním

V této podkapitole se věnujeme již konkrétnějším vlivům elektronizace v mezinárodním právu soukromém a procesním. Tyto můžeme rozdělit do následujících oblastí:

1. posun ve vnímání principu teritoriality,
2. snadnost vzniku mezinárodního prvku,
3. omezení dosahu a vlivu státní regulace.

Posun ve vnímání principu teritoriality je spojen s důsledky do kolizních norem a jejich hraničních určovateli, resp. norem mezinárodního práva procesního. Pro účastníky právních vztahů vznikajících na internetu není často rozhodující, kde, na jakém území se nachází protistrana. V mnoha případech není navíc ani možné lokalizovat přesně polohu osoby, věci nebo místa, kde došlo k rozhodné skutečnosti.¹⁰¹

„Snadnost“ vzniku soukromoprávního vztahu s mezinárodním/přeshraničním prvkem. Dnes to nejsou jen podnikatelé a obchodní společnosti, kteří využívají služby počítačové sítě. Internet se stal neodmyslitelnou součástí společenskoprávních vztahů běž-

100 „[...] although Internet transactions might appear to pose novel jurisdictional issues, traditional jurisdictional standards have proved to be sufficient to resolve all civil Internet jurisdictional issues raised to date, refuting the view of [...] believe a new body of jurisprudence is needed.” Převzato z: KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 48.

101 EDWARDS, L., WAELDE, C. *Law and the Internet*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2009. 713 s. S. 12.

ných uživatelů. Posouzení toho, zda se jedná o vztah s mezinárodním prvkem a jeho významnost pro kvalifikaci, je často složité a může být předmětem sporu. Problémem může být jak konstatování jeho existence, tak relevance. V dnešní realitě činností prováděných prostřednictvím internetu je téměř vždy možné dohledat právní situaci nebo právní vztah s mezinárodním prvkem. Jiná je však otázka jeho právní relevance. Můžeme hovořit o tzv. delokalizaci, tedy rezignaci na základní vazbu mezi státem a právním řádem platným na jeho území.

Omezení dosahu autority států a jejich schopnosti regulovat právní vztahy vznikající na internetu.¹⁰² S ohledem na specifický charakter internetu je na místě uvést významnou roli autoregulačních mechanismů, tzv. *soft-law*. V případě těchto prostředků chybí prvek donucení. Hovoříme proto o jiném než právním normativním systému. Jednou z funkcí autoregulačních mechanismů je napomáhání při implementaci práva ve smyslu jeho interpretace a vynucování platné právní úpravy činností internetové komunity. Při nedostatku mezinárodní úpravy samostatně reguluje, resp. vyplňuje mezery při absenci platného práva, společenské vztahy v kyberprostoru.

4.3.4 Přístupy spojené s právní regulací v mezinárodním právu soukromém a procesním

V obecné rovině je možné naznačit několik rovin problémů spjatých s regulací vztahů vznikajících na internetu.

Problém s regulací vztahů s přeshraničním prvkem vznikajících v prostředí počítačových sítí je odvozen od potřeby přijímat *globální řešení*. Tzn. taková, která nebudou omezena geografickou platností a existencí různých vnitrostátních právních úprav. Tohoto cíle je možné dosáhnout pouze účinnou mezinárodní spoluprací jak na úrovni mezinárodní, tak regionální (například v rámci EU). V tomto případě hovoříme o tzv. harmonizaci nebo unifikaci práva.

Dále je nezbytné *přijímat účinná řešení z pohledu časového*. Unifikace i harmonizace práva je velmi zdoluhavý proces. Z důvodů neustálého a rychlého vývoje v dané oblasti se může stát, že přijatá úprava již nemusí být dostatečně využitelná a je nutná její revize.

Je také nutné se zamyslet nad otázkou, jaké *hodnoty* budou pro právní regulaci preferovány. Zda je kladen důraz spíše na právní jistotu a předvídatelnost stran, nebo je základní a vedoucí hodnotou flexibilita přijatého řešení.¹⁰³ Předvídatelnost a flexibilita

102 K tomu srov. například REED, C. *Making Laws for Cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, 2012. 249 s. S. 69 – 83.

103 „The tension between the need for legal certainty and predictability, on the one hand, and the desire for flexible, equitable, and individualized solutions on the other is as old as law itself. Aristotle described it more than 23 centuries ago when he spoke of the role of equity as

jsou ze své podstaty protichůdné koncepty, nikoliv však absolutně. Pravidla mezinárodního práva soukromého a procesního by měla zajistit dostatečnou míru předvídatelnosti řešení a zároveň být dostatečně flexibilní (možná ve spojení s technologickou neutralitou), aby byla aplikovatelná na různé situace.

Další otázkou, nad kterou je nutné se v této oblasti zamyslet, je *míra technologické neutrality* pro interpretaci nebo vytváření právních pravidel.¹⁰⁴ Tento technologicky neutrální přístup byl použit na půdě mezinárodních organizací a jimi vytvářených relevantních mezinárodních instrumentů. Jmenovitě se jedná především o Komisi UNCITRAL a Vzorový zákon UNCITRAL o elektronickém obchodu přijatý v roce 1996 a Vzorový zákon UNCITRAL o elektronickém podpisu přijatý v roce 2001. Internet není statický technický prostředek, který je inertní k vnějším změnám a právní úpravě.¹⁰⁵ Právo ovlivňuje technologický pokrok a naopak.

V konkrétnějších úvahách o vlivu elektronizace na mezinárodní právo soukromé a procesní můžeme vyjít z jeho základního cíle a účelu tak, jak je chápe česká doktrína. „*Posláním norem mezinárodního práva soukromého je zásadně dosáhnout, možná s menším či větším úspěchem, vyváženého řešení práv a povinností účastníků soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem a poskytnout jim spravedlivou a předvídatelnou úpravu jejich vztahů a teprve tím uskutečňovat zájem a povinnost státu k vytváření takové úpravy.*“ Normy mezinárodního práva soukromého a procesního by měly *zajistit právní jistotu a být předvídatelné* pro účastníky právních vztahů.

Zamyslíme-li se nad výše analyzovanými obecnějšími důsledky elektronizace v oblasti právní regulace, můžeme se zabývat jejími dopady do konkrétněji vymezené oblasti, a to mezinárodního práva soukromého a procesního. Elektronizace může mít vliv na:¹⁰⁶

- a) pravidla pro založení mezinárodní pravomoci soudů v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem,

a corrective of the written law. “ In: SYMEONIDES, S., C. *Codification and Flexibility in Private International Law* [online]. 45 s. [cit. 12. 1. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org. S. 14; LANDO, O. *The Conflict of Laws of Contracts: General Principles*. In *Recueil des Cours*. Académie de Droit International, 1984, Vol. 189. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1984. S. 227 – 447, s. 240.

104 BELLIA, P. L., BERMAN, P. S., FRISCHMANN, B. M., POST, D. G. *Cyberlaw. Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*. Fourth Edition. St. Paul: West, a Thompson Business, 2011. 903 s. S. 303 a násl.

105 KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 63 a zde citovaný odkaz na Lawrence Lessiga.

106 EDWARDS, L., WAELDE, C. *Law and the Internet*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2009. 713 s. S. 121.

- b) přímé normy, resp. kolizní normy a jejich hraniční určovatele pro určení práva rozhodného v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem,
- c) uznání a výkon cizích rozhodnutí v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem.

Hraniční určovatelé, kteří jsou v těch normách používáni (místo plnění smlouvy, místo vzniku škody, zaměřování činnosti), jsou vázáni k určitému území. „Traditional dispute resolution machinery depends on localization to determine jurisdiction. Impediments to localization [on the Internet] create uncertainty and controversy over assertion of jurisdiction.”¹⁰⁷ Ačkoliv většina hraničních určovatelů a kritérií není on-line prostředím zásadně ovlivněna¹⁰⁸ (například obvyklé bydliště stran a další), u řady dalších je jejich použití problematictější (například místo plnění smlouvy; místo, kde došlo k protiprávnímu jednání; místo vzniku škody a další).¹⁰⁹

Další důsledek elektronizace v mezinárodním právu soukromém a procesním se může projevit ve fázi uznání a výkonu soudních rozhodnutí. A to především výkon. Ten sice není přímo upraven normami mezinárodního práva procesního, přesto si jej zde můžeme zmínit. Výkon soudních rozhodnutí může ovlivnit poloha serveru, na kterém jsou například umístěny právně relevantní informace. Typickým příkladem může být porušení ochrany osobnosti, pomluva.

4.4 Vliv elektronizace na princip teritoriality v mezinárodním právu soukromém a procesním

4.4.1 Princip teritoriality v mezinárodním právu soukromém a procesním

Princip teritoriality je jedním ze základních principů, který ovládá mezinárodní právo soukromé a procesní. Dle některých autorů je otázkou, zda teritorialita může (měla by) zůstat vhodným mechanismem i v kontextu globalizace a elektronizace.¹¹⁰

Princip teritoriality ohraničuje a vymezuje hranice státní moci a suverenity. Na internetu žádné hranice a teritoriální omezení nejsou. Informace mohou volně překračovat území různých států. Důsledky zveřejnění informace nebo jednání na internetu se mohou projevit po celém světě, kde je tato informace dostupná.

107 EDWARDS, L., WAELDE, C. *Law and the Internet*. Third Edition. Oxford: Hart Publishing Ltd., 2009. 713 s. S. 122.

108 V tomto případě je problém spíše s identifikací těchto subjektů.

109 POLČÁK, R. *Introduction to ICT Law (Selected Issues)*. 1. vydání Brno: Masarykova Univerzita, 2007. 185 s. S. 21.

110 MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 395 s. S. 244 – 246.

Mezinárodní právo soukromé pomocí kolizních norem a hraničních určovatelů navazuje účinky právního jednání k území konkrétního státu. Jak ale vyřešit tuto otázku v místě, kde hranice neexistují a kde nemusí být zřejmé, kde se projeví účinky určitého jednání?

Princip teritoriality se v mezinárodním právu soukromém a procesním projevuje především v rámci uznávací a vykonávací pravomoci soudů (tzv. v oblasti účinků cizího rozhodnutí v tuzemsku).¹¹¹ Hraniční určovatelé v kolizních normách a kritéria pro založení mezinárodní pravomoci/příslušnosti soudů jsou stále především teritoriální a navázání k území určitého státu. Vzhledem k tomu, že princip teritoriality je obsažen v řadě norem mezinárodního práva soukromého, tyto mohou v různých situacích různým způsobem vymezovat a interpretovat jeho obsah.

Elektronizace má značný vliv na mezinárodní právo soukromé a procesní. A to právě z důvodů založení jejich pravidel na teritorialitě – navazování právně relevantního jednání k *území* určitého státu.

4.4.2 Vliv elektronizace na princip teritoriality v mezinárodním právu soukromém a procesním

V rámci zkoumání principu teritoriality můžeme identifikovat vliv elektronizace v těchto otázkách:

1. posun ve vnímání principu teritoriality, což má podle našeho názoru důsledky ve vnímání vztahu mezinárodního práva soukromého a veřejného; a
2. s tím spojená jistá fragmentace internetu, jež má důsledky do sociálně právních vztahů ve společnosti a vertikálního a horizontálního rozdělení autority a moci mezi státy.¹¹²

4.4.3 Vztah mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva veřejného

Jak bylo uvedeno v úvodu, jednou z výchozích pracovních tezí je, že elektronizace, prostřednictvím svého vlivu na princip teritoriality, ovlivňuje vztah mezi mezinárodním právem veřejným a mezinárodním právem soukromým. Pro vymezení,

111 AKEHURST, M. Jurisdiction in International Law [online]. *British Yearbook of International Law*. 1972 – 1973, Vol. 46, No. 145, s. 145 – 257 [cit. 11. 10. 2012]. Dostupné z: www.heinonline.org. S. 145 a násl.

112 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxfordjournals.org/subject/law/>. S. 799 a násl.

jakým způsobem a s jakými důsledky elektronizace jejich vztah ovlivňuje, považujeme za vhodné se nejdříve zabývat jejich vztahem offline, v „tradičních“ intencích.

Mezinárodní právo veřejné i mezinárodní právo soukromé rozdělují kompetence mezi jednotlivé státy a z hlediska historického nebyly považovány za samostatné právní disciplíny.¹¹³

Mezinárodní právo veřejné je založeno na zásadě suverenity států. Učení mezinárodního práva bylo dále rozvinuto a využito pro moderní teorii mezinárodního práva soukromého především nizozemskými právníky, jako byli *Uric Huber*, *Paul Voet*, *Johannes Voet*.¹¹⁴ Tito vycházeli při formulaci pravidel z idejí mezinárodního práva a územní suverenity. Suverenita se v mezinárodním právu soukromém projevuje zdůrazněním principu teritoriality a učením o mezinárodní zdvořilosti (*comity*).¹¹⁵

Mezinárodní právo veřejné mělo a má velký vliv na formulování pravidel mezinárodního práva soukromého. Jak uvádí *Mills*: „*It is clear that public international law norms of territoriality exert a fundamental influence over the development of private international law as an aspect of their role in delimiting the horizontal structure of the division of regulatory authority between states.*“¹¹⁶

Normy mezinárodního práva veřejného stanoví limity, ve kterých se může mezinárodní právo soukromé pohybovat. Tzn. míru ohledu, kterou musí poskytnout vnitrostátním soudům a národním právním řádům.¹¹⁷ Mezinárodní pravomoc států vyplývá především z mezinárodního práva veřejného.

113 „*For centuries public international law (insofar as it existed at all) and the conflict of laws were hardly thought of as distinct branches of the law. Hence the suggestion that the origin of the international doctrine of jurisdiction lies in the conflict of laws would not have caused surprise in earlier days. Its correctness is even today unlikely to be questioned, for a fruitful and effective history of public international law starts some four centuries later than the history of the conflict of laws.*“ In: MANN, Frederick, Alexander. *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*. In *Recueil des Cours*. Académie de Droit International, 1961 I, Vol. 111. Netherlands: A. W. Sitjhoff, Printing Division, Leyden, 1964. S. 9 – 162. S. 24.

114 Vestfálským mírem byla potvrzena mimo jiné nezávislost Nizozemí, které mělo v té době oproti jiným evropským státům poměrně pokrokové buržoazní zřízení. In KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. 458 s. S. 90.

115 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. 458 s. S. 90.

116 MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 395 s. S. 243.

117 MANN, F. A. *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*. In *Recueil des Cours*. Académie de Droit International, 1961 I, Vol. 111. Netherlands: A. W. Sitjhoff, Printing Division, Leyden, 1964. S. 9 – 162. 826 S. S. 12; MANN, F. A. *The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years*. In *Recueil des Cours*. Académie de Droit International, 1984 III, Vol. 186. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. S. 19 – 115. S. 32.

V souvislosti s postavením mezinárodního práva soukromého a jeho vztahu k mezinárodnímu právu veřejnému lze rozlišit dva přístupy. Na jedné straně se jedná o nacionální směr (který zastává česká doktrína) a internacionalistický (universalistický) směr.¹¹⁸ Mezinárodní právo soukromé je podle české doktríny součástí vnitrostátního práva jako jeho zvláštní právní odvětví.¹¹⁹ Každý stát má své vlastní mezinárodní právo soukromé. Česká doktrína mezinárodního práva soukromého odmítá tzv. internacionalistické pojetí, které považuje mezinárodní právo soukromé za součást mezinárodního práva (veřejného).¹²⁰ Je nutné uvést, že i česká doktrína uznává, že existují povinnosti vyplývající z obecného mezinárodního práva, které stanoví některé povinnosti, typicky nutnost použití cizího práva. Některé povinnosti vyplývají z obecného mezinárodního práva při vydávání norem mezinárodního práva procesního.¹²¹

Jak uvádí Kučera ve svém obecném kurzu mezinárodního práva soukromého: „Otázka vztahu mezinárodního práva soukromého k mezinárodnímu právu (veřejnému) je součástí problematiky vztahu mezinárodního práva k právu vnitrostátnímu vůbec.“¹²² Mezi mezinárodním právem soukromým a mezinárodním právem (veřejným) však zůstávají jistá styčná místa. Kučera tyto užší vazby vymezuje z důvodů:¹²³

1. mezinárodní povahy vztahů;
2. rozsahu povinností státu při úpravě zejména smluvních soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem;
3. možné existence mezistátní smlouvy pro mezinárodní hospodářskou spolupráci, která je uskutečňována soukromoprávními smlouvami mezi osobami z těchto států;

118 Blíže k těmto dvěma směrům v české literatuře srov. například KALENSKÝ, Pavel. Universalismus a „nacionalismus“ v doktríně mezinárodního práva soukromého. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1969, roč. XII, č. 4, s. 45 – 62. s. 45 – 62; KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. 458 s. S. 92 a násl.

119 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. 458 s. S. 33.

120 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. 458 s. S. 31; KALENSKÝ, P. Universalismus a „nacionalismus“ v doktríně mezinárodního práva soukromého. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1969, roč. XII, č. 4, s. 45 – 62. s. 51 a násl.

121 Kučera uvádí jako příklad § 47 ZMPSaP, který stanoví vynětí cizích států a osob požívajících imunity z pravomoci svých orgánů. Převezme-li stát mezinárodní smlouvou tuto povinnost, musí do svého právního řádu uvést mezinárodně sjednané, unifikované normy přímé, kolizní a procesní a jednostranně je neměnit. In KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. 458 s. S. 32.

122 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. 458 s. S. 32.

123 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. 458 s. S. 32.

4. nutností řešení kolizí různých mezinárodních smluv, které zavazují daný stát a obsahují pravidla, jejichž použití je možné v rozhodované věci.

V doktríně lze i dnes nalézt jistá styčná místa mezi mezinárodním právem soukromým a veřejným. Normy mezinárodního práva veřejného týkající se jurisdikce pomáhají interpretovat a aplikovat pravidla mezinárodního práva veřejného. A naopak, normy mezinárodního práva soukromého jsou významným zdrojem pro vývoj a porozumění pravidel mezinárodního práva veřejného.¹²⁴

Názory, že normy a pravidla mezinárodního práva veřejného a soukromého nelze využívat a směřovat a naopak je nutné jejich striktní rozhlísování, lze nalézt například u *Meessena*. Ten uvádí, že „*on the level of relations between sovereign states, domestic rules of conflict of laws cannot, of course, be relied upon at all, as the perspective of conflict of laws lies within a state and is directed to domestic interests, both public and private.*“¹²⁵ Jak uvádí *Kohl*: „*The whole system of allocation regulatory competence and the territoriality principle are deeply embeded in the notion of statehood. Control over a State's territory is not just a consequence of statehood, but also an essential attribute.*“¹²⁶

Státní území a kontrola jsou základními stavebními prvky státu. Internet a jeho struktura tyto základní atributy státu popírá.

Právo je soubor obecně závazných pravidel vydávaných státem. Jak úzce je spojen princip teritoriality a suverénní moc státu uváděl již ve své době například *Mann*: „*International jurisdiction is an aspect or an ingredient or a consequence of sovereignty (or of territoriality or the principle of non-intervention – the difference is merely terminological).*“¹²⁷ *Mann* užívá pojem teritoriality zaměnitelně s pojmem suverenity a principem

124 „... public international rules on jurisdiction help explain the rules of private international law, but also [...] the rules of private international law provide na important source of State practice for the development and understanding of the rules of public international law.“ In: MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. S. 395. S. 236 – 237.

125 RYNGAERT, C. *Jurisdiction in International Law*. New York: Oxford University Press, 2008. 241 s. S. 18.

126 KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s.

127 MANN, F. A. The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years. In *Recueil des Cours*. Académie de Droit International, 1984 III, Vol. 186. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985. S. 19 – 115. S. 20. Podobně tak i MANN, Frederick, Alexander. The Doctrine of Jurisdiction in International Law. In *Recueil des Cours*. Académie de Droit International, 1961 I, Vol. 111. Netherlands: A. W. Sitjhoff, Printing Division, Leyden, 1964. S. 9 – 162.

nezasahování. Tím dává podle našeho názoru najevo, že suverenita státu je v podstatě neoddělitelná od principu teritoriality.

Jak dále uvádí *Schultz*: „*In determining their sphere of jurisdiction, states need to exercise higher moderation and restraint than in the offline world. The genuine link between the State and the activity needs to be taken to a higher threshold.*“¹²⁸ Zdá se, že právě v případě internetu a mezinárodní pravomoci (jurisdikce) států je zřejmě vhodné se obrátit také k principu *comity*, který může limitovat extraterritoriální přesahy jurisdikce států.¹²⁹

4.4.4 Možná řešení vlivu elektronizace na mezinárodní právo soukromé a procesní

Na internetu je obtížné určit, na jakém území k určitému jednání došlo a kde se projeví účinky tohoto jednání. Další okolností je i fakt, že státy obvykle nemají faktickou moc vynucovat dodržování svého práva nad webovými stránkami nebo online aktivitou, které jsou z jeho území dostupné.¹³⁰

V naší kapitole se stavíme kriticky k pojetí internetu jako zvláštního místa, pro které neplatí stávající platné právo a normy založené na principu teritoriality. Otázkou dnes není, zda by státy měly regulovat právní vztahy vznikající na internetu. Otázkou je, jakým způsobem by tak měly činit.¹³¹ V této kapitole pracujeme s tradičními principy, přístupy, které se snažíme aplikovat na nové jevy.

V mezinárodním právu soukromém a procesním je většina hraničních určovatелů a kritérií umístěna na území určitého státu, například místo plnění smlouvy, místo, kde došlo k protiprávnímu jednání apod. Příkladem hraničního určovatele nebo

128 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxford-journals.org/subject/law/>. s. 815.

129 MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 395 s. S. 222 – 223;

130 V této souvislosti je vhodné poznamenat, že odhlížíme od praxe některých států, které z politických, ideologických nebo náboženských důvodů blokují přístup na internet ze svého území. Právní regulace a vynucování práva probíhá především v oblasti veřejného práva. Typickým příkladem ingerence státu je online gambling. K tomu srov. například KOHL, Uta. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 167 a násl.

131 KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 12.

kritéria, které není teritoriálně omezeno, je například volba práva (například článek 3 Nařízení Řím I) nebo dohoda o příslušnosti soudů (například článek 23 Nařízení Brusel I).¹³²

V mezinárodním právu soukromém a procesním může dojít k situaci, kdy více států bude chtít uplatnit svou pravomoc nad určitým jednáním. Důvodem této situace je mimo jiné fakt, že v současné době neexistují harmonizovaná nebo unifikovaná pravidla pro mezinárodní právo soukromé a veřejné pro řešení právních vztahů vznikajících online.

Obecně je při řešení těchto otázek možné vycházet ze tří přístupů, a to:

1. místo původu jednání (*country of origin*), tedy místo, kde se nacházel zdroj jednání; nebo
2. místo určení (*country of destination*), tedy místo, kde se projeví účinky jednání (jinak také tzv. *effects test*); nebo
3. zaměřování činnosti (*targeting* nebo *directing of activities*).

Tato trojice řešení odpovídá v mezinárodním právu veřejném tzv. subjektivní a objektivní složce principu teritoriality.¹³³

Přístup založený na místě původu jednání odpovídá subjektivní složce principu teritoriality.¹³⁴ Někteří autoři se k tomuto přístupu staví značně kriticky. Pokud by byl tento přístup vztažen do oblasti elektronizace a regulace obsahu nebo jednání na webových stránkách, mohlo by dojít k nežádoucím následkům. Většina webových stránek je dostupná z jakékoliv země. Webové stránky, resp. jejich provozovatelé, by mohli být tímto podřízeni právu nebo pravomoci jakékoliv země. Důsledkem tohoto přístupu by mohlo být i rozšíření jevu *forum shopping*, aneb úmyslné hledání takového soudiště, u kterého bude dosaženo nejpříznivějšího výsledku sporu.¹³⁵ Striktní aplikace tohoto přístupu by

132 Jiným problémem v jejich souvislosti je otázka platnosti takovýchto ujednání.

133 Tyto přístupy byly definovány v rozhodnutí *SS Lotus*. Blíže k analýze tohoto rozhodnutí například v RYNGAERT, C. *Jurisdiction in International Law*. New York: Oxford University Press, 2008. 241 s. S. 22 – 26.

134 Tzv. subjektivní složka teritoriality odpovídá principu, že stát má na základě mezinárodního práva pravomoc uplatňovat svou moc v rámci svého území. In: SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxfordjournals.org/subject/law/>. s. 811.

135 Jak uvádí Pauknerová, jev *forum shopping* již není považován za ryze negativní. A to především v zemích common law. V EU mu navíc nemusí být věnována taková pozornost,

tak vedla naopak k oslabení možnosti státu sledovat a chránit své zájmy a veřejný pořádek.¹³⁶ Jak uvádí *Schultz*: „[...] the territoriality principle is, in and of itself, by far the soundest basis of prescriptive jurisdiction, but it quite easy seems a too restrictive basis of jurisdiction in the face of information flows potentially having effects in every country of the world.“¹³⁷

Přístup založený na místě, kde se projeví účinky jednání, byl argumentován francouzským soudem rozhodnutí *LICRA vs. Yahoo!*. Francouzský soud založil svou příslušnost na faktu, že účinky jednání amerických webových stránek se projeví na území Francie.¹³⁸ Tento přístup odpovídá objektivní složce principu territoriality.¹³⁹ Přístup založený na účincích jednání také není bez nepříznivých následků v oblasti mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů. Vzhledem k tomu, že informace zveřejná na internetu může mít účinky/dopady kdekoli po celém světě, pravidlo pro založení pravomoci/příslušnosti soudů by vedlo ke konfliktu pravomocí. Kterýkoliv soud by se mohl prohlásit příslušným k řízení ve věci, důsledkem čehož by podle našeho názoru opět mohlo být rozšíření jevu *forum shopping*. Obchodníci podnikající prostřednictvím webových stránek by museli zajistit, že jejich obsah je v souladu s právními předpisy všech zemí, kde jsou dostupné. *Schultz* pro tento případ cituje zdroj, který uvádí: „The global convoy of Internet publishers operating under respective countries' motley would harmonize at

a to s ohledem na určitý standard soudního řízení, který je vlastní většině členských států. PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 409 s. S. 137.

- 136 MUIR-WATT, H. Yahoo! Cyber-Collision of Cultures: Who Regulates? [online]. *Michigan Journal of International Law*. 2002 – 2003, Vol., 24, No. 673, s. 673 – 697 [cit. 1. 2. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org. S. 695.
- 137 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxford-journals.org/subject/law/>. S. 811.
- 138 MUIR-WATT, H. Yahoo! Cyber-Collision of Cultures: Who Regulates? [online]. *Michigan Journal of International Law*. 2002 – 2003, Vol., 24, No. 673, s. 673 – 697 [cit. 1. 2. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org. s. 695; stejně tak srov. KOHL, Uta. Eggs, Jurisdiction and the Internet [online]. *International and Comparative Law Quarterly*. 2002, Vol. 51, s. 555 – 582 [cit. 12. 9. 2012]. Dostupné z: www.heinonline.org. S. 577.
- 139 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxford-journals.org/subject/law/>. S. 812; MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. S. 395. S. 225.

*those of the most restrictive major jurisdiction – the slowest ship [in the convoy].*¹⁴⁰

Třetí způsob řešení, založený na kritériu zaměřování činnosti, stojí na pomezí mezi těmito dvěma přístupy, a zřejmě lépe odpovídá požadavku právní jistoty a předvídatelnosti sledovaný pravidly mezinárodního práva proceního. Přístup zaměřování činnosti je založen na předpokladu, že subjekt úmyslně zaměřoval svou činnost na území určitého státu a byl si vědom následků tohoto zaměřování. Na kritériu zaměřování činnosti je založena například příslušnost pro spory ze spotřebitelských smluv dle článku 15 odst. 1 písm. c) Nařízení Brusel I. Jak k tomuto přístupu uvádí *Schultz*: “*It is something more than effects, but less than physical presence*“.¹⁴¹ S tímto přístupem jsme se setkali v rozhodnutí *Gutnick vs. Dow Jones*.

Princip zaměřování činnosti omezuje podle našeho názoru možnost využití *forum shopping* a konfliktu pravomocí. Podle úmyslu obchodníka a jeho činnosti zaměřené na určitý stát je možné s vyšší mírou právní jistoty a předvídatelnosti určit *forum*. Tímto zaměřováním činnosti může obchodník upravit například obsah webových stránek tak, aby odpovídaly požadavkům příslušné země. Je tím také založeno dostatečné spojení mezi činností obchodníka a územím státu.

Také některá kritéria pro založení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů toto rozlišení reflektují. Jako příklad lze uvést článek 5 odst. 3 Nařízení Brusel I, který upravuje alternativní příslušnost ve věcech deliktů odpovědnosti. Kritérium místa, kde došlo ke škodné události, je nutné podle judikatury Soudního dvora interpretovat jako místo, kde došlo k jednání, které zakládá nárok na náhradu škody, a místo, kde se projeví účinky tohoto jednání (*C-68/93 Shevill*).¹⁴²

Obvykle je to jen jedna země, ve které k určitému jednání dojde. Následky tohoto jednání se však mohou projevit v různých zemích. Většina webových stránek je dostupná z jakékoliv země. Samotná aplikace pouze místa původu nebo místa určení s sebou nese další otázky a může vést ke konfliktu pravomocí mezi státy. Tyto tři přístupy jsou proto omezovány požadavkem na zaměřování jednání.

140 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxfordjournals.org/subject/law/>. s. 812 a poznámka pod čarou č. 73.

141 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxfordjournals.org/subject/law/>. s. 817.

142 Podobnou úpravu lze nalézt také v § 145 (2) a) a b) Restatement (Second) of Conflict of Laws z roku 1971. In: KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 25.

Dalším faktorem, na který má elektronizace vliv, je omezený výkon mezinárodní pravomoci v rámci uznání a výkonu cizích rozhodnutí. Státy mohou vytvořit pravidla, která budou upravovat jednání webových stránek, které jsou lokalizované v zahraničí, ale dostupné z jejich území. Pokud tato pravidla nebudou dodržována a bude vydáno rozhodnutí v jejich neprospěch, takové rozhodnutí nemusí být v zahraničí uznáno a vykonáno. Rozhodnutí soudu (nebo jiného orgánu) má účinky jen a pouze ve státě svého vydání. Jak k tomu shrnuje Kohl: „*This strictly delimited enforcement power of States is perhaps the single most striking feature of the competence régime in general, and in the online context in particular, and is a both curse and a blessing.*“¹⁴³

Mnoho otázek vlivu elektronizace na mezinárodní právo soukromé a procesní je spojeno právě s vynucováním tuzemského práva a s uznání a výkonem cizích rozhodnutí, resp. s omezenou možností státu aplikovat a vynucovat své právo v případě zahraniční online aktivity, jejíž účinky se mohou projevit na jeho území. Je možné si klást otázku, zda by v takovém případě nebylo možné rozšířit vykonávací pravomoc. Ale rozšíření výkonné jurisdikce na straně jednoho státu znamená omezení kontroly nad svým územím u druhého stát.¹⁴⁴ Princip teritoriality podle některých autorů: „[...] *protects a State's [i]ndependence in regard to exclusion of any other States, the function of States. In short, it is sacred.*“

4.4.5 Vliv elektronizace na vztah mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva veřejného

Jak bylo uvedeno výše, důsledky vlivu elektronizace se podle našeho názoru projevují v posunu vztahu mezinárodního práva veřejného a soukromého. Tento posun se může projevat v několika rovinách, které budou analyzovány níže.

Na internetu neexistují hranice mezi jednotlivými státy (s jistou mírou zjednodušení, viz dále). Informace se mohou (relativně) volně pohybovat po síti. Státy většinou nemohou účinně kontrolovat jejich pohyb, obsah a účinky na svém území. Jedním z pojmových znaků státu je moc, kterou vykonává nad svým územím. Na internetu, v kyberprostoru, je ovšem otázkou, kde (a zda vůbec) jeho „území“ začíná. Tím, že na internetu selhává klasické rozdělení kompetencí mezi státy, se někteří autoři zamýš-

143 KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 26. K problematice uznávání a výkonu rozhodnutí v případech týkajících se online aktivity srov. také BERMAN, P., S. The Globalization of Jurisdiction [online]. *University of Pennsylvania Law Review*. 2002, Vol. 151 [cit. 12. 10. 2012]. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=304621. S. 409 – 410.

144 KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 27.

lejí nad tím, zda by právě pro tuto situaci nemohla být využita pravidla mezinárodního práva soukromého. Tzn., pravidla a principy mezinárodního práva soukromého využít pro interpretaci mezinárodního práva veřejného. Pravidla mezinárodního práva soukromého a procesního nejen rozdělují kompetence mezi jednotlivé státy (ve smyslu mezinárodní pravomoci) a jejich právními řády (pomocí kolizních norem). Jejich základním cílem je také zajištění právní jistoty a předvídatelnosti v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem.

Princip právní jistoty a předvídatelnost, který sleduje mezinárodní právo soukromé a procesní,¹⁴⁵ slouží zájmům nejen soukromoprávních subjektům, ale i státům. Ačkoliv je mezinárodní právo soukromé vnitrostátní disciplína, není vždy zaměřeno pouze na zájmy *fora*, a může zohledňovat zájmy jiných států. Jak k tomu uvádí *Ryngaert*: „*States will usually be reluctant to apply their laws to private transnational situations that other states also have an interest in regulating.*“¹⁴⁶ Je samozřejmé, že v některých situacích převáží zájmy státu *fora*. „*Yet as a general matter, rules of private international law attempt to tie situation to a particular sovereign in a much more intricate and neutral way than catch-all rules of public international law do.*“¹⁴⁷ Jak vyplývá z tohoto pohledu, pravidla mezinárodního práva soukromého by mohla být využita pro navázání jednání k území určitého státu i ve smyslu mezinárodního práva veřejného.

Propojení norem mezinárodního práva veřejného a mezinárodního práva soukromého je patrné zvláště v oblasti ekonomického práva, hospodářské soutěže apod. V této oblasti státy aplikují veřejnoprávní normy na soukromoprávní subjekty a soukromoprávní subjekty mohou hrát významnou roli ve vynucování právní úpravy.

Jak bylo uvedeno výše, podle některých autorů dochází ke sblížování mezinárodního práva soukromého a veřejného a jejich vzájemného ovlivňování. Toto propojení vnímá i *Mills*: „*Modern judges and jurists similarly draw on underlying ideas of territoriality, arguably leading to a convergence of public international law notions of territorial integrity with private international law requirements of sufficient connection.*“¹⁴⁸

145 SYMEONIDES, S., C. *Codification and Flexibility in Private International Law* [online]. 45 s. [cit. 12. 1. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org. s. 14.

146 RYNGAERT, C. *Jurisdiction in International Law*. New York: Oxford University Press, 2008. 241 s. S. 19.

147 RYNGAERT, C. *Jurisdiction in International Law*. New York: Oxford University Press, 2008. 241 s. S. 19.

148 MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. S. 395. S. 242

Ryngaert si klade ovšem otázku, zda mezinárodní právo veřejné, které je ze své podstaty více objektivní, neboť vychází z praxe mezi státy, by nemělo limitovat volnost států v přijímání norem mezinárodního práva soukromého s cílem ochránit zájmy jiných států.¹⁴⁹

Důvod pro využívání pravidel mezinárodního práva soukromého pro vymezení (legislativní) pravomoci států je i tom, že tato jsou určena pro zjištění nejužšího spojení právní situace s územím určitého státu. Jak uvádí Ryngaert: „*They may mitigate the excess of jurisdiction stemming from the unqualified exercise of jurisdiction on the basis of the classical public international law principles.*“¹⁵⁰ Pravomoc států vydávat právní předpisy by měla být stanovena s odkazem na smlouvy, zájmy a očekávání než na tradičním slovníku mezinárodního práva veřejného a jeho nadužívání koncepce suverenity států.¹⁵¹

Ačkoliv by to mělo být teoreticky mezinárodní právo veřejné, jež by mělo stanovovat meze mezinárodnímu právu soukromému, je to právě neurčitost pravidel mezinárodního práva veřejného týkající se jurisdikce a principu teritoriality, jež způsobuje, že tato pravidla se dají aplikovat na téměř jakoukoliv mezinárodně procesní otázku. Tuto neurčitost vnímá i Ryngaert: „*Unlike public international law rules, which merely require a strong nexus of the regulating State with the situation, conflict of laws rules are ordinarily geared to identifying the State with the strongest nexus to the situation.*“¹⁵²

Normy mezinárodního práva soukromého jsou právě z výše uvedených důvodů vhodné pro řešení otázek rozdělení kompetence mezi jednotlivé státy. „*In contracts, traditional rules of public international law, which allow several states to exercise their jurisdiction over one and the same situation, will cast aside only the most outrageous asse-*“¹⁵³

Podle Millse právě mezinárodní právo soukromé nejen reflektuje principy mezinárodního práva veřejného a jeho vývoj, ale i zájmy států a principy právní jistoty

149 „*As the jurisdictional norm both of private and public international law are based on the nexus of a particular situation with (the law of) a particular sovereign, norms of private international law may sometimes in fact reflect the opinio iuris of international law, without it being necessary to systematically inquire the conformity of these norms with public international law.*“ In: RYNGAERT, C. *Jurisdiction in International Law*. New York: Oxford University Press, 2008. S. 241. S. 16.

150 RYNGAERT, C. *Jurisdiction in International Law*. New York: Oxford University Press, 2008. 241 s. S. 16.

151 Ibid, s. 17 a poznámka pod čarou č. 62.

152 Ibid, s. 17.

153 Ibid, s. 17.

a předvídatelnosti.¹⁵⁴ Dle Millse: „*Private international law was invented as mechanism for the reconciliation of higher level natural law with the existence of diverse laws.*”¹⁵⁵

Podle některých autorů by proto mělo dojít k přeformulování pravidel mezinárodního práva veřejného ve světle mezinárodního práva soukromého, neboť to dokáže lépe reagovat na současné změny ve vývoji právní regulace.

V této části si dovoluujeme ocitovat delší text z publikace Millse, která podle našeho názoru trefně shrnuje zkoumanou problematiku: „[...] *on the international plane, the relevant underlying reality is the territorial limits of law under the international legal order. The underlying postulate of public international law is that generally each state has jurisdiction to make and apply law within its territorial limit. Absent a breach of some overriding norm, other states as a matter of 'comity' will ordinarily respect such actions and are hesitant to interfere with what another state chooses to do within those limits. Moreover, to accommodate the movement of people, wealth and skills across state lines, a by-product of modern civilization, they will in great measure recognize the determination of legal issues in other states. And to promote the same values, they will open their national forums for the resolution of specific legal disputes arising in other jurisdictions consistent with the interests and internal values of the forum state. These are the realities that must be reflected and accommodated in private international law.*”¹⁵⁶

Podle jiných autorů by naopak mezinárodní právo soukromé mělo být upraveno ve smyslu pravidel mezinárodního práva veřejného. Na tomto základě by měla být vytvořena vhodná pravidla pro rozdělení suverénní moci mezi státy. Tento postoj zaujímá například Schultz.¹⁵⁷

154 „...Different approaches to private international law do not merely reflect [...] private law objectives of justice or fairness within each state. Instead, private international law theories and rules are reflections of and responses to changes in their context, including changes in international norms and ideas of international order.” In: MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. S. 395. S. 27.

155 Ibid.

156 MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 395 s. S. 245 – 246.

157 „[...] *On this basis I argue in favour of a double standard of jurisdiction for the regulation of Internet content: one based on principle of targeting, used to sanction behavior, the other, an incarnation of the effects doctrine, used to prevent actions and fulfill the cathartic function of law.*” In: SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15.9.2012]. Dostupné z: <http://www.>

Dalším důsledkem elektronizace a vztahu mezinárodního práva soukromého a veřejného je podle některých autorů jistá fragmentace internetu. Jak uvádí *Schultz*: „*This fragmentation is taking two forms: one vertical which reflects concerns of public policy and protection of local values, the other horizontal, which is driven by the rationale of commercial efficiency.*“¹⁵⁸ Tedy vztah mezi mezinárodním právem veřejným a mezinárodním právem soukromým se posouvá „výše“, do sféry kyberprostoru. V tomto prostředí mezinárodní právo veřejné nabývá další rozměr. I zde se státy snaží prosazovat své suverénní zájmy související s ochranou působením na vlastním „území.“ Jednou z funkcí státu je ochrana zájmů svých občanů, resp. svého území. Pro zachování své funkce musí stát hledat nové cesty, jak definovat své pojmové znaky. Zároveň v důsledku především obchodní aktivity a elektronického obchodu roste význam nestátních institucí a obchodních komunit a nestátních „právních“ pravidel, která jsou těmito komunitami dodržována a vynucována.

Vertikální fragmentace

Vertikální fragmentace souvisí s otázkami, které byly analyzovány v předchozích podkapitolách. Tedy posun nebo nová interpretace pravidel rozdělující územní suverenitu mezi jednotlivé státy. Tato nová interpretace principu teritoriality by v sobě měla nést zdůrazněné prvky ochrany národních zájmů, veřejného pořádku a místních (tuzemských) hodnot.¹⁵⁹ Tyto úvahy souvisí s onou čtvrtou fází vývoje vztahu právní regulace a řešení sporů vyplývajících ze vztahů vznikajících online. Trvání států na ochraně svých zájmů by mohlo vést k rozdělení kyberprostoru na jednotlivé „národní“ části.

Tato vertikální fragmentace také svým způsobem relativizuje pojetí internetu jako prostoru bez hranic mezi státy. A naopak má k obnovení a potvrzení principu teritoriality tak, jak byl nastaven v 17. století. Jak uvádí *Schultz*, mezinárodní právo soukromé v kontextu internetu, elektronického obchodu a ochrany státních zájmů a občanů není ve své podstatě právem soukromým. „*It goes far beyond supporting the global (in this case electronic) market economy and that it may, in accordance with Savigny's original approach, have a global regulatory role to play in the international community of law.*“¹⁶⁰

V tomto ohledu si ale podle našeho názoru můžeme položit otázku, která se sama nabízí. Jedná se vůbec o posun kupředu, o vykročení k nové koncepci teritoriality? Nebo jde spíše o návrat zpět ke kořenům? Tedy k principům a zásadám platným v posledních 300 letech, ovšem s přidanou hodnotou moderních technologií?

oxfordjournals.org/subject/law/. s. 800.

158 Ibid, s. 800.

159 Ibid, s. 800.

160 Ibid, s. 808.

Jak již bylo uvedeno výše, je otázkou, nakolik by měla být právní regulace, po-
tažmo právní úprava mezinárodního práva procesního závislá na technologiích. Jak
uvádí *Schultz*: „*What we can do on the Internet depends on the laws of technology just as
our non-electronic actions on the laws of nature.*“¹⁶¹

Tato vertikální fragmentace internetu je tedy spojena s omezováním bezhraničnosti
internetu a vytváření svého druhu hranic. Jako příklad může posloužit již zmiňované
rozhodnutí ve věci *LICRA vs. Yahoo!*. V tomto případě si francouzský soudce vyžádal
analýzu odborníků na IT, zda je technologicky možné omezit nebo znemožnit přístup
na aukční stránky Yahoo! z francouzského území.¹⁶² Toto omezení bylo možné s pomocí
tzv. geolokačních technologií. Yahoo! mohla filtrovat informace podle místa, kam měly
být směřovány. Jak uvádí *Schulz*, tímto okamžikem se změnil přístup k informacím a je-
jich pohybu na internetu: „*The focus started to shift from taking advantage of the Internet's
global character to exploiting the localizable nature of information travelling through.*“¹⁶³

Dle *Millse*: „*It is a conception of private international law where the international
community of law restricts all territorial laws, and defines their competency.*“¹⁶⁴

Horizontální fragmentace

Horizontální fragmentace je vedena především zájmy mezinárodních obchodníků
a obchodně podnikatelské aktivity. Je spojena také s možností aplikace národních
právních řádů v prostředí nadnárodního internetu. Podle některých autorů dochází
k delokalizaci a denacionalizaci právních vztahů vznikajících v kyberprostoru. Po vzoru
lex mercatoria se hovoří o vzniku jakéhosi *lex informatica*.¹⁶⁵

161 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/
Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*.
2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxford-journals.org/subject/law/>. S. 801.

162 BELLIA, P., L., BERMAN, P., S., FRISCHMANN, B. M., POST, D. G. *Cyberlaw. Pro-
blems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*. Fourth Edition. St. Paul: West,
a Thompson Business, 2011. 903 s. S. 152– 59.

163 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/
Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*.
2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxford-journals.org/subject/law/>. S. 819.

164 MILLS, Alex. The Private History of International Law [online]. *International and Compa-
rative Law Quarterly*. 2006, Vol. 55, No. 1, s. 1 – 49 [cit. 1. 2. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org. S. 33 – 37; stejně MILLS, Alex. *The Confluence of Public and Private Inter-
national Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering
of Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 395 s. S. 56–61.

165 K tomu srov. například CALLIES, Graf-Peter; ZUMBANSEN, Peer. *Rough Consensus*

Horizontální fragmentace je podle Schulze důsledkem „*economic inaccessibility of courts and judicial enforcement proceedings for low value disputes*“.¹⁶⁶

Kohl na tuto otázku nachází jen dvě možná řešení: „*Either make law more transnational or online activity less transnational. ... There is no middle way, no grey between the black and the white*“.¹⁶⁷ Jakým způsobem je ale možné učinit internet méně globálním?

Pro vytváření nadnárodního práva je nutná spolupráce mezi státy a harmonizace, resp. unifikace práva. V oblasti mezinárodního práva procesního tyto snahy opakovaně selhávají.

Druhým způsobem řešení těchto otázek je jakési „teritoriální“ omezení online aktivity a vytvoření národních částí internetu. K tomuto jevu dochází už dnes.

4.4.6 Shrnutí

V této kapitole jsme se zabývali vlivem elektronizace na princip teritoriality. Tento vliv jsme zkoumali na vztahu vývoje právní regulace a internetu, resp. na interpretaci pravidel pro založení mezinárodní pravomoci (příslušnosti) soudů. Mezinárodní právo soukromé a procesní je založeno na principu teritoriality. Kolizní normy pro zjištění práva rozhodného a pravidla mezinárodního práva procesního pro určení pravomocného (příslušného) soudu jsou navazovány k území určitého státu. Na internetu toto navazování z důvodů jisté bezhraničnosti selhává.

Jak jsme uvedli, důsledkem elektronizace by mohl být posun ve vnímání principu teritoriality. Stále se jedná o princip platný nejen pro tradiční (offline) prostřední, ale i pro internet. Interpretace principu teritoriality by však měla být uchopena s ohledem na prostředí internetu a počítačových sítí. Jak uvádí Dinwoodie, „*territoriality needs to be explained and defended, not simply invoked*“.¹⁶⁸

and Running Code: A Theory of Transnational Private Law. Oxford: Hart Publishing, 2010. 388 s.; JOHNSON, David, R. POST, David. Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace. Od s. 1367 – 1402. In: FITZGERALD, Brian. *Cyberlaw. The International Library of Essays in Law & Legal Theory. Volume I and II*. Second Series. Dartmouth: Ashgate Publishing, 2006. 1206 s. S. 1389; LESSIG, Lawrence. *Code. Version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. 410 s. S. 5.

166 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface [online]. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 – 839 [cit. 15.9.2012]. Dostupné z: <http://www.oxfordjournals.org/subject/law/>. s. 830.

167 KOHL, U. *Jurisdiction and the Internet: A Study of Regulatory Competence over Online Activity*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. 323 s. S. 28.

168 DINWOODIE, Graeme. B. *Developing a Private International Intellectual Property Law:*

4.4.7 Závěr

Cílem této kapitoly bylo na základě analýzy vymezené oblasti zkoumání a následného shrnutí poznatků ověřit (potvrdit nebo vyvrátit) pracovní hypotézu, která byla stanovena v úvodní části. Pracovní hypotéza se skládala z hlavní hypotézy a dvou dílčích subhypotéz rozvíjejících hlavní hypotézu.

První dílčí subhypotéza, („V důsledku vlivu globalizace a elektronizace je třeba princip teritoriality nově interpretovat v kontextu moderních komunikačních a informačních technologií,“) byla potvrzena.

Globalizace a elektronizace má podle našeho názoru významný vliv na princip teritoriality. Na internetu, kde neexistují hranice mezi státy, selhávají pojmové znaky státu. I v tomto prostředí mají státy zájem na ochraně svého území a občanů. S ohledem především na své ekonomické zájmy se snaží regulovat jednání a jeho účinky, které se mohou na jeho území projevit. Aby tyto funkce mohl provádět i na internetu, v kyberprostoru, je nutné uchopit a interpretovat princip teritoriality v kontextu nových informačních a komunikačních technologií. Je tedy nutné hledat odpovědi na otázku, odkud vychází a kam až sahá kompetence států na internetu a jejich možnost svými právními předpisy regulovat a řešit soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem vznikající a probíhající na internetu.

Druhá dílčí subhypotéza, („V důsledku vlivu globalizace a elektronizace dochází k posunu významu principu teritoriality, a tím ke sblížování mezinárodního práva veřejného a soukromého,“) byla potvrzena.

Nezotožňujeme se zcela s názorem Millse, podle kterého by mělo dojít ve vztahu mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva veřejného k návratu k *von Barovi* a *Savignymu*: „*The internet, more than most other contexts, call for a return to a natural law approach to conflict of laws – a return to Savigny and von Bar, where conflicts of laws were part of a single international system, not (purely) part of domestic law, where the determination of jurisdictional scopes were not dependent merely upon the arbitrary determination of particular states.*“¹⁶⁹

Jak bylo uvedeno v naší analýze, s ohledem na výzvy, kterým čelí mezinárodní právo veřejné na internetu, je možné zvažovat využití pravidel mezinárodního práva soukromého. To je ovlivňováno (nejen) obchodněprávní realitou a faktickou vývoje

The Demise of Territoriality [online]. William and Mary Law Review, 2009, Volume 81, Issue 2, s. 711 – 799 [cit. 7.12.2012]. Dostupné z: www.heinonline.org. S. 765.

169 MILLS, Alex. The Private History of International Law [online]. *International and Comparative Law Quarterly*. 2006, Vol. 55, No. 1, s. 1 – 49 [cit. 1. 2. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org. S. 37.

informačních technologií a informační společnosti. Z tohoto důvodu se dokáže lépe adaptovat na probíhající změny a vývoj. Nebude-li tento vývoj reflektován, může dojít k prohloubení vertikální a horizontální fragmentace internetu.

Hlavní část hypotézy, („*Princip teritoriality je jedním ze základních principů mezinárodního práva soukromého, který je platný i v kontextu internetu a informačních sítí,*“) byla potvrzena.

Ztotožňujeme se s názorem, že princip teritoriality by měl zůstat základním principem ovládajícím mezinárodní právo soukromé i veřejné. Jak uvádí Mills, „*globalization will not undermine territoriality in either public or private international law, but will increasingly blur the line between them.*“¹⁷⁰

V kontextu elektronizace a globalizace by státy měly mít stále na paměti, že i kyberprostor je místem, kde by měla být zajištěna jejich suverenity. Jak uvádí Mills: „*At the same time states cannot dispense with the legitimate central ideology that has been underlying for long the positivist approach to international law, namely that states are entitled and have a duty to pursue protection of national interests and the enforcement of national values.*“¹⁷¹

K tomuto závěru nás vede i jistý pragmatismus. Princip teritoriality je základním principem ovládajícím mezinárodní právo veřejné a mezinárodní právo soukromé po několik staletí. Výzvy, kterým právo v současné době čelí, se promítají především v posledních dvaceti až petadvaceti letech. Při rychlosti, s jakou se informační společnost vyvíjí, nevíme, jaké změny přinese i nejbližší budoucnost. Je proto otázkou, zda by se mezinárodní právo soukromé a mezinárodní právo veřejné, s ohledem na právní jistotu a předvídatelnost, nemělo o to více obrátit ke svým pevným kořenům a základům.

Naše úvahy mohou být uzavřeny s využitím slov Schultze, který velmi výstižně shrnuje význam internetu a elektronizace jako takové: „*[...] our general understanding of the Internet forms one of the paradigms which underline the general view of deterritorialization, transnationalism, state decline and the replacement of national pyramids of normativity by global networks of spread-out normativity. The Internet is commonly used as a landmark, a spearhead, a paradigmatic illustration of the transnationalist movement.*“¹⁷²

170 MILLS, A. *The Confluence of Public and Private International Law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law.* Cambridge: Cambridge University Press, 2009. 395 s. S. 246.

171 MILLS, A. The Private History of International Law [online]. *International and Comparative Law Quarterly*. 2006, Vol. 55, No. 1, s. 1 – 49 [cit. 1. 2. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org, S. 46.

172 SCHULTZ, T. Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/

Public International Law Interface [online]. The European Journal of International Law. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 799 –839 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.oxford-journals.org/subject/law/>. S. 801.

5. Zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem - je načasť ji opustit?

Mgr. Jaroslav Králíček

5.1 Úvod

Již od let dávno minulých je v odborných publikacích uváděno, že jsou práva k duševnímu vlastnictví, a to i ve vztazích s mezinárodním prvkem, ovládána *zásadou teritoriality*,¹⁷³ leckdy označovanou též jako *princip teritoriality*.¹⁷⁴ Z existence této zásady bývá někdy dovozováno, že práva k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem není nutné upravovat, neboť v těchto případech není myslitelné, aby rozhodoval cizí soud nebo aby bylo rozhodováno podle cizího práva.¹⁷⁵ Ze stejného důvodu pak zřejmě není ve stávajícím zákoně o mezinárodním právu soukromém¹⁷⁶ o právech k duševnímu vlastnictví žádná zmínka. Stejně tak je tomu i v Nařízení Řím I¹⁷⁷, které obsahuje pravidla pro určení práva rozhodného pro smluvní závazkové vztahy. V Nařízení Brusel I¹⁷⁸, které je hlavním předpisem Evropské unie upravujícím určování pravomoc-

173 K pojmu zásada v této oblasti viz např. KUNZ, O. *Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích*. Praha: Academia, 1969. 88 s. S. 5–7

174 Viz např. KNAP, K., KUNZ, O. a OPLTOVÁ, M. *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. 1. Vyd. Praha: Academia, 1988. 444 s. S. 19–22. či KUNZ, O. *Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích*. Praha: Academia, 1969. 88 s. S. 9–10. Ze zahraničních autorů viz např. DINWOODIE, G. B. *Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality?* William and Mary Law Review. 2009–2010, Issue 51, s. 711–800. S. 724–725. Dostupné též z: <http://heionline.org>.

175 Srovnej např. KNAP, K., KUNZ, O. a OPLTOVÁ, M. *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. 1. Vyd. Praha: Academia, 1988. 444 s. S. 19.

176 Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

177 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen nařízení Řím I).

178 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen nařízení Brusel I).

ného orgánu ve vztazích s mezinárodním prvkem, jsou práva k duševnímu vlastnictví upravena, ale toliko zcela okrajově. Nařízení Řím II¹⁷⁹, předpis Evropské unie obsahující pravidla pro určení práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy, práva k duševnímu vlastnictví obsahuje v podstatě v jednom jediném ustanovení, dle kterého je právem rozhodným právo státu, pro který je uplatňována ochrana těchto práv.

Zásada teritoriality má nezanedbatelný dopad na úpravu práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem, jak je poukázáno výše. Svůj odraz přitom v mezinárodním právu soukromém¹⁸⁰ nachází jak ve fázi určování pravomocného orgánu, tak i ve fázi určování práva rozhodného. Nekritické dovolávání se této zásady, jejíž obsah není vždy chápán stejně, v praxi vede ke stagnování úpravy práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem. V důsledku pak tato úprava neodpovídá oprávněným požadavkům a očekávání účastníků dotčených společenských vztahů.¹⁸¹

Cílem této kapitoly je ověřit předpoklad, dle kterého se setrvání na stávajícím pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví jeví do budoucna jako neúnosné. Tomu by tak mělo být zejména proto, že pojetí této zásady nereaguje na čím dál častější, v dnešní době již v podstatě obvyklé rozsáhlé mezinárodní, až téměř globální vztahy v této oblasti. V těchto vztazích bývá dotčeno více právních řádů najednou, což platí zejména v prostředí internetu – prostředí bez hranic.

Následující část této kapitoly se nejprve zabývá zásadou teritoriality a odůvodněním její existence. Poté je poukázáno na některé nejvýznamnější negativní dopady této zásady na vztahy s mezinárodním prvkem, jejichž předmětem jsou práva k duševnímu vlastnictví, aby následně mohlo být poukázáno na alternativní řešení těchto negativních dopadů, a to zejména ze strany některých významných nestátních institucí.

179 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen nařízení Řím II).

180 V širším slova smyslu, tj. zahrnující i mezinárodní právo procesní.

181 Srovnej JURČYS, P. The Role of Territoriality Principle in Modern Intellectual Property Regimes: Institutional Lessons from Japan. Prezentováno na Fourth Annual Kyushu University Law Conference [online]. 2010. 23 s. [cit. 1. 5. 2013]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1663219>. S. 5. „*The criticism which underlies all those criticisms of the territoriality principle of intellectual property rights is lack of efficiency.11 Such inefficiency is closely related with sovereignty argument which puts forwards the interests of sovereign states but does not take into account interests of private actors (firms).*“

5.2 Zásada teritoriality

Samotný pojem *teritorialita* používaný ve spojeních *zásada teritoriality*, respektive *princip teritoriality*, je pojmem značně univerzálním a širokým. V důsledku uvedeného se jedná rovněž o pojem relativně neurčitý, který má různý obsah, a to podle oblastí, ve které je používán.

Z hlediska místa tak bude například mít tento pojem jiný význam při jeho použití v České republice a jiný význam bude mít v případě jeho použití ve Spojených státech amerických. Relevantní zde přitom není pouze ta skutečnost, že jeden z uvedených států je zástupcem kontinentálního právního systému (*civil law*) a druhý zástupcem anglosaského právního systému (*common law*). Dostatečným je již samotný fakt, že se jedná o dva různé státy, přičemž každý vychází ze sobě vlastní národní kulturní a inovační politiky.

Význam pojmu *teritorialita* se může lišit i v rámci jednoho státu, a to s ohledem na právní oblast, ve které je tento pojem používán. Něco jiného se tak rozumí teritorialitou v případě práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem, tj. v mezinárodním právu soukromém, a něco jiného v právu občanském, tj. např. ve vztahu k nucenému výkonu rozhodnutí v rámci exekučního řízení.

5.2.1 Zásada teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem

Ani v rámci předmětných práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem není zásada teritoriality všemi autory a na všech místech, natož ve všech časových obdobích, chápána ve stejném rozsahu. Obvykle však bývá v této oblasti obsah zásady teritoriality vymezován v takzvaném pozitivním a v takzvaném negativním smyslu.¹⁸²

Negativní vymezení zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví spočívá v konstatování, že ochrana těchto práv, respektive zákony chránící tato práva platí pouze na území daného státu. Tyto zákony tedy nemohou působit přes hranice tohoto státu.

Pozitivním vymezením zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví se pak rozumí, že ochrana práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem může být v určitém státě podrobena pouze právu tohoto konkrétního státu.

182 Srovnej např. LIPSTEIN, K. Intellectual Property: Parallel Choice of Law Rules. *Cambridge Law Journal*. 2005, č. 65(3), s. 593–613. S. 593. Z tuzemských autorů například KNAŘ K., KUNZ, O. *Mezinárodní právo autorské*. Vyd. 1. Praha: Academia, 1981. 495 s. S. 17.

Zejména z uvedeného pozitivního a negativního vymezení zásady teritoriality pak bývá dovozováno, že rozhodovat mají vždy soudy státu, pro který je uplatňována ochrana práv k duševnímu vlastnictví, přičemž by soudy tohoto státu měly vždy rozhodovat podle svého práva. Rozhodným právem by tak dle uvedeného pojetí mělo být právo státu určené rovněž podle kritéria, že je právě pro něj ze strany oprávněného uplatňována ochrana práv k duševnímu vlastnictví (*lex loci protectionis*).¹⁸³

Obecný význam zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví (i když pro oblast práv k průmyslovému vlastnictví) pak výstižně definoval Otto Kunz:

„Z působnosti zásady teritoriality v oblasti průmyslových práv vyplývá, že pro vznik a trvání této ochrany i pro celou soustavu vztahů k chráněným předmětům mají právní význam zásadně jen skutečnosti nastalé v rámci působnosti národního právního řádu státu ochrany.“¹⁸⁴

Na základě výše uvedeného je sice možné (zjednodušeně) konstatovat, že v oblasti ochrany práv k duševnímu vlastnictví je skutečně obecně uznávána zásada teritoriality. Její celkové popření se proto nejeví reálné. Avšak skutečný stávající (a ospravedlnitelný) rozsah, respektive obsah této zásady je již diskutabilní, jak podotýká například Graeme B. Dinwoodie:

„One can adhere to the basic premises that underlie territoriality without supporting the full range of rules of intellectual property law that are said to reflect that principle.“¹⁸⁵

5.2.2 Odůvodnění zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem

Nehmotné statky, které tvoří nepřímý předmět práv k duševnímu vlastnictví, jsou charakteristické především jejich tzv. *potenciální ubiquitou*.¹⁸⁶ Tento dnes již zažitý po-

183 V uvedeném pojetí tak rozhodné *lex loci protectionis* v podstatě odpovídá *lex fori*. Toto pojetí však již není v Evropské unii zcela aktuální, a to s ohledem na nařízení Brusel I, které zavazuje i jiné soudy, než soudy státu, pro který je uplatňována ochrana práv k duševnímu vlastnictví, aby rozhodovaly spory ze vztahů, jejichž předmětem jsou práva k duševnímu vlastnictví.

184 KNAP, K., KUNZ, O. a OPLTOVÁ, M. Průmyslová práva v mezinárodních vztazích. 1. Vyd. Praha: Academia, 1988. 444 s. S. 23.

185 DINWOODIE, G. B. Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality? *William and Mary Law Review*. 2009–2010, Issue 51, S. 711 – 800. S. 714 – 715.

186 Srovnej např. KUNZ, O. *Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích*. Praha: Academia, 1969. 88 s. S. 8. Otto Kunz zde příhodně odkazuje na Trollera jako průkopníka pojmu *potenciální ubiquita*.

jem znamená, že je těchto nehmotných statků po jejich vzniku, respektive vytvoření možné využívat prakticky ihned na celém světě. Přemístění jejich hmotného substrátu není podmínkou zmíněného využívání. Tato jejich vlastnost spolu s jejich významným dopadem na národní kulturní a inovační politiku každého státu vedly v minulosti k tomu, že si každý stát chtěl takové nehmotné statky regulovat samostatně svým vlastním právem a o souvisejících otázkách chtěl nechat rozhodovat vlastní státní orgány a soudy. Právě proto začala být práva k nehmotným statkům v jednotlivých státech od počátku jejich využívání ovládána zásadou teritoriality.¹⁸⁷

5.2.3 Primární tvrzení pro opuštění zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem

Pokud se však podíváme na obecnou historii mezinárodního práva soukromého,¹⁸⁸ zjistíme, že například ještě za nizozemské školy zákony každého státu platily pouze v tomto státě a nepůsobily přes hranice. Pouze výjimečně byla z důvodu mezinárodní zdvořilosti (*comity of nations*) přiznána působnost i cizím zákonům. Tak tomu však bylo pouze za předpokladu, že by jejich použitím nedošlo k dotčení svrchované moci tuzemského státu nebo jeho občanů. Až později, v první polovině 19. století, se v rámci angloamerické doktríny začalo projevovat učení o nabytých právech (*vested rights*). Podle tohoto učení měl stát povinnost chránit i práva nabytá v jiném státě – avšak opět pouze prostřednictvím vlastních zákonů. Původní neochota k aplikaci cizího práva nakonec byla nahrazena zrovnoprávněním cizího a tuzemského práva, a tedy i akceptováním možnosti aplikace tohoto cizího práva. V postmodernismu pak dokonce dochází ke změně v celkovém pojetí mezinárodního práva soukromého, kdy rozhodným kritériem již nemá být pouze zájem státu, jenž byl rozhodným kritériem do té doby, ale především i hodnoty a zájmy samotných účastníků soukromoprávních vztahů. Nicméně, tento vývoj mezinárodního práva soukromého jakoby nenacházel odraz v otázkách práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem. V této oblasti zásada teritoriality stále platí a je neustále některými autory a (zejména) normotvůrci označována za obecně přijímanou.¹⁸⁹

V návaznosti na výše uvedené bývá odpůrci zásady teritoriality rovněž tvrzeno, že se zákony v oblasti práv k duševnímu vlastnictví vlastně nijak neliší od zákonů ostatních. I ostatní zákony jsou vzhledem k rozsahu a mezím suverenity každého státu *de facto* i *de iure* teritoriálně omezeny. A právě za účelem překonání této teritoriální omeze-

187 Viz KUNZ, O. *Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích*. Praha: Academia, 1969. 88 s. S. 9.

188 Srovnej KUČERA, Z. *Mezinárodní práv soukromé*. 6. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2004. 458 s.

189 Viz například bod 26 odůvodnění nařízení Řím II.

nosti a v zájmu rozvoje a podpory mezinárodních vztahů vznikaly v minulosti kolizní a přímé normy v podobě, v jaké je známe dnes.¹⁹⁰

Je proto otázkou, proč by výše uvedený vývoj neměl nastat i v oblasti práv k duševnímu vlastnictví, tj. zda je výše zmíněná anomálie vskutku odůvodněná a ospravedlnitelná.¹⁹¹

5.2.4 Primární tvrzení pro zachování zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem

S cílem vypořádat se s výše uvedenými tvrzeními bývá zastánci zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví poukazováno na odlišnosti těchto práv oproti právům například k hmotným movitým věcem.¹⁹² Zdůrazňují, že hlavní rozdíl představuje právě nepřímý předmět práv k duševnímu vlastnictví, kterým je nehmotný statek. Nehmotný statek je normativně právním jevem, neboť právní norma nejenže reguluje odpovídající společenské vztahy (jak činí i v případě zmíněných hmotných věcí), ale rovněž vytváří samotné pojmové znaky takových nehmotných statků.¹⁹³ Jinak řečeno, zatímco u hmotných věcí tyto věci jednoduše existují a právní normy jednotlivých států pouze regulují společenské vztahy upínající se k této hmotné věci, u nehmotného statku se právní normy jednotlivých států vztahují již k samotnému předmětu, tj. k samotné existenci nehmotného statku. To, co je nehmotným statkem v jednom státě, nemusí být nehmotným statkem ve státě druhém.

S uvedeným názorem však nelze souhlasit. Tvrzený konstitutivní normativní akt státu nevytváří nehmotný statek, a to ani v případě tzv. práv k registrovanému duševnímu vlastnictví. Samotná chráněná hodnota, nehmotný statek, existuje bez ohledu na případný normativní akt státu. Zmíněný akt pouze reguluje společenské vztahy vznikající v této souvislosti. V podstatě se jedná, v přeneseném slova smyslu, o akceptování vlastnického práva k již existujícímu nehmotnému statku ze strany státu.¹⁹⁴

190 Srovnej KNAP, K., KUNZ, O. a OPLTOVÁ, M. *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. 1. Vyd. Praha: Academia, 1988. 444 s. S. 20.

191 Viz např. NEUMANN, S. Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2011, roč. 7, č. 3, s. 583 – 600. S. 585.

192 Zejména v oblasti anglosaské – srovnej např. FAWCETT, J., TORREMAN, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxvii. 986 s. S. 697 a násl.

193 Srovnej KNAP, K., KUNZ, O. a OPLTOVÁ, M. *Průmyslová práva v mezinárodních vztazích*. 1. Vyd. Praha: Academia, 1988. 444 s. S. 20.

194 V minulosti například ne vždy byla ze strany státu, respektive vládnoucího suveréna, akceptována existence soukromého vlastnictví. V jiném státě však soukromé vlastnictví existovalo. I v tomto případě by přitom šlo argumentovat tím, že bez konstitutivního

Vzhledem k existujícím mezinárodním úmluvám již lze například hovořit o tom, že v případě autorských práv k literárním dílům je tomu stejně jako v případě vlastnického práva k movitým věcem, které existuje prakticky ve všech státech. Autorské právo navíc, stejně jako vlastnické právo k movitým věcem, vzniká zásadně automaticky, bez dalšího.¹⁹⁵ Nehledě na skutečnost, že je ve stejném smyslu jako výše možné tvrdit, že vše, co je v jednom státě chápáno jako movitá věc, respektive jako věc v právním slova smyslu nemusí být takto chápáno i ve státě jiném.

Jako druhý hlavní důvod pro ospravedlnění stálého zachovávání zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví bývá zmiňováno doznívání systému tzv. privilegií, která se rozšířila zejména v pozdním středověku a na počátku novověku. Lze bezesporu souhlasit s Karlem Knapem,¹⁹⁶ že jelikož se tato privilegia neaplikovala pouze na práva k duševnímu vlastnictví, ale jednalo se o obecnou formu individuálních právních norem, není možné rozumně dojít k závěru, dle kterého by se doznívání tohoto systému mělo v případě práv k duševnímu vlastnictví projevit jinak než v ostatních právních oblastech. I přesto se však v dnešní době lze s takovým odkazem na privilegia setkat.

Nelze rovněž přehlédnout další podstatnou skutečnost, kterou je proto zapotřebí zmínit. Ze strany zastánců zásady teritoriality bývá obvykle stejně argumentováno bez rozlišování práv k registrovanému a práv k neregistrovanému duševnímu vlastnictví. A to i přesto, že ta druhá jsou založena zásadně na jejich neformální ochraně. Tito zastánci přitom často pouze konstatují, že se nějaké pravidlo musí aplikovat, neboť vyplývá z obecně akceptované zásady teritoriality, aniž by její aplikaci blíže zdůvodnili.¹⁹⁷

5.2.5 Dílčí závěr

Osobně se domníváme, že skutečný důvod odlišného zacházení s právy k duševnímu vlastnictví je mnohem prozaičtější. Práva k duševnímu vlastnictví se začala ve spo-

aktu (v jakékoliv podobě) by soukromé vlastnictví neexistovalo.

195 Přičemž je rovněž možné shledat analogii mezi právy k registrovanému duševnímu vlastnictví, která vznikají až na základě konstitutivního správního aktu a vlastnického práva k nemovitostem, kde je tomu obvykle stejně. Ale srovnej FAWCETT, J., TORREMANNS, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxvii. 986 s. S. 697 a násl.

196 Viz KNAP, K., KUNZ, O. *Mezinárodní právo autorské*. Vyd. 1. Praha: Academia, 1981. 495 s. S. 19.

197 Viz například bod 26 odůvodnění nařízení Řím II. K tomu viz kriticky např. NEUMANN, S. Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2011, roč. 7, č. 3, s. 583–600. S. 586–587. „On the one hand, one can already doubt that the *lex loci protectionis* really is universally acknowledged.“

lečnosti rozvíjet mnohem později než například vlastnické právo k movitým věcem. Mezinárodní ochrana práv k duševnímu vlastnictví pak dokonce až v druhé polovině devatenáctého století. Nelze přitom přehlédnout jistou paralelu ve vývoji práv k duševnímu vlastnictví s jinými staršími právními instituty.¹⁹⁸ Tyto byly rovněž ve svých počátcích nekompromisně ovlivněny zásadou teritoriality.¹⁹⁹

5.3 Negativní dopady zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem

Pokud mají být hlasy volající po opuštění zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem či alespoň po změně jejího významu dostatečně přesvědčivé, pak je nutné, aby bylo nejprve poukázáno na negativní dopady stávajícího pojetí této zásady na existující společenské vztahy. Je tedy vhodné na vybraných příkladech demonstrovat, že stávající pojetí zásady teritoriality je nevhodující a v praxi může přinášet, respektive přináší určité komplikace. Pro přehlednost jsou tyto vybrané negativní dopady uvedeny pro každou z obou hlavních fází mezinárodního práva soukromého zvlášť.

5.3.1 Ve fázi určování pravomocného orgánu

Ve fázi určování pravomocného orgánu se negativní dopady zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem projevují zejména tehdy, když existuje více vzájemně provázaných dotčených jurisdikcí. V této fázi dále často dochází ke zjevnému zneužívání předmětné zásady teritoriality promítnuté do požadavku na výlučnou pravomoc, a to za účelem umožnění pokračování v porušování chráněných práv k duševnímu vlastnictví.

5.3.2 From jurisdiction to jurisdiction

S ohledem na stále rychleji probíhající globalizaci²⁰⁰ není výjimkou, že osoba, která je v některém státě držitelem práv k duševnímu vlastnictví, je rovněž držitelem obdobných práv i ve státech dalších. Taková osoba tak bude například držitelem patentů na totožný vynález ve dvaceti různých státech. Pokud v takovém případě dojde například k porušení distribučních destinací některým z jeho smluvních partnerů,

198 K poukázání na vývoj viz rovněž CHISUM, D. S. Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law. *Virginia Journal of International Law*. 1996–1997, Vol. 37, s. 603–618. S. 618. Srovnej též KNAP, K., KUNZ, O. *Mezinárodní právo autorské*. Vyd. 1. Praha: Academia, 1981. 495 s. S. 20.

199 Viz výše.

200 Podrobněji ve vztahu k EU viz např. Globalizace – Evropská komise, dostupné z: http://ec.europa.eu/economy_finance/eu/globalisation/index_cs.htm.

tj. tento smluvní partner začne vynález prodávat i v dalších státech, než na které mu byla poskytnuta potřebná licence, pak nebude výjimkou, že se tak stane opět ve více než pouze jednom jediném státě.

Obdobný problém vyvstává například i u ochranných známek či autorských práv při jejich porušení na internetu.²⁰¹ Webové stránky narušitele jsou povětšinou dostupné v podstatě na celém světě, a zásah do práv autora či majitele ochranné známky se tak potenciálně může projevit ve všech státech, ve kterých je jeho právům poskytována ochrana. A to na základě jediného jednání onoho narušitele – zveřejnění poškozujícího obsahu na jeho webových stránkách. Pokud pak má být s ohledem na tradiční výklad zásady teritoriality pravomocným soud ve státě, pro který je uplatňována ochrana dotčených práv k duševnímu vlastnictví (*forum loci protectionis*), vede to nutně oprávněného k tzv. souzení *from jurisdiction to jurisdiction*. Oprávněný se tak musí obrátit na soudy každého státu, ve kterém se chce domáhat ochrany svých práv k duševnímu vlastnictví, zvláště. V každém takovém případě pak bude muset obvykle znovu zaplatit za právní analýzu případu s ohledem na případný úspěch ve věci v daném státě, zaplatit za další potřebné právní služby, uhradit soudní poplatky a náklady vynaložené na zhotovení znaleckých posudků, zajistit překlad podstatných dokumentů a popisu relevantních skutečností do úředního jazyka daného státu apod. Uvedený postup *from jurisdiction to jurisdiction* je díky tomu zdlouhavý a značně nákladný.²⁰² A je-li cílem ochrany práv k duševnímu vlastnictví, zejména v případě průmyslových práv, ochrana investic vynaložených oprávněným, a ve svém důsledku tedy motivace oprávněného k vynaložení dalších investic, čímž je podporován technický vývoj v daném státě, je uvedený nákladný a zdlouhavý postup²⁰³ *from jurisdiction to jurisdiction* s tímto cílem zjevně v rozporu.²⁰⁴

201 K této problematice viz např. DESSEMONTET, F. Conflict of Laws for Intellectual Property in Cyberspace. *Journal of International Arbitration*. 2001, s. 487–560. Dostupné též z: <http://www.unil.ch/webdav/site/cedidac/shared/Articles/Conflict%20of%20Laws%20in%20Cyberspace.pdf>.

202 Viz například nedávná zpráva z průzkumu Světové organizace duševního vlastnictví z 28. března 2013, která popisuje i příčiny nevyužívání standardních soudních instancí, a to právě zejména z uvedených důvodů. *WIPO Survey Reveals Concern about Costs of Technology Dispute Proceedings* [online]. Geneva: Media Relations Section at WIPO, 2013 [cit. 12. 5. 2013]. Dostupné z: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2013/article_0007.html.

203 Kdy navíc platí, že „čas jsou peníze“.

204 Viz též DONAHEY, M. S. International Arbitration of Intellectual Property Disputes. *Dispute Resolution Journal*. 2010, s. 39 – 47. S. 42.

5.3.3 Zneužití výlučné pravomoci

Výše uvedený nežádoucí dopad zásady teritoriality je v Evropské unii pro oprávněného na první pohled řešitelným. To je však již důsledkem právě částečného odklonu od klasického chápání zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví. Nařízení Brusel I umožňuje, aby oprávněný zažaloval veškeré nároky z porušení práv k duševnímu vlastnictví, ke kterému došlo ve více státech, například u soudů státu, ve kterém má žalovaný své obvyklé bydliště. O výhodu pro oprávněného se však jedná opravdu pouze na první pohled. V návaznosti na tuto částečnou liberaci totiž následně začalo docházet ke zneužívání dalšího pravidla vyplývajícího z klasického pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví. Dle této zásady musejí o platnosti a existenci práv k registrovanému duševnímu vlastnictví vždy rozhodovat soudy státu, na jehož území bylo požádáno o udělení nebo zápis těchto práv nebo kde tato práva byla udělena nebo zapsána.²⁰⁵ Toto pravidlo našlo své zakotvení i v článku 22 odst. 4 Nařízení Brusel I v rámci výlučné příslušnosti. Tohoto pravidla přitom bývá využíváno právě jako zdržovací taktiky a vyrovnání se ze strany porušitele s částečnou liberací v případech jím spáchaných deliktů. Po podání žaloby oprávněným u soudů státu, ve kterém má porušitel své obvyklé bydliště, tento porušitel v rámci své obrany napadne platnost a/ nebo existenci dotčených práv k registrovanému duševnímu vlastnictví. S ohledem na článek 22 odst. 4 o této obraně pak již nemůže rozhodovat soud jiného státu než státu, na jehož území bylo požádáno o udělení nebo zápis těchto práv nebo kde tato práva byla udělena nebo zapsána.²⁰⁶ Výsledek rozhodování o této obraně je přitom esenciální pro možnost soudu rozhodnout o spáchání deliktu. Soud rozhodující původní delikt tak musí řízení buď přerušit, nebo jej rovnou zastavit.²⁰⁷

205 Srovnej např. NEUMANN, S. Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2011, roč. 7, č. 3, s. 583 – 600. S. 588.

206 Srovnej k tomu Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. listopadu 1983, sp. zn. C-288/82. Ferdinand M.J.J. Duijnste vs. Lodewijk Goderbauer a rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. července 2006, sp. zn. C-4/03. Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG vs. Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG. Viz též např. FAW-CETT, J., TORREMAN, P. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, lxvii. 986 s., či KUR, A. Are there any Common European Principles of Private International Law with regard to Intellectual Property? In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009. 270 s. S. 7.

207 Z obecného hlediska, nikoliv z hlediska nařízení Brusel I.

5.3.4 Absurdizace negativního pojetí zásady teritoriality

Zvláštní případ negativních dopadů zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve fázi určování pravomocného orgánu představuje negativní vymezení zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví, které, jak již bylo výše uvedeno, spočívá v konstatování, že zákony chránící tato práva platí pouze na území daného státu a nemohou působit přes jeho hranice. To vedlo ve svém důsledku některé autory k absurdním závěrům. Na základě uvedeného tuto autoři dovozovali, že má-li se použít cizí právo (zákon) upravující práva k duševnímu vlastnictví, které navíc výslovně konstatuje svou teritoriální omezenost, nemůže soud jiného státu toto právo ve skutečnosti aplikovat, a to ani v případě, že na něj odkazuje kolizní norma.²⁰⁸

5.4 Ve fázi určování práva rozhodného

I ve fázi určování práva rozhodného se negativní dopady zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem projevují zejména tehdy, když existuje více vzájemně provázaných dotčených jurisdikcí. Došlo-li k porušení práv k duševnímu vlastnictví ve vícero státech, pak nejenom že nastává výše zmíněná cesta oprávněného *from jurisdiction to jurisdiction*, ale i v případě, kdy by bylo možné žalovat porušitele před soudem jednoho státu, docházelo by k analogickému *from law to law*. V daném případě tak zásada teritoriality opět znamená pro oprávněného další náklady, které tentokrát spočívají i v překladu cizího práva či v obstarání vhodně jazykově vybavených odborníků v dotčené oblasti. Na druhou stranu je však nutné přisvědčit závěru, že ve fázi určování práva rozhodného je taková roztržičnost právní úpravy více ospravedlnitelná.

Aplikovat jako právo rozhodné *lex loci protectionis*, tj. právo země, pro které je uplatňována ochrana, může být v některých otázkách nepraktické a jdoucí proti samotnému účelu právní regulace. Tak například v případě určení originálních autorů toto pojetí s vysokou pravděpodobností povede k tomu, že na světě bude existovat více původních autorů ke stejnému autorskému dílu.²⁰⁹ Stejně závěry pak platí i pro otázku převoditelnosti práv k duševnímu vlastnictví. Otázkou pak je, co je vlastně smys-

208 Srovnej např. NEUMANN, S. Intellectual Property Rights Infringements in European Private International Law: Meeting the Requirements of Territoriality and Private International Law. *Journal of Private International Law*. 2011, roč. 7, č. 3, s. 583 – 600. S. 607.

209 Stejně závěry samozřejmě platí i pro původce ostatních nehmotných statků. Srovnej též DINWOODIE, G. B. Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality? *William and Mary Law Review*. 2009–2010, Issue 51, s. 711–800. S. 732.

lem takové právní úpravy. Vzhledem k tomuto pojetí třetí osoby nemohou s potřebnou určitostí předjímat, kdo je vlastníkem daného nehmotného statku a s kým tedy mají případně jednat, chtějí-li požádat například o licenci. Jistotu přitom nemá ani sám originární autor určený podle některého z úvahy připadajících právních řádů. Nesměřuje-li právní ustanovení k posílení právní jistoty účastníků, pak povětšinou směřuje alespoň ke spravedlnosti v každém individuálním případě.²¹⁰ Tak tomu však v uvedeném případě rovněž očividně není. Dané chápání zásady teritoriality spíše vede k ochraně zájmů státu, tj. vlastního chápání originárního vlastníka²¹¹ a převoditelnosti práv k duševnímu vlastnictví. To je však v dnešním globálně provázaném světě v rozporu se zájmy konkrétních účastníků společenských vztahů.

5.5 Alternativní přístupy k zásadě teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem

Jak již bylo zmíněno výše, zásada teritoriality v rámci mezinárodního práva soukromého zmizela, respektive se transformovala za účelem rozvoje mezinárodních vztahů i v jiných oblastech. Právě za tímto účelem se tak v daných oblastech začaly vyvíjet odpovídající kolizní a přímé normy. Jedná se o posílení efektivity práva na úkor státní suverenity. Stát, suverén, na základě mezinárodní zdvořilosti (*comity of nations*) nejenže respektuje státní suverenitu jiných států, ale považuje právo cizího státu za rovnocenné právu vlastnímu. Pokud existuje dostatečně úzké spojení s cizím státem, pak tento suverén presumuje, že i jiný stát má skutečný zájem na spravedlivém uspořádání vztahů. A pouze v případě, že by se účinky použití cizího práva zjevně přičily hodnotám, na kterých tento suverén vždy trvá, přichází z jeho strany v úvahu využití výhady veřejného pořádku. Ta by však měla být využívána pouze výjimečně.

Odmítá-li stát aplikovat právo jiného státu z důvodu zásady teritoriality, přičemž nezvažuje ospravedlnění stálé existence této zásady v dotčené oblasti a rovněž ani nepřihlíží k zájmům účastníků dotčených soukromoprávních vztahů, pak postupuje v rozporu s cílem rozvoje mezinárodních vztahů. Právo by mělo reflektovat existující společenské vztahy a požadavky společnosti. Pokud právo neodpovídá těmto vztahům, respektive požadavkům pak by mělo být změněno. Tvzení, že není možné přijmout jinou právní úpravu, neboť je v této oblasti uplatňována obecně uznávaná zásada teritoriality, je fakticky argumentací kruhem. Nejprve by mělo dojít k porovnání zájmů státu a účastníků dotčených soukromoprávních vztahů a až na základě takového po-

210 Srovnej NEUHAUS, P. H. Legal Certainty versus equity in the conflict of laws. *Law and Contemporary Problems*. 1963, č. 28, s. 795–807.

211 Blíže srovnej např. AUSTIN, G. W. Intellectual Property Politics and the Private International Law of Copyright Ownership. *Brooklyn Journal of International Law*. 2005, Issue 30, s. 899–921.

rovnání by měl být učiněn závěr, zda je stále v dané oblasti zásada teritoriality nutná, respektive ospravedlnitelná. Stejně tak by se až na základě takového porovnání mělo dospět k závěru, jaký je dnešní obsah zásady teritoriality. Jakákoliv zásada by neměla sloužit jako bariéra²¹² přizpůsobení práva existujícím společenským vztahům.

Jak opět výstižně podotkl Graeme B. Dinwoodie:

*“Finally, many of the same values (for example, diversity of legal regimes, tailoring of intellectual property to local needs, and protecting rights on an international basis) that the public international intellectual property system sought to further through its promulgation of the principle of territoriality can now best, and perhaps only, be achieved by reconfiguring the principle.”*²¹³

S ohledem na stagnování vývoje úpravy práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem ve světě několik iniciativ přistoupilo k vytvoření obecných (byť nezávazných) pravidel regulujících tato práva. Tato pravidla sice stále stavějí na zásadě teritoriality, avšak nikoliv v jejím původním pojetí. Rovněž je sledován účel ochrany práv k duševnímu vlastnictví. Jedná se zejména o iniciativy vzniklé ve Spojených státech amerických a v Evropě, ale i například v Kanadě a v Japonsku.

5.5.1 Vzorová Pravidla vytvořená v USA

Pravidla vytvořená American Law Institute²¹⁴ již v Reporter's memorandum uvádějí, že úprava pravomoci v těchto zásadách ALI vychází zejména z premisy, že je možné

212 Srovnej DINWOODIE, G. B. Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality? *William and Mary Law Review*. 2009–2010, Issue 51, s. 711 – 800. S. 725. „*The principle (of territoriality) is somewhat more chameleon-like than most scholars assume. Its protean nature serves only to obscure the real grounds for decisions in this area and to forestall the development of a genuine private international law reflecting the complexity demanded by contemporary exploitation of intellectual property.*“

213 DINWOODIE, G. B. Developing a Private International Intellectual Property Law: the Demise of Territoriality? *William and Mary Law Review*. 2009–2010, Issue 51, s. 711 – 800. S. 715.

214 American Law Institute. *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, Proposed Final Draft, ze dne 30. března 2007. K použitelnosti zásad ALI v Japonsku viz např. KONO, T. Intellectual Property Rights, Conflict of Laws and International Jurisdiction: Applicability of ALI Principles in Japan? *Brooklyn Journal of International Law*. 2005, Issue 30, s. 865 – 866. Pro uvedení do problematiky zásad ALI viz např. DREYFUSS, R. by Beckstein, F. The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009, s. 15 – 29. (Dále jen „zásady ALI“).

žalovat porušovatele v místě jeho bydliště či v místě, kde došlo k porušení práv k duševnímu vlastnictví. Stranám je též umožněno, aby si prorogovaly soudy konkrétního státu. Pravidla pro určení pravomocného orgánu obsažená v zásadách ALI přitom mají být dostatečně široká, aby pokryla i nároky z porušení práv k duševnímu vlastnictví, ke kterému došlo ve více státech. To platí i v případě jejich porušení na internetu.

K určování práva rozhodného pak zásady ALI uvádějí, že ač vycházejí primárně z teritoriálního přístupu, tj. že většinou bude aplikováno jako právo rozhodné *lex loci protectionis*, existuje z tohoto pravidla několik výjimek. Jedná se právě například o výše zmíněné určování originárního autora, kde se uplatní *lex loci originis*, o možnost stran zvolit si právo pro některé dílčí otázky, či dokonce o možnost soudu určit právo rozhodné společně pro celou žalobu, pokud došlo k porušení práv k duševnímu vlastnictví na internetu.

Překonání výše uvedeného klasického pojetí zásady teritoriality, dle kterého o platnosti a existenci práv k registrovanému duševnímu vlastnictví musí vždy rozhodovat soudy státu, na jehož území bylo požádáno o udělení nebo zápis těchto práv nebo kde tato práva byla udělena nebo zapsána, spočívá v možnosti soudů jiného státu rozhodnout o takové platnosti či existenci pouze s účinky *inter partes*. Pak již daný soud nerozhoduje o platnosti správného nenormativního aktu orgánu jiného státu. Tento akt takovým rozhodnutím zůstává nedotčen. Pouze se s účinky *inter partes* rozhodne konkrétního spor, a to bez dopadů na skutečnou platnost či existenci např. patentu. Ke stejnému závěru došlo i zásady ALI ve své kapitole druhé, § 212 odst. 4.

Nelze též přehlédnout skutečnost, že zásady ALI obsahují celkem 352 stran textu. I přestože je v nich zahrnut i komentář k jednotlivým jejich ustanovením, je zřejmé, že svým rozsahem jednoznačně překonávají jediné ustanovení obsažené v novém českém zákoně o mezinárodním právu soukromém, v Nařízení Řím II či absenci významnější úpravy v nařízení Brusel I. Uchopení dotčené problematiky je mnohem podrobnější. Je zjevné, že se tvůrci nespokojili pouze s konstatováním, že existuje obecně přijímaná zásada teritoriality, a proto musejí spory, jejichž předmětem jsou práva k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem, rozhodovat soudy státu, pro který je žádána ochrana těchto práv, a to podle práva státu, pro který je tato ochrana žádána.

5.5.2 Vzorová pravidla vytvořená v Evropě

Obdobná podrobná pravidla jako zásady ALI vytvořila European Max Planck Group on Conflict of Law in Intellectual Property.²¹⁵ Tato skupina se krom vytvoření

215 European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*, Final Text, ze dne 1. prosince 2011. Dostupné z: http://www.ip.mpg.de/ww/de/pub/mikroseiten/cl_ip_eu/files/pdf2/

těchto zásad vyjadřovala též k problematickým ustanovením nařízení Brusel I, když například navrhovala, aby se ustanovení čl. 22 odst. 4 nařízení Brusel I nevztahovalo na případy, kdy soud rozhoduje o platnosti nebo existenci práv k registrovanému duševnímu vlastnictví pouze s účinností *inter partes*.²¹⁶

Zásady CLIP se v podstatě podobají výše popsaným zásadám ALI. Rovněž reagují na možnost porušení práv k duševnímu vlastnictví ve více státech či na internetu. Umožňují, aby v takovém případě mohl rozhodovat jeden konkrétní soud, a to o všech nárocích a s možností aplikace jednoho jediného práva na všechny související nároky. Ačkoliv i zásady CLIP vycházejí z *lex loci protectionis* jako práva rozhodného, připouštějí z tohoto pravidla, stejně jako zásady ALI, i výjimky. Ty opět reprezentuje *lex originis* pro určení originárního autora.

Stejně jako zásady ALI²¹⁷ i zásady CLIP navrhují, aby mohl soud rozhodující o porušení práv k registrovanému duševnímu vlastnictví na internetu ve vztazích s mezinárodním prvkem rozhodnout i o platnosti či existenci těchto práv, a to s účinností *inter partes*.

Konečný text zásad CLIP je obsažen celkem na 26 stranách čistého textu. Je tedy zřejmé, že i tyto zásady jednoznačně svým rozsahem překonávají jediné ustanovení v novém českém zákoně o mezinárodním právu soukromém, v Nařízení Řím II či absenci významnější úpravy v Nařízení Brusel I. Uchopení problematiky je tedy i v zásadách CLIP značně podrobnější. I zde je zjevné, že se tvůrci nespokojili pouze s konstatování, že existuje obecně přijímaná zásada teritoriality, a proto musejí spory, jejichž předmětem jsou práva k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem, rozhodovat soudy státu, pro který je žádána ochrana těchto práv, a to podle práva státu, pro který je taková ochrana žádána.

FinalText--December1-2011.pdf (Dále jen „zásady CLIP“).

216 Nové nařízení Brusel I bis však šlo zcela opačnou cestou.

217 K zásadám ALI viz též např. DREYFUSS, R. The ALI Principles on Transnational Intellectual Property Disputes: Why Invite Conflicts? *Brooklyn Journal of International Law*. 2004 – 2005, Vol. 30, Issue 3, s. 819 – 848. Dostupné též z: <http://heinonline.org>. K částečnému porovnání obou iniciativ viz např. METZGER, A. Jurisdiction in Cases Concerning Intellectual Property Infringements on the Internet. Brussels-I-Regulation, ALI-Principles and Max-Planck-Proposals. In Leible, S., Ohly, A. *Bayreuth Conference – 2009 – Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen : Mohr Siebeck, 2009, s. 252 – 260.

5.6 Závěr

Ačkoliv z důvodu rozsahu této kapitoly nebylo samozřejmě možné podrobně rozbrat veškeré aspekty zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem, jejího stanoveného cíle bylo dosaženo.

Z výše uvedeného krátkého rozboru zásady teritoriality, včetně poukázání na nejčastěji uváděná odůvodnění existence této zásady, ve spojení se zmíněním některých nejvýznamnějších negativních dopadů této zásady na existující společenské vztahy, vyplývá, že klasické pojetí zásady teritoriality, které je, bohužel, normotvůrci často nekriticky přebíráno, v praxi způsobuje oprávněným nemalé potíže.

Klasické pojetí zásady teritoriality skutečně má nezanedbatelný dopad na úpravu práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem. Ve svém důsledku pak tato úprava neodpovídá oprávněným požadavkům a očekávání účastníků dotčených společenských vztahů. Představením některých z alternativních přístupů k zásadě teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem přitom bylo prokázáno, že klasické pojetí zásady teritoriality má své funkční alternativy, které, ač stále respektující cíle ochrany práv k duševnímu vlastnictví, obratně reagují i na vyvíjející se společenské vztahy.

I ze zpráv Světové organizace duševního vlastnictví vyplývá, že se setrvání na klasickém pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví jeví do budoucna jako neúnosné. Zásada teritoriality namísto toho, aby byla promítnutím cílů ochrany práv k duševnímu vlastnictví, slouží dnes již spíše jen jako bariéra, která brání rozvoji mezinárodních vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví.

Donald S. Chisum tuto stávající vlastnost klasického pojetí zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem příhodně charakterizoval již v roce 1997:

*“Two developments – the increasing interdependence of the global economy and the growing concern over the cost of multinational intellectual property rights procurement and enforcement – will make territorialism an unacceptable obstacle to international trade.”*²¹⁸

Tuto kapitolu bychom si s ohledem na výše uvedené dovolili zakončit parafrázováním jejího názvu – skutečně ještě nenastal čas, kdy by mělo být klasické chápání zásady teritoriality práv k duševnímu vlastnictví ve vztazích s mezinárodním prvkem opuštěno?

218 CHISUM, D. S. Normative and Empirical Territoriality in Intellectual Property: Lessons from Patent Law. *Virginia Journal of International Law*. 1996–1997, Vol. 37, s. 603–618. S. 616.

6. Lex Loci delicti v prípadoch difamácie

Mgr. Lucia Kováčová

6.1 Úvod

Otázka určovania rozhodného práva pre prípady poškodenia osobnostných práv, vrátane poškodenia dobrého mena (difamácia) s medzinárodným prvkom je po neúspešnom pokuse v rámci nariadenia Rím II²¹⁹ stále nezjednotená.²²⁰ Tento fakt potvrdzuje skutočnosť, že riešenie nárokov pri difamácii, býva v medzinárodnom práve súkromnom často zložitou otázkou. Jednou zo základných príčin je samotná podstata tohto deliktu, pri ktorého vzniku sa stretávajú dve základné ľudské práva, jednak sloboda prejavu, ktorá však nie je bezhraničná a naráža na právo na súkromie osoby.

Unifikovanie na regionálnej úrovni si vyžaduje reflektovanie vyvažovania týchto práv v kolíznom práve a nájsť uspokojivé riešenie je značne problematické. Vzhľadom na to, že len málo krajín v Európskej únii pristúpilo k špeciálnej kolíznej úprave pre tento typ deliktu v rámci svojich národných úprav, väčšinové riešenie stále spočíva v aplikácii tradičného hraničného určovateľa pre delikty obecné, *lex loci delicti*. Delikt difamácie a porušenia osobnostných práv tak predstavuje v kolíznom práve oblasť tradičného prístupu, prihliadnuc ku faktu, že u deliktoch obecné, ale aj pri špeciálnych typoch deliktov, je badateľný posun k prednostnému využívaniu iných hraničných určovateľov. Či už je to odklon od používania miesta jednania k miestu vzniku škody, alebo hraničné určovatele založené na bydlisku, či spoločnom bydlisku zúčastnených osôb.

Je teda otázkou, čo vedie zákonodarcov k zotrvaní pri *lex loci delicti* v prípadoch difamácie a ako sa s tým orgány aplikujúce právo vysporiadávajú za súčasnej zmeny spoločenských podmienok. Na existenciu tohto typu deliktu má výrazný vplyv súčasná spoločenská situácia ovplyvnená existenciou globálnych prostriedkov masovej komunikácie. Nie len internet mení charakter tohto deliktu, ale samotná globalizácia,

219 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky.

220 Mimozmluvné záväzky vyplývajúce z porušenia práva na súkromie a práva na ochranu osobnosti vrátane poškodenia dobrého mena sú zakotvené v článku 2 ods. 2 písm. g a predstavujú tak otázku vylúčenú z nariadenia Rím II.

ktorá zjednocuje jazyk a taktiež umožňuje pohyb obyvateľstva, v minulosti v takej miere nevídaný. Má však zmena spoločenských podmienok taký výrazný vplyv, že by sa malo uvažovať o zmene riešenia právnej otázky? Líši sa niečím súčasná situácia od minulosti tak zásadným spôsobom, že je aplikácia tradičných riešení neudržateľná?

V rámci tejto kapitoly bude rozobraná vhodnosť zotrvania pri aplikácii *lex loci delicti* pre prípady narušenia osobnostných práv a difamácie s medzinárodným prvkom. Táto vhodnosť bude predovšetkým konfrontovaná analýzou zmeny materiálnych podmienok. Hypotézou pritom je, že kvantitatívne zmeny súvisiace so zmenou spoločenských podmienok pre vznik a šírenie difamácie si vyžadujú kvalitatívne zmeny v podobe zmeny kolízneho riešenia pre tento typ deliktu. Cieľom tejto kapitoly nebude stanoviť vhodné kolízne riešenie, ktoré by bolo schopné figurovať ako základ pre unifikáciu v rámci EÚ. Takéto určenie vhodného kolízneho riešenia by si bezpochyby vyžadovalo hlbšiu analýzu jednotlivých do úvahy pripadajúcich hraničných určovateľov, na ktorú v tejto kapitole nie je priestor.

Pre overenie stanovenej hypotézy si volíme nasledovnú systematiku. V prvej časti sa zameriame na vývoj v kolíznom práve týkajúci sa deliktov obecne. V ďalšej časti sa zameriame na delikt narušenia osobnostných práv a difamácie, pričom rozoberieme jeho charakter, s cieľom vytýčiť si hlavné problematické body. Na to naviažeme vývojom, resp. súčasnou situáciou v určovaní rozhodného práva pre tento typ deliktu v EÚ. V tretej časti sa zameriame na analýzu materiálnych podmienok a ich vplyv na charakter deliktu. V poslednej časti vďaka postupným analýzám a následnej syntéze vyvodíme závery, či je možné udržať *status quo* v kolíznom riešení v otázkach difamácie.

6.2 Vývoj kolízneho riešenia pre delikty obecne

Kolízne riešenie mimozmluvných záväzkov je vo veľkej miere závislé na prístupe k deliktom obecne, resp. na zmysle deliktného práva ako takého. Kolízne riešenie je ovplyvnené odpoveďou na otázku, čo je cieľom deliktného práva. Podľa odpovede môžeme rozlišovať dva prístupy. Jedným z nich je prístup založený na potrestaní škodcu a druhý svoju pozornosť sústreďí na poškodeného a jeho odškodnenie. Preferencia jedného z nich sa odráža aj v hraničnom určovateli použitom v kolíznom riešení.

Typickým a dlhodobo preferovaným hraničným určovateľom pre delikty je, resp. bol *lex loci delicti*. To znamená, že kolízna norma odkazuje na právny poriadok miesta deliktu. Ako Valdhans uvádza, tento hraničný určovateľ bol postupne precizovaný jednak do podoby *lex loci delicti commissi*, teda miesta, kde došlo k jednaniu, ktoré zapríčinilo vznik škody a zároveň *lex loci damni infecti*, čiže miesta, kde samotná škoda

vznikla.²²¹ Dôvodom je skutočnosť, že škoda sa nemusí vždy nutne objaviť na mieste kde došlo k deliktnému jednaniu.²²² Takýto stav je typický pre tzv. distančné delikty.²²³

Prvý prístup k deliktnému právu v medzinárodnom práve súkromnom vychádza z toho, že jednanie spadajúce pod deliktné právo má podliehať normám krajiny, kde došlo k jednaniu. Hlavným cieľom je naplnenie sankčnej funkcie, a teda trestanie toho, kto porušil právne normy. Ide o rovnaké riešenie ako v práve trestnom, kde hlavným cieľom je potrestanie páchatela. Z toho v kolíznom práve vyplýva aplikácia hraničného určovateľa *lex loci delicti commissi*, s cieľom odkázať na použitie právneho poriadku krajiny, kde došlo k deliktnému jednaniu. Tento prístup bol v deliktnom kolíznom práve od začiatku 20. st. dlhodobo považovaný za dominantné riešenie.²²⁴ Rohlík uvádza, že vznik škody je najlepšie možno posúdiť podľa práva miesta, kde došlo k vzniku jej príčiny.²²⁵ V prospech tejto teórie vystupuje aj argument integrity právneho poriadku.²²⁶ Týč ďalej zdôrazňuje subjektívnu stránku vecí, a to právne vedomie páchatela, ktorý posudzuje svoje jednanie podľa práva platného v mieste jednania.²²⁷

Aplikácia *lex loci delicti commissi* má nevýhodu, že vo výsledku môže byť zamieraná značne *pro-defendant*, teda v prospech jednajúceho. Môže tak vyústiť v situáciu, keď napriek reálnemu vzniku škody poškodenému, nemusí byť páchatel podľa práva, podľa ktorého jednal, zodpovedný. Stane sa tak v prípade distančných deliktov, keď škoda vzniká na inom mieste ako došlo k jednaniu, ktoré vznik škody zapríčinilo.

221 VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 277 s. S. 46.

222 K tejto špecifikácii prispel Európsky Súdny dvor v rozhodnutí *Bier*, kde pojednával o škode na životnom prostredí. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 30. 11. 1976, vec C-21/76. *Handelswekerij G. J. Bier BV v Mines de potasse d'Alsace SA*.

223 Distančným deliktom typicky môže byť napr. škoda na životnom prostredí, zodpovednosť za výrobok, alebo aj porušenie práv duševného vlastníctva. Difamácii ako distančnému deliktu sa budeme venovať v ďalšej časti.

224 Bližšie k teóriam určovania rozhodného práva pre mimosmluvné záväzky viď VALDHANS, Jiří. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 277 s. S. 47.

225 ROHLÍK, J. Poznámka k novým tendenciám posudzování náhrady škody ex delicto v mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro mezinárodní právo soukromé. Právník*. 1966. č. , s. 59.

226 MORSE, C. G. J. Torts in private international law. In GRAVESON, R.H. *Problems in Private International Law*. Amsterdam: North-Holland Publishing Company. 1978, s. 113.

227 TÝČ, Vladimír. K některým kolizním otázkám náhrady škody ex delicto. In: *Sborník prací učitelů Právnické fakulty MU Brno –VII*. Brno –Universita J. E. Purkyně, 1977. . 189.

Ako však Král uvádza, vďaka internacionalizácii a zároveň objektivizácii zodpovednosti dochádza v tomto nazeraní už od 50. rokov 20. storočia k posunu. Ako príklad uvádza prípady mimozmluvných záväzkov, ku ktorým dochádza medzi príslušníkmi rovnakej krajiny na území iného štátu. V takom prípade, ak by sa delikt mal podľa určovateľa *lex loci delicti commissi* riadiť právom krajiny, kde k jednaniu došlo, išlo by o pomerne absurdné, poprípadne značne náhodné riešenie. Ako vhodnejšie riešenie uvádza Král pre tento prípad aplikáciu práva *lex communis*.²²⁸ Zároveň, ako ďalší dôvod k opusteniu hraničného určovateľa *lex loci delicti commissi* vidí uvedenú objektivizáciu zodpovednosti, kde v mnohých prípadoch deliktne jednanie prestáva byť predpokladom vzniku samotnej zodpovednosti a podstatný je predovšetkým následok tohto jednania.²²⁹

Druhý variant zameraný na poškodeného, a tým podporujúci kompenzačnú funkciu deliktneho práva, považuje hraničný určovateľ *lex loci delicti commissi* za nevyhovujúci. Posudzovanie jednania výhradne podľa práva, kde k tomuto deliktnému aktu došlo, totiž opomína škodu, ktorá poškodenému v inej krajine vznikla.

V kolíznom práve môžeme sledovať zvýšené zameranie sa na osobu poškodenú jednak v rozšírenejšom využívaní hraničného určovateľa *lex loci damni infecti*, čiže miesta, kde došlo ku vzniku škody, ale taktiež miesta jej obvyklého pobytu. V únijnom prostredí predstavuje *lex loci damni infecti* základný hraničný určovateľ pre delikty obecné, zakotvený v článku 4 nariadenia Rím II. Napriek tomu, a predpokladá to samotné nariadenie Rím II, nie je takto jednostranne zamerané pravidlo vhodné pre všetky typy deliktov. Jedná sa o situácie, kde postavenie oboch zúčastnených strán je potrebné určitým spôsobom vyvažovať a brať pri určovaní rozhodného práva do úvahy ich záujmy, alebo je určenie rozhodného práva závislé aj na ďalších okolnostiach. Typicky napríklad zodpovednosť za vady výrobku. Porušenie osobnostných práv považujeme za obdobný prípad.

6.3 Delikty vyplývajúce z porušenia práva na súkromie a práva na ochranu osobnosti vrátane poškodenia dobrého mena

6.3.1 Charakter deliktu

Zjednotenie kolízneho riešenia pre mimozmluvné záväzky vyplývajúce z porušenia osobnostných práv a súkromia sa ukázalo ako problematické. Stanovenie vhodného

228 KRÁL, Richard. Ke kolízní úpravě občanskoprávní mimosmluvní odpovědnosti. *Právník*. 1989. č. 8. s.3.

229 KRÁL, Richard. Ke kolízní úpravě občanskoprávní mimosmluvní odpovědnosti. *Právník*. 1989. č. 8. S. 3.

hraničného určovateľa je vo veľkej miere závislé na charaktere samotného deliktu. V súvislosti s nami rozoberaným deliktom nadobúda problematickosť viacero rozmerov. V tejto časti sa preto zameriame práve na rozbor týchto problematických otázok.

Prvý rozmer problému je daný podstatou deliktu narušenia osobnostných práv a súkromia, ktorý spočíva vo vzájomnej kolízii dvoch základných ľudských práv. Vo väčšine prípadov deliktneho jednania nečiní identifikácia chráneného záujmu a jeho porušenie zvláštne problémy. Je preto jednoduché určiť osobu páchatela, ktorý nejednal v súlade s objektívnym právom a porušil tak chránený záujem inej osoby, poškodeného. Napríklad pri zodpovednosti za výrobok je tu osoba, ktorá výrobok vyrobila a pri jeho výrobe porušila právom stanovené povinnosti. Ak bol tento výrobok použitý a zároveň v dôsledku vady vznikla poškodenej osobe škoda na zdraví, alebo majetku, je výrobca povinný túto škodu nahradiť. Je tu zrejme porušenie povinnosti stanovenej objektívnym právom, následkom čoho je vznik zodpovednostného vzťahu medzi výrobcom a poškodeným a pre výrobcu z toho vyplýva zodpovednosť v súkromnoprávnej rovine k náhrade škody.

Pri delikte narušenia osobnostných práv a difamácii je to o niečo komplikovanejšie. Nie že by nebolo možné určiť páchatela a poškodeného, ale jednoznačné určenie porušenia povinnosti je náročnejšie. Osoba „škodcu“ jedná v rámci svojho základného ľudského práva, ktoré je základom demokracie ako takej. Sloboda prejavu je mimoriadne dôležitá, nie však bezhraničná. Ochrana súkromia, figurujúca ako chránený záujem, predstavuje nemenej dôležité právo. Pri tomto deliktnom jednaní tak dochádza k narušeniu osobnostných práv, pri difamácii konkrétne reputácie osoby, a to vďaka slobode prejavu osoby inej.

Aj pri deliktnom jednaní ústiacom v narušení osobnostných práv síce vieme určiť osobu poškodenú, ale musíme mať na pamäti, že aj osoba jednajúca proti chránenému záujmu, musí byť určitým spôsobom chránená. V prípade, že bude kolízne riešenie zamerané výrazne v prospech obete, (ako to často býva pri iných typoch deliktu) mohlo by dôjsť k reálnemu ohrozeniu slobody prejavu. V prípade s medzinárodným prvkom, (ktorým sa v dnešnej dobe môže stať akýkoľvek publikovaný materiál na internete) sa môže stať, že na autora, ktorý píše článok, môže dopadnúť právo, ktoré nemohol predpokladať. V prípade zameranom jednostranne v prospech obete by fakticky autor z obavy, že na jeho konanie bude dopadať právny poriadok, ktorý nemohol predvídať, upravoval text a dochádzalo by tak k „autocenzúre“. To by vo výsledku mohlo fakticky viesť k obmedzovaniu slobody prejavu. Na druhej strane, ak by kolízne riešenie uprednostňovalo výrazne autora článku a vyzdvihovalo by tak slobodu prejavu, mohlo by sa stať, že sa obeti žiadna ochrana nedostane. V prípade, že autor jedná podľa práva, kde je nazeranie na slobodu prejavu veľmi extenzívne, voči poškodenému by takéto riešenie nebolo dostatočné.

Jediným riešením ako sa vysporiadať so vzájomným vzťahom, resp. kolíziou základných ľudských práv, je ich vyvažovanie. Toto vyvažovanie však často odráža sociálny a kultúrny prístup jednotlivých krajín, a preto nie je a ani nemôže byť jednotné.

Druhý rozmer problému spočíva v skutočnosti, že škoda, ktorá sa v tomto prípade objavuje, vzniká spravidla v inom mieste, ako došlo k jednaniu, ktoré ju zapríčinilo. Ide o typický príklad distančného deliktu. Reputácia osoby je totiž často poškodená na inom mieste, ako autor článok napísal. Nie je však samozrejme vylúčený ani opačný variant.

K tomuto charakteru sa navyše pridáva tretí rozmer problému, a to, že jedno jednanie vyvoláva vznik škody zároveň na viacerých miestach a vyvoláva tak možnú aplikáciu rôznych rozhodných práv a zároveň otázku medzinárodnej právomoci. Osoba verejne známa môže totiž mať svoju reputáciu vo viacerých krajinách a šírenie hanlivej informácie, či už prostredníctvom časopisu alebo internetu jej môže spôsobiť vznik škody vo všetkých týchto krajinách.

Fakt, že sa jedná o distančný delikt a zároveň dochádza k simultánnemu vzniku škody na viacerých miestach vedie v kolíznom práve pri využití pravidla *lex loci delicti* k distributívnemu riešeniu. V procesnom práve je obdobný výsledok dosiahnutý doktrínou *Shevill*²³⁰, ktorou Súdny dvor EÚ v rozhodnutí stanovil, čo sa má rozumieť pod miestom škodnej udalosti v prípadoch difamácie. Nadviazal na rozhodnutie *Bier*, kde charakterizoval miesto škodnej udalosti jednak ako miesto, kde došlo k jednaniu vedúcemu k vzniku škody a taktiež miesto, kde škoda vznikla. Vo výsledku tak pod miestom jednania v prípadoch difamácie stanovil Súdny dvor miesto sídla vydavateľa. Za miesto škody považuje každé miesto, kde bola publikácia distribuovaná a došlo k poškodeniu reputácie osoby. Takéto distributívne riešenie však v kolíznom práve, vzhľadom na možnosť vzniku škody všade, kde došlo k jeho rozšíreniu prostredníctvom internetu nepovažujeme za vhodné.

A nakoniec posledný rozmer problému súvisí s hmotnoprávnou úpravou tejto problematiky. Potreba existencie jednotného kolízneho riešenia sa pochopiteľne objavuje predovšetkým vtedy, keď neexistuje jednotné hmotné právo. V súvislosti s deliktom narušenia osobnostných práv a difamácie sa objavujú argumenty, že všetky členské krajiny EÚ sú zmluvnými krajinami Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej EDEP), ktorý zakotvuje ochranu oboch vyššie uvedených práv a zjednocuje tak postoj k ich ochrane. Domnievame sa však, že samotný fakt existencie EDEP nepostačuje. Všetky členské krajiny síce uznávajú existenciu slobody prejavu i ochranu súkromia ako jedných z najzákladnejších ľudských práv, rozdiel však

230 Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 7. 3. 1995. Vec C-68/93. *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL and Chequepoint International Ltd v Presse Alliance SA*.

je práve vo vyvažovaní týchto práv v konkrétnych situáciách. Samotná interpretácia prebieha na národnej úrovni, takže nevyhnutne budú existovať rozdiely vyplývajúce z kultúrneho a sociálneho pozadia jednotlivých krajín. Rozdielnosti sa prejavujú aj zakotvovaní ochrany do rôznych rovin úpravy v národných právnych poriadkoch. Väčšina krajín proklamuje ochranu týchto práv priamo v právnych predpisoch najvyššej právnej sily (ústavách či ústavných zákonoch). Rozdielne však už upravujú sankčný mechanizmus v prípade narušenia týchto práv, pričom niektoré krajiny ho zakotvujú v súkromnoprávnej rovine, iné zas v rovine trestnej. Obecne je však badateľný proces dekriminalizácie difamácie.²³¹

6.3.2 Vývoj kolízneho riešenia

Delikt narušenia osobnostných práv predstavuje jeden z tých deliktov, pre ktoré je špeciálna úprava viac menej novodobým trendom. Dlhodobo zákonodarcovia do svojich národných úprav nezakotvovali zvláštne kolízne pravidlá pre riešenie týchto otázok. Delikt difamácie zrejme nepredstavoval v minulosti na úrovni medzinárodného práva súkromného tak pálčivú otázku. Dôvod vidíme práve v samotných spoločenských podmienkach. Ak bol počet prípadov vyžadujúcich si aplikáciu kolíznych noriem rapídne nižší, neexistovala faktická potreba, a preto sa špeciálna úprava v jednotlivých národných právnych poriadkoch väčšinou ani neobjavovala.

Väčšinové riešenie teda spočívalo v aplikácii práva *lex loci delicti*. Toto miesto deliktu navyše býva v jednotlivých národných úpravách rozlične interpretované. Kým niektoré za toto miesto považujú miesto jednania, iné vnímajú pojem v celej jeho šírke a umožňujú voľbu medzi miestom jednania a miestom, kde vznikla škoda, čo však vedie k distributívnemu riešeniu.

Tradičné riešenie nie je typické len pre kontinentálnu Európu, ale badateľné je aj vo Veľkej Británii, zástupcoví common law kultúry. Napriek tomu, že došlo vo Veľkej Británii k prehodnoteniu aplikácie dlhodobo pre delikty používaného tzv. *double actionability rule*²³² a k prijatiu kodifikovanej právnej úpravy medzinárodného práva súkromného v podobe Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act

231 Bližšie viď *Comparative study on the situation in the 27 EU countries as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality*. S. 44 [online]. [cit. 12. 4. 2012]. Dostupné z European Commission-Justice: http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf.

232 *Double actionability rule* predstavuje z minulosti tradičné kolízne riešenie pre mimozmluvné záväzkové vzťahy vo Veľkej Británii. Aby bolo možné so žalobou uspieť pred súdom vo Veľkej Británii, konkrétny spor musí byť jako mimozmluvný záväzok žalovateľný nie len podľa miesta deliktu, ale taktiež podľa *lex fori*. To znamená, že obe práva musia skutkové jednanie kvalifikovať ako jednanie deliktné.

1995. Hoc v tomto predpise došlo k preferovaniu pravidla *lex loci delicti*, difamácia je z jeho aplikácie vylúčená a pre tieto prípady zostáva zachovaná aplikácia tradičného prístupu predstavovaného *double actionability rule*.

Delikt difamácie zostal po pomerne trnistej ceste v rámci prípravy nariadenia Rím II otázkou vylúčenou, a tak ani po tomto unifikačnom kroku v oblasti deliktneho kolízneho práva sa situácia nezmenila. Komisia dva roky po neúspešnom pokuse zjednotiť kolízne riešenie v tejto oblasti predložila komparatívnu štúdiu analyzujúcu situáciu riešenia kolíznej problematiky narušenia osobnostných práv a difamácie v jednotlivých členských krajinách. Z tejto štúdie vyplýva, že väčšina európskych krajín naďalej nezakotvuje špeciálnu kolíznu úpravu a riešenie tak spočíva v obecnom *lex loci delicti*.²³³

Komisia uvádza niekoľko krajín²³⁴ používajúcich tento tradičný určovateľ, z nich napríklad Litva odkazuje na použitie práva miesta, kde došlo k škodnému jednaniu. Takéto pravidlo je síce mimoriadne jednoduché čo sa formulácie týka, ale mimoriadne zložité pri plnení svojej funkcie výberu rozhodného práva. Nerieši totiž distributívny problém. Niektoré krajiny ako napr. Grécko, hoc síce obsahujú podobne jednoduchú úpravu, odmietajú distributívne riešenie a v judikatúre pre také prípady odvodzujú aplikáciu práva *lex fori*. Viacero krajín (napr. Česká republika v súčasne účinnej právnej úprave, Taliansko, Nemecko) potom pri používaní pravidla *lex loci delicti* umožňuje pri distančnom charaktere deliktu výber jedného z miest (*loci delicti commissi, loci damni infecti*). Čo sa týka výberu z personálneho hľadiska, niektoré krajiny umožňujú výber poškodenej strane, iné toto rozhodnutie nechávajú na súd.²³⁵

Krajiny, ktoré pristúpili k špeciálnej úprave kolíznej normy pre mimozmluvné záväzky vyplývajúce z porušenia osobnostných práv a súkromia, zakotvujú formálne pomerne zložitejšie a komplexné pravidlá, ktoré obsahujú viacero hraničných určovateľov. Okrem známeho *lex loci delicti* sa väčšinou objavuje obvyklé bydlisko poškodenej strany, ale taktiež obvyklé bydlisko jednajúceho. Výber medzi týmito

233 Aj keď Komisia vo svojej štúdii hovorí o pravidle *lex loci delicti commissi* fakticky odkazuje na pravidlá v jednotlivých národných poriadkoch, ktoré používajú obecné miesto deliktu, čiže *lex loci delicti*, ktoré sa môže naplniť v oboch miestach (*loci delicti commissi, loci damni infecti*).

234 Viď Comparative study on the situation in the 27 EU countries as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality. S. 80. . [online]. [cit. 12. 4. 2012]. Dostupné z European Commission- Justice: http://ec.europa.eu/justice/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf.

235 V Českej republike sa druhý variant dovozuje doktrínou.

hraničnými určovateľmi väčšinou náleží poškodenej strane.²³⁶ Pre zmiernenie pozície páchatela sa v kolíznom riešení niekedy objavuje klauzula predvídateľnosti, tzv. *foreseeability clause*. To znamená, že aplikácia práva zvoleného poškodenou osobou musí byť pre páchatela predvídateľná.

Česká republika v súčasne účinnej právnej úprave, ktorú predstavuje Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, neobsahuje špeciálne kolízne pravidlo pre porušenie osobnostných práv. Pri deliktach ostáva pri jednotnom pravidle týkajúcom sa náhrady škody, ktorá nevyplyva zo zmluvy zakotvenom v § 15 ZMPS. Ako sme už vyššie uviedli jedná sa o pravidlo umožňujúce výber medzi *lex loci delicti commissi* a *lex loci damni infecti*. V januári 2014 však účinnosť nadobudne nový právny predpis upravujúci otázky medzinárodného práva súkromného, zákon č. 91/2012 Sb., ktorý v § 101²³⁷ zakotvil zvláštne pravidlo pre nami rozoberaný typ deliktu. Jeho konštrukcia je oproti súčasnemu pravidlu zložitejšia a jeho interpretáciu považujeme v súčasnej dobe minimálne za diskutabilnú.²³⁸

6.4 Materiálne podmienky

K prehodnocovaniu právnych pravidiel dochádza spravidla v období radikálnej zmeny spoločenských podmienok. Materiálne podmienky predstavujú zásadné zdroje právnej úpravy, ktoré neraz vyvolajú zmenu dlhodobu platných právnych noriem. Je preto namieste zamyslieť sa, či vplyvom súčasných spoločenských podmienok nie je nutné prehodnocovať dlhodobý prístup v riešení kolíznych otázok narušania osobnostných práv a difamácie. Koniec koncov tento proces je možné sledovať v tých krajinách, ktoré pristúpili k prijatiu zvláštneho pravidla pre tento typ deliktov. V európskych podmienkach v súčasnej dobe nejde o tak zásadné zmeny, spravidla súvisiace so zmenou politického a spoločenského zriadenia, poprípade vojnami, či revolúci-

236 Napr. úprava v Litve, Bulharsku, Rumunsku.

237 § 101 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém:
Mimosmluvní závazkové poměry vznikající z narušení soukromí a osobnostních práv včetně pomluvy se řídí právem státu, ve kterém k narušení došlo.
Postižená osoba může však zvolit použití práva státu, ve kterém
a) má postižená osoba obvyklý pobyt nebo sídlo,
b) má původce narušení obvyklý pobyt nebo sídlo, nebo
c) se dostavil výsledek narušujícího jednání, pokud to původce narušení mohl předvídat.

238 O možných problémoch spojených s interpretáciou a následnou aplikáciou tohoto pravidla som už pojednávala v článku KOVÁČOVÁ, Lucia. Kolízna úprava mimozmluvných záväzkov vznikajúcich z narušenia súkromia a osobnostných práv v novom ZMPS. In Žatecká, E., Kováčová, L., Nechvátalová L., Vomáčka, V. *COFOLA 2012: The Conference Proceedings. 2012.* vyd. Brno, 2012. S. 979 – 981, 1724 s.

ami charakteristickými pre 20. storočie. Napriek tomu dochádza k plynulej zmene charakteru vzťahov (či už kvantitatívneho, alebo kvalitatívneho), a to pod vplyvom existujúceho média, ktorým je internet. Internet a zmeny, ktoré v spoločnosti prináša sú jednou z hlavných otázok, ktoré v súčasnej dobe nútia k zamýšľaniu sa nad vhodnosťou existujúcej právnej úpravy v rôznych oblastiach. Internet predstavuje médium, ktoré v mnohých smeroch uľahčuje vznik a existenciu právnych vzťahov, ale na druhej strane prináša vznik nových otázok, donedávna neriešených.

Druhým javom, ktorý bezpochyby úzko súvisí, je samotná globalizácia spoločstva. Nie len že sa svet vďaka internetu „zmenšuje“, ale existencia spoločných dorozumievacích prostriedkov komunikácie aj na internete značne uľahčuje. To samozrejme má svoje dôsledky v právnej oblasti. Hoc nemôžeme tvrdiť, že angličtina je jazykom celého sveta, je to jeden z najrozšírenejších jazykov, ktorý umožňuje spoločne komunikovať ľuďom z rôznych krajín, s rôznymi materinskými jazykmi. Toto všetko má veľký vplyv na „priepustnosť hraníc“ a fakt, že viac ako inokedy predtým sú vzťahy teritoriálne neobmedzenejšie. Tieto skutočnosti majú značný vplyv aj na nami rozoberanú problematiku narušania osobnostných práv a difamácie.

Kým niektoré spoločenské i právne vzťahy sú typické práve a len pre prostredie internetu, toto nie je možné tvrdiť pre prípad deliktu difamácie. Súčasné spoločenské podmienky teda nie sú príčinou jeho existencie, napriek tomu internet ale i samotná globalizácia prinášajú do tejto oblasti nový rozmer. Delikt difamácie je, ako už bolo vyššie uvedené, založený na slobode prejavu a práve internet prináša mimoriadne vhodné podmienky pre šírenie a existenciu informácií. Na rozdiel od minulosti má dnes materiál zverejnený na internete globálne publikum a škoda na reputácii osôb môže mať devastujúci charakter. Kým v minulosti, keď autor napísal článok a uverejnil ho v časopise, (existujúcom len v tlačenej verzii), stále existovala relatívna kontrola nad jeho distribúciou, „elektronizácia“ sveta prináša obrovskú zmenu práve v kontrolovateľnosti pohybu hanlivého materiálu. Tým prináša zvýšené požiadavky na právo, ktoré by malo reflektovať tento stav aj v kolíznom riešení.

Otázka ale je, či tieto zmeny sú natoľko významné, že si vynucujú zmenu riešenia kolíznej otázky. Právo samozrejme nefunguje len na základe konkrétnych právnych noriem a kauzistických riešení. Preto je vhodné sa zamyslieť, či k prekonaniu súčasných nedostatkov nepostačuje riešenie prostredníctvom právnych princípov.²³⁹ Internet síce prináša nové rozmery do právnych vzťahov, ale tie priniesli aj iné zmeny

239 Právne princípy ako dostačujúce riešenie vzťahov na internete považuje Easterbrook. EASTERBROOK, Frank. Cyberspace and the Law of the Horse. In *University of Chicago Legal Forum*. 1996. s. 207 – 216. [online]. Dostupné z <https://www.law.upenn.edu/fac/pwagner/law619/f2001/week15/easterbrook.pdf>.

z minulosti, ako napr. fax, alebo televízia. V čom je teda internet tak odlišný, že si vyžadujú a vyvoláva tieto úvahy?

Vzťah vznikajúci pri narušení osobnostných práv a difamácii mimo internetu a prostredníctvom internetu má viacero spoločných znakov. V oboch prípadoch dochádza k ohrozeniu základného ľudského práva na súkromie a vzniká škoda, ktorá môže vzniknúť na jednom alebo aj viacerých miestach, v závislosti na distribúcii článku. To súvisí s typom tohto deliktu, ktorý často nadobúda distančný charakter a zároveň tak vyvoláva problém tzv. „multiple jurisdiction“. V mnohých pohľadoch sa však líši. Škoda, ktorá vzniká prostredníctvom internetu sa síce taktiež objaví na rôznych miestach, ale počet týchto miest je nespočetný (a to práve vďaka internetu). Škoda, ktorá vzniká, je trvalá, pretože ako náhle sa materiál objaví na internete, je skoro nemožné ho odtiaľ vymazať. Kým v „reálnom“ živote bolo pomerne jednoduché zastaviť distribúciu článkov, pretože ich objem bol obmedzený počtom fyzických kópií, na internete nestačí, že dôjde k vymazaniu sporného materiálu zo stránky, kde bol uverejnený. Tento článok sa totiž v tej chvíli už môže nachádzať na niekoľkých ďalších stránkach. Re-publikácia je mimoriadne jednoduchá a pri minimálnom úsilí je možné rozširovať akýkoľvek materiál uverejnený na internete. Nehovoríme teda o tom, že v minulosti šírenie nebolo možné, ale že dnes je oveľa jednoduchšie.

Existencia spoločenských vzťahov je podmienená viacerými skutočnosťami. Lessig uvádza štyri faktory regulujúce spoločenské vzťahy.²⁴⁰ Jednak na ne v značnej miere vplyvajú normy sociálne (morálka), ktoré možno ešte vo vyššej miere ako právo ovplyvňujú chovanie ľudí. Tieto normy nie sú, resp. nutne nemusia byť sankcionované právom, ale správanie podlieha posudzovaniu ostatných členov spoločnosti. To vo výsledku môže mať väčší regulatívny dopad. Ďalším faktorom, už spomínaným, je právo. Právne normy jasne stanovujú práva a povinnosti osôb a taktiež sankcie pre prípad ich nedodržiavania. V tomto zmysle má právo významný regulatívny charakter. Ďalším faktorom je trh, a ekonomické požiadavky. Lessig uvádza, že naposledy uvedený faktor sa samozrejme rozvíja v priestore, ktorý mu vytvára právo a sociálne normy, ale vo veľkej miere dokáže regulovať spoločenské chovanie, predovšetkým prostredníctvom ceny. Posledným faktorom je tzv. „architektúra“ sveta. To znamená usporiadanie v reálnom živote, vzdialenosti, budovy, komunikácie atď. Na pozadí vyššie uvedených faktorov môžeme sledovať na čo všetko majú materiálne podmienky (predovšetkým vyššie uvedený internet a globalizácia) vplyv.

240 LESSIG, L. The Law of the Horse: What Cyberlaw might teach. In *Harvard Law Review*. 1999. S. 507. [online]. Dostupné z <http://cyber.law.harvard.edu/works/lessig/finalhls.pdf>.

Za hlavný rozdiel v difamácii bez internetu a prostredníctvom internetu považujeme rôznu architektúru prostredia. Kým v prípade ostatných faktorov nedochádza k zásadným zmenám, vzhľadom na to, že na vzťahy prostredníctvom internetu dopadajú rovnaké sociálne i právne normy. Ohováranie inej osoby na internete podlieha hodnoteniu ostatných ľudí rovnako ako v reálnom svete. Ochrana dobrého mena a osobnostných práv regulovaná právnou úpravou platí bez ohľadu na formu, akou k narušeniu došlo. Forma tohto deliktu prostredníctvom internetu alebo bez neho, nemá zásadný vplyv ani na ekonomické požiadavky. Výstavba internetu však umožňuje pomocou rovnakých právnych a sociálnych noriem platných v reálnom fyzickom svete ťažšie dosiahnuť rovnaký výsledok regulácie. V nami sledovanom delikte narušenia osobnostných práv a difamácie to vedie k zvýšenému počtu deliktneho jednania a zároveň k nekontrolovateľnej distribúcii. Nemení tak kvalitu jednotlivého deliktneho jednania, ale kvantitu.

6.5 Záver

Pri vyvodzovaní odpovede na otázku ohľadom možnosti a vhodnosti udržania *status quo* v kolíznom práve pre delikt porušenia osobnostných práv a difamácie musíme odpovedať negatívne. Väčšina krajín aplikuje pravidlo založené na hraničnom určovateli *lex loci delicti*, čo vedie k distributívnemu riešeniu a za súčasných podmienok existencie internetu to vedie k neuspokojivým výsledkom. Zmena architektúry prostredia, ktorú priniesla doba internetu má na tieto vzťahy zásadný vplyv. Vzťahy môžu byť kvalitou rovnaké, ale systém je oveľa jednoduchší a vytvára vhodnejšie podmienky pre vznik a existenciu deliktu difamácie. Vďaka tomu dochádza ku kvantitatívnym zmenám a tie menia charakter deliktu a vyžadujú si zmeny kvalitatívne, v podobe zmeny kolízneho riešenia. Zároveň má architektúra vplyv aj na sociálne a právne normy, pretože sa mení efektivita akou sa sociálne i právne normy prejavujú. Anonymita prostredia internetu, umožnená práve jeho charakterom, znižuje efektivitu vymáhania práva, resp. samotného dopadu na konkrétne osoby. Utajenie identity osoby taktiež umožňuje vymaniť sa spod dopadu sociálnych noriem.

Ako je možné sledovať, väčšinové riešenie je momentálne založené na *lex loci delicti*. Toto pravidlo je obecné považované za pravidlo neutrálne, pretože vopred neuprednostňuje ani jednu zo zúčastnených strán. Z pohľadu vyvažovania základných ľudských práv sa to síce môže zdať ako výhodné riešenie, avšak distributívny výsledok, ktoré toto pravidlo ponúka, neprináša v prípadoch difamácie v dnešných podmienkach uspokojivé riešenie. Napriek neutralite hraničného určovateľa sa krajiny často snažia určitým spôsobom uprednostňovať poškodenú osobu tým, že jej dávajú na výber z hraničných určovateľov. Tento výber pritom býva v niektorých prípadoch zakotvený priamo v úpravách obsahujúcich špeciálne pravidlo, inokedy len odvodený

judikatúrou, či doktrínou. Prístup zvýhodňujúci poškodenú osobu je pochopiteľný a vyjadruje zvýšenú snahu o ochranu osobnostných práv a reputácie osôb. Na jednej strane to však vedie k tomu, že kolízne pravidlo nie je neutrálne, ale uprednostňuje jednu zo zúčastnených strán, na druhej strane však v prípade, že si poškodená strana zvolí jedno riešenie, vyrieši to problém distributívneho riešenia kolíznej otázky. Na zmiernenie nevyrovnanej situácie osoby zodpovednej sa predovšetkým v špeciálnych pravidlách objavuje už spomínaná klauzula predvídateľnosti.

Aj keď sa objavujú argumenty, že v súčasnej dobe, keď prebiehajú snahy o unifikovanie pravidiel na únijnej úrovni, je nevhodné prijímať rôzne špeciálne pravidlá v rámci národných úprav, tento krok nepovažujeme za tak negatívny. Vzhľadom na to, že považujeme *lex loci delicti* za nevhodné a neudržateľné, vítame túto snahu niektorých krajín. Niektoré sa s týmto problémom vysporiadávajú prijímaním nových úprav, iné zas judikatúrou odvodzujú riešenia predchádzajúce negatívnym efektom súvisiacim s aplikáciou *lex loci delicti*.

7. Vývoj kritérií určujících rozhodné právo a mezinárodní příslušnost v osobních otázkách

JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.

7.1 Úvod do tématu a stanovení hypotézy

Mezinárodní právo soukromé, ostatně jako všechny ostatní právní disciplíny, nezůstává strnulé a bez vývoje. Důvody jsou jak vnitřní, spočívající v posunu náhledu na instituty mezinárodního práva soukromého, tak vnější, které jsou dány změnami vnějšího prostředí, v němž mezinárodní právo soukromé funguje, jemuž slouží a je jím proto také formováno.

Česká realita mezinárodního práva soukromého zažívá v poslední dekádě abnormální nárůst norem regionálního – unijního – charakteru. V evropském prostředí je patrný odklon od univerzalistických tendencí, jejich určitý útlum. Nelze se tomuto jevu příliš podívat vzhledem k dominantnímu způsobu, kterým vyvíjí aktivity na tomto poli Evropská unie pod rouškou zabezpečení řádného fungování jednotného vnitřního trhu. Tato kapitola však nebude věnována pnutí mezi regionalistickými a univerzalistickými tendencemi, nebude zaměřena pouze na vývoj intra-unijní. I když dopadům vyvolaným unijními vlivy se nebude možné vyhnout, neboť nelze zpochybnout, že ve vývoji mezinárodního práva soukromého obecně, nejen českého, hrají nepopiratelnou roli.

Cílem této kapitoly je představit vývoj hraničního určovatele využívaného ve spojení s fyzickými osobami, a to nejenom pro učení osobního statutu. Jedná se o instituty domicilu, obvyklého pobytu, bydliště, státní příslušnosti. Všechny tyto varianty byly a stále jsou v různé míře různými právními řády využívány k určení rozhodného práva pro otázky např. právní subjektivity či způsobilosti k právním úkonům, resp. právní osobnosti a svéprávnosti, ale také pro určení celé řady dědických a rodinně-právních otázek. Zásadní význam mají také pro napojení sporu vedeného vůči fyzické osobě na soudy určitého státu, tj. při určování mezinárodní pravomoci, resp. příslušnosti.

Budou představeny klady i zápory těchto hraničních určovatelů, důvody, které vedou k opouštění používání některých z nich a využívání jiných. Aniž bychom chtěli předbíhat dalšímu výkladu, je čtenáři zřejmé, že v regionálním unijním měřítku je

aktuálně využívaným kritériem obvyklý pobyt (*habitual residence*). Zaměříme se proto také na to, zda lze prostřednictvím tohoto kritéria překlenout negativa, která jsou spojována zejména s kritériem domicilu a státní příslušnosti. Hypotézou této kapitoly je předpoklad, že kritérium obvyklého pobytu představuje moderní kritérium využitelné jak kolizně, tak z pohledu mezinárodního práva procesního a jako takové minimalizuje negativa kritérií domicilu a státní příslušnosti, aniž by zároveň přinášelo negativa nová.

7.2 Nástin historického vývoje v kontinentální Evropě

Výklad historického vývoje hraničních určovatelných osobních otázek a zároveň také kritérií umožňujících určit pro tyto otázky sudiště, zahájíme, jako je to tradiční u většiny právních institutů, v římském právu. To využívalo pro tyto otázky kritérium *ius originis*, které je podle de Wintera možné přirovnat k principu státní příslušnosti.²⁴¹ Představovalo spojení osoby a *civitas*, tedy města, obce. Bylo možné jej získat narozením, adopcí, udělením svobody či přijetím a mělo zejména fiskální a procesní dopady. Římské právo rozeznávalo také domicil, který představoval další spojení s městem. Domicilů mohla mít osoba více. V případě oddělení *ius originis* a práva domicilu nebo v situaci, kdy osoba měla domicilů více, mělo navrch *ius originis*.

Po pádu Římské říše v období kmenových uskupení bylo převládajícím kritériem právo kmene.²⁴² To lze do jisté míry opět přirovnat k modifikaci státní příslušnosti, tj. kritériu, které si osoba „nese“ s sebou. Další změny přineslo postupné usazování, míšení s domácím obyvatelstvem a také rozvoj obchodu. V severoitalských městech vytvářejících si svá vlastní pravidla, odlišná od sebe navzájem i od pravidel centrálních, zaměřených obchodně, ale zároveň představující centra vzdělanosti, došlo k prosazení *lex fori*.²⁴³ Další obrat představuje vývoj v počátcích 13. století, kdy se objevuje idea, že pouze občané daného města mají být podřazeni jeho pravidlům (viz negativní úvahy Accurcia o tom, zda lze občana Bologni žalovat v Modeně dle statutů Modeny²⁴⁴). Od 14. století se projeví trendy k využívání aktuálního místa pobytu – lze spatřovat určitou návaznost na předcházející úvahy o využití práva *fora*, neboť z praktického pohledu využití místa aktuálního pobytu často k aplikaci práva *fora* povede. Tyto trendy

241 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 361.

242 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004. S. 78.

243 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 362.

244 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004. S. 79.

vycházející z Justiniánského kodexu byly představovány učením, že každá osoba má svůj domicil, který je místem setrvání rodiny a také hlavním místem obchodu. Toto místo osoba běžně neopouští, ledaže se jedná o obchodní záležitosti.²⁴⁵ Dalším důvodem, praktickým, hovořícím ve prospěch domicilu, bylo to, že většina konfliktů se odehrávala v jedné zemi, takže kritérium domicilu bylo jediným možným řešením.²⁴⁶

Tyto úvahy byly patrné také ve francouzské a nizozemské vědě mezinárodního práva soukromého. Nizozemská škola 17. století zakotvuje podmínku, aby se jednalo o pobyt permanentní. Právo místa permanentního pobytu je navíc používáno i tehdy, kdy osoba dočasně pobývá na jiném místě.²⁴⁷ Nový přístup představuje precizněji zformulovaný princip teritoriality v učením Nizozemce Hubera, podle něhož zákony vyvolávají své dopady na teritoriu suveréna, který zákon vydal. Použijí se bez ohledu na trvalost nebo dočasnost pobytu osoby, která se na tomto teritoriu vyskytuje. Použití cizího práva není otázkou povinnosti, ale pouze mezinárodní zdvořilosti mezi státy²⁴⁸. Projevem této zdvořilosti je podle Hubera mimo jiné také tolerance faktu, že každá osoba je obklopena a doprovázena kdekoli se nachází určitou sumou vlastních pravidel regulujících její osobní otázky.²⁴⁹

U francouzských autorů 18. století se objevují myšlenky spojující osobní otázky osob s místem narození, v čemž je spatřován návrat k římskému *ius originis*. Zcela zřetelně došlo k nahrazení principu domicilu v důsledcích vývoje po Velké francouzské revoluci v Code Civil²⁵⁰ následovaného také např. ABGB.²⁵¹ Podle Code Civil je francouzské právo určující pro otázky způsobilosti osob i u Francouzů, kteří pobývají v zahraničí.²⁵² Jednoznačné prosazení principu státní příslušnosti je však na evropském

245 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 981

246 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 982

247 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969. s. 364.

248 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004. S. 82.

249 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969. s. 365.

250 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004. S. 82.

251 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 982

252 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969. S. 367.

kontinentě spojováno se učením *Maniciniho*²⁵³ z poloviny 19. století. Podle Manciniho jsou zákony vytvářeny pro určitou společnost, nikoliv pro teritorium. Společnost tvoří jazykové, sociální, kulturní, rasové a náboženské spojení bez ohledu na skutečnost, kde se příslušníci této společnosti aktuálně nachází.²⁵⁴ I přesto, že moderní autoři považují jeho učení za politicky motivované a zároveň i romantické²⁵⁵, uznávají, že jeho učení ovládlo v danou dobu kontinentální Evropu – Francii, Itálii, Řecko, Španělsko, Portugalsko, Belgie, Nizozemí, Finsko, ale prosadilo se i mimo ni, např. Japonsko či Mexiko²⁵⁶. Nelze opomenout skutečnost, že ve stejnou dobu dochází k formování Haagské konference mezinárodního práva soukromého, která princip státní příslušnosti zakotvila do prvních pěti mezinárodních úmluv v oblasti rodinného práva.

Zmíněné mezinárodní úmluvy Haagské konference však nebyly pozitivně přijaty. Důvody, které jsou zmiňovány, mají praktický charakter. Lze zmínit příklad německých dezertérů v průběhu I. světové války, kteří v důsledku aplikace principu státní příslušnosti nemohli v jiných evropských státech vstoupit do manželství, protože nebyli schopni získat potvrzení požadované německým právem. Objevují se proto kritiky principu státní příslušnosti obhajující princip domicilu.²⁵⁷

Jedním z dalších argumentů proti principu státní příslušnosti bylo, že jeho aplikace předpokládá existenci státní příslušnosti, přičemž bylo poukazováno na velké množství uprchlíků jak po I. světové válce, tak v souvislosti s hrozbou II. světové války a po ní. Opomenuta nezůstala také uprchlická vlna z bývalého Ruska po vzniku Sovětského svazu, kdy se tito uprchlíci usadili v různých evropských státech, ovšem aplikace sovětského práva v danou dobu nepředstavovala všeobecně přijatelné řešení.

Jako další důvody jsou uváděny osamostatňování žen a související vznik vícenásobné státní příslušnosti a, samozřejmě, narůstající pohyb osob po II. světové válce v souvislosti s ekonomickým rozvojem. Osoby cestující za prací ponechávají rodiny

253 CAVERS, D. F. „Habitual Residence“: A Useful Concept? *The American University Law Review*. Vol. 21. 1972, s. 475.; DE WINTER, op. cit., s. 376.; KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004. S. 84.

254 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 983

255 DE WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969. S. 372, 400 – 401.

256 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 983

257 Například Kollewijn. Viz DE WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 380.

doma s úmyslem se do tohoto místa vracet, nicméně ani jejich spojení s místem, kde vykonávají práci, nelze zcela popírat.²⁵⁸

7.3 Nástin historického vývoje mimo kontinentální Evropu – princip domicilu

Vývoj v zemích case-law systému nebyl, alespoň v souvislosti s námi zkoumanou problematikou, natolik dynamický jako vývoj v zemích kontinentální Evropy. Odborná literatura se často spokojuje s konstatováním, že typickým principem používaným v těchto zemích, je princip domicilu. Je to dáno patrně tou skutečností, že anglo-americká doktrína je spojována se jménem Storyho, který byl značně inspirován nizozemskými právníky a jejich učením o teritorialitě a mezinárodní zdvořilosti²⁵⁹. Nacionalistické tendence projevující se v Evropě po Velké francouzské revoluci ani učení Manciniho se v anglo-americké doktríně mezinárodního práva soukromého výrazně neprojevilo, a proto se princip domicilu vyvíjel bez výraznějších zásahů. Ty přicházejí až ve druhé polovině 20. století. Princip domicilu představuje jak hraniční určovatel, tak procesní kritérium, což poměrně často vede k tomu, že poté, co soud vysloví svoji příslušnost, použije také právo fóra.²⁶⁰

Domicil je definován jako trvalý domov. Tyto pojmy jsou představovány jako synonyma. Předpokládá naplnění dvou podmínek, a to zdržování se na daném místě (objektivní podmínka) a úmysl zdržovat se na tomto místě trvale (subjektivní podmínka). Lze rozlišovat mezi třemi druhy domicilu:²⁶¹

- Domicil „of origin“, tedy získaný narozením, který je odvozován od domicilu otce (u legitimních dětí) či domicilu matky (u nelegitimních dětí).²⁶² Tento domicil osobu provází po zbytek života²⁶³. Nahrazen může být níže uvedenými druhy, ovšem jeho význam přetrvává (viz níže). De Winter u domicile of origin neshledává podstatné rozdíly mezi britským a americkým právem.²⁶⁴

258 CAVERS, D. F. „Habitual Residence“: A Useful Concept? *The American University Law Review*. Vol. 21. 1972, s. 476.

259 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004. s. 83.; REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburgh Law Review*, 1961, s. 983

260 LYER, A. Domicile And Habitual Residence. *Singapore Law Review*, 1985, s. 116

261 LYER, A. Domicile And Habitual Residence. *Singapore Law Review*, 1985, s. 116.

262 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburgh Law Review*, 1961, s. 984.

263 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 419.

264 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des*

- Domicil „of dependency“, který má dítě (nesvéprávná osoba) v závislosti na domicilu rodičů. Ten zůstává stejný, jako domicile of origin, alespoň do doby, než dojde ke změně domicilu rodičů. Poté se mění domicile of dependency, ale domicile of origin zůstává nadále původní.
- Domicil „of choice“, který může získat osoba dospělá (rozuměj svéprávná) a který volí dle svého uvážení. Britské právo v této souvislosti důrazně požaduje existenci úmyslu na tomto místě setrvávat trvale, v USA je tato podmínka modifikována do podoby neexistence úmyslu v daný moment z tohoto místa odejít,²⁶⁵ postačuje tedy úmysl setrvat v daném okamžiku.²⁶⁶

Princip domicilu je ovládán čtyřmi zákonitostmi:

- Osoba nemůže být bez domicilu. To znamená, že pokud je jeden opouštěn, musí osoba získat nový. Jestliže by u žádného místa nebyly naplněny podmínky uvedené výše, je aktivován dle britského práva domicile of origin. Tj. v mezidobí mezi ztrátou jednoho domicil of choice a získání nového je rozhodující domicile of origin. Odchylně dle práva USA je původní domicile of choice držen do doby, než je získán jiný domicile of choice.
- Osoba nemůže mít více než jeden domicil v jednom okamžiku pro jeden účel.
- Stávající domicil je platný do doby, než se prokáže existence jiného (s výhradou toho, co bylo řečeno výše u opuštění domicile of choice a jeho nahrazením domicile of origin do doby, než je získán nový domicil of choice).
- O tom, kde má osoba domicil, rozhoduje právo *fôra*.

7.4 Výhody a nevýhody obou principů – státní příslušnosti a domicilu

Výše uvedené lze shrnout (a činí tak valná část odborné literatury) tak, že země kontinentální Evropy tendovaly ve 20. století spíše k využití principu státní příslušnosti,²⁶⁷ zatímco země anglo-americké využívaly princip domicilu. Nelze jednoznačně uzavřít, který z těchto principů je vhodnější, neboť u obou lze identifikovat jak kladné, tak záporné aspekty.

cours. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 419.

265 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 985.

266 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours.* Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 420.

267 České právo nevyjímá, viz např. § 3 zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen ZMPS).

Princip domicilu je kladně hodnocen pro jeho zaměření na zájmy konkrétní osoby v tom smyslu, že průměrná osoba spojuje svůj život s místem, kde jej prožívá, kde se nachází její sociální zázemí.²⁶⁸ Shoda panuje také v tom, že se jedná o princip vhodný pro federální státy,²⁶⁹ resp. státy, které nemají příliš odlišné právní režimy.²⁷⁰ Akcentováno je také ulehčení činnosti soudů vzhledem k propojení do oblasti procesní.²⁷¹ Jako klad je uváděno také to, že u imigrantů pomáhá k jejich začlenění do nové společnosti.²⁷²

Naopak mezi negativy je uváděn požadavek úmyslu zdržovat se na daném místě trvale (tj. neopouštět jej v budoucnosti). Pro získání domicilu nepostačuje zdržování se na určitém místě pouze za určitým účelem nebo po limitovanou dobu. Zdržování se má být časově neomezené a účelově obecné. Úmysl proto nelze dovodit pouze z dlouhodobého pobytu, ale ze všech aspektů života, respektive zdržování se (ze životních projektů, denních zvyků, způsobu života). Tento koncept nebere v potaz osoby, co mají úmysl se na určitém místě zdržet pouze po omezenou dobu a poté odcestovat jinam, přičemž v daném okamžiku nemusí mít vědomost o tom kam.²⁷³ Dále je uváděna nejednoznačnost konceptu, obtížnost prokázání domicilu pomocí objektivních kritérií,²⁷⁴ umělost a nepředvídatelnost zejména s ohledem na aktivaci domicil of origin v okamžiku, kdy osoba opouští určité místo, zatímco ještě není možné určit domicil of choice nový. Vzhledem k tomu, že ke změně domicilu je nutné naplnit podmínku jak úmyslu, tak objektivní fakticity, je mezi negativy zmiňována obtížnost při obdržení nového domicilu, kdy v některých případech je nutné potvrzení soudním rozhodnutím.²⁷⁵

268 LYER, A. Domicile And Habitual Residence. Singapore Law Review, 1985, s. 117.; REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 990.

269 LYER, A. Domicile And Habitual Residence. Singapore Law Review, 1985, s. 117.; REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 988.

270 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 481.

271 LYER, A. Domicile And Habitual Residence. Singapore Law Review, 1985, s. 117.

272 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 988.

273 LYER, A. Domicile And Habitual Residence. Singapore Law Review, 1985, s. 117.

274 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 988.

275 LYER, A. Domicile And Habitual Residence. Singapore Law Review, 1985, s. 117.; MAŇKO, F. „Habitual residence“ as connecting factor in EU civil justice measures. *Library Briefing*. s. 1. dostupný z [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130427/LDM_BRI\(2013\)130427_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130427/LDM_BRI(2013)130427_REV1_EN.pdf).

Státní příslušnost je hodnocena pozitivně pro svou jednoznačnost a stabilitu. Je projevem respektu velkých národů (imigračních), vůči národům malým (častěji v pozici emigrantů)²⁷⁶. Jako negativum je naopak uváděna možnost existence vícenásobné státní příslušnosti či možnost státní příslušnost ztratit a nemít žádnou.²⁷⁷ Vzhledem k odtržení od reality (spojení osoby s místem, kde žít nechce či nemůže) např. u emigrantů popírá princip státní příslušnosti do určité míry ochranu očekávání průměrných osob, které spojují náležitosti své osoby typicky s místem, kde žijí. Používání státní příslušnosti pro osobní otázky také vede k využívání výhrady veřejného pořádku.²⁷⁸

U obou konceptů zároveň je kritizována jejich rigidita a neadekvátnost, zejména s ohledem na zvýšenou frekvenci přesídlování osob, v rámci Evropské unie umocněné svobodou volného pohybu.²⁷⁹

7.5 Princip obvyklého pobytu/bydliště (habitual residence)

Koncept obvyklého pobytu je spojován se snahami o překlenutí negativ konceptů dříve uplatňovaných, tedy státní příslušnosti a domicilu. I přesto, že je tento institut v hojné míře využíván v unijních právních předpisech, nejedná se o koncepci vytvořenou unijní legislativou. Tento právní institut se začal objevovat v úmluvách z prostředí Haagské konference mezinárodního práva soukromého na přelomu 19. a 20. století. Vůbec poprvé se však objevil ve dvoustranné smlouvě o právní pomoci mezi Francií a Pruskem z roku 1880. Výrazněji se prosadil poté, co byly mezinárodní úmluvy postavené na principu státní příslušnosti odmítnuty z důvodů, které byly nastíněny výše. Žádná haagská úmluva však tento institut nedefinuje, mimo jiné také proto, aby se vyhnula přílišné rigiditě, která je nevyhnutelně s existencí jakékoliv definice spojena. Vzhledem k negativům obou dalších rozebíraných koncepcí a kritice, která se vůči nim v jednotlivých státech objevovala, prosadil se koncept obvyklého pobytu také v řadě států včetně České republiky. Nový zákon o mezinárodním právu soukromém, zák. č. 91/2012 Sb., již místo tradiční státní příslušnosti využívá obvyklý

276 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 989.

277 MAŇKO, F. „Habitual residence“ as connecting factor in EU civil justice measures. *Library Briefing*. S. 1. dostupný z [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130427/LDM_BRI\(2013\)130427_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130427/LDM_BRI(2013)130427_REV1_EN.pdf).

278 REED, G. S. Domicile and Nationality in Comparative Conflict of Laws. *University of Pittsburg Law Review*, 1961, s. 989 – 990.

279 Podle statistik 12 milionů Evropanů nežije v zemi, jejímiž jsou státními příslušníky – viz MAŇKO, F. „Habitual residence“ as connecting factor in EU civil justice measures. *Library Briefing*. s. 1. dostupný z [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130427/LDM_BRI\(2013\)130427_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130427/LDM_BRI(2013)130427_REV1_EN.pdf).

pobyt. Jak však uvádí Cavers, koncept obvyklého pobytu nemá představovat „něco mezi domicilem a státní příslušností“²⁸⁰. Jedná se o nový, svěbytný koncept, i když se samozřejmě nemůže vyhnout tomu, aby v některých aspektech předcházející koncepce připomínal či je částečně přebíral. V čem se tedy obvyklý pobyt od domicilu a státní příslušnosti odlišuje? Vzhledem k charakteru konceptu, který, podobně jako domicil, vychází z faktické reality zdržování se na určitém místě, což ostatně vychází ze samotného označení „obvyklý pobyt“, budou prezentovány rozdíly zejména oproti konceptu domicilu.

Koncept obvyklého pobytu nalezl místo také v britském právu po II. světové válce. Rozhodnutí *Cruse vs Chittum* k definici tohoto institutu uvádí, že pro určení obvyklého pobytu je více určující kvalita pobytu na určitém místě než délka pobytu. Pojem „obvyklý“ napomáhá k určení oné „kvality“. Poukazuje na to, že se nesmí jednat pouze o fyzické bytí nebo bytí dočasné, sekundární nebo běžné. Kontinuální, nepřerušovaná přítomnost na daném místě však také není nezbytná. Délka pobytu sama o sobě představuje jeden z faktorů, nikoliv však výlučný či nevratný. Mezi osobou a místem musí existovat reálné, významné spojení²⁸¹. Podle rozhodnutí *Shah vs Barnet LBC* je obvyklým pobytem domov, který osoba přijala v určité zemi dobrovolně jako složku svého života v daném okamžiku, bez ohledu na výslednou krátkodobost nebo dlouhodobost a bez ohledu na dočasné nebo náhodné zdržování se na jiných místech, a to i po dlouhou dobu²⁸².

Podle některých autorů vyžaduje obvyklý pobyt úmysl zdržovat se v dané zemi. Subjektivizaci jej částečně přibližují domicilu.²⁸³ Ale i Rogerson akceptuje, že soudy rozhodují jako objektivní pozorovatelé, přičemž za jediné objektivní kritérium v této souvislosti považuje strávený čas, který musí být znatelný,²⁸⁴ dle rozhodnutí *Re J* patrný.²⁸⁵ Rogerson uvádí již dobu šesti měsíců, jednoho roku. Zároveň dospívá k závěru, že obvyklý pobyt nemusí být vázán k určité zemi, místu, ale může se jednat o obvyklý

280 CAVERS, D. F. „Habitual Residence“: A Useful Concept? *The American University Law Review*. Vol. 21. 1972, s. 483.

281 LYER, A. Domicile And Habitual Residence. *Singapore Law Review*, 1985, s. 124.

282 STONE, P. The Concept of Habitual Residence in Private International Law. *Anglo-American Law Review*. 2000, s. 347.

283 ROGERSON, P. Habitual Residence: The New Domicile? *International and Comarative Law Quarterly*. 2000, s. 90.; STONE, P. The Concept of Habitual Residence in Private International Law. *Anglo-American Law Review*. 2000, 350.

284 ROGERSON, P. Habitual Residence: The New Domicile? *International and Comarative Law Quarterly*. 2000, s. 91.

285 STONE, P. The Concept of Habitual Residence in Private International Law. *Anglo-American Law Review*. 2000, s. 350.

pobyt v „Evropě“ u osob, které se potloukají z místa na místo²⁸⁶. Máme za to, že tento závěr je použitelný ve federálních státech či na územích fungujících na principu volného pohybu osob, jako je právě Evropská unie. Úmysl však nehraje zdaleka tak významnou roli jako u domicilu, neboť pokud se osoba na nějakém místě zdržuje dostatečně dlouho, úmysl, tedy subjektivní aspekt, nemůže nad objektivní stránkou převládnout a osoba získá v daném místě obvyklý pobyt. Nezapomíná však zdůraznit, že mohou existovat situace, kdy naprostý nedostatek dobrovolnosti může vznik obvyklého pobytu vyloučit (únos, vyslání vojáka na aktivní misi na rozdíl od dobrovolné standardní vojenské služby). K tomu doplňujeme, že považujeme za diskutabilní, zda lze v tomto případě hovořit o zohlednění subjektivní stránky, neboť situace, které si lze v těchto souvislostech představit, vykazují zřejmé objektivní nedostatky pro vznik obvyklého pobytu již ze samotné podstaty pojmu „obvyklý“, stejně tak i Stone poukazuje na podstatný rozdíl oproti domicile of choice v tom smyslu, že úmysl trvalého zdržování se není nutný.²⁸⁷

Jiní autoři však odmítají tento subjektivní prvek obvyklého pobytu a domnívají se, že postačuje splnění objektivního kritéria, tedy zdržování se na určitém místě²⁸⁸. Připouští v takovém případě, že zdržování se musí být dlouhodobějšího charakteru, jinak by kritérium nebylo stabilní a nedávalo by dostatečnou právní jistotu. De Winter uvádí, že pokud by princip obvyklého pobytu měl i subjektivní základ v úmyslu (zdržovat se na určitém místě, vracet se do něj, i když dočasně se osoba zdržovala jinde), ztratil by většinu výhod, které jinak drží vůči domicilu²⁸⁹. Má za to, že pokud je z objektivních faktů (zdržování se po rozumně dlouhou dobu) zřejmé, že osoba s daným místem spojuje svůj aktuální život, interní úmysly této osoby nemohou hrát roli a výsledek (konstatování obvyklého pobytu) změnit. Netvrdí, že úmysl nemůže hrát vůbec žádnou roli, nicméně zdůrazňuje, že nemůže popřít zřejmá, objektivní fakta. Jde dokonce tak daleko, že za synonymum obvyklého pobytu považuje pojem domov. Přichází proto s označením *social domicile* (společenský domov). Jako příklady uvádí situace, kdy osoba má rodinu ve státě A, ale za prací jezdí do státu B, kde tráví většinu roku. Ve státě A tráví jen několik týdnů dovolené. I přesto však společenský domov drží ve státě A. Obdobně hodnotí i studenty studující v cizině, vojáky na vojenských

286 ROGERSON, P. Habitual Residence: The New Domicile? *International and Comparative Law Quarterly*. 2000, s. 93.

287 STONE, P. The Concept of Habitual Residence in Private International Law. *Anglo-American Law Review*. 2000, s. 355.

288 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 428 – 430.

289 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 430.

misích apod²⁹⁰. Tomu ostatně odpovídá i již zmíněné rozhodnutí *Shah vs Barnet LBC* (vydané až poté, co bylo publikováno De Winterovo dílo). Zajímavým způsobem přistupuje k požadavku prokázání úmyslu Lyer. Uvádí, že úmysl pro potřeby domicilu není nutný, ale že „zájem“ osoby být spojována s určitým místem může být doložen řadou jednání, tedy právních skutečností, které toto spojení doloží. Konstatuje, že obvyklý pobyt je více otázka faktů než úmyslu. Uzavírá stejně jako De Winter, že pokud je faktické spojení zřejmé, stav myslí na obvyklém pobytu nic nezmění.²⁹¹

Stone připouští, že je možné ztratit obvyklý pobyt, v daném okamžiku nemít žádné – jako příklad uvádí emigranta, který ztratí obvyklý pobyt v původní zemi v okamžiku, kdy ji opustí s úmyslem se nevracet (pracuje i se subjektivním prvkem), ale nový obvyklý pobyt nemůže získat, dokud neuplyne dostatečně relevantní čas v zemi imigrace (dominance objektivního prvku). Pro tyto situace předpokládá vyvratitelnou domněnku pokračování původního obvyklého pobytu, kdy důkazní břemeno je na straně uplatňující takové tvrzení²⁹².

Pojem obvyklé bydliště (pobyt) využívá ve značné míře také sekundární unijní právo v oblasti mezinárodního práva soukromého. Objevuje se v Nařízeních Řím I, Řím II, v procesních nařízeních Brusel I bis, Brusel II bis, nově je na něm postaveno také nařízení č. 650/2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení (dále jen „dědické nařízení“). Anglické verze všech unijních norem používají shodný pojem *habitual residence*, německé *der gewöhnliche Aufenthalt*. Je bohužel tristní, že dědické nařízení využívá v českém překladu pojem obvyklý pobyt, zatímco předcházející nařízení pojem obvyklé bydliště. V tomto případě neplatí standardní: jiný pojem – jiný význam, ale patrně lze ironizovat: jiný překladatel – jiný pojem – stejný význam. Lze se pouze dohadovat, zda to má souvislost s textem nového zákona o mezinárodním právu soukromém, který, hojně inspirován unijní legislativou, využívá pojem obvyklý pobyt. Nadále v textu se budeme držet již výše používaného označení obvyklý pobyt.

Většina nařízení pojem obvyklý pobyt sice využívá, ale definici podává pouze pro osoby právnické, pro osoby fyzické ponechává prostor pro národní úpravu či judikaturu. To je vzhledem k jinak zcela pravidelnému požadavku autonomního výkladu termínů používaných v těchto nařízeních poněkud zvláštní. Může tak dojít k situaci, kdy bude možné konstatovat existenci obvyklého pobytu ve více státech.

290 De WINTER, L. I. Nationality or Domicile? The Present State of Affairs. In *Recueil des cours*. Académie de Droit International. Vol. 128. Leyden: Sijthof. 1969, s. 431 – 432.

291 LYER, A. Domicile And Habitual Residence. *Singapore Law Review*, 1985, s. 124.

292 STONE, P. The Concept of Habitual Residence in Private International Law. *Anglo-American Law Review*. 2000, s. 350.

Upozorňujeme na usnesení Nejvyššího soudu ČR 30 Cdo 444/2004 ze dne 2. 6. 2005, vydané nikoliv v souvislosti s interpretací unijních předpisů, ale zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. Nejvyšší soud interpretoval pojem bydliště, přičemž na několika místech zdůraznil význam úmyslu zdržovat se na daném místě trvale. Připustil však možnost existence většího počtu takových míst, například pokud osoba po určitou část roku bydlí na více místech a se všemi (případně některými z nich) je spojen úmysl se zde zdržovat trvale. Je patrná podobnost s koncepcí domicile of choice právě v části úmyslu trvalého zdržování se.

Změnu ve smyslu nastínění kontur tohoto právního institutu přináší dědické nařízení v bodech 23 a 24. Obvyklý pobyt má představovat skutečnou vazbu mezi osobou a určitým místem. V potaz mají být brány prvky faktické povahy, zejména délka a pravidelnost pobytu zůstavitele na území dotyčného státu a podmínky a důvody tohoto pobytu. Takto určené místo obvyklého pobytu by mělo vykazovat úzký a trvalý vztah k dotčenému státu, přičemž je nutné vzít v potaz konkrétní cíle tohoto nařízení. Nařízení počítá i s možností výskytu specifických situací, jako např. pokud zůstavitel odešel z profesních nebo ekonomických důvodů za prací do jiného státu, a to i na dlouhou dobu, avšak udržoval úzký a trvalý vztah ke státu svého původu. V takovém případě by bylo možné považovat za místo obvyklého pobytu zůstavitele, v závislosti na konkrétních okolnostech, i nadále jeho stát původu, v němž se nacházelo středisko zájmů jeho rodiny a jeho společenského života. V dalších specifických případech nařízení počítá se zohledněním státní příslušnosti, ovšem nikoliv jako s kritériem výlučným, nýbrž jako s jedním z možných kritérií. Např. pokud zůstavitel pobýval střídavě v několika státech nebo přemísťoval-li se z jednoho státu do druhého, aniž by se v některém z nich usadil trvale. Byl-li zůstavitel státním příslušníkem jednoho z těchto států nebo nacházela-li se většina jeho majetku v jednom z těchto států, mohly by být jeho státní příslušnost nebo takové umístění majetku považovány za zvláštní faktor v rámci celkového posouzení všech skutkových okolností. Lze očekávat, že dědické nařízení ovlivní interpretaci institutu obvyklého pobytu i pro ostatní nařízení. Soudní dvůr se k pojmu obvyklý pobyt vyjádřil, ovšem nikoliv při interpretaci norem mezinárodního práva soukromého, ale norem veřejnoprávních (pracovní právo, sociální zabezpečení, evropský zatýkácí rozkaz), a to v rozhodnutích C-90/97 *Swaddling*, C-102/91 *Knoch v. Bundesanstalt für Arbeit*, C-452/93 *P*, C-66/08 *Kozłowski*.

7.6 Výhody a nevýhody principu obvyklého pobytu

Z výše uvedeného vyplývá, že mezi výhody principu obvyklého pobytu náleží ty, které byly uvedeny u domicile, zejména zaměření na zájmy konkrétní osoby. Výhodou je také to, že netrpí neduhy domicile, zejména není nutné prokazovat zájem zdržovat se na určitém místě trvale. To umožňuje získat obvyklý pobyt i v zemi, kde chce osoba

setrvat pouze po omezený čas²⁹³. Obvyklý pobyt lze proto určit i u osob, které neznají zcela přesně své budoucí plány, případně předpokládajících změny těchto plánů s ohledem na skutečnosti, které mohou nastat. V případě ztráty obvyklého pobytu nenastupuje doktrína návratu k domicilu of origin jako místa, které nemusí vykazovat žádné reálné spojení s danou osobou v daném čase. Neuplatní se také žádný závislý obvyklý pobyt ve smyslu domicil of dependency.

Nevýhodou je nejistota spojená s nejasností o délce pobytu pro získání obvyklého pobytu. Délka pobytu představuje významné objektivní kritérium, které bude hrát při určení obvyklého pobytu zásadní roli. To, co lze na straně jedné spatřovat jako výhodu v podobě flexibility, představuje na straně druhé nebezpečí nedostatečné míry právní jisty a nestability. Jak dlouho má zdržování se na určitém místě trvat, aby konstitovalo obvyklý pobyt? Výše byly zmíněny lhůty šest měsíců či rok. I to samo o sobě však představuje lhůty značně se odlišující. Jestliže dominují objektivní kritéria nad kritérii subjektivními, případně subjektivní kritéria nebudou brána vůbec v potaz, lze si snadno představit situaci, kdy samostatně žijící osoba získá obvyklý pobyt v zemi, kam bude například vyslána na dlouhodobou služební cestu. Jestliže nebude mít rodinu, za kterou by se i třeba na krátký okamžik vracela, což by představovalo jiné objektivní kritérium poukazující na „správný“ obvyklý pobyt, povede vnější dojem vyplývající z objektivních faktů k získání obvyklého pobytu v zemi vyslání.

7.7 Hodnocení principu obvyklého pobytu

Tato kapitola si kladla za cíl ověřit hypotézu, že kritérium obvyklého pobytu představuje moderní kritérium využitelné jak kolizně, tak z pohledu mezinárodního práva procesního, a jako takové minimalizuje negativa kritérií domicilu a státní příslušnosti, aniž by zároveň přinášelo negativa nová. Považujeme za nutné uvést, že nelze schopnost obvyklého pobytu vystupovat jako kritérium příslušnosti a kolizní kritérium hodnotit společně. Role kritéria při určení mezinárodní příslušnosti soudů je totiž odlišná od kritérií pro určení rozhodného práva. V procesní rovině není na škodu vyšší míra flexibility, určitá míra nejistoty nevadí, pokud dojde k určení mezinárodní příslušnosti soudů více zemí. Forum shopping je běžnou součástí vztahů s mezinárodním prvkem, které není na procesní úrovni potíráno, naopak je podporováno vzhledem k postavení prorogačních doložek ve vztahu k dalším pravidlům pro určení mezinárodní příslušnosti. Zmíněná flexibilita je naopak spíše vítanou vlastností, neboť umožňuje využít sudiště vyhovující ekonomickým i právním zájmům stran, resp. spíše strany žalující. Oproti tomu u hraničního určovatele se předpokládá vyšší

293 ROGERSON, P. Habitual Residence: The New Domicile? *International and Comparative Law Quarterly*. 2000, s. 101.

míra určitosti, právní jistoty. Hraniční určovatel může vést k určení pouze jednoho právního řádu, vícenásobnost není možná, neboť na tatáž právní otázka nemůže být posouzena zároveň podle více právních řádů. Právní jistota vyplývající z jednoznačného určení rozhodného práva navíc napomáhá vyhnout se soudním sporům.²⁹⁴

Hodnotíme-li obvyklý pobyt touto perspektivou, nelze namítat proti jeho využití jako kritéria pro určení mezinárodní příslušnosti soudů. Jedná se o kritérium respektující zájmy průměrných osob. Koresponduje s očekáváním řešit spory týkající se dané osoby v místě, kde se tato osoba obvykle nachází. Jedná se o kritérium flexibilnější než domicil, a proto vhodnější pro současnost, kdy osoby migrují za prací, vzděláním či z jiných důvodů výrazně častěji než dříve, navíc opakovaně a do různých zemí. Určení domicilu by proto bylo v podstatě nemožné, využití státní příslušnosti nemusí vykazovat reálné spojení osoby a určitého teritoria. Existence obvyklého pobytu ve více státech současně není vadou, naopak ji lze vnímat jako benefit pro žalobce. Případné procesní dopady souběžného řízení ve více státech lze řešit pomocí institutu *litispence*. Ztrátu obvyklého pobytu lze řešit domněnkou působení předcházejícího obvyklého pobytu do doby vzniku nového. To navíc představuje v reálných případech vhodnější variantu než aktivaci domicil of origin. Výsledný efekt této domněnky je shodný s tím, kdy na osobu emigrující do jiné země bude aplikováno právo státní příslušnosti původní země. V této části proto považujeme hypotézu na prokázanou.

O poznání složitější je hodnocení konceptu obvyklého pobytu jako hraničního určovatele. Vyšší míra flexibility již nepředstavuje takovou výhodu jako v rovině procesní. Naopak je prvkem nejistoty. I přesto, že jsme od počátku tendovali spíše k odmítnutí obvyklého pobytu jako vhodného hraničního určovatele, museli jsme při zkoumání tohoto institutu připustit i jeho výhody. Stejně jako v rovině procesní, tak i v rovině kolizní vede k určení rozhodného práva, kterým je pro osobní otázky logicky právo místa, kde se osoba obvykle nachází. Jestliže hraniční určovatel definujeme jako skutečnost natolik významnou pro právní otázku, že je schopna rozhodnout o určení práva²⁹⁵, vykazuje obvyklý pobyt vyšší formu právní jistoty, než státní příslušnost, alespoň z pohledu třetích osob. Nemusí tomu tak být u osoby, o níž se jedná – ta může být mentálně nadále úžeji spojena se zemí, jejímž je státním příslušníkem, i když v ní nežije. Je ovšem diskutabilní, zda z pohledu právní jistoty akcentovat interní zájmy (úmysl) této osoby, či zájmy osob třetích. Navíc tomu tak nemusí být u každé osoby, která žije v jiné zemi, než jejímž je státním příslušníkem. Vícečetný obvyklý pobyt může existovat stejně jaké vícečetná státní příslušnost, i když u obvyk-

294 ROGERSON, P. Habitual Residence: The New Domicile? *International and Comparative Law Quarterly*. 2000, s. 104.

295 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk, 2004. S. 111.

lého pobytu jej bude možné získat snadněji. Tyto otázky jsou však řešitelné, jak ostatně ukazuje např. § 33 ZMPS, jehož ustanovení by bylo možné snadno upravit pro potřeby obvyklého pobytu. Pro situace, kdy by toto bylo vhodné, lze navíc obvyklý pobyt dále časově ukotvit, což je ostatně využíváno i v souvislosti se státní příslušností (viz např. § 17 ZMPS). Vzhledem k právě uvedenému se domníváme, že hypotéza je potvrzena i ve své druhé části.

8. Mezinárodní prvek v mezinárodním právu soukromém²⁹⁶

JUDr. Simona Trávníčková, Ph.D.

8.1 Úvod

Mezinárodní prvek je základním stavebním kamenem celého právního odvětví mezinárodního práva soukromého a procesního. Právě existence mezinárodního prvku od sebe odlišuje vztahy, na které se aplikují normy mezinárodního práva soukromého a procesního a na které nikoli. V současné době vstupuje mezinárodní prvek do právních vztahů jiným způsobem než v době, kdy byly položeny základy moderního mezinárodního práva soukromého a procesního. Stejně tak se proměňuje postavení mezinárodního prvku v právních vztazích.

Mezinárodní prvek, který způsoboval objektivní střet norem, byl v 19. století, kdy se formulovaly základy klasického mezinárodního práva soukromého, v právním vztahu nesporně existující, hmatatelný, tj. na první pohled dostatečně zřetelný. S takovým – objektivně existujícím a rozpoznatelným – mezinárodním prvkem (kupř. bydliště, resp. sídlo stran v různých státech, nemovitost ležící v cizím státě, uzavření smlouvy v cizím státě) proto začalo pracovat tradiční mezinárodní právo soukromé řešící reálné střety právních řádů, resp. jurisdikcí. V současné době ale probíhá hlavní těžiště mezinárodního obchodu na podstatně jiných základech, než tomu bylo v době počátku rozvoje mezinárodního práva soukromého a procesního. Vývoj mezinárodního obchodu především od osmdesátých let 20. století, globalizace světového trhu, vznik nadnárodních společností a zásadní vzestup jejich role na světovém trhu, vzájemné majetkové provázání společností sídlících po celém světě, změny způsobu výroby zboží, změna způsobu nabízení zboží a služeb a uzavírání obchodů na dálku prostřednictvím elektronických prostředků komunikace značným způsobem změnily způsob mezinárodního obchodování. V Evropské unii k rozvoji mezinárodního obchodu specifickým způsobem značně přispívá existence, prosazování a ochrana základních unijních svobod (volného pohybu osob, zboží a kapitálu).²⁹⁷ Proměňuje se tak i role mezinárodního prvku v právních vztazích.

296 Kapitola vychází z disertační práce autorky s názvem *Mezinárodní prvek ve vnitrostátních smluvních závazkových vztazích*, rok 2013.

297 To ilustruje i ústup evropských norem v oblasti mezinárodního práva soukromého

Tvrzení, že „nějaký“ mezinárodní, resp. cizí prvek v nejširším slova smyslu se v současné době vyskytuje v naprosté většině smluvních závazkových vztahů, není daleko od pravdy. Obecně lze za mezinárodní prvek v nejširším slova smyslu považovat nejen již zmíněné tzv. tradiční mezinárodní prvky, ale jakýkoli element týkající se právního vztahu, který má vztah k cizímu státu, tj. např. původ zboží či jeho součástí (výrobek byl dovezen ze zahraničí); majitelem společnosti, která výrobek vyrábí, je společnost se sídlem v zahraničí; zahraniční sídlo nadnárodní společnosti (matky) prodávající společnosti; zahraniční sídlo společnosti, pod jejíž franšízou prodávající funguje; další prodej zboží do zahraničí. Tyto mezinárodní prvky nemusí být v právním vztahu na první pohled patrné a na první pohled účastníkům právních vztahů zřejmé, ale přesto se v právním vztahu v určité míře vzdálenosti od jádra právního vztahu vyskytují. Právní vztah se tak může jevit jako právní vztah čistě vnitrostátní, přitom při bližším zkoumání lze určité mezinárodní prvky nalézt a pojmenovat. Kromě zmíněných „objektivně“ (nezávisle na vůli) se vyskytujících cizích prvků se v právním vztahu (a to i v čistě vnitrostátním) může objevit mezinárodní prvek i volným projevem jeho subjektů, konkrétně např. volbou rozhodného práva či prorogací zahraničního soudu. Otázkou, která v této souvislosti vyvstává, je, zda jsou tyto cizí prvky natolik právně významné, tj. právně relevantní, že mohou vést ke střetu právních řádů a tím k nahlížení na takový právní vztah jako na vztah s mezinárodním prvkem a tím pádem k aplikaci norem z oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního, resp. nakolik musí být mezinárodní prvek významný, aby k uvažování v rovině mezinárodního práva soukromého a procesního vedl.

Z celé možné šíře této problematiky se následující kapitola bude věnovat otázce, zda na případy, kdy je ve vnitrostátním právním vztahu zvoleno cizí rozhodné právo, lze pro určení rozhodného práva použít základní evropský předpis regulující kolizní úpravu smluvních závazkových vztahů, tj. nařízení Řím I,²⁹⁸ a zda lze pro určení příslušného soudu při volbě zahraničního soudu ve vnitrostátním právním vztahu aplikovat nařízení Brusel I.^{299, 300}

a procesního pro obchodní závazkové vztahy od kritéria státní příslušnosti ke kritériu domicilu stran. Více viz PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo a některé nové trendy v mezinárodním právu soukromém. *Právník*. 2009, roč. 148, č. 2, s. 121 – 138.

298 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „nařízení Řím I“).

299 Konsolidované znění ze dne 14. 3. 2012 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „nařízení Brusel I“).

300 V nedávné době prošlo nařízením Brusel I revizí, která vstoupí v účinnost v zásadě od 10. 1. 2015. U otázek, kde je to podstatné, budou v práci zmíněny i rozdíly v současném znění

8.2 Mezinárodní prvek

Ačkoli je existence mezinárodního prvku pro uvažování v mantinelech mezinárodního práva soukromého a procesního naprosto základním pojmem, je nalezení jednotné definice mezinárodního prvku v podstatě neřešitelným problémem. Jednotné pojetí mezinárodního prvku neexistuje, je těžké jej uchopit, protože mezinárodní prvek může mít mnoho podob.³⁰¹ De facto lze s nadsázkou říci, že plná shoda panuje na tom, že existence mezinárodního prvku je *conditio sine qua non* pro aplikaci kolizních norem a norem určujících mezinárodní pravomoc, ale že vlastně nelze vůbec obecně vymezit, co to mezinárodní prvek vlastně je a jaký mezinárodní prvek je dostačující.

Teorie mezinárodního práva soukromého a procesního zobecněně dovozuje, že mezinárodní prvek je určitým aspektem právního vztahu, jehož existence vyvolává specifickou řadu otázek, které je třeba řešit a které by jinak nevystaly, například: Jakým právním řádem se bude právní vztah řídit? Soudy kterého státu jsou příslušné k rozhodování o sporu z právního vztahu? Je třeba rozhodnutí soudu či rozhodčího orgánu před jeho výkonem podrobit procesu uznávání?

Mezinárodní prvek je tedy určitým aspektem právního vztahu, který se může vztahovat k subjektu právního vztahu, ke skutečnosti významné pro vznik a existenci právního vztahu, k předmětu právního vztahu (věc, právo a nehmotný výsledek lidské činnosti, jíž se právní vztah týká, se nachází v zahraničí) či k právnímu vztahu, který souvisí nebo je právně závislý na jiném právním vztahu, jestliže se tento právní vztah řídí jiným právem.³⁰² Kromě toho může být mezinárodní prvek založený i vůli stran. Takový mezinárodní prvek se do právního vztahu dostane v případech, kdy subjekty jej tam včlení vlastním projevem vůle. Může se jednat o právní úkon (typickým případem může být volba zahraničního práva v jinak vnitrostátním vztahu, volba zahraničního soudu, zahraničního sídla rozhodčího řízení) nebo o faktické jednání (přemístění subjektu do zahraničí v průběhu trvání právního vztahu).

nařízení Brusel I a jeho revidovanou verzí. Revidovanou verzí lze nalézt jako Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

301 KALENSKÝ, P. *Trends od private international law* [online]. Prague: Academia, 1971 [cit. 4. 6. 2012]. Dostupné z googlebooks: http://books.google.cz/books?id=_u0S4lMK-nnEC&clpg=PA224&dq=Kalensk%C3%BD%3A%20Trend%20o%20private%20international%20law.%201971&hl=cs&pg=PA35#v=onepage&q&f=false.

302 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2009. 462 s. S. 18.

8.2.1 Relevantní mezinárodní prvek

Má-li právní vztah v některém svém aspektu vztah k zahraničí, je možné jej obecně označit jako právní vztah s mezinárodním prvkem. Z hlediska mezinárodního práva soukromého a procesního je zajímavý pouze tzv. právně relevantní mezinárodní prvek.³⁰³ Kategorie relevantnosti mezinárodního prvku se ptá na to, zda je daný mezinárodní prvek dostatečně právně významným pro to, aby vyvstaly výše položené otázky ohledně aplikace kolizních norem a hledání mezinárodně příslušného soudu. Relevantnost mezinárodního prvku se v každém konkrétním případě dovozuje z postavení daného mezinárodního prvku k ostatním otázkám smluvního závazkového vztahu. Nelze proto s obecnou platností dovodit, který mezinárodní prvek lze vždy považovat za relevantní.

Za právně relevantní mezinárodní prvek z hlediska mezinárodního práva soukromého bude zpravidla považován domicil (bydliště či sídlo) subjektů právního vztahu v různých státech. Oproti tomu například místo, kde došlo ke škodné události, může a nemusí být považováno za aspekt, který vždy vytváří dostatečný vztah k zahraničí, tj. je považováno za právně relevantní mezinárodní prvek. Pokud ke škodné události došlo ve státě odlišném od místa, kde mají škůdce a poškozený společné bydliště, pak nemusí být nutně důvod rozhodovat o náhradě škody podle práva cizího státu, jelikož to nemusí odpovídat představě účastníků právního vztahu o řešení jejich sporu.³⁰⁴ Za zpravidla nerelevantní potom může být považována měna, v níž je hrazeno zboží, či místo, odkud bylo zboží dovezeno, je-li prodáváno mezi subjekty se sídlem na území stejného státu.

8.2.2 Objektivní a subjektivní mezinárodní prvek

Podle zdroje, odkud mezinárodní prvek vychází, lze rozlišovat právní vztahy s objektivním a subjektivním mezinárodním prvkem. Za objektivní mezinárodní prvek je považován takový, který existuje v právním vztahu bez ohledu na vůli stran. Neznamená to ovšem, že veškeré objektivní mezinárodní prvky musí být považovány za relevantní. Případem, kdy objektivní mezinárodní prvek není relevantní, může být situace, kdy dva občané jednoho státu s bydlištěm v tomto státu si vzájemně způsobí škodu na území cizího státu. Ačkoli tedy mezinárodní prvek v takové situaci existuje (škoda se stala na území státu odlišného od státu jejich společného), není takový mezinárodní prvek pro posouzení práva rozhodného mezi poškozenými právně významný a na právní vztah se z pohledu státu jejich společného bydliště dále nahlíží jako na vztah vnitrostátní. Nemá smysl, aby se řešení tohoto škodného vztahu komplikovalo aplikací zahraničního rozhodného práva.

303 Ibid, s. 18.

304 Ibid, s. 18.

Subjektivní mezinárodní prvek je potom takový, který je založený pouhou vůlí stran, tj. bez vyjádření vůle obou smluvních stran nebo aktivity jedné smluvní strany by právní vztah nemohl být nazírán jako právní vztah s mezinárodním prvkem. Typicky se jedná o volbu zahraničního práva pro regulaci právního vztahu či volbu zahraničního sudiště či rozhodčího orgánu pro rozhodování sporu z vnitrostátního vztahu.

Otázkou je, zda lze subjektivní mezinárodní prvek považovat za relevantní mezinárodní prvek v právním vztahu z hlediska dvou základních předpisů, které v oblasti evropského mezinárodního práva soukromého a procesního existují, tj. nařízení Brusel I a nařízení Řím I.

8.3 Mezinárodní prvek v evropském justičním prostoru

Evropské právo neobsahuje jednotnou definici toho, jaké vztahy je možné považovat za vztahy s mezinárodním prvkem.³⁰⁵ Obecné omezení orgánů Evropské unie pro možnost vydávat předpisy v oblasti justiční spolupráce je omezeno čl. 65 Smlouvy o založení Evropských společenství (dále jako „SES“),³⁰⁶ resp. čl. 81 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jako „SFEU“).³⁰⁷

Podle článku 65 SES zahrnují opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem přijímaná podle článku 67, pokud je to nutné k řádnému fungování vnitřního trhu, mimo jiné i odstraňování překážek řádného průběhu občanskoprávního řízení, v případě potřeby podporou slučitelnosti úprav občanskoprávního řízení v členských státech. Podle čl. 81 Smlouvy o fungování Evropské unie (bývalý článek 65 SES) rozvíjí Evropská unie: *„Justiční spolupráci v občanských věcech s mezinárodním prvkem založenou na zásadě vzájemného uznávání soudních a mimo-soudních rozhodnutí. Tato spolupráce může zahrnovat přijímání opatření pro sblížování právních předpisů členských států.“*

305 Podrobnějšímu rozboru otázky, pro úpravu jakých vztahů mělo Společenství pravomoci, a jak jsou vymezeny aplikační rozsahy konkrétních úmluv, resp. nařízení ke vztahu k mezinárodnímu prvkem, bude věnována pozornost u rozboru konkrétních předpisů níže.

306 Konsolidované znění Smlouvy o založení Evropského společenství. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Úřední věstník Evropské Unie, C 321 E/37 [cit. 10. 6. 2012]. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:CS:pdf> (dále jen „SES“).

307 Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Úřední věstník Evropské unie, C 83/47 [cit. 10. 6. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:cs:PDF> (dále jen „SFEU“).

V anglické verzi Smlouvy o fungování Evropské unie je uvedeno, že se rozvíjí justiční spolupráce *in civil matters having cross-border implications*. Za tímto účelem přijímají Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem opatření, která mají, zejména pokud je to nezbytné k řádnému fungování vnitřního trhu, za cíl zajistit mimo jiné i slučitelnost kolizních norem a pravidel pro určení příslušnosti platných v členských státech.

Zakládací smlouvy tedy obsahují dvě základní omezující podmínky pro přijímání opatření v oblasti justiční spolupráce, jimiž jsou požadavek, aby takové opatření bylo *nezbytné k řádnému fungování vnitřního trhu*, a dále, aby se týkala *věcí s přeshraničním prvkem*.³⁰⁸ Přesnější s ohledem na jiné jazykové verze by bylo hovořit o vztazích *s přeshraničním dopadem*. Evropská unie tedy nemá pravomoc zasahovat závaznými opatřeními do oblasti čistě vnitrostátních vztahů, tj. kupř. posuzování vnitrostátní místní příslušnosti v případech, kdy spor nemá vůbec žádný přeshraniční dopad, nemá právo vydat závaznou komplexní unifikaci hmotného práva členských států. Pro postup podle čl. 65 SES, resp. čl. 81 SFEU, a pro aplikaci předpisů vydaných na jejich základě je nezbytný „*přeshraniční dopad*“. Ten je dle autorky dán i v případě subjektivního mezinárodního prvku.

Někteří autoři upozorňují, že Soudní dvůr Evropské unie začíná aplikovat evropské právo i v případech, které neobsahují žádný přeshraniční prvek, který je nezbytnou podmínkou jeho aplikovatelnosti podle Smlouvy o založení Evropského společenství.³⁰⁹ Tento vývoj je řadou autorů považován na přirozený.³¹⁰ V současné době totiž řada vztahů mezinárodní prvek v době jeho vzniku neobsahuje, ale postupně se do právního vztahu včlení (subjekty se v rámci volného pohybu osob přestěhují), nebo mezinárodní prvek existuje v právním vztahu pouze latentně či vzdáleně od samého počátku.³¹¹

Demonstrují to na případech tzv. Golden shares (zlatých akcií), kdy nelegálnost národního práva, které stanovovalo omezení pro investiční operace, mělo odrazující

308 SYLLOVÁ, J. *Lisabonská smlouva: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2010. 1299 s. S. 376.

309 BALARINO, T.; UBERTAZZI, B. On Avello and other judgements: A new point of departure in the conflict of laws? In: ŠARČEVIĆ, P.; VOLKEN, P.; BONOMI, A. *Yearbook of private international law*, roč. VI – 2004, 2006. 399 s. S. 85.

310 BALARINO, T.; UBERTAZZI, B. On Avello and other judgements: A new point of departure in the conflict of laws? In: ŠARČEVIĆ, P.; VOLKEN, P.; BONOMI, A. *Yearbook of private international law*, roč. VI – 2004, 2006. 399 s. S. 85, s odkazem na WEATHERILL, S.; BEAUMONT, P. *EC law*. 1. vyd. London: Penguin Books, 1993, cvi, 846 s. S. 540.

311 BALARINO, T.; UBERTAZZI, B. On Avello and other judgements: A new point of departure in the conflict of laws? In: ŠARČEVIĆ, P.; VOLKEN, P.; BONOMI, A. *Yearbook of private international law*, roč. VI – 2004, 2006. 399 s. S. 87.

účinek pro investory z jiných států (viz rozhodnutí SDEU³¹² ze dne 13. května 2003, C-463/00). Jako další případ uvádějí rozsudek ve věci Salzmann (rozsudek SDEU ze dne 15. května 2003, C-300/01),³¹³ v němž byly všechny prvky právního vztahu spojeny s jedním právním řádem. V tomto sporu rakouský kupující koupil nemovitost od rakouského prodávajícího, kupující nepožádala o předchozí administrativní povolení převodu vlastnického práva podle rakouského vnitrostátního práva, na čemž záleží platnost tohoto typu transakce. Rakouský úřad odmítl provést zápis o převodu vlastnického práva do registru. Ačkoli byly všechny prvky tohoto právního vztahu spojeny jen s Rakouskem, SDEU vydal rozhodnutí, že tato skutečnost nezbavuje SDEU povinnosti vyložit k dotazu národního soudu evropské právo, a to i přes to, že národní legislativa spadá pod ustanovení základacích smluv Společenství jen v tom rozsahu, v němž se aplikuje na „*intra-Community trade*“.³¹⁴

S ohledem na cíle unifikačních snah Evropské unie a podporu odstraňování překážek volného pohybu osob, zboží a služeb, tedy nelze připustit, aby bylo vyloučeno unifikované posuzování situací, které přeshraniční dopad mají z důvodu existence pouze subjektivního mezinárodního prvku (není-li toto v předpisech výslovně upraveno). Takové situace vyvolávají vždy otázky typické pro mezinárodní právo soukromé a procesní. Pokud je tedy jedním z cílů čl. 65 SES, resp. čl. 81 SFEU, podpora slučitelnosti úprav v této oblasti a snaha o jednotné posuzování podobných situací ve všech členských státech, pak i případy, v nichž se vyskytuje subjektivní mezinárodní prvek, by měly být jednotně posuzovány podle unifikujících evropských nařízení, pokud dané nařízení takové situace výslovně nevylučuje nebo samo neomezuje případy vlastní použitelnosti. Článek 65 SES, resp. čl. 81 SFEU, by takovému postupu neměl bránit.

8.4 Subjektivní mezinárodní prvek a nařízení Řím I

V současné době obsahuje kolizní úpravu smluvních závazkových vztahů nařízení Řím I.³¹⁵ Základní pravidlo pro kolizní režim smluvních závazkových vztahů, tj. volba

312 Lisabonská smlouva změnila název nejvyššího soudního orgánu Evropské unie z „Evropský soudní dvůr“ na „Soudní dvůr Evropské unie“. Pro zjednodušení je v práci zkratka SDEU používána pro označení jak Evropského soudního dvora, tak Soudního dvora Evropské unie.

313 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. 5. 2003, věc C-300/01.

314 Bod 32 odůvodnění rozsudku ve věci C-300/01.

315 K nařízení Řím I, jeho použitelnosti, aplikačnímu rozsahu a zvláštním otázkám např. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I : komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1316 s., PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008. 409 s. S. 254 a násl., FERRARI, F.; LEIBLE, S. (eds.). *Rome I Regulation. The*

práva, je upraveno v čl. 3 nařízení Řím I. V článku 3 odst. 3 obou předpisů je ovšem upravena i možnost volby cizího práva v případech, kdy ve vztahu neexistuje jiný mezinárodní prvek než samotná volba práva. Obdobnou limitaci volby práva obsahuje ještě nařízení Řím II.³¹⁶

Článek 3 odst. 3 nařízení Řím I přímo upravuje volbu práva v právních vztazích, které souvisejí výlučně pouze s jednou zemí. V těchto případech připouští nařízení Řím I volbu cizího práva, které bude aplikováno v mezích kogentních norem práva jinak rozhodného (tedy práva toho státu, s nímž je právní vztah výlučně spojen). Je tedy zřejmé, že článek 3 odst. 3 nařízení Řím I nabourává klasickou představu o aplikaci kolizních norem pouze ve vztazích s objektivním mezinárodním prvkem, z níž vychází i česká doktrína. Proto může být obtížné takovou změnu v koncepci celého systému chápání aplikace kolizních norem přijmout.

Vzniká proto otázka: je tedy skutečně možné aplikovat nařízení Řím I na vnitrostátní vztahy s toliko subjektivním mezinárodním prvkem, či je nutné, aby právní vztah obsahoval nějaký (byť vzdálený) objektivní mezinárodní prvek? Ve své podstatě se jedná vlastně o to, zda smluvní ustanovení o volbě práva v čistě tuzemských vztazích zakládá pravou volbu práva (tzv. party reference) či zda má ustanovení článku 3 odst. 3 Římské úmluvy na mysli pouze inkorporaci zvoleného práva do smlouvy (tj. nepravou volbu práva).³¹⁷

8.4.1 Názory odborné literatury

Otázkou, zda je skutečně možné na základě Římské úmluvy i nařízení Řím I volit právo pro čistě vnitrostátní vztahy, se v české literatuře zabývá především prof. Rozehnalová³¹⁸ a prof. Bělohávek.³¹⁹ Rozehnalová při rozboru článku 3 odst.

Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009. 377 s., CALLIESS, G. P. *Rome regulations: commentary on the European rules of the conflict of laws*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011. 654 s.

316 V české literatuře např. VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, 263 s. Ten se při výkladu omezení volby práva ve vztazích, kde všechny ostatní prvky souvisely v okamžiku vzniku pouze s jedním státem, přiklání k názoru vyjádřeném v ROZEHNALOVÁ, N.; VALDHANS, J. A Few Observations on Choice of Law. In: BĚLOHLÁVEK, A.; ROZEHNALOVÁ, N. (eds.) *Czech yearbook of private international law*. New York: Juris Publishing, 2010. S. 3 – 24.

317 Kterou, jak je výše uvedeno, považoval za možnou i Kučera při aplikaci ZMPS.

318 ROZEHNALOVÁ, N. Interakce mezi fórem arbitri a procesními normami státu. In: DÁVID, R. et. al. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. S. 2345 – 2350.

319 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I : komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1316 s.,

3 nařízení Řím I bere do úvahy několik východisek: jednoznačnost znění tohoto ustanovení; ustanovení článku 1 nařízení Řím I, které předpokládá aplikaci nařízení „v případě kolize právních řádů“; fakt, že pravomoci Evropských společenství vymezené v článku 65 SES platném v době přijetí nařízení Řím I se omezují na „oblast justiční spolupráce s mezinárodním prvkem“; obtížnost konstatování cizího prvku; různost přístupů a komunikačních technik, kdy se stává při elektronické komunikaci problematické konstatovat mezinárodní prvek; a poměrně rychlé smíření se odborné literatury s tím, že i v čistě vnitrostátních vztazích může být aplikováno cizí právo na základě volby práva, které tak představuje mezinárodní prvek.³²⁰ Po zvážení všech těchto argumentů dospívá k závěru, že článek 3 odst. 3 nařízení Řím I nemůže být aplikován bez dalšího na výlučně vnitrostátní vztahy, tj. vztahy, kde neexistuje žádný, ani nevýznamný, mezinárodní prvek. Použití článku 3 odst. 3 nařízení Řím I Rozehnalová podmiňuje splněním následujících podmínek: vztah minimálně vyvolává pochyby či předpoklad o kolizi právních řádů, jinak má zřejmý vztah k jednomu právnímu řádu a strany si zvolily cizí právo.³²¹ Ke stejnému závěru dospívá Rozehnalová na jiném místě, kde rozlišuje dopady ustanovení čl. 3 odst. 3 v Římské úmluvě a nařízení Řím I tak, že v Římské úmluvě je volba práva ve vnitrostátním vztahu připuštěna, zatímco v nařízení Řím I již nikoli.³²²

Bělohlávek³²³ dospívá k závěru, že pojetí mezinárodního prvku v úmluvě i v nařízení Řím I musí být vykládáno široce, tj. ne pouze jako tzv. typický mezinárodní prvek, o kterém hovoří Guiliano-Lagardeho zpráva. Jako typické příklady širokého pojmání mezinárodního prvku Bělohlávek uvádí situaci, kdy za splnění závazků z čistě vnitrostátního vztahu ručí společnost se sídlem v zahraničí, kdy plněním dílčího smluvního závazku je sledován cíl na koncernové úrovni. Takový mezinárodní prvek musí být dle Bělohlávky stranám dílčího závazkového vztahu znám již při sjednávání smlouvy.³²⁴ Římskou úmluvu ani nařízení Řím I však dle jeho názoru nelze aplikovat v případech, kdy by byl mezinárodní prvek založen pouze fikcí, tj. volbou zahraničního práva smluvními stranami.

výklad k čl. 1 a čl. 3.

320 ROZEHNALOVÁ, N. Interakce mezi fórem arbitrá a procesními normami státu. In: DÁVID, R. et. al. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. s. 2345–2350. S. 92.

321 Ibid, s. 95.

322 ROZEHNALOVÁ, N.; VALDHANS, J. A Few Observations on Choice of Law. In: BĚLOHLÁVEK, A.; ROZEHNALOVÁ, N. (eds.) *Czech yearbook of private international law*. New York: Juris Publishing, 2010. s. 3–24. S. 23.

323 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I : komentář v širších souvislostech evropské a mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1316 s. S. 163 a násl.

324 Ibid, s. 165.

Autorka se přiklání k opačnému závěru na tuto problematiku, tj. že pro aplikaci nařízení Řím I postačuje samotná volba cizího práva v jinak vnitrostátním právním vztahu.³²⁵ K takovému závěru lze dospět s přihlédnutím k cílům činnosti Evropské unie v této oblasti, tj. unifikaci kolizních norem, výkladu aplikačního rozsahu nařízení Řím I, teleologického výkladu čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I, s přihlédnutím k názorům obsaženým v zahraniční literatuře. Jednotlivé argumenty jsou rozvedeny níže.

8.4.2 Unifikace kolizních norem

Nařízení Řím I bylo přijato v době platnosti čl. 65 SES. Podle něj měla Evropská společnost pravomoc přijímat opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem přijímaná podle článku 67, pokud je to nutné k řádnému fungování vnitřního trhu. Anglické znění čl. 65 SES obsahuje termín *civil matters having cross-border implications*. Z žádného ustanovení SES nelze dovodit, že ony „*implications*“ by nemohly záviset na projevech vůle subjektů unijního práva.³²⁶

Základním cílem činnosti Evropské unie v této oblasti je podpora slučitelnosti kolizních norem za účelem řádného fungování společného trhu. Za tímto účelem jsou mj. vydávána nařízení v oblasti justiční spolupráce, jejichž cílem je sjednocení posuzování kolizního režimu smluvních závazkových obchodněprávních a občansko-právních závazků.

Pokud je cílem Evropské unie v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem snaha o jednotné posuzování kolizního režimu případů s přeshraničním dopadem z důvodu předvídatelnosti výsledku sporů, jistoty ohledně rozhodného práva a volného pohybu soudních rozhodnutí (bod 6 preambule nařízení Řím I), nelze než dovodit, že je třeba na posouzení těchto případů aplikovat jednotnou úpravu ve všech státech Evropské unie. Úpravu kolizního režimu právního vztahu, v němž je zvoleno cizí právo, nelze považovat za čistě vnitrostátní záležitost, jelikož v ní je mezinárodní prvek (byť subjektivní) zastoupen. Opačný názor by vedl k tomu, že v těchto případech bude rozhodné právo posuzováno podle vnitrostátních právních předpisů, tj. různé soudy jednotlivých evropských států s největší pravděpodobností dospějí k odlišným závěrům (tj. volba práva je neplatná, volba práva je platná v mezích kogentních norem, volba práva je platná).

S ohledem na cíle unifikačních snah Evropské unie a podporu odstraňování překážek volného pohybu osob, zboží a služeb, tedy nelze připustit, aby bylo vyloučeno unifikované posuzování situací, které přeshraniční dopad mají z důvodu existence

325 Shodně BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 300 s. S. 28 – 29.

326 Ibid, s. 29.

pouze subjektivního mezinárodního prvku. Popsané situace totiž vždy vyvolají otázku, jakým právním řádem se bude daný právní vztah řídit. Pokud je tedy jedním z cílů čl. 65 SES, resp. čl. 81 SFEU, podpora slučitelnosti úprav v této oblasti a snaha o jednotné posuzování podobných situací ve všech členských státech, pak i případy, v nichž se vyskytuje subjektivní mezinárodní prvek, by měly být jednotně posuzovány podle unifikujících evropských nařízení, pokud dané nařízení takové situace výslovně nevylučuje nebo samo neomezuje případy vlastní použitelnosti.

8.4.3 Aplikační rozsah nařízení Řím I

Aplikační rozsah nařízení Řím I je obsažen v čl. 1: „*Toto nařízení se vztahuje na smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případech kolize právních řádů.*“ V anglickém znění je užít výraz „*conflict of laws*“ namísto „*choice of the laws*“, který užívala Římská úmluva. Termín „*conflict of laws*“ je přesnější, jelikož se jedná o vžitý pojem pro situace, kdy vyvstane otázka aplikace různých právních řádů.³²⁷ Význam termínu „*conflict of laws*“ je zmíněn v důvodové zprávě k návrhu nařízení Řím II, který obsahuje stejné vymezení působnosti ve vztahu k mezinárodnímu prvku jako nařízení Řím I: „*The proposed Regulation would apply to all situations involving a conflict of laws, i.e. situations in which there are one or more elements that are alien to the domestic social life of a country that entail applying several systems of law.*“³²⁸

Tato definice „*conflict of laws*“ je velmi široká a lze dovodit, že zahrnuje i případy volby práva v čistě vnitrostátních sporech, jelikož právě volba cizího právního řádu pro regulaci smlouvy může být takovým prvkem, který je cizí domácímu právnímu řádu a má za následek možnou aplikaci cizího práva.

Podle výkladu Guiliano-Lagardeho zprávy k článku 1 Římské úmluvy definuje čl. 1 Římské úmluvy cíle unifikace kolizních norem pro smluvní závazkové vztahy, tj. aplikovat jednotnou úpravu pro kolizní režim smluvních závazkových vztahů. Římská úmluva se má tedy aplikovat ve všech případech, kdy právní vztah obsahuje nějaký prvek, který je cizí vnitřnímu systému státu, kde se spor rozhoduje, a proto by se mohlo aplikovat právo více než jednoho státu. Má se použít ve všech případech, kdy by spor vedl ke střetu mezi dvěma nebo více právními systémy. Takový střet vyvolává jistě i volba práva ve vnitrostátním právním vztahu – je-li zvoleno cizí právo ve vnitrostátním právním vztahu, pak se přirozeně otázka „*jaký právní řád pro tento právní vztah použít*“ vyskytne.

327 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I : komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1316 s. S. 162.

328 Explanatory Memorandum, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to non-contractual Obligations („Rome II“). COM/2003/0427 final – COD 2003/0168.

S ohledem na základní cíl Římské úmluvy, resp. nařízení Řím I, jímž je sjednocení kolizní úpravy smluvních závazkových vztahů v členských státech, je nutné vyložit, že i na řešení subjektivně založené kolize právních řádů je nezbytné použít unifikovanou úpravu. Ke stejnému výkladu se přiklání Lando, který uvádí: „*The Rome convention is applicable to any situation involving a choice between the laws of different countries*“. *These situations are mostly international ones, but include cases where the parties submit a domestic contract to a foreign law.*³²⁹ A dále připomíná, že taková volba práva je omezena kogentními normami práva jinak rozhodného, tj. práva domácího.

Shrnuto tedy lze říci, že nařízení Řím I se má použít v případech, kdy dojde ke kolizi právních řádů, to znamená kdykoli, kdy vznikne otázka, jaký právní řád se má na daný právní vztah aplikovat. Tato otázka vyvstane i v případě volby zahraničního práva ve vnitrostátním vztahu.

K závěru, že dle nařízení Řím I je možné skutečně volit zahraniční rozhodné právo i ve vnitrostátních sporech, lze dospět i pomocí teleologického výkladu článku 3 odst. 3 Římské úmluvy a nařízení Řím I. Pokud by měl tento článek upravit pouhou inkorporaci pravidel cizího státu do čistě vnitrostátní smlouvy, tedy nahrazení domácích dispozitivních pravidel normami zvoleného práva, nebylo by nutné takové ustanovení do nařízení Řím I vkládat. S ohledem na možnost změny dispozitivních norem rozhodného práva libovolným způsobem se inkorporace právních pravidel odkazem na jiný právní řád rozumí sama sebou. Již fakt, že nařízení Řím I tuto úpravu výslovně obsahuje, vypovídá o tom, že samotná volba práva jako jediný subjektivní mezinárodní prvek postačuje k naplnění podmínek aplikace nařízení Řím I v článku 1 odst. 1. V opačném případě by byla existence čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I zcela zbytečná.

Témuž napovídá i geneze ustanovení čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I. Římská úmluva i nařízení Řím I jsou přirozeně výsledkem kompromisu pohledů kontinentálního a common law přístupu k mezinárodnímu právu soukromému, resp. volbě práva, jelikož se jedná o předpis unifikující tuto oblast pro celou Evropskou unii.³³⁰ Nařízení je nutné vykládat autonomně, přesto vliv jednotlivých přístupů k mezinárodnímu právu soukromému a procesnímu nelze při jeho výkladu pominout. Výklad nařízení Řím I tedy musí brát ohled na multilegálnost prostředí, v němž a pro jehož účely bylo vytvořeno. Při úvaze o smyslu regulace obsažené v článku 3 odst. 3 Římské úmluvy i nařízení Řím I je tak třeba vycházet z toho, že common law, resp. anglické právo a judikatura, zásadně dovoluje volbu práva i ve vztazích bez objektivního meziná-

329 LANDO, O. *The Conflict of Laws of Contracts. General Principles. Recueil des Cours.* Rok 1984, díl VI, sv. 189. Hague, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1988. S. 287.

330 ANTON, A.; BEAUMONT, P. R.; MCELEAVY, P. E. *Private international law.* 3. vyd. Edinburgh: W. Green, 2011. 1263 s. S. 456.

rodního prvku. Jsou-li však všechny zjištěné kvalifikované prvky vázány k jednomu právnímu řádu, použijí se bez ohledu na dohodu stran kogentní předpisy takového práva, k němuž vztah vykazuje předmětnou exkluzivní vazbu.³³¹ Jde tedy v podstatě o stejný mechanismus regulace, který je upraven v čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I. Z toho důvodu chtělo Spojené království prosadit možnost volby práva i pro čistě vnitrostátní smlouvy v Římské úmluvě.³³²

Článek 3 Římské úmluvy i nařízení Řím I je tedy kloubí kontinentální i common law koncepci autonomie vůle v kolizním právu, když v odst. 1 upravuje svobodu volby práva pro smluvní závazkové vztahy a v odst. 3 stanovuje limitaci aplikace zvoleného práva pro případy, kdy všechny ostatní prvky právního vztahu jsou spojeny pouze s jednou zemí. V takovém případě by totiž strany mohly chtít volbou práva obcházet aplikaci kogentních norem práva jinak rozhodného (tj. domácího práva). Cíl tohoto ustanovení je zřejmý – jednotně upravit způsob, jak naložit se situacemi, kdy se budou chtít strany čistě vnitrostátního sporu vyhnout kogentním normám práva jinak rozhodného, ať již bude tuto problematiku posuzovat kterýkoli soud členského státu. Proto nařízení Řím I výslovně tuto otázku reguluje. Případů volby práva ve vnitrostátních vztazích je řada a s ohledem na současnou podobu mezinárodního obchodu budou stále přibývat (obchodníci používají stále stejné obchodní podmínky, ať se jedná o vnitrostátní či mezinárodní obchod, obchodníci jsou tlačeni obchodními partnery k tomu, aby veškeré smlouvy podřizovali jednotnému právnímu režimu apod.). Z toho důvodu je v souladu s účelem odstranění překážek jednotného trhu, aby i tato otázka byla regulována jednotným právem platným v Evropské unii.

Z výše uvedeného rozboru vyplývá, že článek 3 odst. 3 nařízení Řím I mívá skutečně na situace, kdy je z čistě vnitrostátního vztahu učiněn vztah mezinárodní jen a jen tím, že je v právním vztahu zvoleno zahraniční právo, přičemž žádný jiný mezinárodní prvek v právním vztahu nemusí existovat.³³³ Naopak existence jakýchkoli jiných mezinárodních prvků může vzbudit pochybnosti o možnosti neomezené volby práva podle čl. 3 odst. 1 nařízení Řím I. O tom, že volba práva ve vnitrostátním vztahu postačuje k tomu, aby vznikl „*conflict of laws*“ a bylo možné aplikovat Římskou úmluvu, resp. nařízení Řím I, nepochybují ani další zahraniční autoři.³³⁴ Ustanovení

331 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I : komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1316 s. S. 590.

332 BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 300 s. S. 28 s odkazem na Guiliano-Lagardeho zprávu.

333 FAWCETT, J. J. *Cheshire, North & Fawcett Private international law*. 14. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008. 1390 s. S. 695.

334 CALLIESS, G.-P. (ed.). *Rome regulations : commentary on the European rules of the conflict*

čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I způsobuje debaty především na akademické půdě. Ve svém důsledku se ale tento článek v praxi nijak hojně neuplatňuje. Podle některých názorů je to jen nevhodný způsob, jak odstrašit silnějšího obchodního partnera od toho, aby se do smlouvy pokusil vnutit ustanovení nějakého právního řádu, které obsahuje pro něj výhodnější právní úpravu, resp. neposkytuje druhé straně ochranu, kterou mu poskytuje domácí právo pro oba subjekty.³³⁵

8.5 Subjektivní mezinárodní prvek a nařízení Brusel I

Při určování mezinárodní příslušnosti soudů se se subjektivním mezinárodním prvkem lze setkat v případech prorogační doložky – pro rozhodování sporů z jinak čistě vnitrostátního vztahu je zvolen zahraniční soud. Otázkou je, jestli lze v takovém případě mezinárodní příslušnost soudů – za splnění ostatních aplikačních předpokladů – posuzovat podle nařízení Brusel I.

Obecně lze říci, že se nařízení Brusel I aplikuje na prorogační dohody ve prospěch členských států Evropské unie.³³⁶ Toto nevzbuzuje potíže, pokud se v právním vztahu vyskytuje objektivní mezinárodní prvek, tj. pokud dva subjekty z různých států Evropské unie volí pro rozhodování jejich sporu soudy jakéhokoli jiného členského státu. Pokud se ale posuzuje možnost prorogace cizího soudu v čistě vnitrostátních věcech, pak je nejprve nezbytné posoudit, zda je vůbec možné posuzovat prorogační doložku směřující na cizí soud v čistě vnitrostátních vztazích podle nařízení Brusel I či nikoli, tedy zda lze nařízení Brusel I na takové případy vůbec aplikovat. Teprve poté je nutné posoudit, zda je taková prorogační doložka podle nařízení Brusel I přípustná. Třetím krokem je posouzení, zda je taková doložka v konkrétním případě platná.

of laws. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011. 654 s. S. 42; PAUKNE-ROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008. 409 s. S. 223 – 225; BOGDAN, M. *Concise introduction to EU private international law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2006. 220 s., s. 124; PLENDER, R.; WILDERSPIN, M. *The European private international law of obligations*. 3. vyd. London: Sweet & Maxwell, 2009. 1053 s. S. 159 a násl.; BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 300 s. S. 26–32; ANTON, A.; BEAUMONT, P. R.; MCELEAVY, P. E. *Private international law*. 3. vyd. Edinburgh: W. Green, 2011. 1263 s. S. 456 a násl.; RINZE, J. The Scope of Party Autonomy Under the 1980 Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. *Journal of Business Law*, 1994, jul. S. 415. Dostupné z databáze Westlaw.

335 ANTON, A.; BEAUMONT, P. R.; MCELEAVY, P. E. *Private international law*. 3. vyd. Edinburgh: W. Green, 2011. 1263 s. S. 458.

336 BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 300 s. S. 178.

8.5.1 Cíl úpravy nařízení Brusel I – unifikace

Bruselská úmluva v preambuli stanovila, že s ohledem na cíl posílení právní ochrany osob domicilovaných na území Evropských společenství je třeba „*determine the international jurisdiction of their courts*“, tj. že je třeba určit mezinárodní pravomoc, resp. příslušnost soudů členských států.

V nařízení Brusel I bylo toto *určování mezinárodní pravomoci soudů* nahrazeno tak, že za účelem rozvíjet prostor svobody, bezpečnosti a práva, ve kterém je zajištěn volný pohyb osob, by: „*Společenství mělo schválit mimo jiné i nástroje týkající se soudní spolupráce v civilních věcech, které jsou nezbytné k řádnému fungování vnitřního trhu*.“³³⁷

Ke změně došlo především z toho důvodu, že výše citované znění preambule Bruselské úmluvy přinášelo otázky, zda je možné aplikovat Bruselskou úmluvu na případy čistě vnitrostátní (tj. když v okamžiku vzniku právního vztahu byly všechny jeho prvky spojeny se státem A, spor z něj byl zažalován u soudu státu B, a to především z důvodu existence prorogační dohody).³³⁸ Preambule nařízení Brusel I už o určování mezinárodní pravomoci, resp. příslušnosti nehovoří, ale podtrhuje nezbytnost řádného fungování trhu.

Vymezení působnosti nařízení Brusel I je obsaženo v článku 1 odst. 1 takto: „*Toto nařízení se vztahuje na věci občanské a obchodní bez ohledu na druh soudu*.“ Dále je v čl. 1 odst. 2 nařízení Brusel I vymezen jeho negativní aplikační rozsah. Nařízení Brusel I tedy o nezbytnosti existence mezinárodního prvku pro vlastní aplikaci v článku 1 mlčí. Podle článku 1, 2 a 3 preambule nařízení Brusel I je pro naplnění cíle Společenství rozvíjet prostor svobody, bezpečnosti a práva nezbytné sjednotit vnitrostátní pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti v občanských a obchodních věcech a zjednodušit formality s ohledem na rychlé a jednoduché uznávání a výkon rozhodnutí členskými státy, pro které je toto nařízení závazné. Tato oblast náleží do oblasti soudní spolupráce v civilních věcech ve smyslu článku 65 SES.

Obecně lze uzavřít, že cílem nařízení Brusel I je unifikovat normy upravující mezinárodní příslušnost soudů členských států tak, aby se mezinárodní příslušnost soudů k rozhodování sporu posuzovala ve všech státech Evropské unie jednotně.

Podle zprávy o aplikaci nařízení Brusel I³³⁹ v členských státech se v praxi objevily případy, kdy se v čistě vnitrostátních sporech začaly podávat zdržovací žaloby

337 Bod 1 preambule nařízení Brusel I in fine.

338 BALARINO, T.; UBERTAZZI, B. On Avello and other judgements: A new point of departure in the conflict of laws? In: ŠARČEVIĆ, P.; VOLKEN, P.; BONOMI, A. *Yearbook of private international law*, roč. VI – 2004, 2006. 399 s. S. 87.

339 HESS, B.; PFEIFFER, T.; SCHLOSSER, P. *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*. 2007. Study JLS/C4/2005/03. [online]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf. S. 190.

(po vzoru italského torpéda³⁴⁰ podle rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-116/02, *Erich Gasser GmbH proti MISAT Srl*) u soudů jiného členského státu s odkazem na judikaturu SDEU ve věci C-281/02, *Andrew Owusu proti N. B. Jackson*, jednajícímu pod obchodní firmou „Villa Holidays Bal-Inn Villas“, a dalším s tím, že pro aplikaci nařízení Brusel I postačuje to, že žaloba byla podána u soudu jiného členského státu a jiný mezinárodní prvek, tj. kupř. rozdílný domicil, není vyžadován. Tyto případy jsou zajímavé především tím, že mezinárodní prvek se v právním vztahu objeví až podáním žaloby do cizího státu bez jakéhokoli vztahu k cizímu státu, bez návaznosti na prorogační doložku.

Zásadní judikatura ve vztahu k povaze mezinárodního prvku a možnosti aplikace Bruselské úmluvy a nařízení Brusel I je obsažena právě v rozsudku *Owusu*.³⁴¹ V rozsudku *Owusu* Soudní dvůr dospěl k závěru, že mezinárodní povaha právního vztahu nemusí pro účely použití článku 2 Bruselské úmluvy nutně vyplývat ze zapojení několika smluvních států z důvodu merita sporu nebo vzájemného bydliště stran sporu.

Obecně lze říci, že s ohledem na cíle unifikace v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního by se mělo nařízení Brusel I použít vždy, když u soudu členského státu vyvstane otázka mezinárodní příslušnosti soudu ve věcech občanských a obchodních ve smyslu čl. 1 Bruselské úmluvy. Právě snaha o unifikaci, tj. jednotné posuzování otázek mezinárodní příslušnosti ve věcech, kdy žalovaný je subjektem domicilovaným na území členského státu Evropské unie, je základním argumentem pro to, aby se mezinárodní příslušnost soudů členských států i v těchto věcech posuzovala jednotně.

Požadavek jednotného posuzování podobných případů je podstatný i proto, aby nedocházelo k situaci, kdy by zvolený soud na základě svých vnitrostátních norem odmítl svou příslušnost z důvodu nedostatečné vazby se sudištěm, zatímco stát, s nímž jsou všechny prvky právního vztahu spojeny, by svou příslušnost odmítl z důvodu existence prorogační doložky. V takovém případě by pak nebylo možné nalézt příslušné sudiště pro spor z takového vnitrostátního vztahu. Případně by mohlo docházet k situacím, kdy vydaný rozsudek nebude uznatelný. K tomu by mohlo dojít v případě, že dva české subjekty si zvolí anglické soudy k rozhodování jejich sporu. V takovém

340 Jde o označení pro situaci, kdy je řízení v jednom sporu zahájeno nejprve u jednoho soudu a poté u prorogovaného soudu. SDEU v této věci judikoval, že v takovém případě musí zvolený soud řízení přerušit do doby, než o své pravomoci rozhodne soud, u něhož byla žaloba podána jako první. To platí i v situaci, kdy je žaloba záměrně podána u soudu jiného než prorogovaného státu pouze za tím účelem, aby se řízení kvůli dlouhým lhůtám na rozhodnutí ve věci v daném státě nepřiměřeně protahovalo.

341 Bližší výklad k rozsudku *Owusu* kupř. FENTIMAN, R. *Civil Jurisdiction and Third States: Owusu and After*. *Common Market Law Review*. 2006, roč. 43, č. 3, s. 705 – 734.

případě by se anglický soud na základě svých vnitrostátních norem pravděpodobně prohlásil za příslušný; zatímco český soud by k prorogační doložce z důvodu absence mezinárodního prvku nepřihlížel.³⁴²

8.5.2 Brusel I a žalovaný s bydlištěm na území členského státu

Otázka mezinárodní příslušnosti soudu, jak byla formulována v rozsudku Owusu, vyvstane bez pochyby i v případě prorogace zahraničního soudu ve věcech čistě vnitrostátních mezi subjekty s domicilem na území téhož státu Evropské unie. Je faktem, že mezinárodní prvek je v takovém případě do právního vztahu včleněn volním projevem stran, což ale nemá vliv na to, že před projednáním věci musí soud členského státu nejprve vyřešit otázku, zda vůbec je či není příslušný k rozhodování ve věci. Z toho vyplývá, že se soud musí zabývat posuzováním své mezinárodní příslušnosti ve věci, v níž je žalován subjekt s bydlištěm na území členského státu Evropské unie.

Podle čl. 3 nařízení Brusel I mohou být osoby, které mají bydliště na území některého členského státu, žalovány u soudů jiného členského státu. Na tyto osoby nelze použít zejména národní pravidla pro určení příslušnosti uvedená v příloze 1.³⁴³ Podle přílohy 1 nařízení Brusel I se v České republice jedná o § 86 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Výluka se však netýká pouze těchto pravidel, ale veškerých pravidel obsažených v národním právním řádu, která by byla v rozporu s pravidly v nařízení.³⁴⁴ Těmi jsou všechna pravidla pro určení místní příslušnosti podle § 84 až § 89a o. s. ř.³⁴⁵

Z výše uvedeného vyplývá, že osoba s domicilem na území členského státu Evropské unie může být žalována u jiného soudu než u soudu státu jejího domicilu pouze na základě pravidel obsažených v nařízení Brusel I. A to se musí týkat jak případů, kde byla prorogační doložka uzavřena, tak případů, kde žádná prorogační doložka uzavřena nebyla, jen bylo z vnitrostátního vztahu žalováno v zahraničí. V případě analogie italského torpéda ve vnitrostátních vztazích nikdy žádná vůle stran směřující k volbě zahraničního soudu neexistovala, právní vztah nemá se zvoleným státem žádnou spojitost. Žalobu u zahraničního soudu svévolně podává žalobce za jasným účelem – zdržení soudního řízení.³⁴⁶ V případě volby zahraničního soudu ve vnitro-

342 Shodně BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 300 s. S. 133.

343 MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels I regulation*. 2. uprav. vyd. München: Sellier. European Law Publishers, 2012. 972 s. S. 82.

344 Výčet v příloze je demonstrativní. Ibid., s. 82.

345 Např. DRÁPAL, L.; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád II*. § 201 až 376. Komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1776 s. S. 2889.

346 Dle současně platných pravidel litispendence musí všechny ostatní státy, u nichž je

státních věcech projevily strany prorogační dohody vůli určit mezinárodní příslušnost cizího soudu dohodou. U soudu cizího státu tedy není podána pouze bezdůvodně obstrukční žaloba, jejímž cílem je s poukazem na překážku litispendence vyhnout se soudnímu řízení, resp. jej pozdržet a oddálit. V obou případech je třeba na posouzení mezinárodní příslušnosti soudu členského státu aplikovat nařízení Brusel I. A na jeho základě svou příslušnost buď přijmout, nebo odmítnout.

Pokud by se mezinárodní pravomoc soudů v těchto otázkách neřešila podle unifikované úpravy v nařízení Brusel I, ale podle vnitrostátních úprav, pak by toto šlo proti výslovnému znění nařízení Brusel I a snaze o jednotné posuzování mezinárodní příslušnosti soudů v případech, kdy je žalován subjekt s bydlištěm na území členského státu Evropské unie.

8.5.3 Brusel I nikoli pro vnitrostátní místní příslušnost

Požadavek existence nějakého mezinárodního prvku v právním vztahu, tj. že nařízení Brusel I nelze použít na vztahy čistě vnitrostátní, je opodstatněný především z toho důvodu, aby aplikace nařízení Brusel I nenahrazovala vnitrostátní úpravu místní příslušnosti soudů v případech, kdy se neřeší mezinárodní příslušnost. Nařízení Brusel I totiž na některých místech upravuje kromě mezinárodní pravomoci i přímo místní příslušnost soudů.³⁴⁷

Jenardova zpráva³⁴⁸ v kapitole III v bodě 1. hovoří o mezinárodním charakteru Bruselské úmluvy tak, že Bruselská úmluva nahrazuje pravidla o určení příslušného soudu ve všech členských státech v případech, v nichž existuje mezinárodní prvek. Na řízení zahájená u soudů členských států mezi osobami, které v takovém státě mají sídlo, se Úmluva nepoužije. Jenardova zpráva tedy vylučuje posuzování vnitrostátní příslušnosti soudů pro případ čistě vnitrostátních sporů (soud státu A posuzuje svou příslušnost pro rozhodování sporů z čistě vnitrostátního vztahu mezi subjekty s bydlištěm na území státu A).³⁴⁹ Pauknerová z článku 65 SES dovozuje, že nařízení Brusel I se může aplikovat jen na vztahy obsahující mezinárodní prvek, čistě vnitrostátní

podána žaloba, vyčkat s prováděním řízení do okamžiku, kdy o své příslušnosti rozhodnou státy, kde byla žaloba podána dříve.

347 Např. čl. 5 nařízení Brusel I. Viz DRÁPAL, L.; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1776 s. S. 2893–4.

348 Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters. Official Journal of the European Communities. Official journal on the European Communities, No. C 59/1, vol. 22. Dále jen „Jenardova zpráva“. S. 37 – 38.

349 Tyto jsou ovšem odlišné od vztahů se subjektivním mezinárodním prvkem.

vztahy nejsou nařízením Brusel I zahrnuty.³⁵⁰ Takové závěry jsou samozřejmě správné – nařízení Brusel I nemá za cíl unifikaci vnitrostátních pravidel pro určení vnitrostátní místní příslušnosti. Jenardova zpráva ani Pauknerová se ale nezmiňují konkrétně o případech volby zahraničního soudu ve vnitrostátních vztazích.

Na základě nařízení Brusel I nelze určovat místní příslušnost ve sporech bez mezinárodního prvku v rozporu s vnitrostátním právem. Pokud by se tedy jednalo o vztah čistě vnitrostátní, v němž by neexistoval mezinárodní prvek založený ani volbou zahraničního sudiště, tj. právní vztah nevyvolává otázku posouzení mezinárodní příslušnosti, pak nelze konstatovat mezinárodní pravomoc a posléze i místní příslušnost konkrétního soudu na základě nařízení Brusel I v rozporu s vnitrostátními normami dotčeného státu. Nařízení Brusel I by totiž v takovém případě suplovalo vnitrostátní normy ohledně určení místní příslušnosti soudů. Takový výklad nařízení Brusel I by odporoval čl. 65 SES, resp. čl. 81 SFEU, podle nichž má Společenství právo vydávat unifikující opatření pouze v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech s přeshraničním dopadem.

8.5.4 Dostupná judikatura

Prozatím neexistuje žádné rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie, které by uvedenou problematiku řešilo. Otázkou podřazení prorogační dohody pod nařízení Brusel I se zabýval anglický Nejvyšší soud v rozhodnutí *British Sugar Plc v Fratelli Babbini di Lionello Babbini & CSAS & Ors.*³⁵¹ V tomto sporu uzavřela v roce 1997 anglická společnost *British Sugar Plc* kupní smlouvu s italskou společností *Babbini* na lis na cukrovou třtinu, který měl být použit při zpracování cukrové třtiny v továrně v Newark v Nottinghamshire. Společnost *Babbini* měla vyrobit lis a doručit ho společnosti *British Sugar Plc*. Součástí lisu byla i převodovka. Společnost *Babbini* a italská společnost *BF ENGINEERING S.p.A* se písemně dne 31. ledna 1997 dohodly, že *BF ENGINEERING S.p.A* dodá společnosti *Babbini* převodovku. Ve smlouvě mezi *Babbini* a *BF ENGINEERING S.p.A* bylo dojednáno: „*COMPETENZA. Per ogni controversia l'autorità giudiziaria esclusivamente competente è quella di FORLI.*“³⁵² Lis s převodovkou byl doručen společnosti *British Sugar Plc* a uveden do provozu. Kolem 19. prosince 2000 přestal lis fungovat. Pravděpodobnou příčinou poruchy byla vada na převodovce.

350 PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008. 409 s. S. 132.

351 The High Court of Justice, Queens Bench Division, Technology and Construction Court, *British Sugar Plc v Fratelli Babbini di Lionello Babbini & CSAS & Ors* [2004] EWHC 2560 (TCC) (12 November 2004).

352 „Příslušnost: Pro jakékoli spory má výlučnou příslušnost soud ve Forli.“ Překlad autorka.

Žalobu podala společnost British Sugar Plc proti společnosti Babbini, panu Babbini osobně a dvěma dalším společnostem. Současně byla podána žaloba společností Babbini a panem Babbini osobně (dále jako žalobci) proti společnosti BF Engineering S.p.A. (žalovanému). Žalobci opírali pravomoc anglických soudů pro řešení tohoto sporu o čl. 6 nařízení odst. 2 Brusel I.

Soud dospěl k závěru, že jeho příslušnost není dána, protože v dané věci byla ujednána prorogační dohoda mezi žalobcem a žalovaným ve smyslu čl. 23 nařízení Brusel I, a proto jsou pro řešení této věci příslušné soudy v Itálii. Posouzení platnosti prorogační dohody podle nařízení Brusel I je podstatné proto, že platná prorogační dohoda zakládá výlučnou pravomoc zvoleného soudu, měla by tedy být dána přednost prorogační dohodě před určením pravomoci soudů podle čl. 6 odst. 2 nařízení Brusel I.

V rozsudku soud velmi podrobně rozebírá, jak k závěru o podřazení prorogační doložky pod nařízení Brusel I dospěl. Základní otázka, kterou se soud zabýval, byla, zda je pro aplikaci nařízení Brusel I nezbytný mezinárodní prvek a pokud ano, tak v čem má tento mezinárodní prvek spočívat.³⁵³ Soud dospěl k závěru, že potřeba mezinárodního prvku je přirozená – pokud by nebyla vznesena otázka, ve kterém státě má být podána žaloba, pak nelze o aplikaci Bruselské úmluvy, resp. nařízení Brusel I, uvažovat. Pro aplikaci nařízení Brusel I tedy postačí, pokud se v řízení objeví otázka posuzování mezinárodní příslušnosti. Pak je třeba aplikovat nařízení Brusel I. I v případě, že prorogační doložka říká, že veškeré spory se mají posuzovat před konkrétním soudem (ve výše zmíněném případě před soudem v italském Forlì), aniž by odkazovala na posuzování mezinárodních sporů, je nutné ji vyložit tak, že smluvní strany zamýšlely řešit veškeré, tj. jak vnitrostátní, tak spory s mezinárodním prvkem, u soudu ve Forlì. Stejně tak logické argumenty vedou k tomu, aby se v daném případě posoudila prorogační dohoda jako dohoda o mezinárodní místní příslušnosti. Prorogační dohodou si strany dojednaly, že veškeré spory mezi nimi budou posuzovány u soudu v Itálii. V tomto případě byla jedna ze stran (žalobce) žalována u soudů v zahraničí, což by mělo dle italského žalobce ovlivnit příslušnost italského soudu k rozhodování věci mezi žalobcem a žalovaným. Ti se ovšem dohodli, že veškeré jejich spory (a to je nutné vyložit jako spory vnitrostátní i spory s mezinárodním prvkem) mají být posuzovány v Itálii. Anglický soud na základě nařízení Brusel I dospěl k závěru, že smlouva mezi dvěma italskými subjekty, která obsahuje výslovně volbu místně příslušného soudu v Itálii, která byla sepsána v italštině a plněna v Itálii, nemůže být posuzována u anglického soudu z toho důvodu, že zboží, jehož součástí je plnění z uzavřené kupní smlouvy mezi žalobcem a žalovaným, bylo dodáno do Velké Británie a tam přestalo fungovat.

353 Bod 34 rozhodnutí.

V tomto rozhodnutí tedy soud dospěl k závěru, že nařízení Brusel I lze aplikovat na právní vztah, i když mezinárodní prvek neexistuje v právním vztahu v době jeho vzniku, ale objeví se v právním vztahu až později, tj. podáním žaloby u zahraničního soudu. Jediný mezinárodní prvek v tomto případě byl fakt, že zboží dodané na základě vnitrostátní smlouvy bude dále dodáváno do zahraničí. Rozhodnutí ve věci Babbini vychází ze stejných předpokladů jako rozhodnutí ve věci Owusu, tj. že postačuje, když se kdykoli v řízení objeví otázka, který soud je mezinárodně příslušný k rozhodování ve věci.

Podobnou argumentaci by poté bylo možné využít i ve skutkově odlišném případě, který je konkrétní ukázkou procesní subjektivní internacionalizace. Subjekty (prodávající A a kupující B) se sídlem ve státě X uzavřou kupní smlouvu na komponent, který strana A zakomponuje do díla, které poté prodá straně C se sídlem ve státě Y. Strana B bude s takovou transakcí obeznámena. V kupní smlouvě mezi stranou A a B bude k rozhodování sporů ve věci zvolen soud státu Y. Komponent přestane fungovat, je vadný a způsobí na území státu Y subjektu C škodu. Je možné na takový případ aplikovat nařízení Brusel I?

Při řešení příslušnosti soudu Y k řešení věci jistě vyvstane otázka mezinárodní příslušnosti soudu. Stejně jako v případě, který řešil výše anglický Nejvyšší soud, nebyl v okamžiku prorogační dohody v právním vztahu žádný objektivní mezinárodní prvek (skutečnost, že kupující komponentu zapracuje do díla pro jiného odběratele nelze standardně považovat za relevantní mezinárodní prvek). V tomto případě se v právním vztahu objevil navíc subjektivní mezinárodní prvek – prorogace zahraničního soudu. Anglický soud ve výše uvedeném případě dospěl k závěru, že prorogační dohoda směřující k soudu státu X (v tomto případě) spadá pod rozsah nařízení Brusel I. Stejně tak by bylo nutné dospět k závěru, že pod rozsah nařízení Brusel I spadá i prorogační dohoda v tomto případě. Zde je dokonce volba sudiště opodstatněná z hlediska procesní ekonomie, jelikož se tím k jednomu soudu koncentruje řízení o vzájemných nárocích z celé této transakce. K aplikaci nařízení Brusel I na posouzení prorogační doložky by mělo dojít i v případě, že by zboží do zahraničí vyváženo posléze nebylo.

8.5.5 Názory odborné literatury

Názory odborné literatury na tuto problematiku se různí. Jenardova zpráva³⁵⁴ uvádí, že se Bruselská úmluva neaplikuje, pokud si dvě strany, které mají bydliště ve stejném smluvním státě, zvolí, že soud tohoto státu je příslušný k rozhodování tohoto sporu, jelikož Úmluva upravuje mezinárodní příslušnost soudů. To koresponduje s výše vysloveným názorem, že Bruselská úmluva, resp. nařízení Brusel I, nemůže

354 Jenardova zpráva, s. 37 – 38.

nahrazovat vnitrostátní pravidla o určování místní příslušnosti. Jenardova zpráva dále výslovně uvádí: „*It also applies where two persons domiciled in one Contracting State agree that a particular court of another Contracting State shall have jurisdiction.*“³⁵⁵

Potvrzuje tak zcela jasně, že Bruselskou úmluvu je možné aplikovat v případě volby zahraničního soudu v čistě vnitrostátním vztahu. Existence žádného dalšího mezinárodního prvku se nevyžaduje. Totéž je možné použít i v případě nařízení Brusel I. Tento názor zastává i Hill a Chong: „*Article 23 applies in a situation where both parties are domiciled in the same Member State – for example where two parties domiciled in Germany agree to refer disputes to the English Courts. Indeed, the courts have gone further and taken the view that Article 23 is not limited to disputes with an international element – so that a clause conferring exclusive jurisdiction of the courts of Forli in a contract with only Italian connecting factors must comply with the formal requirements of Article 23.*“³⁵⁶

Ke stejnému závěru se váhavě přiklání i Bříza,³⁵⁷ a to především z pragmatických důvodů, tj. aby se zamezilo situacím, v nichž budou soudy posuzovat mezinárodní příslušnost k rozhodování ve věcech se subjektivním mezinárodním prvkem rozdílně, aby se zamezilo souběžnému vedení několika řízení v několika členských státech zároveň (pravidlo *lis pendence* v nařízení Brusel I).

Český komentář k nařízení Brusel I³⁵⁸ bez konkrétních citací uvádí, že někteří autoři se přiklání k tomu, že v případě uzavření prorogační dohody mezi dvěma stranami s domicilem ve stejném členském státě, a to ve prospěch soudů jiného členského státu, není mezinárodní prvek dán, zatímco jiní autoři se přiklání k tomu, že existenci mezinárodního prvku je nutné posuzovat k okamžiku zahájení řízení (viz rozhodnutí ve věci *Sanicentral*). V případě podání žaloby z jinak čistě vnitrostátního právního vztahu v zahraničí vyvstane u zahraničního soudu otázka mezinárodní příslušnosti ve smyslu rozhodnutí *Owusu*, čímž bude založen mezinárodní prvek. Proto je třeba nařízení Brusel I aplikovat. Komentář se k žádnému z uvedených stanovisek nepřiklání.

V komentáři k nařízení Brusel I³⁵⁹ z roku 2007 Magnus dovozuje, že pokud strany čistě vnitrostátního vztahu prorogovali soud jiného členského státu či třetího státu,

355 Jenardova zpráva, s. 38.

356 HILL, J.; CHONG, A. S. L. *International commercial disputes: commercial conflict of laws in English courts*. 4th ed. Oxford: Hart publishing, 2010. 895 s. S. 112.

357 BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 300 s. S. 132 – 134.

358 DRÁPAL, L.; BUREŠ, J. a kol. *Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009. 1776 s. S. 2959.

359 MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels I regulation*. München: Sellier. European Law Publishers, 2007. 852 s. S. 387.

nezakládá to mezinárodní charakter takového právního vztahu. V poznámce pod č. 96 odkazuje nejprve na autory, kteří potvrzují jeho stanovisko, a poté na autory, kteří zastávají jiný názor. V druhém vydání komentáře z roku 2012 již Magnus zastává opačný názor: „*Article 23 should also apply where the parties of an otherwise purely domestic case have agreed on the jurisdiction of the courts of a foreign EU Member State or of another state; this also internationalises the case.*“³⁶⁰ V poznámce Magnus odkazuje na autory, kteří podporují tento odlišný názor, a proti nim staví ty ostatní. Dále pokračuje v tom smyslu, že čl. 23 nařízení Brusel I nemá stejný cíl jako čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I, které se snaží o zachování aplikace kogentních norem práva jinak rozhodného. „*The choice is here only between Art. 23 and the corresponding national provision. The inapplicability of Art. 23 leads only to the applicability of national law which may or may not secure the ‘natural’ forum. Therefore the ‘uniformity-consideration’ should prevail. As far as possible all jurisdiction agreements with a European element should be measured by the yardstick of Art. 23.*“³⁶¹ Magnus tak zcela jasně dospívá k závěru, že prorogační dohoda ve prospěch zahraničního soudu v čistě vnitrostátních vztazích je nutné posuzovat podle nařízení Brusel I. Základním argumentem je pro něj jednotnost rozhodování v členských státech Evropské unie.

Dalším argumentem pro možnost aplikace nařízení Brusel I i v případech, kdy existuje pouze subjektivní mezinárodní prvek, je úprava prorogační doložky ve spotřebitelských věcech. Limitace prorogace v čl. 17 odst. 3 nařízení Brusel I jasně stanovuje, že prorogační doložka mezi spotřebitelem a podnikatelem je platná, pokud měly oba subjekty v době uzavření prorogační doložky sídlo ve stejném státě a pokud je taková dohoda podle práva takového členského státu přípustná. K aplikaci nařízení Brusel I v prorogaci ve spotřebitelských věcech tedy není vyžadována existence objektivního mezinárodního prvku v době uzavření smlouvy u spotřebitelských smluv. Tím spíše by nemusela být vyžadována u smluv občanskoprávních a obchodněprávních.

8.5.6 Závěr k aplikaci nařízení Brusel I

S ohledem na výše předložené argumenty je nutné dospět k závěru, že nařízení Brusel I je nutné aplikovat i na prorogační doložky směřující na zahraniční soud ve vnitrostátních věcech.³⁶² Pro tento závěr hovoří především cíl úpravy nařízení Brusel I (sjednocení postupu soudů evropských států při posuzování mezinárodní příslušnosti), právní jistota subjektů s bydlištěm na území členských států (jejich právo na základě čl. 3 nařízení Brusel I, aby byly v jiném členském státě žalovány pouze na základě

360 MAGNUS, U.; MANKOWSKI, P. *Brussels I regulation*. 2. uprav. vyd. München: Sellier. European Law Publishers, 2012. 972 s. S. 459.

361 Ibid., s. 459 – 460.

362 Jsou-li samozřejmě splněny veškeré další podmínky aplikace nařízení Brusel I.

pravidel obsažených v nařízení Brusel I, nikoli ve vnitrostátních předpisech), výslovná úprava ve spotřebitelských věcech, která aplikaci nařízení Brusel I na původně čistě vnitrostátních vztahy sama předpokládá. K tomuto závěru se konečně přiklání i současná právní teorie (Magnus v jeho komentáři z roku 2012).

8.6 Závěr

Ačkoli klasická česká doktrína mezinárodního práva soukromého a procesního, která se odráží zřetelně v zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním, nepřikládá pouhému subjektivnímu mezinárodnímu prvku dostatečnou právní relevanci, je nutné se smířit s posunem paradigmatu v této oblasti, ke kterému došlo především s ohledem na unifikační výsledky Evropské unie v oblasti kolizních norem a norem upravujících mezinárodní pravomoc a příslušnost soudů. Subjektivní mezinárodní prvek může být relevantním mezinárodním prvkem.

Lze tedy přijmout závěr, že v režimu nařízení Řím I je možné v čistě vnitrostátních vztazích volit cizí rozhodné právo pro smluvní občansko a obchodně-právní vztahy, aniž by byl ve vztahu vyžadován jakýkoli mezinárodní prvek. Nařízení Řím I konkrétně stanovuje, že v případě, že se všechny ostatní prvky pro situaci významné v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, je možné zvolit si libovolné rozhodné právo. Takto zvolené právo je však aplikováno v mezích kogentních norem práva jinak rozhodného (čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I). Nejedná se tedy o inkorporaci, ale o interpretačně a aplikačně poněkud složitý koncept: pravá volba práva limitovaná kogentními normami práva jinak rozhodného. Dále lze uzavřít, že pro aplikaci nařízení Brusel I na posouzení prorogační dohody proto postačuje, když v řízení v členském státě je vznesena otázka mezinárodní příslušnosti soudů. Není nezbytně vyžadován objektivní mezinárodní prvek, tj. jiný mezinárodní prvek než samotná prorogace zahraničního soudu. Nařízení Brusel I je proto možné aplikovat i v případě prorogace zahraničního soudu v jinak čistě vnitrostátních věcech. Podle nařízení Brusel I je pak platná (za splnění stanovených formálních podmínek) i prorogační dohoda ve prospěch soudu jiného členského státu, než je společným domicilem subjektů uzavírajících takovou prorogační dohodu.

9. Ochrana spotrebiteľa prostredníctvom limitácie voľby práva – je kolízna unifikácia dostatočná?

Mgr. Slavomír Halla

9.1 Spotrebiteľ a podnikateľ v medzinárodnom priestore

V súčasnosti sme svedkami mnohých „spotrebiteľských káuz“, ktoré obsahujú vo väčšej či menšej miere cezhraničný prvok. Systém rýchleho varovania pre potraviny a krmivá³⁶³ v pravidelných týždenných prehľadoch prináša podozrenia o závažných potravinárskych výrobkoch, ktoré sa objavujú na pultoch európskych predajní, a často majú pôvod v iných členských a nezriedka aj nečlenských štátoch. Samozrejme, potravinárstvo je len jedným ilustračným príkladom problematiky. Cestovateľské víkendové nákupy v príhraničí, objednanie nového bestselleru na stránkach zahraničného internetového obchodu, stiahnutie hudby z portálu poskytovateľa digitálneho obsahu, time-share prenájom vily na pobreží Ibizy. Tieto a ďalšie príklady, ktoré dnes bežne vnímame, jasne dokazujú, že cezhraničné – relevantné medzinárodné prvky – sa stávajú neodmysliteľnou súčasťou našich životov.

Vyššie uvedené potvrdzujú aj celoeurópske štatistické zistenia. Podľa Eurobarometra č. 299,³⁶⁴ ktorý analyzoval výsledky zberu dát uskutočneného na konci roku 2010, každý 4. obyvateľ EÚ v priebehu roku 2010 nakúpil tovar v zahraničí; takmer každý 10. obyvateľ pritom použil prostriedky diaľkovej komunikácie. Ďalší Eurobarometer č. 321³⁶⁵ potom zhrnul výsledky výskumu uskutočneného v roku 2011, v ktorom analyzoval postoje podnikateľov, ktorí sa aktívne zapájajú (alebo sa plánujú zapojiť) v cezhraničných B2C³⁶⁶ vzťahoch. V analyzovanej vzorke respondentov využíva – klasický

363 Dostupné z http://ec.europa.eu/food/food/rapidalert/index_en.htm

364 *Flash EB Series #299 Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection: Analytical report* [online]. Európska únia, 2011 [cit. 11.6.2013]. s. 5. Dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/strategy/docs/consumer_eurobarometer_2011_en.pdf

365 *Flash EB Series #321 European contract law in consumer transactions: Analytical report* [online]. Európska únia, 2011 [cit. 11.6.2013]. s. 19. Dostupné z: http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_321_en.pdf

366 Jedná sa o skratku anglického termínu „business to consumer“, ktorá sa bežne používa

predaj v „kamenných“ obchodoch, predaj prostredníctvom internetu, alebo predaj obomi spôsobmi, rovnaký (1/3) podiel. S ohľadom na tému prezentovanú v tejto časti publikácie bolo dôležité zistenie, že medzi najzávažnejšie prekážky realizácie tohto cezhraničného obchodu radili oslovení obchodníci neschopnosť dohľadať relevantné ustanovenia zahraničného zmluvného práva a povinnosť adaptovať sa na rozličné požiadavky ustanovení zaisťujúcich spotrebiteľskú ochranu.

Je možné vyjadriť predpoklad, že cezhraničné spotrebiteľské vzťahy budú s ďalším rozvojom siete internet a prehlbujúcou sa globalizáciou svetovej ekonomiky ešte viac na vzostupe a budú tak aj ďalej zvyšovať objem cezhraničných B2C transakcií. Je nepochybné, že s týmto vývojom bude stúpať aj počet cezhraničných sporov. Hoci procesnoprávne aspekty sú priamo previazané na aspekty kolízne, a následne hmotnoprávne, v nasledujúcich úvahách sa sústreďíme najmä na kolíznú analýzu tohto problému. Špecificky, s ohľadom na silné tendencie posilňovania zásady autonómie vôle v súkromnom práve, bude pozornosť uprená na možnosti strán v B2C vzťahu zjednať si právo rozhodné pre tento vzťah a zamyslieť sa nad výsledkami, ktoré priťahujú rôzne koncepty obmedzenia takejto autonómie.

Cieľom tejto kapitoly je prezentovať voľbu práva v cezhraničnom spotrebiteľskom vzťahu ako jeden z nástrojov regulácie týchto vzťahov zameraných na ochranu tzv. slabšej strany. Primárne zameranie bude vzťahované na priestor EÚ, ktorý v súčasnosti ponúka významný príklad pokusu regionálnej unifikácie kolíznoprávneho riešenia, doplnenú o (v tomto kontexte) subsidiárnu harmonizáciu hmotnoprávnej úpravy. Základným pohľadom vhodnosti toho ktorého regulačného rámca by potom mala byť ekonomická úvaha o podpore cezhraničného obchodu, právnej istoty strán, a to pri zachovaní spotrebiteľského štandardu.

9.2 Možnosti kolízneho riešenia - voľba práva a jej limitácie

9.2.1 Historický exkurz k vývoju hmotnoprávnej a kolíznej ochrany spotrebiteľa v nadnárodnom kontexte

Hoci je oblasť spotrebiteľskej ochrany v dnešnej dobe široko diskutovaná, z historického pohľadu sa vôbec nejedná o problematiku mladú. Práve naopak, vzdialené základy môžeme nájsť v antických predpisoch, ktoré určovali obchodníkom základné miery a jednotkové štandardy.³⁶⁷ Reálny rozvoj spotrebiteľského práva v hmotnopráv-

pre označenie spotrebiteľských zmluvných vzťahov. V tomto článku bude používaná v rovnakom zmysle.

367 ITURRIAGAGOITIA, J.R. *Introduction to EÚ consumer protection* [online]. Štátna komisia na ochranu hospodárskej súťaže Arménskej republiky, nedatované [cit. 11.6.2013]. s. 3-4. Dostupné z: <http://www.competition.am/uploads/resources/>

nom rozmere však nastal až s vytvorením industriálnej spotrebnej spoločnosti koncom 19. a začiatkom 20. storočia.

Skutočne modernú spotrebiteľskú legislatívu tak môžeme datovať do 60. rokov 20. storočia. V najzákladnejšej podobe bol európsky inštitucionálny základ spotrebiteľskej ochrany položený uzavretím Dohovoru o Európskom hospodárskom spoločenstve v roku 1957,³⁶⁸ ktorý počítal s vytvorením spoločného priestoru založeného na trvalej ochrane a zlepšovaní životných a pracovných podmienok obyvateľov Európy. Spotrebiteľ sám však nebol samostatným centrom záujmu integrujúcich sa európskych štruktúr, ktoré verili, že vytvorenie jednotného trhu a dostatočnej cezhraničnej súťaže povedie aj k zlepšeniu postavenia spotrebiteľov.³⁶⁹

V roku 1962 predniesol J. F. Kennedy v Kongrese Spojených štátov jeden z prvých politických prejavov, ktoré priamo adresovali problematiku postavenia a ochrany spotrebiteľa.³⁷⁰ Ďalším, tentoraz už globálnym, krokom bola výzva Hospodárskej a sociálnej rady OSN z roku 1981³⁷¹ k nadnárodnej spolupráci v oblasti spotrebiteľskej ochrany a vytvoreniu základných princípov formou neformálneho návodu. Po viacerých konzultáciách došlo skutočne v roku 1985 na pôde Valného zhromaždenia OSN k prijatiu rezolúcie, ktorou bol vyhlásený základný návod (tzv. guidelines) pre formulovanie spotrebiteľskej ochrany.³⁷²

V európskom rozmere bola v roku 1975 prijatá rezolúcia Rady EHS, ktorá s odkazom na vyššie citovaný Dohovor o EHS uznala, že zlepšovanie životných podmienok v sebe zahŕňa aj ochranu ekonomického postavenia spotrebiteľa a požadovala vytvore-

INTRODUCTION_TO_EÚ_CONSUMER_PROTECTION.pdf

- 368 *Dohovor o Európskom hospodárskom spoločenstve* [online]. 1957 [citované 11.6.2013]. Dostupné z: <http://www.cvce.eu/viewer/-/content/ca6ba28-0bf3-4ce6-8a76-6b0b3252696e/en>
- 369 EUROPEJSKIE CENTRUM KONSUMENCKIE. *History of the European consumer legislation* [online]. nedatované [cit. 11.6.2013]. Dostupné z: <http://www.konsument.gov.pl/en/baza-wiedzy/przepisy/history-of-the-european-consumer-legislation.html>
- 370 V citovanom prejave identifikoval 4 základné práva spotrebiteľa: právo na bezpečnosť, právo na informácie, právo na slobodný výber a právo na vyjadrenie názoru. Dostupné z: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108> [cit. 12.6.2013].
- 371 ORGANIZÁCIA SPOJENÝCH NÁRODOV. *Rezolúcia Hospodárskej a sociálnej rady č. 1981/62* [online]. New York, 1981 [citované 12.6.2013]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR0766/92/IMG/NR076692.pdf?OpenElement>
- 372 ORGANIZÁCIA SPOJENÝCH NÁRODOV. *Rezolúcia Valného zhromaždenia A/RES/39/248* [online]. New York, 1985 [cit. 12.6.2013]. Dostupné z: <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>. V súčasnosti revidovaná verzia v gescii Konferencie Organizácie Spojených národov o obchode a rozvoji. [cit. 11.6.2013]. Dostupné z: <http://unctad.org/en/Docs/poditccclpm21.en.pdf>

nie uceleného programu na realizáciu tohto cieľa.³⁷³ Na strane druhej, už v roku 1968 bol prijatý Dohovor o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach, ktorý obsahoval špeciálne ustanovenia určovania medzinárodnej súdnej právomoci/príslušnosti v spotrebiteľských veciach.³⁷⁴

Samotné 80. roky znamenali aj pre novovznikajúce európske spoločenstvá významnú kapitolu s ohľadom na problematiku spotrebiteľskej ochrany. Hneď v roku 1980 je z nášho pohľadu podpísaný mimoriadny dokument – Dohovor o práve rozhodnom pre zmluvné záväzkové právo,³⁷⁵ ktorý obsahoval samostatnú kolíznú úpravu aj pre spotrebiteľské zmluvy.^{376,377} V tomto období vzniká aj základné smernicové právo,³⁷⁸ ktorého cieľom je hmotnoprávna harmonizácia ustanovení vedúcich k och-

373 EURÓPSKE HOSPODÁRSKE SPOLOČENSTVO. *Council Resolution of 14 April 1975 on a preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy* [online]. 1975 [cit. 12.6.2013]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975Y0425\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31975Y0425(01):EN:HTML)

374 Hoci sa v tomto prípade jedná o problematiku medzinárodného práva procesného, ktorá sa primárne vymyká z témy tejto monografie, nie je možné prejsť túto úpravu bez ďalšieho. Určovanie práva rozhodného resp. limity autonómie vôle sú v konečnom dôsledku otázky, ktoré v prípade sporu musí riešiť národný súd. Je preto mimoriadne dôležité vidieť prepojenia noriem medzinárodného práva súkromného – kolíznych ako aj procesných. Nejednotnosť procesných pravidiel a rozdielnosť kolíznych noriem môže v konečnom dôsledku viesť k popretiu harmonizácie hmotného práva, k fenoménu *forum shopping*, a ďalším aspektom, ktoré v podstate vedú k znížovaniu predvídateľnosti výsledku určenia a následne aplikácie práva.

375 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí ČR č. 64/2006 Sb., o Úmluvě o přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyprské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky k Úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřené k podpisu v Římě dne 19. června 1980, a k Prvnímu a Druhému protokolu o jejím výkladu Soudním dvorem Evropských společenství (Lucemburk, 14. 4. 2005) (ďalej len „Rímsky dohovor“).

376 Blížšie bude k Rímskemu dohovoru pojednané v subkapitole 9.4.

377 S ohľadom na českú právnu úpravu je nutné podotknúť, že nikdy nedošlo k vytvoreniu príslušnej novely zákona č. 97/1963 Sb. o medzinárodnom práve súkromom a procesnom (ďalej len „ZMPS“), ktorá by v explicitnej podobe zakotvila špecifické kolízne ustanovenia pre spotrebiteľské zmluvy. Blížšie viď subkapitola 9.4. S ohľadom na hmotnoprávny rozmer českej legislatívy je možné konštatovať, že bola vykonaná aproximácia českého práva na požiadavky nastavené v citovaných spotrebiteľských smerniciach, aj keď je nutné kriticky poznamenať, že zvolené legislatívne techniky neboli vždy najlepšíe.

378 Jednalo sa najmä o smernicu č. 84/450/EHS o klamavej reklame, č. 85/374/EHS o zodpovednosti za vadné výrobky a č. 85/577/EHS o ochrane spotrebiteľa pri zmluvách uzatváraných mimo prevádzkových priestorov.

rane spotrebiteľa naprieč Európskym spoločenstvom. V roku 1986 došlo s prijatím Jednotného európskeho aktu k priamemu zaradeniu spotrebiteľskej ochrany medzi politiky ES a vytvoreniu základného inštitucionálneho rámca na prijímanie nutných aproximačných opatrení.³⁷⁹

Nasledujúce desaťročie prinieslo ďalšie prehĺbenie vývoja. Prijatím Maastrichtskej zmluvy v roku 1993 sa kompetenčný rámec novo kreovanej Európskej únie posilnil. Toto obdobie so sebou nesie extenzívnu harmonizačnú činnosť spojenú s revíziou existujúcich smerníc ako aj s ďalším vecným rozširovaním záberu harmonizácie, hoc založenom stále na kauzistickom prístupe.³⁸⁰ V tomto období sa v zásade formuje legislatívny rámec, ktorý dnes označujeme za spotrebiteľské *acquis*.

Aktuálny vývoj v novom miléniu je ovplyvnený predovšetkým prijatím Lisabonskej zmluvy a reformou EÚ. Okrem širšieho politického zakotvenia na viacerých miestach Zmluvy o fungovaní Európskej únie, dochádza k zakotveniu Charty základných práv Európskej únie a v nej v čl. 38 potvrdeniu umiestnenia ochrany spotrebiteľa medzi základné zásady fungovania Únie a zdroje jej politik, ktorým bude poskytnutý vysoký stupeň ochrany.³⁸¹

Z ďalších legislatívnych prác je potom v skúmanom kontexte mimoriadne významné Nariadenie o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky,^{382, 383} ktoré „vťahuje“ kolízne ustanovenia pôvodného Rímskeho dohovoru o zmluvných záväzkoch do interného legislatívneho rámca Únie a tieto pravidlá ďalej rozvádza.

379 Vid' čl. 100a Jednotného európskeho aktu. *Jednotný európsky akt* [online]. 1986 [cit. 11.6.2013]. Dostupné z: <http://www.nrsr.sk/web/Static/sk-SK/EÚ/Doc/jednotny-europsky-akt.pdf>

380 Napr. smernica Rady č. 93/19/EHS o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 97/7/ES o ochrane spotrebiteľa v prípade zmlúv uzatváraných na diaľku, smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 94/47/ES tzv. time-sharingová smernica.

381 Charta základných práv Európskej únie, vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. C 83/392. 2010 [cit. 12.6.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:SK:PDF>

382 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (ďalej len „Nariadenie Rím I.“).

383 S ohľadom na riešenie kolíznoprávnu problematiku je na tomto mieste nutné spomenúť aj nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (ďalej len „Nariadenie Rím II.“) a ďalej s dôrazom na už spomínané procesnoprávne prepojenia aj nariadenie Rady č. 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (ďalej len „Nariadenie Brusel I.“); v zmenách po nariadení č. 1215/2012.

Poslednou fázou vývoja je snaha o prípravu jednotného európskeho práva, ktoré by vytváralo či už parciálnu unifikačiu,³⁸⁴ alebo prípravný priestor na úplnú harmonizáciu hmotnoprávnej úpravy.³⁸⁵

9.3 Základné právne – teoretické východiská

Princíp autonómie vôle strán je nepochybne základným výstavbovým prvkom súkromného práva. Ako konštatuje Mo³⁸⁶ tento princíp má hlbokú oporu v politike laissez faire, ktorá definuje dnešnú tržnú ekonomiku. Hurdík potom príznačne charakterizuje princíp autonómie vôle ako širokú možnosť súkromnoprávných subjektov vytvárať súkromnoprávne vzťahy podľa vôle ich samotných.³⁸⁷ Zároveň však správne poukazuje na skutočnosť, že rovnosť subjektov je nutným predpokladom realizácie skutočnej autonómie strán.³⁸⁸ Len faktická, nie iba formálne deklarovaná, rovnosť môže viesť k plnému uplatneniu autonómie súkromných subjektov, tj. upraviť resp. vytvoriť si vlastným jednaním taký právne relevantný vzťah, ktorý najlepšie vyhovuje oprávneným (ekonomickým, sociálnym, morálnym ...) požiadavkám účastníkov tohto vzťahu.

V prípade, ak v riešenom súkromnoprávnom vzťahu vystupujú (zjednodušene povedané) dva subjekty s extrémne nevyváženou kontraktačnou silou, tj. v prípade, že jeden zo subjektov dokáže presadiť svoje záujmy bez nutnosti hľadania spoločného prieniku (ekvilibria) vzťahu, je na mieste položiť si otázku, či takýto vzťah môže požívať plnú kontraktačnú „slobodu“, ktorú so sebou nesie princíp autonómie vôle.

Typickým prípadom sú práve spotrebiteľské vzťahy, kde spotrebiteľ vystupuje v mnohých rovinách v polohe „slabšieho“ subjektu. Už historicky bola totiž úloha „spotrebiteľa“ znevýhodňovaná vytváraním prirodzených umelých monopolov na strane ponuky – obchodníkov, prípadne lokálnych a regionálnych oligopolov, ktorých tržná sila mohla byť narušená až s intenzívnym rozvojom lokálneho, regionálneho

384 *Návrh nariadenia o Jednotnom európskej úprave predaja* [online], [cit. 12.6.2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:-FIN:en:PDF>

385 Prehľad prác na Jednotnom referenčnom rámci dostupný z: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm#developments [citované 15.5.2013].

386 MO, Z. *Party autonomy and beyond: An international perspective of contractual choice of law* [online]. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 2008-44. s. 552 [cit. 12.6.2013]. Dostupný z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1084331.

387 HURDÍK, J., LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. 2010. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 198 s. Acta Universitatis Brunensis – Iuridica, No 367. s. 63.

388 Tamtiež, s. 72.

a globálneho obchodovania. Zároveň, uvedením prvých regulácií práva hospodárskej súťaže, mohlo v istej miere dôjsť k rozšíreniu ponuky, zvýšeniu súťaže na relevantnom trhu a v konečnom dôsledku rozšíreniu okruhu subjektov, s ktorými môže spotrebiteľ vstupovať do právnych vzťahov.

Súčasný moderný spotrebiteľ má pomocou siete internet k dispozícii takmer neobmedzené množstvo ponúk na zakúpenie tovaru, ktorý hľadá, a v ideálnom stave dokáže tieto ponuky triediť a zoradiť tak, aby vybral tú najlepšiu v závislosti na systéme nastavenia vlastných priorít. Ako poukazuje Rühl,³⁸⁹ kým ešte v 60. a 70. rokoch prevládala tzv. exploatačná teória, ktorá vysvetľovala slabšie postavenia spotrebiteľa práve jeho stretom s obmedzenou ponukou a silnými nadnárodnými korporáciami, v súčasnosti prvý element komparatívnej výhody už nie je natoľko opodstatnený.

O to zaujímavejšie (a závažnejšie) je však poznanie, že druhý element v dnešnom globalizovanom svete nadobudol oveľa podstatnejší rozmer. Súčasný spotrebiteľ aj naďalej zostáva v strete s nadnárodnými korporáciami, ktoré riadia tu viac alebo menej otvorene politiky a podmienky predaja tovaru v štátoch, kde podnikajú ich dcérske alebo frančízové spoločnosti.³⁹⁰ Ich prevahu už však nedohľadáme primárne v súvislosti s obmedzenou ponukou a malou možnosťou spotrebiteľa vyberať si, ale v ekonomických možnostiach týchto spoločností zabezpečiť si informačnú prevahu, a prostredníctvom sofistikovaného marketingu ponúkať spotrebiteľovi vhodné, „najdôležitejšie“ informácie o ponúkanom produkte.

Spotrebiteľ zároveň čelí všeobecne vyššiemu informačnému tlaku, ktorý súvisí s multiplicitou informačných zdrojov otvorenej demokratickej spoločnosti.³⁹¹ Právny režim spotrebiteľského vzťahu je potom len jednou z týchto informácií, a je možné vyjadriť myšlienku, že u priemerného spotrebiteľa sa bude jednať o informáciu vysoko odbornú a preto jej overenie aj pri multiplicitate zdrojov nemusí byť jednoduché.

389 RÜHL, G. *Consumer Protection in Choice of Law* [online]. Cornell International Law Journal, Vol. 44, 2011. [cit. 15.5.2013]. s. 4. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1816641

390 Tu je možné odkázať čitateľa na zaujímavú infografiku uverejnenú na stránkach convergencealimentaire.info, v ktorej je čitateľovi ponúknutá vrcholová korporátna štruktúra mnohých známych potravinových, drogistických a módných značiek. Záver infografiky naznačuje, že multiplicita ponuky je relatívnym pojmom. Dostupné z: <http://www.convergencealimentaire.info/map.jpg> [cit. 15.5.2013].

391 V tomto kontexte je možné súhlasiť s Bělohlávkom, ktorý kriticky poznamenáva: „množství informací, které jsou spotřebiteli obligatorně poskytovány, často překračuje míru, kterou je běžný spotřebitel schopen konzumovat, a především uvědomit si reálnou podstatu takových informací.“ BĚLOHLÁVEK, A. *Ochrana spotřebitele v rozhodčím řízení*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 595 s., s. 7.

Racionálne a informované spotrebiteľské rozhodnutie tak zjavne nemusí byť v tomto ohľade pravidlom.³⁹² Pri pôsobení nadnárodných korporácií, ale aj menších obchodníkov poskytujúcich svoje služby alebo tovar cez hranice, sa tento problém ešte ďalej exponuje – určenie záväzkového režimu spotrebiteľského vzťahu v tomto prípade môže byť problém aj pre spotrebiteľa – právnik.

S odkazom na vyššie uvedený vývoj je preto nutné skúmať aj kolíznoprávne aspekty a možnosti strán voliť si pre takýto vzťah právo rozhodné.

9.4 Súčasné metódy limitácie voľby práva v B2C vzťahoch

Ako uvádza Rozehnalová³⁹³ voľba práva je prejavom autonómie vôle strán a neodmysliteľne patrí k medzinárodnému právu súkromnému. Rovnako uvádza s odkazom na Nygha, že voľba práva je tradičným prvkom tržného hospodárstva a inštitútom vedúcim k istote a ekonomickej efektívitve.³⁹⁴ Nepochybne, predvídateľnosť určenia právneho režimu transakcie s medzinárodným prvkom posilňuje právnu istotu účastníkov tohto vzťahu.

V základe môžeme konštatovať, že v prípade, ak môžu súkromné subjekty vytvoriť, určiť a ukončiť svojimi prejavmi vôle právne relevantný vzťah, bude existovať málo relevantných dôvodov prečo by rovnakým prejavom vôle nemohli vybrať aj právny poriadok, ktorý bude stanovovať základné (kogentné) limity tohto vzťahu.

392 Tu je možné čitateľa odkázať na Jacobyho článok, v ktorom skúma platnosť jednej zo základných ekonomických premís o racionalite spotrebiteľského rozhodovania pohľadom behaviorálnej psychológie. Viď JACOBY, J. *Is it rational to assume consumer rationality? Some consumer psychological perspectives on rational choice theory* [online]. Roger Williams University Law Review, Vol. 6, 2000 [cit. 14.5.2013]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=930174

393 ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 272 s. Acta Universitatis Brunensis – Iuridica, No. 375. s. 76 a literatúra tam uvedená.

394 Na tomto mieste je nutné opätovne pripomenúť interakciu kolíznej a procesnej ochrany, kde nedostatočné prepojenie oboch inštitútov (primárne v normatívnom pohľade, ale následne aj prakticky v rámci kontraktácie) môže viesť až k úplnému odklonu od vytýčeného cieľa poskytnutia ochrany slabšej strane. K tomu Nygh správne uvádza, že súčasná globalizácia umožňuje podnikateľom voliť štáty s vyvinutým, moderným právnym a súdnym systémom, ale s nízkym dôrazom na ochranu spotrebiteľa – napr. Špeciálna správna oblasť Hong Kong. Zrovnaj NYGH, P. *Autonomy in international contracts*. Clarendon Press, 1999. 318 s., s. 15–24, s. 141; v európskom priestore zrovnaj potom ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 272 s. Acta Universitatis Brunensis – Iuridica, No. 375. s. 81.

Na strane druhej, môžeme rovnako vysloviť domnienku, že v spotrebiteľských vzťahoch by absolútna sloboda voľby mohla viesť k ďalšiemu zhoršeniu už tak slabého informačného postavenia spotrebiteľa. Ako poukazuje Bělohlávek³⁹⁵ je možné predpokladať, že na rozdiel od spotrebiteľa, ktorý má menšie skúsenosti a právnu podporu, pre podnikateľa je uzatváranie zmlúv so spotrebiteľom bežnou činnosťou, ktorej aspekty má riadne zanalyzované.³⁹⁶

V prípadoch, keď štát realizuje svoj ochranné pôsobenie a regulátorne zasahuje do súkromnoprávneho vzťahu na úrovni kolíznych pravidiel upravujúcich voľbu práva, nie zriedka upúšťa od absolútnej kolíznej spravodlivosti – možnosti plnej kolíznej voľby práva, a priestor prenechá či už čiastočnému kolíznemu obmedzeniu (založené na priestoro-vzťahovej blízkosti právneho poriadku), alebo priamo materializuje voľbu práva s prihliadnutím na výsledok aplikácie práva rozhodného.

V nasledujúcom texte v krátkosti predstavíme štyri základné metódy regulácie voľby práva (a jej obmedzenia).

9.4.1 Neobmedzená kolízna voľba práva

Tento model je základným východiskom regulácie zmluvných vzťahov a ako taký je univerzálne prijímaný. Stranám je poskytnutý v zásade neobmedzený priestor k výberu práva rozhodného pre určenie obligáčného štatútu. Príkladom formulovania neobmedzenej kolíznej normy je ustanovenie § 9 ZMPS, ktoré stanovuje: „Účastníci smlouvy môžu si zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy.“ Naviazanie tejto kolíznej normy využíva klasický hraničný ukazovateľ *lex electionis* bez toho, aby účastníkov v ich výbere obmedzovalo, tj. nemecký obchodník a český spotrebiteľ môžu na jeho základe zvoliť pre spotrebiteľskú zmluvu napr. právo ostrova Man.

Takto vykonaná voľba práva však môže byť obmedzená, čo do aplikačného výsledku, v dvoch smeroch.^{397, 398}

395 BĚLOHLÁVEK, A. *Ochrana spotřebitele v rozhodčím řízení*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. 595 s., s. 44.

396 Je nutné uznať, že daný model môže predstavovať výrazné zjednodušenie situácie a v praxi je možné naraziť aj na úplne opačné stavy – napr. stret samostatne podnikajúcej fyzickej osoby a obchodného cestujúceho na dovolenke. Pre potreby našej analýzy je však možné vysloviť predpoklad, že model citovaný v hlavnom texte bude na súčasnom spotrebiteľskom trhu stále dominantný.

397 Bližšie k výkladu problematiky použitia výhrady verejného poriadku a nutne použitelných noriem fóra viď napr. KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. 460 s., s. 193 – 198 a s. 233 – 243.

398 Poznámku o limitácii voľby práva inštitútmi výhrady verejného poriadku a prednostnej aplikovateľnosti nutne použiteľných noriem je možné v zásade použiť pre všetky tu prezentované metódy regulácie voľby práva v spotrebiteľskom vzťahu.

Prvým limitom je prednostná aplikácia nutne použiteľných noriem fóra.³⁹⁹ Tie súd aplikuje ešte predtým než určí rozhodné právo pre daný záväzkový vzťah. Bez dlhšieho výkladu však na tomto mieste konštatujeme, že hmotnoprávne ustanovenia povolane chrániť spotrebiteľa typicky nereprezentujú ustanovenia s kvalitou nutne použiteľných noriem, ktoré sú predovšetkým verejnoprávnej povahy.⁴⁰⁰

Druhým limitom je potom výhrada verejného poriadku.⁴⁰¹ Tú môže tuzemský súd aplikovať v momente, keď po určení práva rozhodného a hmotnoprávnej analýze situácie dospeje k presvedčeniu, že výsledok sa celkom zásadne javí ako neprijateľný. Z povahy veci sa jedná o mimoriadnu situáciu, kde hmotnoprávna aplikácia vedie k výsledkom, ktoré zasahujú základné výstavbové prvky práva štátu fóra. Opäť, problematika spotrebiteľskej ochrany nebude typicky zahrnutá ani v tomto stupni výnimočnej ochrany.⁴⁰²

9.4.2 Obmedzená kolízna voľba práva

Táto možnosť predstavuje istý kompromis obmedzenia – na jednej strane umožňuje stranám zvoliť si právo, avšak vo vopred stanovených limitoch – typicky právo štátu, ktorý má s daným spotrebiteľským vzťahom relatívne úzky kontakt.

V európskom priestore môžeme príkladom uviesť čl. 5 a 7 Nariadenia Rím I.⁴⁰³ Uvedené články obsahujú špecifické kolízne pravidlá pre úzky okruh spotrebiteľských

399 Zrovňaj napr. čl. 9 Nariadenia Rím I.

400 Najbližšie by s dosahom na riešenie problematiku bolo možné za nutne použiteľné normy českého fóra označiť normy na ochranu hospodárskej súťaže, a to aj v ich súkromnoprávnym rozmere vyjadrenom napr. v ustanoveniach §§ 41–55 zákona č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník, v znení neskorších novelizácií.

401 Zrovňaj s ustanovením § 36 ZMPS alebo čl. 21 Nariadenia Rím I.

402 Na stranu druhú, ako bolo naznačené v historickom úvode, ochrana spotrebiteľa predstavuje v súčasných zneniach zmlúv tvoriacich EÚ jednu z explicitne zakotvených politík, ochrane spotrebiteľa sa priznáva dokonca pozícia základného práva. S odkazom na rozhodnutia Súdneho dvora EÚ, resp. jeho predchodcov, vo veciach preskúmavania rozhodcovských nálezov práve s ohľadom na úničné politiky a ich aplikácie (napr. rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci C-126/97 zo dňa 1.6.1999, skrátene názov „Eco Swiss“), niektoré nadväzujúce rozhodnutie v rovnakom smere zamerané na ochranu spotrebiteľa (napr. rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci C-168/05 zo dňa 26.10.2006, skrátene názov Mostaza Claro) by táto politika mohla mať pomerne vysoký potenciál, aby slúžila ako možný základ pre odmietanie mimoúničného práva rozhodného, ktoré by spotrebiteľa zbavovalo ochrany v mimoriadnom rozsahu.

403 Obmedzená kolízna voľba bola zakotvená aj v predchodcovi Nariadenia Rím I., v Rímskom dohovore, ktorý v čl. 6 stanovil obmedzenú voľbu práva pre individuálne pracovné zmluvy. Tie síce nie sú spotrebiteľským vzťahom, principiálne sa však na ne môžeme dívať ako na zmluvy s nevyváženým kontraktčným postavením strán.

vzťahov – konkrétne zmluvy o preprave cestujúcich a poisťné zmluvy. Strany sa síce môžu dohodnúť na voľbe špecifického práva rozhodného, avšak len v rámci vopred určených spojovacích faktorov (napr. štát obvyklého pobytu cestujúceho alebo prepravcu, miesta začatia alebo skončenia prepravy).

9.4.3 Voľba práva nie je možná

Opačným, na prvý pohľad až extrémnym, príkladom je potom úplná výnimka z inak preferovanej autonómie vôle – nemožnosť strán zvoliť si rozhodné právo pre svoj zmluvný spotrebiteľský vzťah. Ako príklad je možné uviesť čl. 120 ods. 2 švajčiarskeho Spolkového zákona o medzinárodnom práve súkromnom,⁴⁰⁴ ktorý predstavuje výnimku zo základnej slobody voľby práva ukotvenej v čl. 116, a pre spotrebiteľské zmluvy voľbu vyslovene vylučuje.

Iným príkladom je ustanovenie § 1418, hlavy 51 Louisianskeho revidovaného zákonníka.⁴⁰⁵ To aktívne prepája procesnoprávnu, kolíznú a dokonca hmotnú úpravu ochrany spotrebiteľa. Uvedené ustanovenie v prvej rade definuje, v ktorých prípadoch má spotrebiteľský vzťah úzke spojenie so štátom Louisiana (napr. miesto uzatvorenia zmluvy). V nasledujúcej sekcii potom obsahuje jednostrannú kolíznú normu, ktorá stanovuje, že louisianským právom sa riadia spotrebiteľské zmluvy v prípadoch, ak sú naplnené podmienky úzkeho spojenia a spotrebiteľ je domicilovaný v Louisiane. Posledná sekcia potom zakotvuje, že pre tieto prípady nie sú platné doložky o voľbe iného než louisianskeho súdu a voľbe iného než louisianskeho práva. V prípade, ak spotrebiteľ nebude domicilovaný v Louisiane, takéto voľby by potom *a contrario* boli možné a súd by ich mal rešpektovať.

9.4.4 Materializovaná voľba práva

Táto regulácia voľby práva sa vymyká od ostatných tu uvedených, a to momentom, v ktorom zákonodarca zasahuje do súkromnoprávneho vzťahu. Kým v predošlých prípadoch je zasiahnuté do samotného kolízneho riešenia, v prípade materializovanej kolíznej voľby je zásah vykonaný až v aplikačno-interpretáčnej fáze riešenia daného prípadu.

404 Preklad zákona dostupný v publikácii BĚLOHLÁVEK, A. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 1196 s., s. 461.

405 Znenie zákona dostupné z: <http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=104043> [cit. 15.5.2013].

Demonštrovať je možné na normách európskeho, ako aj tuzemského pôvodu.^{406, 407}

Rímsky dohovor obsahuje špecifické pravidlá, ktoré stanovujú ako *lex specialis* k čl. 3 a 4 kolíznú úpravu spotrebiteľského vzťahu.⁴⁰⁸ Dohovor obsahuje v čl. 5 autonómne vymedzuje pojem „spotrebiteľ“ a stanovuje základné pravidlá určenia práva rozhodného – v zásade špeciálne kolízne ustanovenia dopadajú len na tzv. „pasívneho“ spotrebiteľa.⁴⁰⁹ A pre tieto prípady je spotrebiteľ kolízne „chránený“. Základným právom rozhodným, v prípade absencie voľby, je štát obvyklého pobytu spotrebiteľa. Voľba práva je síce povolená, ale nemôže v konečnom dôsledku viesť k zníženiu štandardu spotrebiteľskej ochrany, ktoré poskytujú imperatívne ustanovenia práva inak rozhodného. Z uvedeného vyplýva, že súd by mal hodnotiť celkovú úroveň ochrany, a neporovnávať iba špecifické ustanovenia. Prakticky to *a contrario* znamená, že fórum môže aplikovať zvolené právo v prípadoch, ak vyhodnotí, že poskytuje spotrebiteľovi všeobecne vyšší stupeň ochrany, ako by tomu bolo na základe práva inak rozhodného – tj. určeného pobytom spotrebiteľa.

406 Rühl uvádza, že materializácia kolíznej voľby v spotrebiteľských vzťahoch je súčasťou právnych poriadkov napr. Japonska, Južnej Kórey, Ruska, Turecka a Spojených štátov. Bližšie viď RÜHL, G. *Consumer Protection in Choice of Law* [online]. Cornell International Law Journal, Vol. 44, 2011. [cit. 15.5.2013]. s. 25. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1816641.

407 S odkazom na cezhraničný presah riešenej problematiky je potom nutné upozorniť na špecifickú črtu aplikácie cudzieho práva v štátoch *common law*. Súdny *common law* totiž pristupujú k cudziemu právu tak, že jeho obsah považujú za rovnaký s právom fóra, do momentu, kým nie je účastníkmi konania dokázaný opak. Pred spotrebiteľa sa tak v podstate kladie ďalšia prekážka ochrany v prípade, že *lex fori* poskytuje nižší štandard ochrany ako *lex causae*. Je možné predpokladať, že bežný spotrebiteľ neznalý procesných nuansí fóra nemusí byť schopný efektívne ochrániť svoje práva – a to bez nutného zohľadnenia ďalších problémov spojených s voľbou práva rozhodného.

408 Bližšie viď ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003. 401 s. Acta Universitatis Brunensis – Iuridica, No. 301. s. 94 a násl.

409 Európska úprava správne balansuje obe pozície subjektov spotrebiteľského vzťahu. S ohľadom na princíp predvídateľnosti je totiž nepochybne správne, že rozhodné právo by sa nemalo viazať na tých spotrebiteľov, ktorí aktívne vycestujú do zahraničia a prakticky vzaté neumožnia obchodníkovi subjektívne zistiť, že miesto ich obvyklého pobytu nie je na území štátu, z ktorého pochádza obchodník. V týchto prípadoch by tak mala prevládať bežná autonómia vôle. Bližšie princípom ochrany spotrebiteľa a jeho samotnému vymedzeniu v Rímskom dohovore viď publikáciu BĚLOHLÁVEK, A. *Rímská úmluva, Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého. I. díl*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 2684 s., s. 1025 a 1031 a násl.

Nástupca Rímskeho dohovoru, Nariadenie Rím I., pokračuje v tendencií materializácie kolízneho riešenia. Voľba práva je síce v zmysle čl. 6 ods. 2 možná, ale opäť nemôže viesť k zhoršeniu ochrany, ktoré spotrebiteľovi ponúkajú kogentné ustanovenia práva inak rozhodného, tj. opäť podľa obvyklého pobytu. Tu je samozrejme textový rozdiel oproti zneniu Rímskeho dohovoru, ktorý poskytoval ochranu štandardu, kdežto nariadenie poskytuje ochranu vnútroštátnym kogentným normám *lex causae*.⁴¹⁰ Ako uvádza Bělohlávek⁴¹¹ a Rozehnalová⁴¹² uvedené ustanovenie je možné chápať dvojako – ako materiálnu alebo ako materializovanú voľbu práva; nakoniec však zhodne uzatvárajú, že uvedené ustanovenie, aj napriek jeho textácií, je funkčne materializovanou voľbou práva, a v podstate vedie k rovnakému výsledku ako aplikácia ustanovenia čl. 5 Rímskeho dohovoru (a to aj s ohľadom na harmonizáciu hmotnoprávnej ochrany smernicovým právom a ochranným ustanovením čl. 9 Nariadenia Rím I.).

Obdobne pristupuje k problematike aj nový český zákon o medzinárodnom práve súkromnom,⁴¹³ keď v ustanovení § 87 ods. 1 všeobecne uznáva možnosť strán zvoliť si rozhodné právo. Zároveň však opúšťa princíp neobmedzenej kolíznej voľby súčasného ZMPS a v ods. 2 vymedzuje hmotnoprávny korektív ochrany spotrebiteľa, keď stanoví:

„Pokud právní poměr založený spotřebitelskou smlouvou úzce souvisí s územím některého členského státu Evropské unie, nemůže být spotřebitel zbaven ochrany příslušející mu podle českého práva, jestliže řízení probíhá v České republice, i když pro smlouvu bylo zvoleno nebo i jinak se má použít právo jiného než členského státu Evropské unie.“

Uvedené ustanovenie tak chráni spotrebiteľa, bez ohľadu na jeho aktívny/pasívny status, a pri naplnení faktorov úzkého spojenia zaisťuje, že spotrebiteľovi bude poskytnutá ochrana aspoň podľa českého (EÚ harmonizovaného) vnútroštátneho práva.

410 V rozsahu tejto diskusie je štandard podľa nášho názoru možné chápať ako dynamickú minimálnu úroveň ochrany práv, tj. pravidlo s kogentným spodným prahom – zmluvne je tak možné sa od štandardu odchyliť, ale vždy iba smerom k zlepšeniu pozície strany, v prospech ktorej je štandard vytvorený (napr. lehota k odstúpeniu od zmluvy nesmie byť kratšia ako 7 dní). Naopak, ak hovoríme o právach a povinnostiach určených kogentnou normou, od ktorej nie je možné sa zmluve odchyliť, hovoríme o štandarde statickom (napr. lehota na odstúpenie je 7 dní).

411 BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva, Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého. I. díl.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 2684 s., s. 1058.

412 Tamtiež, s. 156–157.

413 Zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém; účinnosť od 1. januára 2014.

Toto riešenie je tak v zásade rovnaké ako riešenie, ktoré poskytuje Nariadenie Rím I., samozrejme pri zohľadnení vnútroštátneho rozmeru. Kým tvorcovia nariadenia muse-
li počítať s možnou pluralitou riešiacich fór v rámci EÚ a pluralitou práv rozhodných
(s ohľadom na rôzny obvyklý pobyt) a formulačne tak využiť abstraktnejšiu úpravu,
vnútroštátny predpis je primárne povolaný k určeniu aplikovateľného práva, ak je
český súd fórom sporu. Naviazanie na české právo potom dáva zmysel s ohľadom
na jednoduchú predvídateľnosť účastníkmi vzťahu a prakticky v európskom priestore
stanovuje rovnakú úroveň minimálnej ochrany.

9.5 (Ne)informovaný spotrebiteľ a voľba práva - zhodnotenie regulačných prístupov

Na tomto mieste zostáva zhodnotiť jednotlivé vyššie predstavené metódy regulácie
voľby práva v spotrebiteľských vzťahoch, a to s ohľadom na vytýčené parametre: pred-
vídateľnosť aplikačného riešenia a korekcia informačnej asymetrie.

Neobmedzená kolízna voľba je v tomto pohľade zjavne nevyhovujúci model.

Hoci je možné uzavrieť, že predvídateľnosť riešenia je na prvý pohľad vysoká, na st-
rane druhej musíme pripomenúť „hrozbu“, ktorú vytvára inštitút výhrady verejného
poriadku a s ním silná ochranná pozícia EÚ politik, ktoru môže v istom rozsahu rov-
nako dopadnúť aj na súkromnoprávny spotrebiteľský vzťah. Hoci by sa preto mohlo
zdať, že tento model by mohol byť mimoriadne prospešný pre obchodníka, aj pre
neho nakoniec kladie (minimálne pred európskymi národnými súdmi) mnohé otázky.
Je možné argumentovať, že v prípadoch, ak kolízna norma neobsahuje žiadnu mate-
rializáciu kolízneho riešenia, a ako poslednú líniu „obranu“ slabšej strany zostáva súdu
aplikácia výhrad verejného poriadku, môžu súd inklinovať k použitiu týchto, inak
mimoriadnych, nástrojov vo väčšom počte prípadov. Korekcia informačnej asymetrie
je potom minimálna, pretože je možné racionálne očakávať, že obchodník bude vo
voľbe preferovať právo, ktoré pozná – tj. typicky právo domicilu obchodníka.

Na opačnej strane spektra stojí úplný zákaz voľby práva, s pripojením jednostran-
nej kolíznej normy. Tento model ochrany je z hľadiska hodnotenia rozporný.

Na prvý pohľad prináša mimoriadne vysokú predvídateľnosť aplikácie práva. Ešte
pred podaním žaloby je totiž jasné, aké právo bude rozhodné pre záväzkový vzťah,
a keďže sa bude jednať typicky o právo fóra, bude jeho ďalšia aplikácia nedotknutá in-
štitútmi chrániacimi verejný poriadok. Na strane druhej, tento model regulácie naráža
na prepojenie s procesnou ochranou spotrebiteľa. Ak totiž existuje právny systém, kto-
rý umožňuje prijať voľbu fóra a zároveň neposkytuje možnosti kolíznej voľby, otvára
sa tak mimoriadne veľký priestor pre *forum shopping* a určovanie práva rozhodného
nepriamo (pre spotrebiteľa v podstate skryto) prostredníctvom prorogačných dohôd.

Len v prípadoch, ak existuje komplexný resp. regionálne unifikovaný systém regulujúci uzatváranie prorogačných dohôd so spotrebiteľom,⁴¹⁴ môžeme súhlasiť so záverom, ktorý vyslovuje Rühl, že aplikácia tejto metódy vedie z pohľadu spotrebiteľa k vysokej miere právnej istoty a zníženiu transakčných nákladov, ako aj prípadných trov a ďalších finančných nákladov konania.⁴¹⁵ Je však možné súhlasiť s jej ďalším záverom, že tento model môže vo svojich ekonomických dôsledkoch viesť k zhoršeniu tržnej situácie spotrebiteľa, pretože zahraniční obchodníci môžu byť odradení nutnosťou analyzovať cudzí právny poriadok, prípadne v ňom vidieť neprijateľné zodpovednostné riziká.⁴¹⁶

Rovnako aj vyhodnotenie druhého pohľadu o informačnej asymetrii bude v tomto prípade oveľa viac závislé na procesnoprávnom usporiadaní. V ideálnom prípade, ak by na základe unifikovaných procesných pravidiel medzinárodnej príslušnosti⁴¹⁷ bolo možné vopred jasne určiť sudisko, je tento prístup značne výhodný pre vyváženú informačnej asymetrie. Avšak, pre tieto prípady bude musieť obchodník analyzovať všetky právne poriadky spojené so štátmi, v ktorých potenciálne oslovuje zákazníkov.

Model s kolízne obmedzenou voľbou práva stojí na pomedzí oboch vyššie uvedených.

V zásade poskytuje férovú šancu vybrať si z okruhu národných právnych poriadkov, ktoré majú mimoriadne úzke spojenie so spotrebiteľským vzťahom. Stále však voľba cudzieho práva vedie spotrebiteľa k ďalšiemu prehĺbeniu jeho informačného deficitu. Rovnako s ohľadom na právne legislatívnu techniku a možnosti praktickej aplikácie je otázne, či by dané riešenie mohlo dopadať na širšiu škálu spotrebiteľských vzťahov, než je tomu teraz. Ak berieme do úvahy zmluvu o preprave cestujúcich alebo poisťnú zmluvu, z ich podstaty vyplýva pomerne jasné určenie úzkych bodov kontaktu s jednotlivými národnými poriadkami. Na strane pri širokej vecnej palete spotrebiteľských zmlúv by sme pravdepodobne museli redukovať hraničný ukazovateľ na formuláciu „výber z právnych poriadkov, ktoré preukazujú najužšie spojenie s riešeným vzťahom“. Táto formulácia by jednoznačne neviedla k posilneniu právnej predvídateľnosti správnosti voľby, ktorú by strany vykonali.

414 V priestore EÚ vid' už citované Nariadenie Brusel I.

415 RÜHL, G. *Consumer Protection in Choice of Law* [online]. Cornell International Law Journal, Vol. 44, 2011. [cit. 15.5.2013]. s. 31. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1816641.

416 Tamtiež, s. 32.

417 Napr. porovnaj čl. 16 ods. 2 Nariadenia Brusel I., ktoré umožňuje obchodníkovi, v spotrebiteľských veciach spadajúcich do rozsahu citovaného článku, žalovať spotrebiteľa len v štáte bydliska spotrebiteľa.

Posledným riešením regulácie voľby práva v spotrebiteľských vzťahoch je napokon materializácia kolíznej úvahy. Hoci tento model predstavuje pomerne sofistikované riešenie daného problému, práve jeho aplikačná komplexnosť nemusí byť nutne pre spotrebiteľa výhodou.

Je jasné, že spotrebiteľ v tomto režime nebude zbavený ochrany, ktorú pozná z vlastného domovského štátu. Ochrana, ktorú poskytuje zvolené právo sa potom aktivizuje iba v prípadoch, ak poskytuje vyšší štandard. Ako bolo indikované na predchádzajúcich miestach tejto kapitoly, ako prvou problémovou otázkou bude rozsah fragmentácie – resp. štiepenia obligáčného štatútu. Bude povinnosťou súdu aplikovať to právo, ktoré celkovo poskytuje vyšší štandard, alebo len jednotlivé ustanovenia? Doktrína sa v zásade zhoduje na tom, že správny je prvý prístup – dochádza k porovnaniu ochranných kogentných noriem, a následne sa aplikuje ten celkový štandard, ktorého ochranné kogentné normy poskytujú vyššiu ochranu. V tomto smere však pred súdom a nepochybne aj pred účastníkmi vzťahu stojí otázka – aké sú „kogentné ustanovenia, od ktorých sa nie je možné zmluvne odchyliť a poskytujú spotrebiteľovi ochranu“? Sú všetky kogentné ustanovenia súkromného resp. spotrebiteľského práva určené na ochranu spotrebiteľa? Je možné pod uvedenú definíciu zahrnúť aj ustanovenia, ktoré kogentne určujú minimálne štandardy, ale umožňujú zmluvnú modifikáciu výhodnejšiu pre spotrebiteľa?

Hoci je spotrebiteľ nepochybne „vítazom“ tohto modelu, čo do hmotnoprávneho výsledku vysokého štandardu ochrany, z širšieho pohľadu tomu tak celkom nie je. S odkazom na jednu zo základných zásad súkromného práva *vigilantibus iura scripta sunt*⁴¹⁸ nie je možné dlhodobo udržiavať legislatívne taký stav, ktorý túto zásadu prakticky neguje. Spotrebiteľ nemôže byť subjekt bez zodpovednosti; nadnesene povedané, aj spotrebiteľ by sa mal zoznámiť so svojimi právami, tak aby ich mohol v prípade potreby riadne a včas uplatniť. Informačná prevaha a šikovnosť obchodníkov, informačné preťaženie dnešného sveta, a samozrejme aj odbornosť právneho textu, to všetko prispieva k strate záujmu spotrebiteľa dozvedieť sa a pochopiť svoje práva, a to už aj v súvislosti so spotrebiteľsky „priateľským“ domácim právnym poriadkom. V prípade, ak by sme mali žiadať od spotrebiteľa znalosť a odbornú erudovanosť porovnávať zvolený právny poriadok a právny poriadok jeho obvyklého pobytu, domnievame sa, že nad výsledkom by sme boli pomerne sklamaní. Ak však nemôžeme od spotrebiteľa žiadať znalosť právneho poriadku, vytvárame tak nebezpečný precedens do budúcnosti – spotrebiteľa, ktorý sa o svoje práva nemusí vôbec zaujímať.

Paradoxne tak musíme konštatovať, že hoci čo do výsledku tento model ochraňuje spotrebiteľa najviac, prakticky vzaté nemotivuje spotrebiteľa k hlbšiemu zisteniu svo-

⁴¹⁸ V preklade voľne „bdeľým patria práva“.

jich práv, pretože rozhodný právny poriadok nie je pre neho vopred jednoznačne určiteľný. Táto funkcia je v podstate naplno prenechaná rozhodujúcemu súdu. Z pohľadu obchodníka je potom stav ešte oveľa nepriaznivejší, pretože otázka, ktorá je typicky najdôležitejšia – zodpovednosť – musí byť preventívne riešená s ohľadom na oba právne systémy, pretože až do záväzného rozhodnutia súdu nie je bez pochybností možné určiť, ktorý právny poriadok stanovuje vyššiu úroveň ochrany.

9.6 Závery

V analýze, ktorú poskytla táto kapitola, sme sa pokúsili o zhrnutie základných možností regulácie autonómie vôle v spotrebiteľských vzťahoch. Je nepochybné, že s ohľadom na informačnú asymetriu zúčastnených subjektov, je regulačný zásah štátu ospravedlniteľný, ako na úrovni hmotnoprávnej, tak kolíznej a procesnej. Na strane druhej je nutné brať do úvahy aj otázku, či daná regulácia nespôsobuje vychýlenie pomyselných váh na úplne opačnú stranu, tj. nevytvára také prekážky podnikania, ktoré v konečnom dôsledku vytvoria bariéru vstupu na zahraničný trh, prípadne spôsobia odchod z uvedeného trhu. Domnievame sa, že žiadny z modelov, ktoré sú prezentované v tomto článku, nie je možné z tohto pohľadu označiť bez výhrad za model víťazný. Môžeme súhlasiť s Rozehnalovou,⁴¹⁹ ktorá dospieva k názoru, že voľba práva (a jej následná regulácia) v spotrebiteľských veciach nie je najvhodnejšou cestou.

Aj záver našej analýzy vedie k presvedčeniu,⁴²⁰ že model materializácie voľby v podstate vedie k vytvoreniu zložitého akademického problému, s ktorým bude konfrontovaný nie len národný súd, ale aj samotné strany spotrebiteľského vzťahu. Je nutné uznať, že s rozvojom judikatúry v tomto smere sa môže zvýšiť úroveň právnej istoty strán vstupujúcich do obdobných vzťahov, za obdobných okolností. Pre ostatné prípady je určenie rozhodného právneho režimu pred vznikom sporu nákladnou ekonomickou záležitosťou, ktorá vytvára praktickú bariéru slobodnému pohybu tovaru a služieb na vnútornom trhu.

Na mnohých miestach tejto kapitoly bolo zdôraznené prepojenie kolíznej problematiky a pravidiel určovania medzinárodnej príslušnosti/právomoci. V regionálnom kontexte Európskej únie tu existujú oba druhy pravidiel, ktoré sú nad to pomerne vhodne prepojené. Zákaz voľby práva v spotrebiteľských veciach by teda principiál-

419 ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 272 s. Acta Universitatis Brunensis – Iuridica, No. 375. s. 158.

420 S modelom neobmedzenej kolíznej voľby v závere práce nepočítame, pretože vykazuje značný potenciál k ešte väčšiemu prehĺbeniu informačnej asymetrie v neprospech spotrebiteľa.

Ine nemal viesť k negatívnemu javu *forum shopping*. Avšak, až unifikovaná európska hmotnoprávna úprava môže viesť k konštatovaniu o úplnom odstránení tohto javu v priestore EÚ. Zároveň v unifikovanej úprave vidíme najväčší potenciál ako nastaviť dostatočnú ochranu spotrebiteľa, ktorá je zároveň predvídaná v každom členskom štáte, a netvorí prekážku vnútorného trhu, pretože je hmotnoprávne rovnaká v každom štáte. Prvý pokus, návrh Nariadenia o jednotnej európskej úprave predaja,⁴²¹ je v súčasnosti živo diskutovanou témou a bezpochyby bude zaujímavé sledovať jeho ďalší osud. Máme však za to, že táto cesta má potenciál byť najprínosnejšou pre vnútorný trh, a posilní predvídateľnosť aplikácie práva a právnu istotu obchodníkov aj spotrebiteľov.

421 *Návrh nariadenia o Jednotnom európskej úprave predaja* [online]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:en:PDF> [cit. 12.6.2013]. K porovnaniu návrhu nariadenia, existujúcej a novej českej občianskoprávnej úpravy vid' publikáciu SELUCKÁ, M. a kol. *KOUPĚ A PRODEJ. Nový občanský zákoník. Společná evropská právní úprava prodeje*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, 255 s.

10. Specifika aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží před rozhodci – možnost stran vyloučit účinky výhrady podle článku 96⁴²²

JUDr. Klára Drličková, Ph.D.

10.1 Úvod

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále jen „Úmluva“) je bezpochyby nejúspěšnější unifikací hmotného práva a představuje klíčovou úpravu kupní smlouvy s mezinárodním prvkem. Úmluva byla aplikována ve velkém množství případů.⁴²³ Zdá se tedy, že v souvislosti s ní lze stěží hovořit o novinkách či nových trendech. Nicméně, opak je pravdou.

Za prvé lze v aplikaci Úmluvy bohužel spatřovat trend negativní. Úmluva bývá často vylučována samotnými stranami kupní smlouvy, které raději podřizují svůj vztah národnímu právu. Důvody tohoto jevu jsou různé a jejich analýza je předmětem jiných publikací.⁴²⁴ Rovněž na úrovni legislativní lze pozorovat snahu o vytváření nových (regionálních) úprav mezinárodní kupní smlouvy namísto prohlubování unifi-

422 K napsání této kapitoly byla autorka inspirována zadáním případu pro 20. ročník soutěže Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. Zadání případu je dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/moot20.pdf>.

423 Viz databáze rozhodnutí k Úmluvě, např. *CISG Database* [online]. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z <http://www.cisg.law.pace.edu/>; *CLOUT Database* [online]. UNCITRAL [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html.

424 FERRARI, F. *The CISG and Its Impact on National Legal Systems*. München: Sellier European Law Publishers, 2008. 489 s.; FERRARI, F. Homeward Trend: Why, What and Why not?. In: JANSSEN, A., MEYER, O. (eds.) *CISG Metodology*. München: Sellier European Law Publishers, 2009, 395 s. S. 171 – 206; KROLL, S., MISTELIS, L., VISCASILLAS P.P. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Commentary*. München: Verlag C. H. Beck, 2011. 1251 s. S. 13 –16; ROZEHNALOVÁ, N., DRLIČKOVÁ, K. a kol. *Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží – ano či ne?* Brno: Masarykova univerzita, 2012. 269 s.

kace prostřednictvím podpory aplikace Úmluvy.⁴²⁵ Můžeme však vidět i trend opačný, tedy podporu užívání Úmluvy a její jednotnou aplikaci.⁴²⁶

Samostatnou otázkou může v této souvislosti být aplikace Úmluvy před rozhodci. Pokud soud řeší spor z kupní smlouvy s mezinárodním prvkem, nemůže bez dalšího aplikovat své hmotné právo. Musí nejprve určit, které hmotněprávní normy má použít. Soudy zpravidla za tímto účelem použijí své kolizní normy a určí rozhodné právo. Pokud je však stát, ve kterém se soud nachází, vázán unifikovanou hmotněprávní úpravou, jako je Úmluva, musí soud nejprve zvážit aplikaci této úpravy. Aplikace Úmluvy má přednost před použitím kolizních norem fora. Jedná se o aplikaci na základě článku 1 odst. 1 pís. a) Úmluvy. V tomto případě je Úmluva přímou normou. Pokud jsou tedy splněny podmínky článku 1 odst. 1 pís. a), musí soud Úmluvu aplikovat, a to přednostně před svými kolizními normami.⁴²⁷ Rozhodný národní právní řád tak bude sloužit pouze k vyplnění mezer Úmluvy. Před obecnými soudy platí, že přímá norma bude použita přednostně před normou kolizní.

Situace před rozhodci může být jiná, a to i když se rozhodčí řízení koná ve smluvním státě Úmluvy. Mají rozhodci rovněž povinnost aplikovat článek 1 odst. 1 pís. a) stejně jako národní soudy?⁴²⁸ Bude před rozhodci rovněž platit výše uvedený vztah mezi normou přímou a kolizní? Podle řady názorů nejsou rozhodci přímo vázáni článkem 1 odst. 1 pís. a).⁴²⁹ Pokud jde o stanovení práva rozhodného pro meritum

425 ROZEHNALOVÁ, N., DRLIČKOVÁ, K. a kol. *Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží – ano či ne?* Brno: Masarykova univerzita, 2012. 269 s. S. 17 – 18.

426 To dokládá například již zmíněná databáze Pace Law School podporující užívání Úmluvy nebo mezinárodní studentská soutěž Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot, kde je řešený případ vždy založen na aplikaci Úmluvy.

427 *UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Article 1* [online]. UNCITRAL, 2012 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>.

428 Pokud se rozhodčí řízení koná v nesmluvním státě, není sporu o tom, že rozhodci nejsou vázáni článkem 1 odst. 1 pís. a). Není důvod, proč by v tomto případě měla být povinnost rozhodců širší než povinnost národních soudů. Viz GRUBER, U. P. The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration [online]. *International Business Law Journal*. 2009, č. 15, s. 23 – 24 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/ibulj2009&div=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; JANSSEN, A., SPILKER, M. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RebelsZ*. 2013, roč. 77, s. 131 – 157. S. 138.

429 SCHMIDT-AHRENDTS, CISG and Arbitration [online]. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2011, roč. LIX, č. 3, s. 214 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/annabel2011&div=17&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; GRUBER, U. P. The Convention on the International

sporu, jsou rozhodci primárně vázáni ustanoveními národních úprav rozhodčího řízení v místě, kde se rozhodčí řízení koná, či ustanoveními rozhodčích pravidel.⁴³⁰ Tato ustanovení rozhodce pravidelně vedou k maximálnímu respektu k autonomii vůle stran a k použití kolizní metody.

Cílem této kapitoly je zhodnocení toho, zda se v řízení před rozhodci uplatní tradiční vztah mezi přímou a kolizní metodou tak, jak platí před obecnými soudy nebo zda jsme svědky nového trendu ve vztahu dvou metod úpravy vztahů s mezinárodním prvkem. Konkrétně bude tato problematika demonstrována na přístupu k aplikaci výhrady k Úmluvě. Základní hypotézou této kapitoly je myšlenka, že rozhodci nejsou orgány státu, a jejich povinností proto není aplikovat mezinárodní smlouvu stejným způsobem jako činí národní soudy.

Jako odrazový bod bude použito specifické ustanovení obsažené v článku 35 Pravidel *Chinese European Arbitration Centre* (dále jen „CEAC“), který upravuje otázku práva rozhodného pro meritum sporu. Podle tohoto ustanovení rozhodci použijí pravidla nebo právo zvolené stranami jako použitelné pro meritum sporu. Článek 35 potom stranám nabízí tři vzorové doložky, které mohou použít. První z nich zahrnuje volbu práva určitého státu. Druhá, která bude předmětem našeho zájmu, zní: „*Smlouva se řídí Úmluvou OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží bez ohledu na výhrady smluvních států, otázky Úmluvou neupravené se řídí Zásadami mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT a otázky tam neupravené se řídí jinak rozhodným právem.*“ Třetí vzorová doložka pak umožňuje zvolit Principy UNIDROIT doplněné rozhodným právem.

A nyní je možné si představit situaci, že by se doložka uvedená na druhém místě objevila v kupní smlouvě, jejíž strany mají místa podnikání v různých smluvních státech Úmluvy a jeden z těchto států učinil výhradu dle článku 96 Úmluvy. Na tuto situaci dopadá článek 12, který samotná Úmluva označuje jako jediný kogentní. I když

Sale of Goods (CISG) in Arbitration [online]. *International Business Law Journal*. 2009, č. 15, s. 23 – 24 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/ibuslj2009&div=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. s. 23 – 24; JANSSEN, A., SPILKER, M. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RabelsZ*. 2013, roč. 77, s. 131 – 157. S. 137.

430 SCHMIDT-AHRENDTS, CISG and Arbitration [online]. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2011, roč. LIX, č. 3, s. 214 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/annabel2011&div=17&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. s. 214; JANSSEN, A., SPILKER, M. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RabelsZ*. 2013, roč. 77, s. 131–157. S. 137.

tato kapitola vychází z Pravidel CEAC, není vyloučeno, že se obdobná doložka může objevit i v řízení před jinou rozhodčí institucí či před rozhodci ad hoc. Uvedená doložka rozhodcům umožňuje nezohlednit výhradu smluvního státu, a to i v případě, kdy by ji národní soudy aplikovat musely.

Na začátku kapitoly bude krátce věnována pozornost významu CEAC a tomu, proč byla jako základ úvah zvolena ustanovení právě této instituce. Poté přejdeme k samotné Úmluvě. Předmětem zájmu bude článek 6, který vymezuje šíři autonomie vůle stran, pokud jde o Úmluvu a její ustanovení. Problematika možného vyloučení výhrady bude demonstrována na výhradě dle článku 96. Analyzujeme dopad této výhrady a její aplikaci před národními soudy. Poté se zaměříme na aplikaci Úmluvy před rozhodci a zejména na to, zda a za jakých podmínek strany mohou v rozhodčím řízení vyloučit účinky výhrady učiněné smluvním státem.

10.2 Chinese European Arbitration Centre (CEAC)

CEAC je stálou rozhodčí institucí se sídlem v Hamburгу, která byla speciálně vytvořena pro potřeby obchodu s Čínou. Vychází z globálního přístupu, který má zaručit rovné postavení čínských a evropských (i jiných) obchodníků.⁴³¹ Vytvořením neutrálního způsobu řešení sporů CEAC podporuje a usnadňuje obchodníkům z ostatních částí světa obchod s Čínou. CEAC má sloužit jako místo řešení sporů vzniklých ze vztahů, kde na jedné straně figuruje subjekt, který je z Číny nebo má k Číně nějaký vztah.⁴³²

CEAC je mladou a moderní rozhodčí institucí, jejíž vznik je výsledkem trendu v mezinárodním obchodě. Tím je stále narůstající počet obchodních vztahů mezi čínskými a (nejen) evropskými obchodníky.⁴³³ S ohledem na kulturní odlišnosti mezi Čínou a Evropou přináší CEAC možnost neutrálního způsobu řešení sporů reflektující specifika těchto vztahů. Pravidla CEAC však nelimitují svoje použití pouze na vztahy dotýkající se Číny. Bod D Preambule výslovně uvádí, že Pravidla jsou otevřená rovněž jiným mezinárodním rozhodčím řízením.

431 *CEAC Executive Summary* [online]. CEAC [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.ceac-arbitration.com/index.php?id=8>.

432 *CEAC Vision, Goals and Function of CEAC* [online]. CEAC [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.ceac-arbitration.com/index.php?id=9>.

433 Pravidla CEAC, Preambule, bod A.; MOENS, G. A., SHARMA, R. *The CEAC Hamburg Arbitration Rules: A European – Chinese Trade-related Adaptation of the Revised UNCITRAL Arbitration Rules 2010* [online]. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/moot/links2010.html>.

CEAC samotný se odvolává na nutnost reflektovat mezinárodní konsenzus v oblasti moderní úpravy rozhodčího řízení.⁴³⁴ Pravidla CEAC tak ve velké míře vycházejí z Rozhodčích pravidel UNCITRAL, verze z roku 2010. CEAC je velmi mladou rozhodčí institucí, která se prezentuje jako moderní instituce sledující nové trendy v oblasti rozhodčího řízení. Z tohoto důvodu jsme pravidla CEAC, přesněji úpravu práva rozhodného pro meritum sporu, zvolila jako výchozí bod této kapitoly vycházejí z toho, že danou úpravu lze vnímat jako trend v oblasti mezinárodního rozhodčího řízení.

10.3 Stručně k Úmluvě

Na tomto místě nebudou podrobně analyzovány podmínky aplikace Úmluvy, kterým je věnována pozornost v celé řadě dalších publikací. Omezíme se pouze na konstatování, že Úmluva se použije za splnění tří základních podmínek – předmětný vztah je kupní smlouvou ve smyslu Úmluvy,⁴³⁵ v kupní smlouvě je mezinárodní prvek a strany nevyloučily použití Úmluvy jako celku. Musí být samozřejmě rovněž splněna časová působnost Úmluvy v souladu se článkem 100. Použití Úmluvy může vyloučit či omezit existence jiné mezinárodní smlouvy nebo výhrady smluvního státu (viz další část).

Článek 1 Úmluvy vyžaduje, aby strany měly místa podnikání v různých státech. V takovém případě předvídá Úmluva dvě situace, resp. dva způsoby své aplikace. Za prvé, strany mají místa podnikání ve smluvních státech Úmluvy. V tomto případě se Úmluva aplikuje přímo v souladu s článkem 1 odst. 1 pís. a). Za druhé, alespoň jedna ze stran nemá místo podnikání ve smluvním státě, ale kolizní normy fóra určují jako právo rozhodné právo smluvního státu. V takovém případě se Úmluva použije jako součást práva rozhodného dle článku 1 odst. 1 pís. b).⁴³⁶

Závěry uvedené v předchozím odstavci zcela platí pouze v případě, kdy je sudiště ve smluvním státě Úmluvy. Pouze Soud smluvního státu je totiž plně vázán článkem

434 CEAC *CEAC and UNCITRAL* [online]. CEAC [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.ceac-arbitration.com/index.php?id=19>.

435 Předmětný vztah (smlouva) musí vykazovat znaky tak, jak vyplývají z článků 30 a 53 (základní povinnosti prodávajícího a kupujícího). Nesmí se jednat o koupi vyloučenou článkem 2 a nesmí být předkročena hranice mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo dle článku 3. V neposlední řadě, předmětem kupní smlouvy musí být zboží ve smyslu Úmluvy.

436 K použití Úmluvy tímto způsobem existuje výhrada několika smluvních států včetně ČR (článek 95), která tento způsob aplikace v některých případech znemožňuje. Přesné účinky této výhrady jsou ovšem nadále sporné; předmětem této části však není jejich podrobný rozbor. Blíže viz např. HUBER, P., MULLIS, A. *The CISG: A New Textbook for students and Practitioners*. Můnchen: Sellier European Law Publishers, 2007. 408 s. S. 54 – 58.

1 a musí Úmluvu použít přímo, pokud jsou splněny podmínky pís. a). Pokud nejsou, tak ji použije v případě, že jsou splněny podmínky pís. b). Jak je to ale s použitím Úmluvy v případě, že rozhoduje soud v nesmluvním státě Úmluvy? Pohled nesmluvního státu může v dalších částech posloužit jako jedno z hledisek analýzy aplikace Úmluvy před rozhodci. Soud nesmluvního státu není samozřejmě vázán ani pís. a) ani pís. b) článku 1. Pokud tedy řeší spor z kupní smlouvy, na kterou by jinak Úmluva dopadala, musí si určit právo rozhodné na základě svých kolizních norem. Je-li právem rozhodným právo smluvního státu, měl by i soud nesmluvního státu Úmluvu použít. V tomto okamžiku totiž opět sehrává roli článek 1 odst. 1 pís. b). Pokud je právem rozhodným právo smluvního státu, smlouva bude regulována Úmluvou, nikoli vnitrostátními předpisy. Článek 1 odst. 1 pís. b) tedy funguje jako „vnitřní“ kolizní norma, jinými slovy určuje, která norma dopadá v daném právním řádu na mezinárodní kupní smlouvu.⁴³⁷

10.4 Výhrady k Úmluvě

Výhrada k mezinárodní smlouvě je obecně definována článkem 2 odst. 1 pís. d) Vídeňské úmluvy o smluvním právu jako: *jednostranné, jakkoliv formulované nebo označené prohlášení, učiněné státem při podpisu, ratifikaci, přijetí nebo schválení smlouvy nebo při přístupu k ní, jímž tento stát zamýšlí vyloučit nebo změnit právní účinek určitých ustanovení smlouvy při jejich použití vůči tomuto státu.*

Článek 19 Vídeňské úmluvy o smluvním právu připouští, aby stát při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení mezinárodní smlouvy nebo přístupu k ní učinil výhradu. Pokud mezinárodní smlouva stanoví, že mohou být učiněny pouze určité výhrady, nemůže stát k dané mezinárodní smlouvě učinit výhradu, která není uvedena. To je i případ Úmluvy, která v článku 98 stanoví, že se připouštějí pouze výhrady, které tato Úmluva výslovně dovoluje.

I ustanovení Úmluvy upravující výhrady je primárně třeba vykládat v souladu s pravidly obsaženým v článku 7 odst. 1. Pravidla obsažená v článcích 31 – 33 Vídeňské úmluvy o smluvním právu lze použít pouze do té míry, pokud jsou v souladu s článkem 7 odst. 1 Úmluvy.⁴³⁸ I přesto však není vždy zcela jednoznačné, jaké

437 Toto neplatí v případě, kdy smluvní stát učinil výhradu dle článku 95. Viz HUBER, P., MULLIS, A. *The CISG: A New Textbook for students and Practitioners*. München: Sellier European Law Publishers, 2007. 408 s. S. 53 a 55.

438 SCHROETER, U. G. Backbone or Backyard of the Convention? The CISG's Final Provisions. In: ANDERSEN, C. B., SCHROETER, U. G. (EDS.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert. H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy: Simmonds & Hill Publishing, 2008, s. 428 [cit.

jsou praktické dopady jednotlivých výhrad. To platí i pro výhradu dle článku 96 Úmluvy.

10.5 Výhrada dle článku 96

Článek 96 Úmluvy stanoví: „*Smluvní stát, jehož právní předpisy vyžadují, aby smlouva o koupi byla uzavřena nebo prokazována písemně, může kdykoli učinit prohlášení podle článku 12, že stanovení článku 11, článku 29 nebo části II této Úmluvy, která připouští, aby smlouva o koupi zboží byla uzavřena, dohodou měněna nebo ukončena nebo aby nabídka, její přijetí nebo jiný projev vůle se uskutečnil v jakékoli jiné formě než písemně, neplatí, jestliže kterákoli strana má místo podnikání na jeho území.*“

Nejprve se stručně podíváme, proč byla možnost této výhrady připuštěna. Poté se zaměříme na to, jaký stát a v jakém okamžiku může tuto výhradu učinit, jaký je její rozsah a účinky.

10.5.1 Důvody přijetí výhrady

Článek 96 je výsledkem kompromisu, jehož cílem bylo umožnit státům, jejichž právní řády vyžadují písemnou formu mezinárodní kupní smlouvy, aby i přesto mohly přistoupit k Úmluvě, která stojí na zásadě bezformálnosti.⁴³⁹ Článek 96 tak Úmluvu zpřístupňuje širokému okruhu států s různými sociálně-ekonomickými a právními systémy.⁴⁴⁰ Hlavním iniciátorem výhrady byl tehdejší Sovětský svaz.⁴⁴¹

10.5.2 Jaký stát a v jakém okamžiku může výhradu učinit

Vídeňská úmluva o smluvním právu obecně stanoví, že stát může výhradu učinit při podpisu, ratifikaci, přijetí nebo schválení smlouvy nebo při přístupu k ní. Článek 96 Úmluvy dává možnost širší. Výhradu dle článku 96 může smluvní stát učinit kdykoli, což umožňuje větší flexibilitu s ohledem na vývoj národních právních předpisů.⁴⁴² V současné době jsme však svědky spíše opačného trendu, kdy i státy, jejichž

5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter5.html>.

439 Viz především články 11 a 29 odst. 1 Úmluvy.

440 RAJSKI, J. Article 12. In *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law* [online]. Milan: Giuffrè, 1987, s. 658 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rajski-bb12.html>.

441 WINSHIP, P. The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contract. In GALSTON & SMIT (ed.) *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* [online]. Matthew Bender, 1984, s. 1 – 47 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship5.html>.

442 SCHROETER, U. G. Backbone or Backyard of the Convention? The CISC's Final

právní předpisy vyžadovaly písemnou formu mezinárodní kupní smlouvy, se nyní posouvají směrem k zakotvení zásady bezformálnosti.

Článek 96 stanoví, že výhradu může učinit pouze stát, *jehož právní předpisy vyžadují, aby smlouva o koupi byla uzavřena nebo prokazována písemně*. Tato formulace vyvolává určité pochybnosti. Za prvé se může jednat o stát, který vyžaduje písemnou formu pro všechny mezinárodní kupní smlouvy. Mohlo by se však také jednat o stát, který vyžaduje písemnou formu pouze pro určité kategorie kupních smluv (např. od určité hodnoty předmětu koupě). Obě možnosti byly zvažovány na Vídeňské konferenci a druhá z nich byla nakonec zamítnuta. Druhá možnost by totiž připustila možnost úpravy stanovenou Úmluvou. Výhradu dle článku 96 tak může učinit pouze stát, jehož právo vyžaduje písemnou formu pro všechny kupní smlouvy s mezinárodním prvkem. Tato varianta tak lépe vyvažuje specifický zájem některých členských států na straně jedné a jednotnost úpravy obsaženou v Úmluvě na straně druhé.⁴⁴³

Problém může však nastat v případě, že národní právní předpisy státu, který výhradu učinil, se v mezích změní. Otázkou je, zda vůbec a pokud ano, tak jaké má v takovém případě výhrada účinky. V souvislosti s výhradou dle článku 96 vyvstala tato otázka například u Číny. V roce 1986, tedy v době, kdy Čína ratifikovala Úmluvu a učinila výhradu, její relevantní národní předpisy vyžadovaly písemnou formu kupní smlouvy.⁴⁴⁴ Čína tak splňovala podmínku stanovenou článkem 96 Úmluvy. V roce 1999 začala v Číně platit nová úprava smluvního práva, která zakotvuje zásadu bezformálnosti. Vznikl tak přímý konflikt mezi výhradou Číny dle článku 96 Úmluvy a vnitrostátní úpravou.⁴⁴⁵

K řešení této otázky je možné přistoupit dvojím způsobem. Pokud stát nadále nesplňuje podmínky, za kterých lze výhradu učinit, je na ni nadále možné hledět jako

Provisions. In: ANDERSEN, C. B., SCHROETER, U. G. (EDS.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert. H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy: Simmonds & Hill Publishing, 2008, s. 437 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter5.html>.

443 RAJSKI, J. Article 12. In *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law* [online]. Milan: Giuffrè, 1987, s. 659–660 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rajski-bb12.html>.

444 Jednalo se o Zákon o hospodářské smlouvě z roku 1981 a Zákon o hospodářské smlouvě se vztahem k zahraniční – viz YANG, F. *Contracts for the International Sale of Goods in China*. Hong Kong: Wolters Kluwer Law and Business, 2012. 375 s. S. 20.

445 YANG, F. *Contracts for the International Sale of Goods in China*. Hong Kong: Wolters Kluwer Law and Business, 2012. 375 s. S. 68.

na neúčinnou a soudy ji nemusí respektovat. Článek 97 odst. 4 Úmluvy však stanoví, že každý stát, který učiní prohlášení podle této Úmluvy, může je kdykoli zrušit písemným oznámením zaslaným depozitáři. Upravuje tak přesný (a jediný) způsob, jak lze výhradu zbavit účinnosti. Toto ustanovení tak brání národním soudům, aby si samy posoudily soulad národních právních předpisů s článkem 96 Úmluvy.⁴⁴⁶ Dokud tedy stát formálně výhradu nezruší, měly by ji soudy zohledňovat. V současné době je situace Číny vyřešena. Čína v souladu s článkem 97 odst. 4 oznámila, že s účinností od 1. 8. 2013 ruší svojí výhradu dle článku 96 Úmluvy.⁴⁴⁷

Právě nejasnosti ohledně aplikace čínské výhrady dle článku 96 vedly CEAC k zařazení vzorové doložky do článku 35 Pravidel, která dává stranám možnost volit Úmluvu s vyloučením výhrad. Zda je však toto skutečně možné, bude analyzováno dále. Navíc, jak bylo uvedeno výše, Pravidla CEAC mohou být využita i pro řešení jiných sporů, než těch, jejichž stranou je strana s místem podnikání v Číně.

10.5.3 Rozsah výhrady

Výhrada se týká výlučně článků 11, 29 a ustanovení části II Úmluvy, tedy těch ustanovení, která dopadají na otázku uzavírání smlouvy, její změny a zániku dohodou stran. Nedopadá na formu jednostranných úkonů podle části III Úmluvy, jako je např. odstoupení od smlouvy, oznámení vad, stanovení přiměřené doby či snížení kupní ceny.⁴⁴⁸

10.5.4 Účinky výhrady

Na úvod je třeba poznamenat, že účinky výhrady vyplývají z textu článku 12 a 96 Úmluvy. Tyto jsou součástí Úmluvy, proto je musí aplikovat nejen soudy smluvních států, které výhradu učinily, ale i soudy smluvních států ostatních.⁴⁴⁹

446 SCHROETER, U. G. Backbone or Backyard of the Convention? The CISG's Final Provisions. In: ANDERSEN, C. B., SCHROETER, U. G. (EDS.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert. H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy: Simmonds & Hill Publishing, 2008, s. 436 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter5.html>.

447 Dostupné z: <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2013/unisl180.html>.

448 SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* [online]. Vienna: Manz. 1986, s. 45 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>.

449 FLECHTNER, H. M. The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1) [online]. *Journal of Law and Commerce*. 1998, roč. 17, s. 187 – 217 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht1.html>; SAF, C. *A Study of the Interplay between the Conventions Governing International Contracts of Sale*

Pokud smluvní stát učinil výhradu a jedna ze stran kupní smlouvy má místo podnikání v tomto státě, ustanovení Úmluvy uvedená v článku 12 (96) se nepoužijí. To ale neznamená, že by se formální požadavky práva státu, který učinil výhradu, přímo aplikovaly na danou kupní smlouvu. Nikoli. Soud je povinen na základě svých kolizních norem určit právo rozhodné pro otázku formy. Záleží potom na stanovisku práva rozhodného, v jaké formě má být smlouva uzavřena. Úprava práva státu, který učinil výhradu, se použije pouze tehdy, pokud je právo tohoto státu právem rozhodným.⁴⁵⁰ Jak již vyplývá z výše uvedeného, národní právo se použije, pouze pokud jde o formu uzavření smlouvy, její změny či ukončení dohodou stran.⁴⁵¹

[online] Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saf.html>; SCHROETER, U. G. Backbone or Backyard of the Convention? The CISG's Final Provisions. In: ANDERSEN, C. B., SCHROETER, U. G. (EDS.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert. H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy: Simmonds & Hill Publishing, 2008, s. 447 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter5.html>.

- 450 WINSHIP, P. The Scope of the Vienna Convention on International Sales Contract. In GALSTON & SMIT (ed.) *International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods* [online]. Matthew Bender, 1984, s. 1 – 47 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship5.html>; SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* [online]. Vienna: Manz. 1986, s. 45 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>; RAJSKI, J. Article 12. In *Bianca-Bonelli Commentary on the International Sales Law* [online]. Milan: Giuffrè, 1987, S. 659 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rajski-bb12.html>; LOKOFISKY, J. The 1980 United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods. In HERBOTS, J., BLANPAIN, R. (eds.) *International Encyclopaedia of Laws – Contracts* [online]. The Hague: Kluwer Law International. 2000, s. 178 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/loo11.html>; FLECHTNER, H. M. The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1) [online]. *Journal of Law and Commerce*. 1998, roč. 17, S. 187 – 217 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht1.html>; SAF, C. *A Study of the Interplay between the Conventions Governing International Contracts of Sale* [online] Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saf.html>; SCHROETER, U. G. Backbone or Backyard of the Convention? The CISG's Final Provisions. In: ANDERSEN, C. B., SCHROETER, U. G. (EDS.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert. H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy: Simmonds & Hill Publishing, 2008, s. 443 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter5.html>.

- 451 SCHLECHTRIEM, P. *Uniform Sales Law – The UN Convention on Contracts for the*

Pokud soud na základě svých kolizních norem dospěje k závěru, že právem rozhodným pro formu je právo smluvního státu, který neučinil výhradu dle článku 96, lze ještě uvažovat o dvou možnostech. Za prvé, v takovém případě by se měla v souladu s článkem 1 odst. 1 pís. b) aplikovat ustanovení článků 11, 29 a příslušných článků části II Úmluvy. Součástí práva rozhodného jsou přece tato ustanovení Úmluvy, která jsou díky článku 1 odst. 1 pís. b) v daném právním řádu speciálně určena k úpravě mezinárodní kupní smlouvy, a měla by proto být použita přednostně. Tento názor zastává například *Schlechtriem*,⁴⁵² zdá se však být menšinový. Opačný názor tvrdí, že by v tomto případě měla být aplikována vnitrostátní ustanovení. Příslušná ustanovení aplikovat nelze, protože účelem výhrady dle článku 96 bylo na otázku formy aplikovat národní rozhodné právo a zcela vyloučit z aplikace příslušná ustanovení Úmluvy.⁴⁵³

I přes zdanlivě jednoznačný text článků 12 a 96 nejsou výše popsané účinky výhrady všeobecně přijímány. Již v průběhu jednání o přijetí možnosti této výhrady bylo navrhováno, aby se formální požadavky práva státu, který učinil výhradu, přímo aplikovaly na kupní smlouvu, kde má jedna ze stran místo podnikání v tomto státě. Tato varianta byla však zamítnuta z důvodu, že by docházelo k příliš široké aplikaci požadavků práva státu s výhradou.⁴⁵⁴ I přesto se však stále objevují názory, že skutečným účinkem výhrady je zachování formálních požadavků práva státu, který výhradu učinil. Úmluva by měla respektovat základní účel stanovení formálních požadavků v právu státu, který učinil výhradu. Tím je ochrana proti nárokům, které nejsou podloženy písemnou smlouvou.⁴⁵⁵

International Sale of Goods [online]. Vienna: Manz. 1986, s. 45 [cit. 5.5.2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html>.

452 Tamtéž.

453 FLECHTNER, H. M. The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1) [online]. *Journal of Law and Commerce*. 1998, roč. 17, s. 187 – 217 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/flecht1.html>; SAF, C. *A Study of the Interplay between the Conventions Governing International Contracts of Sale* [online] Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saf.html>.

454 RAJSKI, J. Article 12. In *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law* [online]. Milan: Giuffrè, 1987, s. 658 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rajski-bb12.html>.

455 HONNOLD, J. O. *Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention*. 3rd edition [online]. The Hague, Kluwer Law International, 1999, s. 139 – 140 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>; SAF, C. *A Study of the Interplay between the Conventions Governing International Contracts of Sale* [online] Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saf.html>;

První uvedený přístup je však správnější. Lépe respektuje suverenitu jak států s výhradou, tak států bez výhrady. Požadavek bezformálnosti není vnucován státům s výhradou a naopak písemná forma není nucena státům bez výhrady. Tento přístup zároveň lépe odpovídá samotnému textu článků 12 a 96 a je v souladu s legislativní historií Úmluvy.⁴⁵⁶

10.5.5 Aplikace výhrady

Soudy smluvních států Úmluvy aplikovaly výhradu dle článku 96 v řadě případů. Existují i nálezy rozhodčích soudů ze smluvních států, které výhradu aplikovaly. Nicméně stanovisko národních i rozhodčích soudů k aplikaci účinků výhrady není jednoznačné. Některé soudy volily přístup, který je v předchozí části označen jako správný – nepoužily články 11, 29 a související na otázku formy kupní smlouvy, ale pro tuto otázku na základě svých kolizních norem určily právo rozhodné. Takto rozhodovaly soudy jak ve státě, který výhradu učinil,⁴⁵⁷ tak i ve státech, které výhradu neučinily.⁴⁵⁸ Všechny soudy použily národní právo, žádný z nich nepoužil článek 11 Úmluvy přes článek 1 odst. 1 pís. b).

SCHROETER, U. G. Backbone or Backyard of the Convention? The CISG's Final Provisions. In: ANDERSEN, C. B., SCHROETER, U. G. (EDS.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert. H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy: Simmonds & Hill Publishing, 2008, s. 442 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter5.html>.

- 456 SCHROETER, U. G. Backbone or Backyard of the Convention? The CISG's Final Provisions. In: ANDERSEN, C. B., SCHROETER, U. G. (EDS.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert. H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy: Simmonds & Hill Publishing, 2008, s. 443 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter5.html>.

- 457 Viz rozhodnutí Fovárosi Bíróság, Maďarsko ze dne 24. 3. 1992, Adamfi Video v. Alkotók Stúdiósa Kisszövetkezet [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=19&step=Abstract>.

- 458 Rozhodnutí Hoge Raad, Nizozemí ze dne 7. 11. 97, J. T. Schuermans v. Boomsma Distilleerderij/Wijnkoperij [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=333&step=Abstract>; rozhodnutí Arrondissementsrechtbank Rotterdam, Nizozemí ze dne 12. 7. 2001, Hispafruit BV v. Amuyen S. A [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010712n1.html>; rozhodnutí U. S. Court of Appeals for the Third Circuit, USA ze dne 21. 7. 2010, Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/100721u1.html>.

Nicméně v praxi se objevil i druhý přístup, tedy přímá aplikace formálních požadavků státu s výhradou. Tyto případy převážně pochází ze států, které výhradu učinily, a to z Číny⁴⁵⁹ a z Ruska.⁴⁶⁰ Tímto způsobem však rozhodly i soudy ve státech, který výhradu neučinil.⁴⁶¹

459 V případě Číny jsou v tomto ohledu relevantní rozhodnutí vydaná před rokem 1999, kdy došlo ke změně vnitrostátní úpravy a otázce aplikace výhrady získala zcela jiný rozměr. Všechna zveřejněná rozhodnutí jsou rozhodnutí China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC). Viz např. rozhodnutí CIETAC ze dne 6. 9. 1996, Engines case [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960906c1.html>; rozhodnutí CIETAC ze dne 17. 10. 1996, Tinplate case [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961017c1.html>; rozhodnutí CIETAC ze dne 15. 12. 1997, Hot-rolled coils case [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971215c1.html>; rozhodnutí CIETAC ze dne 31. 12. 1997, Lindane case [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/971231c1.html>.

460 Argumentace ruských soudů je následující. Pokud má jedna ze stran místo podnikání v Rusku (bez ohledu na to, zda je to prodávající nebo kupující), je nutné zohlednit výhradu Ruska dle článku 96. Použije se tedy článek 12 Úmluvy, který stanoví, že smlouva musí být uzavřena či měněna pouze písemně. Viz např. rozhodnutí Vyššího arbitrážního soudu Ruské federace ze dne 25. 3. 1997 [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970325r2.html>; rozhodnutí Vyššího arbitrážního soudu Ruské federace ze dne 16. 2. 1998 [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980216r1.html>; rozhodnutí Vyššího arbitrážního soudu Ruské federace ze dne 20. 3. 2002 [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020320r1.html>; rozhodnutí Vyššího arbitrážního soudu Ruské federace ze dne 23. 12. 2009 [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/091223r1.html>.

461 Rozhodnutí Rechtbank van Koophandel, Belgie ze dne 2. 5. 1995, Vital Berry Marketing v. Dira-Frost [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=263&step=Abstract>; rozhodnutí U. S. District Court, Southern District of Florida, USA ze dne 19. 5. 2008, Zhejiang Shaoxing Yongli Printing and Dyeing Co., Ltd v. Microflock Textile Group Corporation [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/080519u2.html>; rozhodnutí U. S. District Court, New Jersey, USA ze dne 7. 10. 2008, Forestal Guarani, S.A. v. Daros International,

Na tomto místě je vhodné se zamyslet, jakým způsobem by k výhradě přistoupil soud nesmluvního státu. Lze zvažovat dvě situace. Za prvé, kupní smlouvu uzavřely strany s místem podnikání v různých smluvních státech, kdy jeden z těchto smluvních států je stát s výhradou. Sudiště se bude nacházet v nesmluvním státě. Soud nesmluvního státu není Úmluvou vázán. Jak již bylo uvedeno výše, pokud tedy řeší spor z kupní smlouvy, na kterou by jinak Úmluva dopadala, musí si určit právo rozhodné na základě svých kolizních norem. Je-li právem rozhodným právo smluvního státu, měl by i soud nesmluvního státu Úmluvu použít. Součástí Úmluvy v tomto případě je i článek 12 (článek 96) a i soud nesmluvního státu by měl jeho účinky respektovat. Totéž by platilo v případě, kdy jedna strana má místo podnikání ve smluvním státě, který učinil výhradu dle článku 96, a druhá ve státě nesmluvním, pokud bude právem rozhodným právo uvedeného smluvního státu

10.6 Článek 6 – aplikace před národními soudy

Článek 6 zakotvuje jednu ze základních zásad Úmluvy, kterou je autonomie vůle stran. Dle tohoto ustanovení mohou strany vyloučit použití Úmluvy jako celku nebo, s výjimkou článku 12, kteréhokoli jejího ustanovení nebo jeho účinky změnit. I v případě, kdy jsou splněny podmínky použití Úmluvy se tato použije pouze v rozsahu, v jakém strany nevyjádřily opačný úmysl.⁴⁶² Takto široká autonomie vůle stran je možná proto, že určité citlivé transakce a otázky, které jsou zpravidla v národních právních řádech upraveny kogentně, do působnosti Úmluvy nespádají (viz např. spotřebitelské smlouvy či otázka platnosti).⁴⁶³

Na tomto místě se nebudeme zabývat otázkou vyloučení Úmluvy jako celku, která není pro toto téma relevantní. Klíčovou je otázka vyloučení či změny účinků jednotlivých ustanovení Úmluvy. Jak široká je v tomto případě autonomie vůle stran? Článek 6 hovoří o kterémkoli ustanovení Úmluvy s výjimkou článku 12. Článek 12 je tak jediným kogentním ustanovením Úmluvy, které strany nemohou vyloučit ani jeho účinky změnit.

Inc [online]. In: *CISG Database*. Institute of International Commercial Law, Pace Law School [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/081007u1.html> – závěr tohoto rozhodnutí byl však zvrácen odvolacím soudem.

462 Bonnel, M. J. article 6./3 *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law* [online]. Milan: Giuffrè, 1987, s. 51 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonnel-bb6.html>.

463 HONNOLD, J. O. *Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention*. 3rd edition [online]. The Hague, Kluwer Law International, 1999, s. 139 – 140 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>. S. 77.

Byť o tom článek 6 výslovně nehovoří, lze mít za to, že autonomie vůle stran z povahy věci nedopadá ani na další ustanovení Úmluvy. Jedná se za prvé o závěrečná ustanovení Úmluvy. Články 89 – 101 Úmluvy jsou adresovány státům, nikoli stranám kupní smlouvy.⁴⁶⁴ Strany nemohou vyloučit či změnit účinky těchto ustanovení, protože tato zakládají povinnosti států dle mezinárodního práva.⁴⁶⁵ Za druhé jde o ustanovení článků 4 a 5, které upravují vyloučené otázky. Možnost vyloučení těchto ustanovení by byla nesmyslná, protože Úmluva stejně tyto otázky neupravuje.⁴⁶⁶ Stejně lze uvažovat i o článku 7 odst. 1, který zakotvuje pravidla pro interpretaci samotné Úmluvy.

Poněkud jinak lze uvažovat o člancích 1, 2 a 3 Úmluvy. Tato ustanovení definují působnost Úmluvy. K jejich vyloučení v pravém slova smyslu z logiky věci nemůže dojít. Strany však mohou na použití Úmluvy odkázat v situacích, ve kterých by se normálně nepoužila. Půjde například o situaci, kdy v kupní smlouvě vyloučené článkem 2, bude doložka o volbě Úmluvy. Nebo může jít o situaci, kdy se jedná o smlouvu, která není kupní dle článku 3. Případně mohou Úmluvu zvolit strany kupní smlouvy, které mají místa podnikání v různých státech, alespoň jeden z nich není smluvní stát a právem rozhodným je právo nesmluvního státu. Tyto situace jsou možné, nemají však už nic společného s článkem 6. Takováto doložka o volbě Úmluvy se posoudí dle pravidel mezinárodního práva soukromého fora. Vzhledem k tomu, že před národními soudy je zpravidla možné volit pouze právo státu, odkaz na Úmluvu je možné chápat pouze jako inkorporaci pravidel. Tato se tak použijí pouze v mezích kogentních norem práva rozhodného.⁴⁶⁷

464 SCHROETER, U. G. Backbone or Backyard of the Convention? The CISG's Final Provisions. In: ANDERSEN, C. B., SCHROETER, U. G. (EDS.) *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert. H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday* [online]. Wildy: Simmonds & Hill Publishing, 2008, s. 426 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter5.html>.

465 BORISOVA, B. *Remarks on the Manner in which UNIDROIT Principles May Be Used to Interpret or Supplement Article 6 of the CISG* [online]. Institute of International Commercial Law, Pace Law School, 2004 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/principles/uni6.html#ed>.

466 Bonnel, M. J. article 6./3 *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law* [online]. Milan: Giuffrè, 1987, s. 62 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonnel-bb6.html>.

467 Bonnel, M. J. article 6./3 *Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law* [online]. Milan: Giuffrè, 1987, s. 62–63 [cit. 5. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bonnel-bb6.html>; HONNOLD, J. O. *Uniform Law for International Sale under the 1980 United Nations Convention*. 3rd edition [online]. The Hague, Kluwer Law International, 1999, s. 82–87 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www>.

Z uvedeného tedy vyplývá, že článek 6 lze použít pouze tehdy, jsou-li splněny aplikační předpoklady Úmluvy, tzn. na danou kupní smlouvu by se Úmluva jinak aplikovala. Článek 6 umožňuje stranám vyloučit či změnit účinky jednotlivých ustanovení Úmluvy. Toto však neplatí pro článek 12, který je článkem 6 výslovně označen jako kogentní. Z povahy věci toto rovněž neplatí pro články 89 – 101, články 1 – 5 a článek 7 odst. 1.

10.7 Aplikace Úmluvy před rozhodci – širší autonomie vůle stran

Otázka autonomie vůle stran při nakládání s Úmluvou před rozhodci může mít v zásadě dvojí podobu. Za prvé se může jednat o situaci, která byla zmíněna v předchozím bodě, kdy strany volí Úmluvu ve smlouvě, na kterou by se jinak Úmluva nepoužila (například proto, že nejsou splněny podmínky článku 1, jedná se o smlouvu vyloučenou článkem 2 nebo 3). Za druhé jde o situaci, která je předmětem zájmu této části. Úmluva se na daný vztah objektivně aplikuje, nicméně strany si ji výslovně zvolí a navíc se snaží vyloučit aplikaci ustanovení, u něhož to samotná Úmluva zakazuje, v tomto případě článek 12. Nadále se budeme věnovat pouze druhé situaci.

Pokud jde o druhou situaci před obecnými soudy, shrňme si, co již bylo uvedeno, na jednoduchém příkladu. Kupní smlouvu uzavřely strany s místy podnikání ve smluvních státech Úmluvy, součástí smlouvy je doložka o volbě Úmluvy s vyloučením výhrad smluvních států. Jeden z dotčených států učinil výhradu dle článku 96. Spor z této smlouvy bude řešen před soudem smluvního státu (nezáleží na tom, zda to bude soud státu s výhradou či nikoli). Protože mají obě strany místa podnikání ve smluvních státech, soud použije Úmluvu na základě článku 1 odst. 1 pís. a). Volba Úmluvy ve smlouvě je tak nadbytečná. Protože jeden z dotčených států učinil výhradu dle článku 96, soud bude aplikovat článek 12 Úmluvy. Dle tohoto ustanovení i článek 6 Úmluvy strany nemohou aplikaci článku 12 vyloučit, soud tedy bude hodnotit doložku stran v této části jako nepřipustnou. Obdobně by soud smluvního státu postupoval i v případě aplikace Úmluvy na základě článku 1 odst. 1 pís. b). Výše bylo uvedeno, že i soud nesmluvního státu by měl článek 12 za určitých podmínek použít.

Jak je to ale před rozhodci? Odpověď na tuto otázku úzce souvisí s aplikací Úmluvy před rozhodci obecně. O tom, že Úmluva rozhodci aplikována je, není sporu. Sporný

cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html.; FERRARI, F. Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing [online]. *Journal of Law and Commerce*. 1995, č. 15, s. 1 – 126 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/franco6.html>; SCHLECHTRIEM, P. Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG [online]. *Victoria University of Wellington Law Review*. 2005, č. 4, s. 785 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem9.html>.

je však důvod, proč a jak rozhodci Úmluvu aplikují. V obecné rovině se zde jedná o otázku autonomie vůle stran a rozhodců při určení rozhodného práva pro meritum sporu. Z teoretického hlediska se zde střetávají dva základní přístupy – přístup teritoriální a přístup smluvní. Teritoriální přístup vychází z norem či úvah mezinárodního práva soukromého státu, kde se rozhodčí řízení koná. Nedochází tak k zásadnímu rozdílu mezi soudním a rozhodčím řízením. Autonomie vůle stran bude v zásadě omezena pouze na volbu práva určitého státu. Jiná právní pravidla, např. *lex mercatoria* budou aplikována pouze subsidiárně. Naproti tomu smluvní přístup je v otázce určení rozhodného práva volnější. Autonomie vůle stran bude široce respektována. Zvolit tak bude možné nejen právo státu, ale přímo i jiná právní pravidla.⁴⁶⁸

Na tomto místě se nebudeme věnovat obecné analýze aplikace Úmluvy před rozhodci. Pokusíme se pouze nastínit možné přístupy k řešení analyzovaného problému a učinit z nich závěr. Pro připomenutí, jedná se o tuto situaci. Strany mezinárodní kupní smlouvy včlenily do smlouvy doložku: „*Tato smlouva se řídí Úmluvou s vyloučením výhrad smluvních států.*“ Prodávající i kupující mají místo podnikání ve smluvních státech Úmluvy a jeden z dotčených států učinil výhradu dle článku 96 Úmluvy. Měl by se tedy použít článek 12, který sama Úmluva označuje jako kogentní. Pro zjednodušení se nadále omezíme na případy, kdy se místo konání rozhodčího řízení (*seat of arbitration*) nachází ve smluvním státě Úmluvy.

Všechna následující řešení mají společné východisko. Rozhodci nejsou orgány státu, netvoří část soudní soustavy daného státu. Podle článku 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu mezinárodní smlouvy zavazují pouze smluvní státy. Jsou to tedy smluvní státy a jejich orgány, kteří jsou povinni aplikovat mezinárodní smlouvy. Úmluva je zcela bez pochyby mezinárodní smlouvou. Rozhodci nemají povinnost vyplývající z mezinárodního práva veřejného aplikovat Úmluvu.⁴⁶⁹ Pokud jde o stanovení práva rozhodného pro meritum sporu, jsou rozhodci primárně vázáni ustanoveními zákonů o rozhodčím řízení v místě, kde se rozhodčí řízení koná, a ustanovením rozhodčích pravidel (typicky

468 ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. 2., aktualizované a rozšířené vydání.* Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008. 388 s. S. 221–248.

469 SCHMIDT-AHRENDTS, CISG and Arbitration [online]. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2011, roč. LIX, č. 3, s. 214 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/annabel2011&div=17&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. GRUBER, U. P. The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration [online]. *International Business Law Journal*. 2009, č. 15, s. 23 – 24 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/ibuslj2009&div=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; JANSSEN, A., SPILKER, M. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RabelsZ*. 2013, roč. 77, s. 131–157. S. 137.

řádů rozhodčích soudů). Tyto úpravy odráží teritoriální či smluvní přístup, eventuálně jejich kombinaci, který bude mít zásadní vliv na posouzení naší otázky.

10.7.1 Rozhodci jsou povinni aplikovat Úmluvu stejně jako národní soudy

Příkladem tohoto přístupu je česká úprava obsažená v zákoně o rozhodčím řízení (dále je „ZRŘ“). ZRŘ upravuje otázku práva rozhodného pro meritum sporu v §37. Podle §37 odst. 1 rozhodují rozhodci spor podle práva, které si strany zvolí. Druhá věta pak dodává, že zvoleným právem se zásadně rozumí hmotné právo, tedy nepřipouští se zpětný a další odkaz. To platí i pro právní řád určený na základě kolizních norem dle odst. 2. Volba práva je dle české úpravy neomezenou kolizní volbou práva, strany jsou však omezeny pouze na volbu právního řádu určitého státu.⁴⁷⁰ Nebude tedy možné si přímo zvolit nestátní pravidla, ale ani Úmluvu jako soubor právních pravidel. Pokud si strany právo nezvolí, určí rozhodci právo rozhodné na základě tuzemských kolizních norem (§37 odst. 2). §37 ZRŘ zakotvuje kolizní přístup, který by sám o sobě zřejmě umožňoval Úmluvu použít pouze tehdy, pokud by si strany zvolily právo smluvního státu Úmluvy (a byly by splněny podmínky její aplikace) nebo pokud by tuzemská kolizní norma určila právo smluvního státu Úmluvy jako právo rozhodné.

Pro účely této části je však daleko důležitější §47 ZRŘ, který stanoví, že ustanovení tohoto zákona se použije, jen pokud nestanoví něco jiného mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána a která byla vyhlášena ve Sbírce zákonů. Ačkoli komentář k ZRŘ v této souvislosti zmiňuje pouze mezinárodní smlouvy upravující aspekty rozhodčího řízení jako takového,⁴⁷¹ může být takovouto mezinárodní smlouvou i Úmluva. Jedná se o mezinárodní smlouvu, kterou je Česká republika vázána, a dopadá na otázku, která je řešena i ZRŘ. Touto otázkou je právní režim merita sporu, který ZRŘ upravuje v §37. Rozhodci jsou tedy v České republice stejně jako soudy vázáni Úmluvou. V případě, kdy budou naplněny podmínky aplikace Úmluvy, je rozhodce povinen ji aplikovat jako mezinárodní smlouvu.

Pokud budeme tyto závěry aplikovat na modelovou situaci, znamená to, že rozhodce je vázán článkem 1 odst. 1 pís. a) Úmluvy. Prodávající a kupující mají místa podnikání v různých smluvních státech, Úmluva se použije. Doložka o volbě Úmluvy je tedy nadbytečná. Protože rozhodce bude Úmluvu aplikovat jako mezinárodní smlouvu, musí zohlednit všechna její ustanovení včetně možných výhrad dotčených států. Vzhledem k tomu, že jedna ze stran má místo podnikání ve státě, který učinil výhradu

470 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012. 1776 s. S. 1301.

471 Tamtéž, s. 1419 a násl.

dle článku 96, musí rozhodce aplikovat článek 12. V souladu s tímto ustanovením a dle článku 6 strany použití článku 12 nemohou vyloučit. Doložku o vyloučení národních výhrad tak rozhodce nezohlední. V tomto případě rozhodce případ posoudí stejně jako národní soud.

10.7.2 Rozhodci aplikují Úmluvu na základě kolizní normy obsažené v *lex arbitri* nebo rozhodčích pravidlech

V tomto případě by se mohlo jednat o situaci, kdy právní úprava rozhodčího řízení neobsahuje ustanovení obdobné § 47 ZRŘ. Rozhodce tedy není vázán přímo aplikovat článek 1 odst. 1 pís. a). Představme si však, že právní úprava obsahuje ustanovení obdobné § 37 ZRŘ. Rozhodci mají rozhodovat podle práva státu, které si strany zvolí. V případě absence volby práva dle práva státu určeného na základě kolizních norem.

Strany si mohou zvolit pouze právo státu, přímá volba Úmluvy není možná. Pokud si strany zvolí právo smluvního státu nebo rozhodci určí právo smluvního státu jako rozhodné, použijí Úmluvu jako součást práva rozhodného. Úmluva má v rámci tohoto práva přednost před vnitrostátními normami. Rozhodce tady můžeme přirovnat k soudu nesmluvního státu, který není přímo vázán článkem 1 Úmluvy. Rozhodce na základě norem mezinárodního práva soukromého, které jsou obsaženy v právní úpravě rozhodčího řízení, určí právo rozhodné. Pokud se jedná o právo smluvního státu, jeho součástí je i článek 1 odst. 1 pís. b), který zde funguje jako „vnitřní kolizní norma“, na základě které má být přednostně použita Úmluva. Rozhodce však bude aplikovat Úmluvu pouze tehdy, pokud jsou splněny podmínky její aplikace, a bude ji aplikovat jako „národní právo.“⁴⁷² Rozhodce bude tedy rovněž povinen zohlednit případné relevantní výhrady smluvních států. To platí i pro výhradu dle článku 96. Pokud má jedna ze stran místo podnikání ve smluvním státě Úmluvy, který výhradu dle článku 96 učinil, je i rozhodce povinen aplikovat článek 12. Protože aplikuje Úmluvu jako „národní právo,“ bude nutné, aby respektoval genetní povahu tohoto ustanovení.⁴⁷³

472 SCHMIDT-AHRENDTS, CISG and Arbitration [online]. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2011, roč. LIX, č. 3, s. 215–216 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/annabel2011&div=17&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; GRUBER, U. P. The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration [online]. *International Business Law Journal*. 2009, č. 15, s. 24 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/ibslj2009&div=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; JANSSEN, A., SPILKER, M. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RebelsZ*. 2013, roč. 77, s. 131 – 157. S. 136 a 139.

473 Viz JANSSEN, A., SPILKER, M. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RebelsZ*. 2013, roč. 77, s. 131–157, S. 139–141

V souvislosti s použitím kolizních norem rozhodci se objevil názor, že samotný článek 1 odst. 1 pís. a) Úmluvy je jednostrannou kolizní normou. Článek 1 odst. 1 pís. a) samozřejmě není kolizní normou v tradičním slova smyslu. Pouze stanovuje rozsah aplikace Úmluvy. Nicméně lze říct, že vyjadřuje kolizní řešení. Nabízí řešení, jak vyřešit „kolizi právních úprav.“ Pokud je kupní smlouva uzavřena mezi prodávajícím a kupujícím ze smluvních států, článek 1 odst. 1 pís. a) určuje, že se má použít Úmluva a ne právní řád některého těchto států.⁴⁷⁴ Článek 1 odst. 1 pís. a) vychází z myšlenky, že je zde úzké spojení s Úmluvou, pokud mají obě strany místa podnikání ve smluvních státech.⁴⁷⁵

Použití článku 1 odst. 1 pís. a) jako jednostranné kolizní normy může navíc řešit situaci, kdy by tradiční kolizní přístup zabránil rozhodcům použít Úmluvu v situaci, která typicky do působnosti Úmluvy spadá. Jedná se zejména o případ, kdy obě strany mají místo podnikání ve smluvních státech a jeden z těchto států učinil výhradu k článku 1 odst. 1 pís. b). Pokud by rozhodci na základě tradičních kolizních norem určili právo tohoto státu jako rozhodné, měli by respektovat výhradu a Úmluvu neaplikovat. Toto řešení však není uspokojivé, protože soudy obou těchto států by Úmluvu určitě použili. Pokud však rozhodci použijí článek 1 odst. 1 pís. a) jako jednostrannou kolizní normu, budou Úmluvu aplikovat.⁴⁷⁶ I v tomto případě však platí, že rozhodci Úmluvu aplikují pouze tehdy, jsou-li splněny podmínky její aplikace, a aplikují ji jako „právo,“ tedy včetně nutnosti aplikace článku 12.

Pokud závěry této části aplikujeme na modelový problém, strany nemohou Úmluvu zvolit přímo. Úmluva se použije tam, kde si strany zvolí právo smluvního státu. V případě absence volby stran určí rozhodci právo rozhodné na základě kolizních norem. Pokud jím bude právo smluvního státu, rozhodci Úmluvu použijí. Úmluva bude aplikována pouze tehdy, pokud budou splněny podmínky její působnosti, a bude aplikována jako „právo.“ Rozhodci tak budou povinni aplikovat článek 12 a vyloučení tohoto ustanovení stranami nebude možné.

– dovozují nutnost respektování výhrady k článku 1 odst. 1 pís. b) Úmluvy. Obdobný závěr lze učinit, pokud jde o výhradu dle článku 96.

474 JANSSEN, A., SPILKER, M. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RabelsZ.* 2013, roč. 77, s. 131–157. S.142.

475 GRUBER, U. P. The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration [online]. *International Business Law Journal.* 2009, č. 15, s. 27 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/ibuslj2009&div=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults.

476 JANSSEN, A., SPILKER, M. The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration. *RabelsZ.* 2013, roč. 77, s. 131–157. S. 142–143.

10.7.3 Možnost přímé volby Úmluvy jako právních pravidel („rules of law“) – Vzorový zákon UNCITRAL jako příklad

Právní úpravy rozhodčího řízení a rozhodčí pravidla v současné době často rozšiřují autonomii vůle stran při určení práva rozhodného pro meritum sporu. Strany nejsou obvykle nuceny volit pouze právo státu („law“), ale mohou volit rovněž právní pravidla („rules of law“). Těmito pravidly mohou být pravidla nestátního původu (*lex mercatoria*), ale právě i Úmluva bez nutnosti odkazu na národní právo.

Příkladem této úpravy je článek 28 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL.⁴⁷⁷ Důvodová zpráva k tomuto ustanovení výslovně uvádí, že strany mohou takto například přímo zvolit Úmluvu jako soubor hmotněprávních pravidel bez nutnosti aplikace národního práva některého státu.⁴⁷⁸ Volba Úmluvy by pak v takovém případě mohla být chápána jako volba právních pravidel, která by rozhodci aplikovali bez ohledu na to, zda jsou splněny podmínky aplikace Úmluvy.⁴⁷⁹ Strany tak mají možnost zvolit si Úmluvu jako takovou, ne pouze jako součást národního práva. Mohli by ji tak použít v případech, na které by se jinak Úmluva nevztahovala.⁴⁸⁰ Například na smlouvy vyloučené článkem 2 nebo 3 či v situaci, kdy některá (či žádná) ze stran nemá místo podnikání ve smluvním státě a právem rozhodným je právo státu, který není Úmluvou vázán.

Z výše uvedeného vyplývá, že Úmluva v tomto případě není aplikována jako „právo.“ Rozhodci ji budou aplikovat jako soubor hmotněprávních pravidel regulujících práva a povinnosti stran. Důvodem k aplikaci bude volba stran, nikoli splnění podmínek úvodních a závěrečných ustanovení Úmluvy či postoj národního právního řádu. Rozhodci tak mohou Úmluvu aplikovat i na vztahy, na které by se „normálně“ nepoužila. V tomto případě záleží na stranách, aby stanovily obsah souboru pravidel, která budou rozhodci na jejich vztah aplikovat. Je tedy možné, aby strany vyloučily určitá ustanovení Úmluvy, a to i taková, se kterými by jinak disponovat nemohly.

477 *The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute.*

478 *Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006* [online]. UNCITRAL, bod 39 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

479 BONELL op. cit., s. 63 – 64.

480 SCHMIDT-AHRENDTS, CISG and Arbitration [online]. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2011, roč. LIX, č. 3, s. 215 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/annabel2011&div=17&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. s. 215; GRUBER, U. P. The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration [online]. *International Business Law Journal*. 2009, s. 26 [cit. 7. 5. 2013]. Dostupné z: http://heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.journals/ibulj2009&div=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults.

10.7.4 Shrnutí

Z toho, co bylo uvedeno, vyplývá, že pro řešení naší situace je klíčový postoj práva rozhodného pro rozhodčí řízení a rozhodčích pravidel. V těch se odráží v různé míře dva přístupy, teritoriální a smluvní, které určují míru autonomie vůle stran a rozhodců. Pokud právní úprava přikazuje rozhodcům použít mezinárodní smlouvu, ocitají se rozhodci při aplikaci Úmluvy ve stejném postavení jako soudy. Úmluva bude aplikována jako „právo“ a šíře autonomie vůle stran při zacházení s Úmluvou bude dána jejím článkem 6. Stejný závěr lze vyslovit v případě, kdy rozhodci nemusí být přímo vázáni článkem 1 odst. 1 pís. a), ale budou Úmluvu aplikovat jako součást rozhodného práva určeného volbou stran. Pokud mají strany možnost zvolit si pouze právo státu a Úmluva se aplikuje jako jeho součást, stále se aplikuje jako „právo.“ Jiná zřejmě bude ale situace v případě, kdy mají strany možnost kromě národního práva („*law*“) volit i právní pravidla („*rules of law*“) bez ohledu na jejich původ. Pokud strany zvolí Úmluvu jako soubor pravidel, rozhodci ji mohou použít tam, kde by se jinak nepoužila, a možnost dispozice stran s ustanoveními Úmluvy může být širší než tam, kde se Úmluva aplikuje jako „právo.“

V souvislosti s vyloučením výhrady dle článku 96 Úmluvy je nutné zvážit ještě jednu otázku. Může být nezohlednění výhrady důvodem pro zrušení či odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu? Dle našeho názoru se jedná o otázku správné aplikace práva na meritum sporu. Přezkum této otázky by nutně vedl k přezkumu ve věci samé, což úpravy zrušení rozhodčího nálezu či odepření uznání rozhodčího nálezu (zejména Newyorská úmluva) zásadně vylučují. Rovněž s ohledem na velmi restriktivní chápání veřejného pořádku v mezinárodním rozhodčím řízení je velmi nepravděpodobné, že by došlo k odepření uznání a výkonu nálezu z tohoto důvodu.

10.8 Závěr

V současné době není sporu o tom, že Úmluva je aplikována jak národními soudy, tak rozhodci. V případě, že jsou splněny podmínky pís. a), soudy smluvních států aplikují Úmluvu přímo, tedy přednostně před svými kolizními normami. Kolizní metoda je použita pouze k vyplnění mezer Úmluvy či tam, kde nejsou splněny podmínky pís. a).

Národní soudy Úmluvu aplikují jako „právo,“ musí tedy zohlednit všechna relevantní ustanovení včetně výhrad smluvních států. Autonomie vůle stran je limitována samotnou Úmluvou. Strany nemohou vyloučit účinky výhrady dle článku 96, protože článek 6 toto výslovně zakazuje. Stejný závěr je však možné vyslovit i o dalších výhradách. Ačkoli článek 6 umožňuje stranám vyloučit či změnit účinky všech ustanovení Úmluvy s výjimkou článku 12, toto se může týkat jen těch ustanovení, která jsou

určena stranám kupní smlouvy. Ustanovení o výhradách jsou však určena smluvním státům.

Pokud jde o aplikaci Úmluvy před rozhodci, je situace jiná. Rozhodci nejsou orgány státu a mezinárodní smlouvy jsou primárně závazné pro státy a jejich orgány. Přístup rozhodců k mezinárodním smlouvám se tak bude odvíjet od právních úprav, které na rozhodce přímo dopadají. Jedná se zejména o právní úpravu rozhodčího řízení ve státě, kde se rozhodčí řízení koná (*lex arbitri*), eventuálně o rozhodčí pravidla. Tato určují míru autonomie vůle stran (a rozhodců), pokud jde o určení rozhodného práva či pravidel pro meritum sporu. Tady sehrává svoji roli doktrinální přístup k rozhodčímu řízení.

V případech čistě teritoriálního přístupu nebudou možnosti stran či rozhodců širší než v řízení před obecnými soudy. Lze vyslovit názor, že v tomto lze článek 1 odst. 1 pís. a) považovat za součást *lex arbitri*, a pokud jsou splněny jeho podmínky, budou i rozhodci Úmluvu aplikovat přímo, přednostně před kolizními normami. Tento závěr bude platit tam, kde právní úprava rozhodčího řízení výslovně rozhodce zavazuje aplikovat mezinárodní smlouvy platné ve státě, kde rozhodčí řízení koná, resp. v daném státě bude zastáván teritoriální (jurisdikční) přístup k rozhodčímu řízení.

Pokud tomu tak není, budou rozhodci zřejmě primárně vycházet z ustanovení *lex arbitri*, které upravuje otázku práva rozhodného pro meritum sporu. Ta pravidelně zavazují rozhodce respektovat vůli stran a v případě absence volby stran k použití kolizního přístupu. Rozhodci tak nebudou aplikovat Úmluvu přímo, ale pouze pokud si strany zvolí právo smluvního státu nebo rozhodci toto právo určí na základně náhradního hraničního určovatele. Dochází tak k aplikaci Úmluvy prostřednictvím kolizních norem, a to i tam, kde jsou splněny podmínky pís. a). Jsme tak svědky trendu, kdy je kolizní norma aplikována přednostně, ačkoli zde existuje norma přímá. I v tomto případě však rozhodci aplikují Úmluvu jako „právo“ a budou aplikovat i případné výhrady.

Způsob aplikace Úmluvy před rozhodci může jít dál. Například dispozice stran bude širší tam, kde nemusí volit pouze právní řád státu, ale mají možnost zvolit si i právní pravidla. Takovým souborem pravidel pak může být i Úmluva, která se v dané situaci nepoužije jako „právo.“ Její aplikace tak nebude podmíněna naplněním všech aplikačních podmínek včetně případných výhrad smluvních států.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že aplikace Úmluvy před rozhodci může být a je jiná než před národními soudy a aplikační praxe to potvrzuje. Z pohledu teorie lze jako hlavní odlišnost vnímat rozdílné zacházení se vztahem mezi přímými a kolizními normami. V případě rozhodčího řízení je tak nutné počítat s tím, že nemusí platit, že norma přímá má při regulaci vztahu s mezinárodním prvkem přednost před nor-

mou kolizní. Zcela obecný závěr pro mezinárodní rozhodčí řízení vyslovit nelze. Bude především záležet na právní úpravě rozhodčího řízení v daném státě a zastávaném doktrinálním přístupu.

11. Právní úprava formy prorogačních doložek na pozadí požadavku písemnosti v mezinárodním právu soukromém

JUDr. Miluše Hrnčířiková, Ph.D.

11.1 Úvod

Forma právního úkonu⁴⁸¹ je jednou ze základních podmínek jeho platnosti. Nicméně v posledních letech se požadavek na formu právního úkonu či právního jednání zásadně proměňuje s měnícími se prostředky komunikace. Především potřeba rychlosti ovlivňuje v mezinárodním obchodě i význam písemnosti, která se pro obchodní kontraktace může stát nepraktickou. Na druhou stranu rychlost často vede k nedůslednosti a právní nejistotě, přičemž právě písemnost právního úkonu tomuto může předcházet. V mezinárodním právu procesním se s požadavkem písemné formy pravidelně setkáváme u prorogačních a rozhodčích smluv či doložek. Právě legislativní vývoj úpravy písemnosti u prorogačních doložek představuje reprezentativní příklad, který odráží povahu, význam a úpravu písemnosti v současném mezinárodním právu soukromém a procesním.

11.2 Definice písemnosti

Před tím, než se zaměříme na samotný vývoj a současný stav formy právního jednání a právních úkonů v mezinárodním právu soukromém, je nutné písemnou formu jako jednu z náležitostí formální platnosti definovat. Zde je možné vyjít například z definice, kterou v roce 1996 uveřejnil profesor Eliáš: Písemná forma právního úkonu je splněna, pokud je obsah právního úkonu zachycen písmem a tento text je jeho autorem podepsán.⁴⁸² V obdobném duchu se nese i ust. § 561 nového občanského

481 S ohledem na úpravu platnou v době psaní této publikace je nadále v textu používán termín „právní úkon“, i když na základě rekodifikace soukromého práva v České republice by od roku 2014 měl být používán termín „právní jednání“.

482 ² ELIÁŠ, K. Právní úkony na soukromých listinách se zvláštním zřetelem k jejich podepisování. *Ad Notam*, 1996, roč. 2, č. 3, s. 54.

zákoníku⁴⁸³, který uvádí, že k platnosti právního jednání učiněného v písemné formě se vyžaduje podpis jednajícího. V souvislosti s písemnou formou právního úkonu je tak možné rozlišit tři hlavní okruhy otázek, které musí být s ohledem na danou právní úpravu splněny, aby byl právní úkon považován za formálně platný. Jako první je nutné vymezit, co se rozumí samotnou písemnou formou, tedy zda je možné považovat za splnění podmínky písemnosti například dodatečné písemné potvrzení ústně uzavřené smlouvy. Další otázka je spojena s nutností připojení podpisu k dané písemnosti, příp. zda je nutné, aby byla smlouva opatřena podpisy obou dvou stran či zda musí být podpisy úředně ověřeny. V době různých komunikačních technologií se objevuje i otázka, jaké prostředky komunikace je možné použít k tomu, aby byla písemná forma dodržena. Například je možné považovat smlouvu uzavřenou prostřednictvím emailu za splnění podmínky písemnosti?

Dalším determinantem pro určení pozice písemnosti v současné právní úpravě je stanovení hlavních důvodů nutnosti učinit právní úkon v písemné formě. Nejčastějším důvodem pro zakotvení písemné formy je požadavek právní jistoty, když právě písemná forma právního úkonu zjednodušuje prokázání, zda byl daný právní úkon učiněn či nikoliv. Můžeme tedy navázat na zmiňovanou definici prof. Eliáše, kdy písemnost je vyžadována za účelem identifikace subjektů a uchování obsahu.⁴⁸⁴ Odraz tohoto účelu písemnosti je možné opět vypožorovat i v NOZ, kdy v případě nedodržení formy právního jednání dohodnuté stranami, lze neplatnost takého právního jednání namítnout, jen nebylo-li již plněno.⁴⁸⁵ Vedle této hlavní funkce písemnosti může písemnost představovat i určitou formu právní ochrany. Jako příklad lze uvést úpravu rozhodčích doložek ve spotřebitelských smlouvách, které nejen že musí být opatřeny písemným vysvětlením důsledků uzavření rozhodčí smlouvy, ale musí být uvedeny na samostatném dokumentu.⁴⁸⁶ Konečně písemná forma může být vyžadována i z důvodů politicko-sociálních, kdy je ve veřejném zájmu, aby byly určité právní úkony evidovány a monitorovány. Jako příklad dopadající na mezinárodní obchod může sloužit výhrada učiněná Čínou⁴⁸⁷ a Ruskou federací na základě čl. 96 Vídeňské

483 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen NOZ).

484 ELIÁŠ, K. Právní úkony na soukromých listinách se zvláštním zřetelem k jejich podepisování. *Ad Notam*, 1996, roč. 2, č. 3, s. 54.

485 Ust. § 582 odst. 2 NOZ.

486 Viz ustanovení § 3 odst. 3) a násl. Zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen ZRŘ).

487 Moderní přístup k formě kupní smlouvy s cizím prvek potvrzuje i skutečnost, že 18. ledna 2013 Čína stáhla svoji výhradu k CISG učiněnou na základě čl. 96 CISG, tedy s účinností od 13. srpna 2013 není tato výhrada vůči Číně použitelná. Viz <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2013/unisl180.html> [cit. 14. 5. 2013].

úmluvy o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.⁴⁸⁸ Toto ustanovení umožňuje, aby smluvní stát, jehož právní předpisy vyžadují, aby smlouva o koupi byla uzavřena nebo prokazována písemně, učinil prohlášení, že ustanovení Vídeňské úmluvy stanovící, že smlouva o koupi zboží byla uzavřena, dohodou měněna nebo ukončena nebo aby nabídka, její přijetí nebo jiný projev vůle se uskutečnil v jakékoli jiné formě než písemné, neplatí, jestliže kterákoli strana má místo podnikání na jeho území. V dnešní době je tato výhrada považována již za zastaralou, nicméně v době vzniku Vídeňské úmluvy měla své opodstatnění, když písemná forma kupních smluv s přeshraničním prvkem byla vyžadována především z důvodu evidence a následně i kontroly zahraničních obchodních transakcí.⁴⁸⁹

11.3 Kolizní úprava formy právních úkonů

S ohledem na výše uvedené funkce požadavku písemnosti právních úkonů je v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem tradičně hlavním determinantem právní regulace především prokázání existence daného právního úkonu. Tento trend lze sledovat i ve vývoji kolizní regulace právních úkonů s cizím prvkem.

Srovnáme-li například kolizní úpravu formální platnosti uvedenou v Římské úmluvě z roku 1980⁴⁹⁰ a následně v nařízení Řím I,⁴⁹¹ které nahradilo úpravu v Římské úmluvě, je možné vysledovat nárůst hraničních určovatелů, které jsou k sobě v poměru alternativním. V nařízení Řím I k rozhodnému právu, které je aplikováno na smlouvy uzavřené mezi subjekty, jež se v okamžiku uzavření smlouvy nenacházely v téže zemi, vedle *lex causae* a *lex loci actus* přistupuje ještě *právní řád jedné ze zemí, v níž měla v okamžiku uzavření smlouvy jedna ze stran své obvyklé bydliště*.⁴⁹² Obdobná úprava je aplikována i v případě jednostranných právních úkonů.⁴⁹³ Přitom, aby byl daný právní úkon považován za formálně platný, postačí, je-li dodržen požadavek na formu dle alespoň jednoho dotčeného právního řádu.⁴⁹⁴ Doplnění úpravy regu-

488 160/1991 Sb. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále jen Vídeňská úmluva).

489 Viz např. SCHROETER, U., A. *Backbone or Backyard of the Convention? The CISG's Final Provisions* [cit. 10. 5. 2012] Dostupné z <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schroeter5.html#iii>.

490 Ustanovení čl. 9 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980 Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 64/2006 Sb.m.s. (dále jen Římská úmluva).

491 Ustanovení čl. 11 Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen nařízení Řím I).

492 Viz ustanovení čl. 11 odst. 2 nařízení Řím I.

493 Viz ustanovení čl. 11 odst. 3 nařízení Řím I.

494 Viz např. ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním*

lující podmínky formální platnosti reflektuje především uzavírání smluv na dálku prostřednictvím emailu, kdy je irrelevantní a v podstatě i nezjistitelné, kde se osoba v době, kdy byl právní úkon učiněn, nacházela. Komunitární úprava stanoví i zvláštní kolizní normy pro některé spotřebitelské smlouvy a na smlouvy, jejichž předmětem je věcné právo k nemovitosti či nájem nemovitosti.

Ještě více je trend rozšiřování hraničních určovatелů určujících právo rozhodné pro formu právních úkonů markantní v případě nové úpravy v zákoně o mezinárodním právu soukromém.⁴⁹⁵ V dikci aktuálně platného a účinného zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním⁴⁹⁶ je obecná kolizní úprava formy právního úkonu zahrnuta do ustanovení § 4. Dle tohoto ustanovení se forma právního úkonu řídí právem, kterým se řídí účinky daného právního úkonu. Budeme-li tedy posuzovat například formu kupní smlouvy, bude pro ni rozhodná právní úprava, kterou se bude řídit závazkový právní vztah vzniknuvší z této kupní smlouvy. Jedná se tedy o kolizní normu nesamostatnou, kdy k určení rozhodného právního řádu je nutné vyhledat kolizní normu dopadající na následky, které daný právní úkon vyvolá. K této základní kolizní úpravě však přistupuje i kolizní úprava subsidiární, dle níž je možné, aby se formální náležitosti právního úkonu posuzovaly dle právního řádu místa, kde byl právní úkon učiněn, tzn. dle *lex loci actus*. Tato subsidiární úprava však není použitelná za situace, kdy by právní řád, jímž se řídí smlouva, předepisoval písemnou formu úkonu jako podmínku její platnosti. Dle nové právní úpravy mezinárodního práva soukromého, která nabude účinnosti počátkem roku 2014, dochází k rozšíření hraničních určovatелů určujících právo rozhodné pro náležitosti týkající se formální platnosti. Tyto přitom již nebudou v poměru subsidiarity, ale jsou považovány za alternativy. Vedle *lex causae* a *lex loci actus* úprava v NZMPS počítá i s *lex domicilii* a v případě nemovitostí s *lex rei sitae*. Tito alternativní hraniční určovatelé však nemohou být aplikovány v případě, že by *lex causae* či v případě nemovitostí *lex rei sitae* stanovily zachování určité formy jako podmínku její platnosti. Přistupuje-li tedy k účelu písemnosti jako k důkazu o existenci určitého právního úkonu i další důvod ať již ochrana slabší strany či kontrola orgánů veřejné moci, je nutné zachovat rigidní formu rozhodného právního řádu, kterým se bude řídit platnost právního úkonu. V tomto případě je pak možné uvažovat o požadavku písemnosti jako o tzv. nutné použitelné normě⁴⁹⁷.

zřetelem na evropskou kolizní úpravu). 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 205–207 s. BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva. Komentář, II. díl*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1465.

495 Ustanovení § 42 zákon č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém (dále jen NZMPS).

496 Zákon č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen ZMPS).

497 K definici nutněpoužitelných norem viz např. PAUKNEROVÁ, M. Overriding

11.4 Forma prorogačních doložek – vnitrostátní, komunitární a mezinárodní úprava

Vývoj a význam písemné formy u právních úkonů s cizím prvkem může být zřetelně demonstrována u právních úkonů, u kterých je písemnost jako podmínka platnosti tradičně vyžadována. V procesních vztazích s cizím prvkem jsou těmito právními úkony nejčastěji rozhodčí a prorogační smlouvy či doložky. V následujících řádcích se zaměříme na právní úpravu formy prorogačních doložek, a to jak ve vnitrostátním českém právu, tak v právu komunitárním a v závěru bude rozebrána i úprava zahrnutá do Haagské úmluvy o dohodách o soudní příslušnosti⁴⁹⁸.

11.4.1 Forma prorogačních doložek s cizím prvkem – vnitrostátní právní úprava

U české právní úpravy bohužel žádný vývoj úpravy formy prorogační doložky pozorovatelný není a je zřejmé, že tato otázka stála mimo pozornost zákonodárce i v případě NZMPS. Stávající právní úprava předepisuje pro prorogační smlouvy, které zakládají pravomoc českých soudů pouze písemnou formu. Písemná forma je však vyžadována i v případě, že česká právnická osoba sjednává v majetkových sporech pravomoc cizích soudů.⁴⁹⁹ Současná právní úprava má své kořeny v OSŘ z roku 1950, který v případě prorogace pravomoci ve prospěch českých soudů připouštěl pouze písemnou formu.⁵⁰⁰ V nové právní úpravě však k dalšímu progresu také nedochází,

Mandatory Rules and Czech Law. In: BĚLOHLÁVEK, J. A., ROZEHNALOVÁ, N. *Czech Yearbook of International Law*. New York: Juris Publishing, 2010, s. 81–94. FERRARI, F. et al. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich: European Law Publishers, 2009, s. 292.

498 Oficiální překlad této úmluvy, která byla v roce 2009 podepsána Radou EU a následně v češtině uveřejněna v Úředním věstníku, je přístupný např. na <http://www.hcch.net/upload/text37cz.pdf> [cit. 14. 5. 2013].

499 Ustanovení § 37 ZMPS zní (2) Pravomoc československých soudů v majetkových sporech může být založena také písemnou úmluvou stran. Věcnou příslušnost československých soudů nelze však takovou úmluvou měnit. (3) Československá organizace může pro majetkové spory písemně ujednat i příslušnost cizozemského soudu.

500 Ustanovení § 623 zákona č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních zní. Pravomoc založená úmluvou stran

(1) Pravomoc československých soudů může být založena také úmluvou o příslušnosti určitého zdejšího soudu nebo vůbec zdejších soudů (prorogace). Ustanovení § 3 nemůže být touto úmluvou dotčeno.

(2) Úmluva se může vztahovat jen na věci uvedené v § 404 odst. 1.

(3) **Úmluva se musí stát písemně.**

(4) V mezích odstavců 2 a 3 je přípustná též úmluva o příslušnosti soudu (soudů)

kdy je opět pouze připuštěna písemná forma prorogační smlouvy. Může tedy zcela reálně docházet k situaci, kdy je platně konkludentně uzavřena smlouva hlavní např. kupní, jejíž součástí je prorogační doložka, která však bude považována za neplatnou, neboť nebyla uzavřena v písemné formě. Jelikož jak bylo uvedeno výše, zahrnuje písemná forma i podpisy subjektů, které smlouvu uzavíraly.⁵⁰¹ Určité uvolnění, co se týká formy, je pouze v případě tzv. derogačních smluv, pokud by se jednalo o projev vůle zahraničního partnera.⁵⁰²

Vedle rigidní úpravy formy prorogační doložky český zákonodárce ignoruje i možný kolizní přístup k úpravě prorogační smlouvy. Ačkoliv tento postoj tradičně připouští v případě povahově obdobné úpravy rozhodčích doložek,⁵⁰³ v případě prorogačních smluv zaujímá jednostranný postoj, kdy prorogační smlouvu považuje za institut čistě procesního práva, na nějž je zásadně aplikovatelný právní řád *legis fori*.⁵⁰⁴

11.4.2 Forma prorogačních doložek s cizím prvkem – komunitární úprava

Zcela jiný přístup je však patrný z úpravy podmínek formální platnosti prorogačních smluv na komunitární úrovni. Již původní znění Bruselské úmluvy z roku 1968 připouštělo, aby byla prorogační smlouva sjednána jak v písemné formě, tak v ústní formě s písemným potvrzením.⁵⁰⁵ O deset let později, v roce 1978, bylo dané ustano-

cizího státu; takové úmluvy se však na straně československé může účastnit pouze právnická osoba.

501 KUČERA, Z. Ujednání o příslušnosti soudu. *Právní praxe v podnikání*, 1997, roč. 6, č. 12., s. 10.

502 ROZEHNALOVÁ, N. Doložky o právním režimu a o řešení sporů v případě smluv v mezinárodním obchodním styku. *Právní praxe v podnikání*, 1998, roč. 7, č. 2, s. 12.

503 Ke kolizní úpravě formy rozhodčí doložky viz ust. § 36 ZRR a s účinností od 1. 1. 2014 ust. § 117 NZMPS.

504 Bříza, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 159 s.

505 Čl. 17 Úmluvy o příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen Bruselská úmluva) z roku 1968 zní: If the Parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have, by agreement in writing or by an oral agreement evidenced in writing, agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction. Agreements conferring jurisdiction shall have no legal force if they are contrary to the provisions of Article 12 or 15, or if the courts whose jurisdiction they purport to exclude have exclusive jurisdiction by virtue of Article 16. If the agreement conferring jurisdiction was concluded for the benefit of only one of the parties, that party shall retain the right to bring proceedings in any other court which has jurisdiction by virtue of this Convention.

vení Bruselské úmluvy Dohodou o přistoupení Dánska, VB a Irsku k Bruselské úmluvě doplněno, kdy v případě prorogačních smluv sjednaných v mezinárodním obchodě byla připuštěna i forma odpovídající obchodním zvyklostem, které jsou v dané obchodní oblasti zpravidla dodržovány a jichž by si strany měly být vědomy.⁵⁰⁶ Následně bylo toto ustanovení Bruselské úmluvy změněno v roce 1989 Dohodou o přistoupení Španělska a Portugalska a čl. 17 dostal svoji definitivní podobu – bylo upřesněno, kdy se jedná o prorogační smlouvu, která představuje obchodní zvyklost, a dále bylo ustanovení doplněno o formu, která odpovídá obchodním praktikám stran, které strany mezi sebou zavedly.⁵⁰⁷

Po přepracování Bruselské úmluvy do podoby nařízení byla úprava prorogace převzata do ustanovení čl. 23, které kopíruje úpravu obsaženou v Bruselské úmluvě a pouze ji rozšiřuje o výslovný odkaz na elektronické prostředky komunikace, když prorogační smlouvy uzavřené tímto způsobem jsou postaveny na roveň písemné formě za podmínky, že umožňují její trvalý záznam.⁵⁰⁸

506 Revidovaný text čl. 17 Bruselské úmluvy dle Dohody o přistoupení VB, Dánska a Irsku zní: If the parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have agreed that a court of the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any dispute with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction. Such an agreement conferring jurisdiction shall be either in writing or evidenced in writing or, in international trade or commerce, in a form which accords with practices in that trade or commerce of which the parties are or ought to have been aware. Where such an agreement is concluded by parties, none of whom is domiciled in a Contracting State, the courts of other Contracting State shall have no jurisdiction over their disputes unless the court or courts chosen have declined jurisdiction.

507 Revidovaný text čl. 17 Bruselské úmluvy dle Dohody o přistoupení Španělska a Portugalska zní: If the parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction. **Such** an agreement conferring jurisdiction shall be either:

(a) in writing or evidenced in writing, or

(b) in a form which accords with practices which the parties have established between themselves, or

(c) in international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned.

508 Ustanovení čl. 23 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen nařízení Brusel I) zní:

1. Dohodnou-li se strany, z nichž alespoň jedna má bydliště na území členského státu, že

Od 10. 1. 2015 bude stávající úprava obsažená v nařízení Brusel I nahrazena přepracovanou verzí nařízení, která je označována jako Brusel I Recast.⁵⁰⁹ Do textu tohoto nařízení, konkrétně do čl. 25 nařízení, je, co se týká úpravy formální platnosti, zcela převzata úprava obsažená v nařízení Brusel I. Pozornosti však nesmí uniknout kolizní úprava materiální platnosti prorogační smlouvy. Nově je totiž v nařízení uvedena kolizní norma určující pro otázky věcné platnosti prorogační smlouvy za rozhodné právo právo státu, jehož soudy jsou na základě prorogační smlouvy nadány pravomocí spor rozhodovat. Výslovně je dále do nařízení včleněn i princip separability, který byl do té doby uznáván jak judikaturou,⁵¹⁰ tak právní teorií,⁵¹¹ tedy platnost dohody o příslušnosti nelze zpochybnit pouze z důvodů neplatnosti smlouvy.

Pro úplnost je nutné alespoň zmínit zásadní změnu, která se týká soudů, které mají o platnosti prorogační smlouvy rozhodovat. Na základě čl. 31 odst. 2 nařízení Brusel I Recast je totiž pravomoc rozhodovat o platnosti prorogační smlouvy vložena do rukou soudu, určeného na základě prorogační smlouvy. Alespoň v případě prorogované příslušnosti soudu tak dochází k omezení situací, pro které se vžilo označení „italské torpédo“.⁵¹² Na rozdíl od obecné úpravy litispendence totiž nebude o platnosti prorogační smlouvy a tedy i své pravomoci, primárně rozhodovat soud, u kterého bylo řízení zahájeno jako první. Toto pravidlo, které dalo za vznik nekalým zdržovacím praktikám, bylo potvrzeno i v případě vztahu příslušnosti soudu založené prorogační smlouvou, což judikoval i ESD ve věci *Gasser*.⁵¹³ Dle nové úpravy by v situaci, kdy bude žaloba podána nejprve u soudu, jehož příslušnost nebyla založena dohodou

v již vzniklém nebo budoucím sporu z určitého právního vztahu má příslušnost soud nebo soudy tohoto členského státu, je příslušný soud nebo soudy tohoto státu. Pokud se strany nedohodnou jinak, je tato příslušnost výlučná. Taková dohoda o příslušnosti musí být uzavřena a) písemně nebo ústně s písemným potvrzením nebo b) ve formě, která odpovídá zvyklostem zavedeným mezi těmito stranami, nebo c) v mezinárodním obchodě ve formě, která odpovídá obchodním zvyklostem, které strany znaly nebo musely znát, a které strany smluv tohoto druhu v daném odvětví obchodu obecně znají a pravidelně se jimi řídí.

2. Písemné formě jsou rovnocenná veškerá sdělení elektronickými prostředky, která umožňují trvalý záznam dohody.

509 Nařízení Evropského parlamentu a Rady EU č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění) (dále jen Brusel I Recast).

510 Viz např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 3. 7. 1997, věc C-269/95.

511 ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. 1. vydání, Brno: Masarykova univerzita Brno, 2003, 260 s.

512 Cachia, P. Recent Developments in the Sphere of Jurisdiction of Civil and Commercial Matters. *ELSA Malta Law Review*. Vol. 1, 2011, s. 79 [cit. 14. 5. 2013]. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2196340##.

513 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 9. 12. 2003, věc C-116/02.

stran, a následně bude podána žaloba u soudu uvedeného v prorogační smlouvě, prvně uvedený soud bude musel řízení přerušit a počkat na posouzení pravomoci soudu, jehož pravomoc byla prorogována. Ani tato úprava však není všezahrnující, jelikož v případě prorogované příslušnosti se jedná o výlučnou příslušnost pouze s účinky *inter partes*. Bude-li se tedy druhá strana bez námitek účastnit řízení u soudu, přestože v prorogační dohodě byl uveden soud jiný, nemá to za následek zastavení řízení a nedodržení ustanovení o pravomoci není důvodem pro odepření uznání cizího soudního rozhodnutí. Může také docházet k opačnému přístupu, tedy strana v rámci nekalých procesních praktik může tvrdit, že byla uzavřena prorogační doložka, a podat žalobu u domnělého soudu, čímž bude paralyzována pravomoc u všech ostatních soudů členských států.⁵¹⁴

Z hlediska námi zkoumané problematiky formy prorogačních smluv však k zásadnímu vývoji nedochází. Tím, že do ustanovení regulující platnost prorogačních smluv bylo vloženo kolizní ustanovení vymezující svůj rozsah na věcnou – materiální platnost prorogační smlouvy, je pouze zjevně poukázáno na zdánlivě skrytý problém. Komunitární úprava formy prorogační smlouvy totiž již od svého původního znění v Bruselské úmluvě vzbuzuje řadu otázek a polemik a postupně se toto ustanovení dostalo mezi ustanovení, která v rámci Bruselské úmluvy a nařízení Brusel I nejvíce zaměstnávají ESD.⁵¹⁵ Ačkoliv bude jasně stanoveno, kterým právním řádem se má řídit věcná platnost prorogačních smluv, vymezení rozsahu této kolizní normy k úpravě formy prorogační smlouvy bude ponecháno na výkladu ESD.

Dosavadní praxe potvrzuje, že formální náležitosti platnosti prorogační smlouvy podléhají komunitární úpravě a pro jejich interpretaci platí pravidla obecné aplikace a interpretace komunitárního práva, tedy především eurokonformní výklad a závazná judikatura ESD. Pro otázku materiální platnosti by pak mělo být rozhodné vnitrostátní právo jednotlivých členských států. Tento přístup demonstruje i rozhodnutí ESD ve věci *Elefanten Schuh*⁵¹⁶. V daném případě byla prorogační doložka součástí pracovní smlouvy, přičemž dle belgického práva bylo vyžadováno, aby tato byla sepsána v holandštině. Prorogační doložka však byla ujednána v němčině, a proto bel-

514 TRÁVNÍČKOVÁ, S. Revize nařízení Brusel I – otázky nad úpravou prorogace a litispendence. In Žatecká, E., Kováčová, L., Horecký, J., Vomáčka, V. *COFOLA 2011: The Conference Proceedings*. 2011. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2011. s. 780 – 787, 1772 s. DRLIČKOVÁ, K. Příliš mnoho úprav prorogačních smluv ve vztazích s mezinárodním prvkem? In Žatecká, E., Kováčová, L., Nechvátalová, L., Vomáčka, V. *Cofola 2012: The Conference Proceedings*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 840 – 858, 19 s.

515 YACKEE, J. W. A Matter of Good Form: The (Downsized) Hague Judgments Convention and Conditions of Formal Validity for the Enforcement of Forum Selection Agreements. *Duke Law Journal*, 2003, roč. 53, č. 3, s. 1179 – 1214.

516 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 24. 6. 1981, věc č. C-150/80.

gické soudy došly k závěru, že je neplatná. ESD však následně judikoval, že národní právo nemůže stanovit další podmínky týkající se formální platnosti smlouvy, pakliže úprava formální platnosti prorogační smlouvy je upravena v čl. 17 Bruselské úmluvy. Obdobně se i s ohledem na časovou závaznost Bruselské úmluvy vyjádřil ESD ve věci *Sanicentral GmbH v René Collin*,⁵¹⁷ kdy stanovil, že na základě čl. 17 a 54 Bruselské úmluvy musí být prorogační smlouvy uvedené v pracovních smlouvách posuzovány z hlediska formální platnosti v době zahájení soudního řízení dle komunitárního práva, i když dle vnitrostátního práva by v době jejich sepsání byly dle národního práva považovány za neplatné. Národní právo totiž nemůže stanovit s ohledem na formální náležitosti přísnější pravidla než právo komunitární.⁵¹⁸ Tento závěr se pak tradičně opakuje v dalších rozhodnutích ESD týkajících se úpravy prorogace v Bruselské úmluvě či nařízení Brusel I.

Na druhou stranu jak potvrzuje právní teorie i právní praxe, není hranice mezi materiální a formální platností jasně vytyčena.⁵¹⁹ V případech úpravy platnosti prorogačních smluv se komunitární právo a ESD rozhodli vydat cestou, která požadavek formy nevnímá pouze v jeho čisté technické podobě, ale naopak jej částečně spojuje s platností materiální, konkrétně jako vyjádření konsensu stran s prorogační smlouvou. Tím pádem se z materiální a formální platnosti stávají dvě spojené nádoby, které podmiňují svoji vzájemnou existenci. Komunitární úprava formy prorogační smlouvy tak zahrnuje i pravidla, která dle národního práva mohou spadat do problematiky materiální platnosti.⁵²⁰

517 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 13. 11. 1979, věc C-25/79. *Consequently the answer to the question raised by the French cour de cassation (social chamber) must be that article 17 and 54 of the Convention must be interpreted to mean that, in judicial proceedings instituted after the coming into force of the Convention, clauses conferring jurisdiction included in contracts of employment concluded prior to that date must be considered valid even in cases in which they would have been regarded as void under the national law in force at the time when the contract was entered into.*

518 Podrobně k problematice formy prorogačních doložek dle nařízení Brusel I např. Petr Bříza str. 148 a násl.

519 Viz např. DRLÍČKOVÁ, K. Příliš mnoho úprav prorogačních smluv ve vztazích s mezinárodním prvkem? In Žatecká, E., Kováčová, L., Nechvátalová, L., Vomáčka, V. *Cofola 2012: The Conference Proceedings*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 846 – 848, 19 s. MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*. München: Sellier European law Publishing, 2007, 405 s. JOSEPH, D. *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*, 1. vydání London: Sweet&Maxwell, 2010, 78 a násl. Bříza, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 157 s.

520 MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*. München: Sellier European law Publishing, 2007, 405 s.

Hlavním účelem zachování předepsané formy prorogační smlouvy je dle ESD prokázání skutečného dosažení konsenzu stran s prorogační smlouvou, přičemž pouhé zachování formy této dohody konsensus stran nahradit nemůže. Za determinující rozhodnutí je považováno především rozhodnutí ve věci *Colzani*.⁵²¹ Soud měl v tomto případě posoudit, zda byla platně uzavřena prorogační smlouva, která byla zahrnuta v obchodních podmínkách, které se nacházely na zadní straně oferty. Soud došel k závěru, že jelikož v samotné smlouvě chybí přímý odkaz na tyto obchodní podmínky, není splněna podmínka písemnosti prorogační smlouvy, a proto není možné ji považovat za platnou. Ze samotného písemného textu prorogační smlouvy není možné zjistit konsensus stran, není tedy naplněn účel čl. 17. Bruselské úmluvy, a proto se nemůže jednat o platnou formu uzavření prorogační smlouvy. Jasný odkaz ve smlouvě hlavní má zajistit, že strany si jsou vědomy této prorogační doložky, a protože nenamítají její přijetí, souhlasí. Ustanovení čl. 23 odst. 1 písm. a) nařízení Brusel I tak do svého obsahu zahrnuje i způsob přijímání obchodních podmínek a de facto řeší i otázku tzv. bitvy forem, což bychom mohli považovat za problematiku většinou zahrnutou do otázky materiální platnosti smlouvy. Na základě rozhodnutí ve věci *Colzani* národní soudy např. určily, že není platná prorogační doložka, která je uvedena na zadní straně faktur či prorogační doložka zahrnutá v obchodních podmínkách přiložených k akceptaci, které druhá strana výslovně nepřijme.⁵²²

Ačkoliv by se tedy mohlo zdát, že pojetí formy prorogačních smluv je dle nařízení Brusel I velice široké, judikatura ESD v mnoha případech zaujímá spíše restriktivní přístup a vybízí národní soudy toto ustanovení interpretovat rigidně. S ohledem na výše uvedené podmínky písemné formy je nutné, aby byl text prorogační smlouvy písemně zachycen a byl z ní patrný souhlas stran, přičemž mohou být dle čl. 23 odst. 2 nařízení Brusel I využity všechny prostředky komunikace, které umožňují trvalé uchování textu. Přípustné jsou prorogační doložky uzavřené mailem, uložené na pevném disku či USB, není nutné jejich vytištěná podoba a není třeba, aby byly opatřeny elektronickým podpisem.⁵²³

Zdánlivě benevolentní, co do formy prorogační doložky, by se mohlo jevit ustanovení čl. 23 odst. 1 písm. a) nařízení Brusel I, které umožňuje ústní uzavření prorogační doložky. Jak však ukazuje judikatura ESD, není toto stanovisko tak jednoznačné.

521 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 14.12.1976, věc C-24/76.

522 K přehledu judikatury anglických soudů viz JOSEPH, D. *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*, 1. vydání London: Sweet&Maxwell, 2010, 80 – 81 s. MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*, München: Sellier European law Publishing, 2007, 408 – 409 s.

523 MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *Brussels I Regulation*, München: Sellier European law Publishing, 2007, 416 s.

Anglická verze ustanovení totiž mylně svádí k závěru, že prorogační smlouva je platně sjednána, pokud je uzavřena ústně a jakkoliv písemně prokázána⁵²⁴, nicméně ostatní verze již vyžadují písemné potvrzení. Jak nakonec judikoval i ESD, ústně uzavřená prorogační doložka musí být skutečně písemně potvrzena⁵²⁵. V důsledku je tedy nutné zachování písemné formy prorogační smlouvy. O písemné potvrzení se však nebude jednat v případě, že prorogační smlouva uvedená v obchodních podmínkách nebyla straně předána při uzavírání smlouvy. Pokud jsou totiž tyto podmínky dodatečně zaslány druhé straně, nestačí konkludentní přijetí k prokázání konsenzu s prorogační doložkou. Zde se ESD ztotožňuje s názorem judikatury amerických soudů⁵²⁶.

Tato přísná kritéria písemné formy prorogační doložky zmírňují následující ustanovení čl. 23 odst. 1) písm. b) a c), která umožňují jinou než písemnou formu v případě, že se bude jednat o obchodní zvyklost nebo praktiky stran. Inkorporace tohoto ustanovení do nařízení Brusel I byla ovlivněna právě zmíněným rozhodnutím ve věci *Galerie Segoura*⁵²⁷ a následně úpravou ve Vídeňské úmluvě.⁵²⁸ Za splnění podmínek formální platnosti by tak byla považována situace, kdy by písemné potvrzení jedné ze stran nebylo přijato písemně a přitom by se jednalo o dlouhodobý obchodní vztah, který by podléhal režimu obchodních podmínek obsahující tuto prorogační doložku. Forma prorogační doložky by tak nebyla posuzována čistě na základě ustanovení čl. 23 odst. 1 písm. a), ale spíše dle ustanovení čl. 23 odst. 1 písm. b). Obdobně se ESD vyjádřil ve věci *Tilly Russ*⁵²⁹ i v souvislosti s prorogačními doložkami uvedenými v ko-

524 Anglické znění ust. 23 odst. 1 písm. a) zní: (a) in writing or evidenced in writing;

525 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 14. 12. 1976, ve věci C-25/76 *It is therefore possible to give a single answer to the two questions referred to the court as follows: in the case of an orally concluded contract, the requirements of the first paragraph of article 17 as to form are satisfied only if the vendor's confirmation in writing accompanied by notification of the general conditions of sale has been accepted in writing by the purchaser. The fact that the purchaser does not raise any objections against a confirmation issued unilaterally by the other party does not amount to acceptance on his part of the clause conferring jurisdiction, unless the oral agreement comes within the framework of a continuing trading relationship between the parties which is based on the general conditions of one of them, and those conditions contain a clause conferring jurisdiction.*

526 Rozhodnutí Chateau des Charles Wines Ltd. V. Savate USA Inc. 328 F.3d 528, 530 (9th Cir. 2003)

527 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 14. 12. 1976, ve věci C-25/76.

528 JOSEPH, D. *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*. 1. vydání London: Sweet&Maxwell, 2010, 83 s.

529 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 19. 6. 1984, ve věci C-71/83 *Consequently, the reply to the first part of the question submitted must be that a jurisdiction clause contained in the printed conditions on a bill of lading satisfies the conditions laid down by article 17 of the convention: if the agreement of both parties to the conditions of the bill of*

nosamentech. Pokud bude prokázáno, že předtím byla prorogační doložka uzavřena ústně. V rozhodnutí soud dále stanovil, že by se mohlo jednat i o platně uzavřenou prorogační doložku na základě písm. b), pokud by např. pravidelně byl používán standardní formulář, na kterém by byla obsažena tato prorogační doložka, i když by tak obsahoval podpis pouze jedné ze stran, nebylo by spravedlivě možné dojít k závěru, že strana s tímto ustanovením nesouhlasila, i když měla několik možností toto namítnout.

Oblastí, která dle ESD do určité míry spadá do úpravy formy prorogačních doložek, je i závaznost prorogačních doložek pro třetí osoby, na které přešla práva ze smlouvy hlavní. ESD tuto otázku řešil především v souvislosti s prorogačními doložkami uvedenými na již zmínovaných konosamentech a smlouvách, které jsou součástí řetězce smluv o převodu vlastnictví. Z důvodu rozdílnosti národních právních úprav a s přihlédnutím k posláním komunitárního práva, jímž je překonávání rozdílnosti právních úprav v členských státech, došel ESD k závěru, že i v tomto případě, se jedná o náležitosti spadající do problematiky zahrnuté do ustanovení čl. 23 nařízení Brusel I. Při své argumentaci se však neopírá o náležitosti formy prorogačních smluv, ale vychází z autonomní interpretace termínu „dohoda o příslušnosti“. Tato argumentace byla použita již v souvislosti výkladem ustanovení čl. 17 Bruselské úmluvy ve věci *Powell Duffryn*⁵³⁰ a následně se stala základem pro nedávné rozhodnutí ve věci *Refcomp SpA*.⁵³¹ Soudní dvůr v daném rozhodnutí zásadně popřel, aby se možnost dovolávat se vůči dalšímu nabyvateli doložky o soudní příslušnosti obsažené v původní smlouvě mezi výrobcem a prvním nabyvatelem posuzovala podle vnitrostátního práva. Takový odkaz na vnitrostátní právo by byl dle ESD zdrojem nejistoty neslučitelné se snahou zabezpečit předvídatelnost v oblasti soudní příslušnosti, která je jedním z jeho cílů.⁵³² Prorogační doložky se lze tedy vůči třetí osobě dovolávat, pouze pokud se prokáže, že tato třetí osoba skutečně projevila souhlas s uvedenou doložkou za podmínek stanovených čl. 23 nařízení Brusel I. V daném rozhodnutí se jasně vymezil i k dřívějšímu rozhodnutí ve věci *Coreck*,⁵³³ kde bylo uvedeno, že posuzování závaznosti prorogační

lading containing that clause has been expressed in writing; of if the jurisdiction clause has been the subject of a prior oral agreement between the parties expressly relating to that clause, in which case the bill of lading, signed by the carrier, must be regarded as confirmation in writing of the oral agreement; or if the bill of lading does within the framework of a continuing business relationship between the parties, in so far as it is thereby established that relationship is governed by general conditions containing the jurisdiction clause.

530 Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 10. 3. 1992, ve věci C-214/89.

531 Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. 2. 2013, ve věci C-543/10.

532 Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. 2. 2013, ve věci C-543/10.

533 Rozhodnutí Evropského soudního dvora 9. listopadu 2000, ve věci C-387/98. *The first paragraph of Article 17 of the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the*

doložky uvedené v konosamentu má být zásadně určeno dle vnitrostátního práva, přičemž poukázal na specifickou těchto případů a zásadně jednotnou úpravu ve vnitrostátních řádech jednotlivých členských států.

V souvislosti s nařízením Brusel I lze tedy shrnout, že podmínky formy, které sice výslovně zmiňují písemnost a vztahují se k projevům vůle, v pojetí ESD zahrnují i daleko širší vymezení včetně posuzování konsensu stran s prorogační doložkou, kdy požadavek předepsané formy prorogační smlouvy je splněn pouze v případě, že je z něj jasně patrný konsenzus stran. Bohužel ani nařízení Brusel I Recast do této problematiky nevznese více světla, neboť jak ukazuje nedávná judikatura ESD, jedním z hlavních přístupů k interpretaci tohoto ustanovení je jednotný výklad v rámci členských států EU a ESD. Jak je vidět, nachází ESO vedle zahrnutí požadavků materiální platnosti do požadavků formální platnosti oporu i v autonomním výkladu termínu „dohody o příslušnosti“, který v sobě zahrnuje i posouzení konsensu s prorogační doložkou. Bude tedy opět záviset na judikatuře ESD, jež určí, jaké otázky platnosti budou do termínu *věcná platnost* uvedeného v rozsahu nové kolizní normy čl. 25 nařízení Brusel I Recast zahrnuty. S ohledem na rozsáhlou konstantní judikaturu ESD však lze předpokládat, že vydané podmínky platnosti, především tedy otázka, zda z dané formy prorogační smlouvy lze zjistit skutečný konsenzus stran, zůstanou i nadále v rukách ESD.

11.4.3 Forma prorogačních doložek s cizím prvkem – Haagská úmluva o dohodách o soudní příslušnosti (Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů)

V souvislosti s přijetím Úmluvy o dohodách o soudní příslušnosti⁵³⁴ byla v návrhu z 90. let, který však nebyl přijat, úprava formy prorogační doložky inspirována úpravou obsaženou právě v Bruselské úmluvě, přičemž byla ještě více detailní než úprava uvedená v nařízení Brusel I.⁵³⁵

enforcement of judgments in civil and commercial matters must be interpreted as meaning that a jurisdiction clause agreed between a carrier and a shipper which appears in a bill of lading is enforceable against a third party bearer of the bill of lading if he succeeded to the rights and obligations of the shipper under the applicable national law when he acquired the bill of lading. If he did not, it must be ascertained whether he accepted that clause having regard to the requirements laid down in that provision.

534 Úmluva ačkoliv byla podepsána jak EU, tak USA zatím nevstoupila v platnost. Na mezinárodním poli se však objevují výzvy k její bezodkladné ratifikaci, poslední např. z listopadu 2012 Mezinárodní obchodní komorou v Paříži. Viz např. <http://www.iccwbo.org/News/Articles/2012/ICC-calls-on-governments-to-facilitate-cross-border-litigation/> [cit. 13. 5. 2013].

535 Text návrhu Úmluvy přístupný z http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_drafte.pdf [cit. 13. 5. 2013]. Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments

V roce 2005 byl však aprobován text, který úpravu formy prorogační úmluvy značně omezil. Platné znění úmluvy tak pouze uvádí, že co do formy je prorogační úmluva platná, pokud je přijata či zdokumentována písemně nebo jiným komunikačním prostředkem, který zpřístupňuje informace tak, aby byly použitelné pro další potřebu. Ačkoliv český překlad může vzbuzovat pochybnosti, výkladová zpráva k úmluvě uvádí, že na roveň písemného přijetí je postaveno písemné zdokumentování, přičemž tento termín byl použit zcela záměrně. V dřívějších návrzích se sice objevoval požadavek písemného potvrzení prorogační smlouvy, avšak jak bylo později konstatováno, tento termín by mohl být zavádějící a vzbuzovat interpretační problémy.⁵³⁶ Formální náležitosti písemné formy jsou tedy dle úmluvy splněny, i když tato nebude stranami podepsána. Dochází tak k odklonu od komunitární úpravy a inspirací se stal Vzorový zákon UNCITRALu o elektronických prostředcích komunikace⁵³⁷. Dle úmluvy je tak zřejmé, že problematika konsenzu stojí zcela mimo požadavek formy prorogační smlouvy a spadá do otázky platnosti materiální, která je upravena v čl. 5 odst. 1 úmluvy. Z daného ustanovení je pak patrná inspirace jiným dokumentem vypracovaným UNCITRAlem – Newyorskou úmluvou o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.⁵³⁸ Materiální platnost⁵³⁹ má být posuzována dle práva státu, jehož soudy mají být dle prorogační doložky nadány pravomocí spor rozhodovat. Rozhodné právo má být přitom aplikováno jako celek, včetně kolizních norem.

Z prací na konečném textu úmluvy vyplývá, že právě nejasná hranice mezi materiální a formální platností, kdy vnitrostátní právo potencionálních signatářských států k pojetí platnosti prorogačních smluv zaujímá různé postoje, vedlo k jasnému oddělení formy prorogační smlouvy a otázky její materiální platnosti. Konference se snažila vytvořit text, který by byl skutečným nástrojem unifikace úpravy prorogační smlouvy

in Civil and Commercial Matters přijatý Special Commission a uveřejněný v říjnu 1999. Viz také Interim Text – Summary of the Outcome of the Discussion in Commission II of the First Part of the Diplomatic Conference (6-22 June 2001), připravený Permanent Bureau and the Co-reporters přístupný z http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm2001draft_e.pdf [cit. 13. 5. 2013].

536 Zpráva zcela výslovně uvádí, že namísto termínu *evidenced in writing* byl použit termín *documented in writing*. HARTLEY, T., DOGAUCHI, M. *Explanatory Report*. 2007, s. 41. Přístupná z <http://www.hcch.net/upload/exp137e.pdf> [cit. 12. 5. 2013].

537 Vzorový zákon UNCITRALu o elektronických prostředcích komunikace, přístupný z http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf [cit. 13. 5. 2013].

538 V českém právu uvedena jako vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb. (dále jen Newyorská úmluva).

539 Anglické znění Úmluvy používá dokonce i stejnou terminologii „null and void“ tak, aby mohl být použit i výklad těchto termínů vytvořený rozsáhlou judikaturou k Newyorské úmluvě.

v přeshraničních sporech, a současně co možná nejméně kontroverzní⁵⁴⁰. Z tohoto důvodu byl zvolen přístup, kdy formální platnost je omezena pouze na otázku formy bez jakéhokoli propojení s materiální platností a především nutnosti zjišťování konsensu. Otázka souhlasu stran je ponechána na úpravě vnitrostátních právní řádu a úmluva se omezuje pouze na unifikaci na úrovni kolizní.

Přestože konečný text je do jisté míry inspirován Newyorskou úmlouvou i v jejím případě byla otázka formy rozhodčí smlouvy a její platnosti dlouhou dobu nejasná. Již při přijímání textu Newyorské úmlovy se písemnost rozhodčí smlouvy stala předmětem rozsáhlých diskuzí. Byla zvažována jak možnost vytvoření zvláštního protokolu,⁵⁴¹ tak různé definice písemnosti rozhodčí smlouvy.⁵⁴² Nakonec však byla zvolena cesta přímé úpravy formy rozhodčí smlouvy ve smlouvě samotné s přesnou definicí písemnosti. Dle čl. 2 úmlovy je tedy zařazen požadavek písemnosti, který je splněn v případě, že je dohoda podepsána stranami nebo je obsažena ve výměně dopisů nebo telegramů.

Již záhy však mezinárodní obchodní praxe odhalila problematičnost tohoto ustanovení. Ta spočívala jednak v požadavku podpisu stran a dále v explicitním uvedení komunikačních prostředků. Postupně se začala objevovat různorodá řešení a přístupy,⁵⁴³ které se v pojetí různých jurisdikcí podstatně lišily. Jedním z nich bylo i rozšíření kolizní úpravy platnosti rozhodčí smlouvy v čl. 5 odst. 1 Newyorské úmlovy i na otáz-

540 Viz např. zpráva zpracovaná Haines, D. A. k návrhu úmlovy z roku 2002 přístupná z http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd18e.pdf, str. 12. Či další z komentářů k návrhu úmlovy z roku 2001 vypracovaném SLUTZ, A. dostupný z http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_pd19e.pdf, str. 10. [cit. 13. 5. 2013].

541 Návrh protokolu je možné nalézt v rámci zveřejněných Travaux préparatoires na <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/52-N5813405.pdf> [cit. 5. 5. 2013].

542 Například holandská delegace ve svém požadavku usilovala, aby za písemnou dohodu bylo považováno i písemné potvrzení rozhodčí smlouvy jednou ze stran, proti němuž druhá strana nevznesla námitky. <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/54-N5813409.pdf> [citováno 10. 5. 2013]. Obdobný návrh byl vznesen i delegací belgickou. <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-c/ACONF26C3L3E.PDF> [10. 5. 2013].

543 STRONG, S. I. „Agreement in Writing“ in International Commercial Arbitration? Conflicts between the New York Convention and the federal Arbitration Act. *Stanford Journal of International Law*, roč. 48, č. 1, 2012, s. 47 – 91. Dostupné z <http://www.disputingblog.com/wp-content/uploads/2012/10/Agreement-in-Writing.pdf> [citováno 14. 5. 2013]. K přehledu rozhodovací praxe k požadavku písemné formy rozhodčí smlouvy viz např. zpráva UNCITRALu o přípravě sjednocení požadavku písemné formy rozhodčí smlouvy z roku 2006. Přístupné z www.newyorkconvention.org [citováno 14. 5. 2013].

ku formy rozhodčí smlouvy⁵⁴⁴. Z právně teoretického rozboru ustanovení čl. 2 a čl. 5 Newyorské úmluvy vyplývá, že zatímco ustanovení čl. 2 je norma přímá, ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. a) představuje normu kolizní. Při dodržení obecně přijímané teorie vztahu obou metod mezinárodního práva soukromého, kdy je vztah mezi normou přímou a kolizní chápán jako vztah speciality⁵⁴⁵, tj. přímá norma má před normou kolizní aplikační přednost, nemůže rozdílná právní úprava práva, které si strany zvolily, či práva státu, kde byl vydán rozhodčí nález, vést k vyloučení ustanovení čl. 2 Newyorské úmluvy.

S vědomím tohoto neutěšeného stavu a s rozvojem technického pokroku byly na poli UNCITRALu počátkem roku 2006 zahájeny práce na revizi ustanovení čl. 2 NY úmluvy. Jelikož se však jedná o úmluvu s rozsáhlou signatářskou základnou⁵⁴⁶, ukázalo se jako nejvhodnější řešení provést revizi Newyorské úmluvy v podobě interpretačního protokolu. Tento interpretační protokol stanoví, že ustanovení čl. 2 Newyorské úmluvy neobsahuje taxativní výčet podmínek pro zachování formy rozhodčí smlouvy a na základě čl. 7 Newyorské úmluvy může být pro posouzení platnosti rozhodčí smlouvy použito i právo státu, kde má být rozhodčí nález uznán a vykonán.⁵⁴⁷ Komise tedy mimo jiné potvrdila, že ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy se vztahuje pouze na otázku materiální platnosti rozhodčí smlouvy.

11.5 Závěr

Problematika právní úpravy formy právních úkonů v současné době představuje jednu z oblastí, která ruku v ruce s dynamickým a překotným vývojem informačních technologií podléhá rychlým změnám. Vzhledem k rozdílným přístupům k materiální a formální platnosti v jednotlivých právních řádech musí být unifikovaná úprava konstruována velice obezřetně. Jak naznačuje kolizní úprava formy právních úkonů, přístup Haagské konference či Komise UNICTRAL, nemožnost vytvoření jednotné

544 ALVAREZ, G. A. Arbitration Clauses: Achieving effectiveness Article II (2) of the New York Convention and the Courts in VAN DEN BERG *Improving the efficiency of arbitration agreements and awards: 40 years fo application of the New York Convention: International Arbitration Congress*. Kluwer Law International, ICCA Congress series, 1999, č. 9, s. 67 – 81.

545 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2009.

546 V současné době je Úmluvou vázáno 149 států. Viz http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html [citováno 14. 5. 2013].

547 Interpretační protokol přístupný např. z <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf> [cit. 13. 5. 2013]

definice písemné formy, která by odpovídala představám právní praxe a právní úpravě alespoň většiny právních řádů, vede k uvolnění pravidel formální platnosti, jež se má vztahovat čistě k technickému zachycení obsahu daného právního úkonu bez vazby na jeho materiální platnost. Jediný přístup, který zjevně jde proti tomuto trendu, představuje úprava prorogace a následná judikatura ESD k Nařízení Brusel I. Obecně lze tedy shrnout, že s ohledem na formu právního úkonu dochází k oslabování jednoho z hlavních důvodů písemné formy, tj. prokázání jeho existence, a naopak posílení dalších důvodů písemnosti – právní ochrany a dokumentarizace, jejichž primárním účelem není prokázání materiální platnosti.

12. Právní úprava pojištění v novém občanském zákoníku ve srovnání se Zásadami evropského pojišťovacího smluvního práva

JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D.

12.1 Úvod

Právní úprava pojistného smluvního práva je v současné době v právním řádu České republiky obsažena především v zákoně o pojistné smlouvě z roku 2004.⁵⁴⁸ Důvodem pro vynětí právní úpravy pojistných smluv z občanského zákoníku bylo mimo jiné zavedení některých právních institutů (množné pojištění, soupojištění a vícenásobné pojištění), transpozice směrnic Evropské unie do českého právního řádu a podle některých autorů odborné literatury i nesystematické zařazení právní úpravy pojistných smluv do stále ještě platného občanského zákoníku⁵⁴⁹ z roku 1964.⁵⁵⁰ Zákon o pojistné smlouvě již reflektuje nové trendy v oblasti pojistného smluvního práva a není proto překvapením, že velká část jeho ustanovení byla převzata, byť s určitými formulačními změnami, do ust. § 2758 – 2872 nového občanského zákoníku.⁵⁵¹ V důvodové zprávě se zdůrazňuje, že právní úprava pojistné smlouvy byla systematicky správně znovu zařazena do občanského zákoníku, protože soukromé pojištění úzce souvisí se soukromým životem lidí. Dále bylo při tvorbě občanského zákoníku zohledněno, že pojištění je spojeno i s dalšími soukromoprávními instituty jako je např. náhrada škody. Důvodem pro začlenění právní úpravy pojištění byla i snaha o snazší dostupnost právní úpravy této oblasti pro adresáty právních norem. Jako poslední důvod se uvádí historicko-komparativní analýza právní úpravy ve vybraných evropských občanskoprávních kodifikacích (Itálie, Litva a Rusko).

548 Zákon. č. 37/2004 Sb. a změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

549 Zákon. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

550 K historii a systematice pojistného práva v České republice srov. BOHMAN, L., WAWERKOVÁ, M. *Zákon o pojistné smlouvě*, 2. vyd., Praha: Linde Praha, 2009. 335 s. S. 16 a násl. nebo Fiala, J., Selucká, M. In: Heiss, H. (ed.) *Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection*, Curych: DIKE, 2012. s. 151 a násl.

551 Zákon č. 89/2012 Sb.

Za účelem překonání omezení existujících v oblasti smluvního pojistného práva (složitá kolizní úprava obsažená v Nařízení Řím I, rozdíly ve vnitrostátních úpravách smluvního pojistného práva členských států EU atd.) je potřeba vytvořit efektivní nástroj, který by toto překonání umožnil. Proto byla vytvořena v roce 1999 v rámci Společné sítě pro evropské soukromé právo (angl. Joint Network on European Private Law) Projektová skupina „Novelizace evropského pojišťovacího smluvního práva“ (angl. Project Group „Restatement of European Insurance Contract Law“, dále jen Projektová skupina), v jejímž čele stál Prof. Fritz Reichert – Facilides. Projektová skupina dokončila Zásady evropského pojišťovacího smluvního práva (angl. Principles of European Insurance Contract Law, dále jen „ZEPSP“) v říjnu 2007 a dopracované znění s výjimkou části čtvrté, týkající se zvláštních ustanovení pro zvláštní pojištění odvětví a některých (zvažovaných) dílčích ustanovení ZEPSP,⁵⁵² bylo předloženo Evropské komisi jako Návrh Společného referenčního rámce pro evropské pojišťovací smluvní právo (angl. Draft Common Frame of Reference of European Insurance Law) dne 17. prosince 2007.⁵⁵³ ZEPSP jsou rozděleny celkem do šesti částí (1. Ustanovení společná všem smlouvám zahrnutým v zásadách evropského pojišťovacího smluvního práva, 2. Ustanovení společná pro škodové pojištění, 3. Ustanovení společná pro obnosové pojištění, 4. Pojištění odpovědnosti, 5. Životní pojištění a 6. Skupinové pojištění). Projednání a okomentování aktuální verze ZEPSP v rámci Projektové skupiny bylo naplánováno na začátek roku 2013. ZEPSP tedy vycházejí z tradičního dělení na pojištění obnosová (resp. na stanovenou pevnou pojistnou částku) a pojištění škodová. Následující výklad ZEPSP bude věnován srovnání vybraných ustanovení doposud uveřejněných částí ZEPSP s relevantní úpravou pojistného smluvního práva v novém občanském zákoníku, protože znění zbývajících tří částí nebylo zatím publikováno, a tudíž jej nemohli reflektovat ani tvůrci nového občanského zákoníku. Pro úplnost uvádím, že v důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku se odkazuje na ZEPSP pouze dvakrát, a to konkrétně na ust. čl. 2:702 ZEPSP (srov. § 2773 odst. 2 nového občanského zákoníku) a čl. 2:102 ZEPSP (srov. § 2789 odst. 1 nového občanského zákoníku).⁵⁵⁴

552 Zvažován je ještě např. výčet kogentních ustanovení ZEPSP v ust. čl. 1:103 (Zatím se jedná o ustanovení čl. 1:102 věta druhá, 2:104, 13:101, přičemž další kogentní ustanovení mají být ještě doplněna.).

553 Autor vychází ze znění ZEPSP ze dne 1. srpna 2009. Doposud nepublikovaný návrh změn stávající podoby ZEPSP a nové části čtvrté až šesté pochází z 18. února 2012.

554 Z neznámého důvodu se v důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku uvádí nesprávně jako anglické označení Zásad evropského pojišťovacího smluvního práva – *Restatement of the European Insurance Contract Law*, což je označení projektové skupiny, která se zabývá tvorbou Zásad evropského pojišťovacího smluvního práva (*Principles of European Insurance Contract Law*).

12.2 Ustanovení společná všem smlouvám zahrnutým v Zásadách evropského pojišťovacího smluvního práva

ZEPSP ve svých úvodních ustanoveních poměrně široce deklarují, že se použijí na soukromé pojištění obecně, včetně vzájemného pojištění. ZEPSP se však neaplikují na zajištění, které je předmětem zvláštní právní úpravy obsažené ve směrnici EU o zajištění.⁵⁵⁵ Zajištění je obvykle taktéž vyňato z aplikačního rozsahu vnitrostátní právní úpravy týkající se pojistných smluv (např. v Rakousku, Belgii, Nizozemsku, Finsku, Švýcarsku, Francii a Německu). ZEPSP se použijí, pokud se strany dohodly, že se jimi jejich smlouva bude řídit nehlédě na jakákoli omezení výběru rozhodného práva podle mezinárodního práva soukromého. Hlavním účelem tohoto ustanovení je vyloučení aplikace kolizních norem týkajících se rizik umístěných v EU (např. ust. čl. 7 Nařízení Řím I^{556, 557}), které odkazují na právo členského státu, protože ty většinou omezují volbu práva provedenou smluvními stranami. Navíc ustanovení rozhodného práva členského státu mohou vyloučit prostřednictvím interpretace použití ZEPSP. Odlišná situace může nastat, jestliže právo nečlenského státu, které je použitelné na smlouvu, nepřipouští vyloučit ujednáním smluvních stran použití kogentních norem. Soudy třetích států budou zjevně upřednostňovat aplikaci vlastních kogentních norem, a proto by ani právo EU nemělo v tomto případě umožnit aplikaci ZEPSP. S výhradou článku 1:103 se ZEPSP použijí jako celek a nebude povoleno vynést jakýchkoli konkrétních ustanovení. Toto ustanovení vylučující částečnou volbu aplikace ZEPSP je zaměřeno na ochranu slabší smluvní strany, jelikož jeho hlavním účelem je zamezení vyloučení použití jednotlivých ustanovení ZEPSP na úkor pojištěného a pojistníka. Výše uvedený článek ZEPSP bude zřejmě obsahovat taxativní výčet kogentních ustanovení ZEPSP.⁵⁵⁸ Jiné

555 Směrnice Rady 64/225/EHS ze dne 25. února 1964 o odstranění omezení svobody usazování a volného pohybu služeb v oblasti zajištění a retrocese, ve znění pozdějších předpisů a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/68/ES ze dne 16. listopadu 2005 o zajištění a o změně směrnic Rady 73/239/EHS, 92/49/EHS, jakož i směrnic 98/78/ES a 2002/83/ES, ve znění pozdějších předpisů. Obě tyto směrnice budou zrušeny a nahrazeny ke dni 1. ledna 2014 směrnicí 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 (Solventnost II), ve znění pozdějších předpisů.

556 Problém spočívá v tom, že podle názoru některých autorů (srov. VON HEIN, J. In: RAUSCHER, T. (vyd.) *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht: Kommentar* (A.IV – Kollisionsrecht), Mnichov: Sellier, 2011. 1060 s. S. 133 a násl.) není možné podle ust. čl. 3 Nařízení Řím I provést volbu ZEPSP, a lze tedy provést volbu pouze platného právního řádu. Smluvní strany však mohou ve své pojistné smlouvě odkázat na ustanovení ZEPSP.

557 Nový občanský zákoník již neobsahuje kolizní normu týkající se povinných pojištění, kterou nalezneme v ust. § 64 zákona o pojistné smlouvě.

558 Pozn. č. 1:103 ZEPSP stanoví, že články 1:102 věta druhá (aplikace ZEPSP jako celku v případě jejich volby), 2:104 (oprávnění pojistitele v případě podvodného jednání pojistníka), 13:101 (formy obnosového pojištění) jsou doposud jedinými kogentními

články jsou kogentní do té míry, do které vymezují podvodné jednání. Čl. 1:103 ZEPSP odst. 2 dále stanoví, že smlouva se může odchýlit od všech ostatních ustanovení ZEPSP, pokud taková odchylka není v neprospěch pojistníka, pojištěného nebo beneficianta. Je zde tedy zjevná snaha tvůrců ZEPSP garantovat ochranu tzv. slabší straně v souladu se stávající právní úpravou EU.⁵⁵⁹ Tentýž článek ZEPSP ale zároveň umožňuje odchylku ve prospěch kterékoliv strany ve smlouvách pokrývajících tzv. velká rizika ve smyslu ust. čl. 13 odst. 27 směrnice Solventnost II. V nové české právní úpravě se projevuje snaha o ochranu slabší smluvní strany dvojím způsobem. Za prvé se jedná o ochranu spotřebitele – pojistníka prostřednictvím obecných ustanovení o závazcích uzavíraných se spotřebitelem (§ 1810 a násl.) a zvláštních ustanovení o finančních službách (§ 1841 a násl.), mezi něž patří i služby pojistné. Za druhé nový občanský zákoník chrání pojistníka prostřednictvím kogentních ustanovení (např. ust. § 2778 stanoví kogentní charakter ustanovení o náležitostech pojistky v návaznosti na právní úpravu obsaženou v zákoně o pojistné smlouvě) v rámci právní úpravy pojištění.

ZEPSP mají být vykládány ve světle jejich textu, kontextu, účelu a srovnávacího pozadí. Zejména má být brán ohled na potřebu podporovat dobrou víru a poctivé jednání v pojišťovacím odvětví, jistotu ve smluvních vztazích, jednotnou aplikaci a adekvátní ochranu pojištěnců. ZEPSP se snaží prostřednictvím shora uvedených výkladových metod zamezit jejich nesprávné aplikaci. Autoři ZEPSP zde zdůrazňují rostoucí význam základních zásad evropského smluvního práva, které se vyvinuly mimo jiné v judikatuře SD EU a ve směrnících EU o pojištění. V novém občanském zákoníku se v ust. § 1 odst. 2 výslovně zdůrazňuje možnost stran sjednat si práva a povinnosti odchylně od zákona, která je však limitována korektivem dobrých mravů. Také český zákonodárce zmiňuje, že mezi hlavní zásady pro tvorbu nového občanského zákoníku patřily i relevantní nadnárodní projekty (např. Zásady evropského smluvního práva, dále jen „ZESP“).

Nepřipouští se žádný odkaz na národní právo, ať už s cílem omezit nebo doplnit ZEPSP, s výjimkou kogentních národních právních předpisů specificky přijatých pro pojišťovací odvětví, jež nejsou zahrnuta ve zvláštních pravidlech obsažených v ZEPSP. Otázky vyvstávající z pojistné smlouvy, jež nejsou výslovně řešeny v ZEPSP, budou řešeny v souladu se ZESP a – v případě neexistence relevantních předpisů v uvedeném nástroji – v souladu s všeobecnými zásadami společnými právním řádům členských států. ZEPSP tak vytváří uzavřený systém právní úpravy, přičemž stanoví postup pro řešení otázek, které v nich nejsou výslovně upraveny. Judikatura vnitrostátních soudů členských států a SD EU by měla určit obecné zásady společné pro právní řády členských států EU.

ustanoveními; nicméně se předpokládá začlenění dalších kogentních ustanovení v člácích připravovaných pro zvláštní pojišťovací odvětví.

559 Srov. např. níže uvedenou směrnici na ochranu spotřebitele.

ZEPSP rovněž obsahují v první části oddíl (čl. 1:201-1:207) upravující obecná pravidla, která se aplikují na všechny smlouvy zahrnuté v ZEPSP. Na začátku tohoto oddílu jsou definovány pro účely ZEPSP základní pojmy týkající se pojistné smlouvy (pojistná smlouva, pojistná událost, škodové pojištění a obnosové pojištění) a některé další důležité pojmy z oblasti pojišťovacího práva (např. pojištěný, beneficiet,⁵⁶⁰ pojišťovací agent, pojistné a pojistné období). Nový občanský zákoník opustil koncepci ust. § 3 zákona o pojistné smlouvě obsahujícího definice základních pojmů z oblasti pojistného smluvního práva. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že není třeba definovat pojmy, které mají samozřejmý nebo v odborném jazyce jasný význam. ZEPSP ani nový občanský zákoník překvapivě neobsahují definici pojmu pojistné riziko na rozdíl od stávajícího zákona o pojistné smlouvě. Proto by mělo být pojistné riziko definováno v právní praxi přímo ve smlouvě nebo ve všeobecných pojistných podmínkách, které jsou součástí smlouvy. Na rozdíl od ZEPSP nicméně nový občanský zákoník definuje v ust. § 2761 pojem pojistný zájem a přiznává mu výrazně větší význam, než tomu je v zákoně o pojistné smlouvě.^{561, 562}

560 Beneficietem se rozumí osoba, v jejíž prospěch je splatné pojistné plnění na základě obnosového pojištění [k tomu srov. definici oprávněné osoby a obmyšleného podle ust. § 3 písm. i) a j) zákona o pojistné smlouvě a vymezení pojmu oprávněná osoba v ust. § 2770 nového občanského zákoníku]. Ačkoliv nový občanský zákoník již nedefinuje pojem obmyšleného pro účely smluvního pojištění, používá tento pojem v rámci regulace pojištění v ust. § 2808 odst. 5, 2826 odst. 1 a 3, 2829, 2830 odst. 1 a 2, 2831, 2832 a 2836. Pojem obmyšlený je definován pouze v ust. § 1457 pro účely úpravy svěrenského fondu.

561 K vymezení pojmu pojistný zájem v zahraniční odborné literatuře srov. SCHIMIKOWSKI, P. *Versicherungsvertragsrecht*. 4. vyd. Mnichov: Verlag C. H. Beck, 2009. 301 s. S. 210 a násl., DEUTSCH, E. *Das neue Versicherungsvertragsrecht mit dem Text des VVG 2008*. 6. vyd. Karlsruhe: VVW, 2008. 350 s. S. 163 a násl., LOOSCHELDE-
RS, D., PAFFENHOLZ, CH. *Versicherungsvertragsrecht*, Stuttgart: Kohlhammer, 2011, 142 s. S. 117 a násl., RÜFFER, W., HALBACH, D., SCHIMIKOWSKI, P. *Versicherungsvertragsgesetz – Handkommentar*. 2. vyd. Baden Baden: Nomos, 2011. 1952 s. S. 511 a násl., LOOSCHELDERS, D., POHLMANN, P. *Versicherungsvertragsgesetz-Kommentar*. 2. vyd., Kolín n. R.: Carl Heymanns Verlag, 2011, 2818 s. S. 1018 a násl., PRÖLLS, J., MARTIN, A. *Versicherungsvertragsgesetz*. 28. vyd., Mnichov: Verlag C. H. Beck, 2010, s. 392 a násl., BECKMANN, R., M., MATUSCHE – BECKMANN, A.: *Versicherungsrechts – Handbuch*. 2. vyd., Mnichov: C. H. Beck, 2009, s. 27, LANGHEID, T., WANDT, M. (vyd.) *Münchener Kommentar VVG § 1–99* (Teil 1. – Allgemeiner Teil). Mnichov: Verlag C. H. Beck, 2010. 2329 s. S. 1771 a násl., BASEDOW, J., FOCK, T. (vyd.) *Europäisches Versicherungsvertragsrechts I*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. 818 s. S. 443 a násl., RÖMER, W., LANGHEID, T. *Versicherungsvertragsgesetz mit VVG-InfoV – Kommentar*. 3. vyd. Mnichov: Verlag C. H. Beck, 2012, 1366 s. S. 521 a násl., SCHWINTOWSKI, H., P., BRÖMMELMEYER, CH. (vyd.) *Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht*. Münster: ZAP Verlag – Lexis Nexis, 2008, s. 486 a násl. a SCHAUER, M. *Einführung in das österreichische Versicherungsvertragsrecht*, 2. vyd., Service Fachverlag, Vídeň 1990, s. 162 a násl.

562 Účelem posílení významu institutu pojistného zájmu má být zamezení zneužívání

V tomto oddíle ZEPSP se projevuje snaha jejich autorů zajistit ochranu slabší „smluvní strany“. Veškeré dokumenty poskytnuté pojistitelem proto musí být jasné, srozumitelné a vyhotovené v jazyce, v němž je sjednána smlouva. Jazykem smlouvy bude zpravidla pojistníková mateřština s výjimkou smluv uzavřených se zahraničními pojišťovnami prostřednictvím jejich pojistných zprostředkovatelů. V podstatě totožnou úpravu ohledně jazyka smlouvy nalezneme v ust. § 1811 nového občanského zákoníku. Navíc podle ust. § 1843 nového občanského zákoníku sdělí podnikatel spotřebiteli při uzavírání distančních smluv v dostatečném časovém předstihu, v jakém jazyce nebo jazycích s ním bude jednat za trvání závazku a v němž mu poskytne smluvní podmínky a další údaje. V případě pochybností o významu znění jakéhokoli dokumentu nebo informace poskytnuté pojistitelem platí výklad nejprůzračnější podle situace pro pojistníka, pojištěného nebo beneficianta. Obdobné ust. týkající se však obecně spotřebitele obsahuje ust. § 1812 nového občanského zákoníku. Důkazní břemeno o tom, že pojistník obdržel dokumenty, jež mají být poskytnuty pojistitelem, spočívá podle ust. čl. 1:204 na pojistiteli, přičemž ke stejnému závěru dospějeme i na základě ust. § 2774 nového občanského zákoníku.

Pokud pojistník, pojištěný nebo beneficiant uloží jakékoli osobě povinnosti podstatné pro uzavření nebo plnění smlouvy, má se za to, že příslušná znalost, kterou taková osoba má nebo by měla mít při plnění svých povinností, odpovídá podle případu znalosti pojistníka, pojištěného nebo beneficianta. ZEPSP tedy vytváří vyvratitelnou právní domněnku, podle níž se předpokládají u dané osoby stejné znalosti, jaké má pojistník, pojištěný nebo beneficiant a které jsou potřebné pro uzavření nebo plnění povinností ze smlouvy, pokud není prokázán opak. ZEPSP tedy přisuzují dané osobě určitou znalost v zájmu zachování právní jistoty smluvních stran.⁵⁶³ Nový občanský zákoník neobsahuje obdobné ustanovení o přisuzované znalosti. Na druhé straně upravuje v ust. § 2767 pojištění cizího pojistného nebezpečí.

V souladu s ust. čl. 1:207 odst. 1 nesmí mít použití pohlaví jako faktoru při výpočtu pojistného a dávek za následek rozdíly v pojistném a dávkách jednotlivců, pokud pojistitel neprokáže, že přiměřené rozdíly v pojistném a dávkách jednotlivců jsou založeny na relevantních a přesných pojistně matematických a statistických údajích. Toto ustanovení ZEPSP ještě nemohlo v roce 2009 reflektovat v době svého vzniku rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Association Belge des Consommateurs Test-*

pojištění ke spekulativním účelům. K tomu srov. BOHMAN, L., WAWERKOVÁ, M. *Zákon o pojistné smlouvě*, 2. vyd. Praha: Linde Praha, 2009. S. 33 – 34 a SCHELLE, K., ZÁRYBNICKÁ, J. *Die Haftpflichtversicherung in der Tschechischen Republik (Geschichte und Gegenwart)*, 1. vyd., Nordstedt: GRIN Verlag, 2011. 215 s.

563 K „posílení“ principu právní jistoty prostřednictvím právních domněnek a fikcí srov. KNAPP, V. *Teorie práva*, Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s. S. 206, m. č. 482.

Achats ASBL a spol. v. Rada ministrů Belgického království,⁵⁶⁴ avšak předmětný judikát již reflektuje nové znění ZEPSP ze dne 18. února 2012. Odst. 2 téhož článku stanoví, že těhotenství a mateřství v žádném případě nejsou faktory mající za následek rozdíly v pojistném a dávkách jednotlivců. Národnost, rasový ani etnický původ nesmí být faktory, jež mají za následek rozdíly v pojistném a dávkách jednotlivců. Obecněji formulovaný zákaz diskriminace v relaci k výši a způsobu určení pojistného stanoví v ust. § 2769 nový občanský zákoník.

Druhá kapitola první části ZEPSP je zaměřena na proces sjednávání a trvání pojistné smlouvy. Při uzavírání smlouvy zájemce⁵⁶⁵ informuje pojistitele o okolnostech, jichž si je nebo má být vědom a jež jsou předmětem jasných a přesných otázek, které mu klade pojistitel. ZEPSP používají v tomto ustanovení pro osobu uzavírající pojistnou smlouvu správně označení zájemce. Rovněž nový občanský zákoník správně používá v ust. § 2788 ve spojení s jednáním o uzavření smlouvy pojem zájemce o pojištění. Tím bude novou úpravou odstraněn nedostatek ust. § 14 zákona o pojistné smlouvě, který stanoví předmluvní informační povinnost pro pojistníka a pojistěnce.⁵⁶⁶

V případě porušení předmluvní informační povinnosti podle ust. čl. 2:101 ze strany pojistníka je pojistitel oprávněn navrhnout přiměřenou změnu smlouvy nebo smlouvu ukončit. Jestliže pojistitel navrhne přiměřenou změnu, smlouva nadále trvá na základě navržené změny, pokud pojistník návrh do jednoho měsíce po obdržení oznámení od pojistitele neodmítne. V takovém případě je pojistitel oprávněn smlouvu ukončit do jednoho měsíce od přijetí písemného oznámení o odmítnutí návrhu na změnu smlouvy ze strany pojistníka. Pojistitel však není oprávněn smlouvu ukončit, pokud se pojistník dopustil nezaviněného porušení své předmluvní povinnosti, jestliže pojistitel neprokáže, že by smlouvu neuzavřel, kdyby o dotčené informaci byl býval věděl.⁵⁶⁷ Přestože ZEPSP nedefinují podmínky nezaviněného porušení předmluvní povinnosti, je zjevné, že pojistník musí v případě sporu prokázat své nezaviněné porušení této povinnosti. Pojistitel se bude zpravidla snažit dokázat, že by pojistnou smlouvu neuzavřel, kdyby věděl o předmětné skutečnosti. Proto by mělo být uvedené ustanovení ZEPSP doplněno. Navrhoval bych připojení taxativního výčtu důležitých informací, které umožňují pojistiteli ukončit smlouvu a blíže specifikovat okolnosti umožňující pojistníkovi prokázat nezaviněné porušení jeho povinností. Taková změ-

564 Rozsudek Soudního dvora Evropské unie (velký senát) ze dne 1. 3. 2011 ve věci C-236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL a spol.*

565 ZEPSP pojem „zájemce“ nedefinují.

566 Zákon o pojistné smlouvě přitom v § 66 stanoví, jaké informace musí být poskytnuty zájemci před uzavřením pojistné smlouvy. Podle § 3 písm. d) téhož zákona je zájemcem osoba, která má zájem o uzavření pojistné smlouvy s pojistitelem.

567 K tomu srov. ust. § 14 až 17 a § 23 zákona o pojistné smlouvě.

na relevantního ustanovení ZEPSP by posílila právní jistotu stran pro případ sporu. Nový občanský zákoník na rozdíl od ZEPSP obsahuje obecné vymezení skutečností, kterých se týká informační povinnost pojistníka a pojištěného v ust. § 2788. V případě porušení této povinnosti může pojistitel od smlouvy odstoupit podle ust. § 2808 odst. 1, což odpovídá úpravě ust. čl. 2:102 ZEPSP. Jestliže pojistitel odstoupí od smlouvy, nese důkazní břemeno i podle nové české úpravy on sám.

Pokud je pojistná událost způsobena prvkem rizika, jenž je předmětem nezprístupnění určité informace z nedbalosti nebo nepravdivého prohlášení ze strany pojistníka, a dojde k ní předtím, než vstoupí v účinnost ukončení nebo změna smlouvy, není pojistitel povinen vyplatit žádné pojistné plnění, pokud by smlouvu neuzavřel, kdyby o dotčené informaci byl býval věděl. Avšak pokud by pojistitel smlouvu byl býval uzavřel s vyšším pojistným nebo za jiných podmínek, pojistné plnění je splatné přiměřeně nebo v souladu s takovými podmínkami. Nový občanský zákoník umožňuje pojistiteli v případě porušení pojistníkovy informační povinnosti pouze odmítnout poskytnout pojistné plnění podle ust. § 2809 písm. b). V ust. čl. 2:103 ZEPSP však obsahují na rozdíl od právní úpravy v novém občanském zákoníku změkčující klauzuli, kdy sankce týkající se porušení zájemcovy předsmmluvní informační povinnosti se nepoužijí ve vztahu k:

- a) otázce, jež nebyla zodpovězena, nebo poskytnuté informaci, jež byla zcela zřejmě neúplná nebo nesprávná;
- b) informaci, která měla být zpřístupněna, nebo informaci poskytnuté nepřesně, která však nebyla vůbec podstatná pro rozumné rozhodnutí pojistitele uzavřít smlouvu nebo uzavřít ji za dohodnutých podmínek;
- c) informaci, kterou pojistitel uvedl pojistníka v domnění, že nemusí být zpřístupněna;
- d) informaci, již si pojistitel byl nebo měl být vědom.

Vlastní proces uzavírání pojistné smlouvy tak, jak jej pojali tvůrci ZEPSP, obsahuje z pohledu české právní úpravy pojistné smlouvy řadu zajímavých prvků. Pojistná smlouva nemusí být uzavřena ani doložena písemně a nemusí splňovat žádný jiný požadavek, pokud jde o formu. Existence smlouvy může být prokázána jakýmkoli prostředky včetně ústního svědectví. Naproti tomu podle ust. § 2758 nového občanského zákoníku musí mít pojistná smlouva písemnou formu s výjimkou případů, kdy zakládá pojištění s pojistnou dobou kratší než 1 rok (krátkodobé pojištění) nebo pojistník přijme návrh na uzavření smlouvy zaplacením pojistného. Pojistník má právo smlouvu zrušit podáním písemné výpovědi do dvou týdnů po přijetí akceptace nebo dodání pojistky společně se všeobecnými obchodními podmínkami (s výjimkou pří-

padů uvedených v ZEPSP, mezi něž patří např. smlouvy, jejichž doba trvání je kratší než jeden měsíc), podle toho, co nastane později. Nový občanský zákoník neobsahuje odpovídající ustanovení umožňující pojistníkovi (pomineme-li specifika spotřebitelských distančních smluv) ukončit smlouvu během „lhůty na rozmyšlenou“.

ZEPSP reflektují i ust. čl. 3 směrnice Rady 93/13 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.⁵⁶⁸ Podmínka, jež nebyla individuálně sjednána, nebude pro pojistníka, pojištěného nebo beneficianta závazná, pokud v rozporu s požadavky dobré víry a poctivého jednání způsobí v jeho neprospěch významnou nerovnováhu v jeho právech a povinnostech vznikajících na základě smlouvy,⁵⁶⁹ přičemž se vezme v úvahu charakter pojistné smlouvy, veškeré ostatní podmínky smlouvy a okolnosti, za nichž byla smlouva uzavřena. Smlouva je pro strany nadále závazná, pokud je způsobilá pokračovat v existenci bez nepoctivé podmínky. V případě, že to možné není, bude nepoctivá podmínka nahrazena podmínkou, na níž by se byly dohodly rozumně uvažující strany, pokud by o nepoctivosti podmínky bývaly věděly. Smyslem tohoto ustanovení je poskytnout ochranu pojistníkovi, pojištěnému resp. beneficiantovi, protože pojistitelé mají zpravidla připravené své pojistné podmínky předem. Pojistník tak zpravidla nemá možnost (resp. zpravidla nemá ani potřebné znalosti a schopnosti) vyjednávat o pojistných podmínkách, které jsou mu předloženy.

Ve vztahu k otázce promlčení stanoví ZEPSP odděleně lhůtu pro žalobu na platbu pojistného a žalobu na platbu pojistných dávek. Nárok na platbu pojistného může být uplatněn podáním žaloby ve lhůtě jednoho roku od doby splatnosti pojistného. Právo na podání žaloby na zaplacení pojistné dávky bude obecně promlčeno po uplynutí lhůty tří let od doby, kdy pojistitel učinil nebo se má za to, že učinil, konečné rozhodnutí o přijetí, resp. nepřijetí nároku. V každém případě však bude právo na podání žaloby promlčeno nejpozději po uplynutí lhůty deseti let po vzniku pojistné události s výjimkou životního pojištění, pro něž bude příslušné období činit 30 let. Právo na podání žaloby na platbu odkupní hodnoty životního pojištění bude promlčeno po uplynutí lhůty tří let od doby, kdy pojistník od pojistitele obdrží konečné vyúčtování. V každém případě však bude právo na podání žaloby promlčeno nejpozději po uplynutí lhůty 30 let od ukončení smlouvy o životním pojištění. Smyslem odlišení relativně krátké promlčecí lhůty pro podání žaloby na platbu pojistného a nepoměrně delších lhůt pro podání žaloby na platbu pojistných dávek byla nepochybně opět snaha o zvýhodnění „slabší strany“ oproti profesionálovi v podobě pojistitele. Oproti tomu nový občanský zákoník stanoví zvláštní desetiletou lhůtu pro uplatnění práva na pojistné plnění v oblasti životního pojištění. V případě pojištění odpovědnosti se

568 Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, ve znění pozdějších předpisů.

569 Podle ust. § 1813 nového občanského zákoníku jsou taková ujednání zakázána.

použijí lhůty stanovené pro promlčení práva na náhradu škody nebo jiné újmy, přičemž obecně se jedná o lhůtu deseti let (srov. ust. § 635 a násl.).

12.3 Ustanovení společná pro škodové pojištění

V druhé, relativně stručné, části ZEPSP je patrná snaha jejich tvůrců o zobecnění zásad společných všem pojištěním, která lze sjednat jako škodová. Na začátku druhé části ZEPSP se nacházejí ustanovení, která se týkají pojistné částky a pojistné hodnoty (maximální výše vyplacené pojistné částky, podpojištění, připojištění a soupojištění). Zajímavé je ustanovení o podpojištění, podle něhož pojistitel odpovídá za jakoukoli pojištěnou ztrátu do výše pojistné částky, i když je pojistná částka nižší než hodnota pojištěného majetku v době vzniku pojistné události.⁵⁷⁰ Jestliže pojistitel nabízí krytí v souladu s předchozí větou, je alternativně oprávněn nabídnout pojištění na takovém základě, kdy je splatné odškodnění omezeno v poměru, v jakém je pojistná částka vůči skutečné hodnotě majetku v době vzniku škody. V takovém případě musí být pojistitelem navíc ve stejném poměru nahrazeny náklady nebo výše škody utrpěné pojistníkem nebo pojištěným v důsledku toho, že přijal opatření ke zmírnění pojištěné škody, a to v rozsahu, v jakém byl pojistník nebo pojištěný za daných okolností oprávněn považovat taková opatření za přiměřená, i když byla při zmírňování škod neúspěšná (tzv. náklady na zmírnění škod).

Pokud je stejné riziko samostatně pojištěno více než jedním pojistitelem, je pojištěný oprávněn vznést nárok vůči kterémukoli nebo kterýmukoli z těchto pojišťitelů v rozsahu nezbytném k náhradě škod, jež pojištěný skutečně utrpěl. Pojistitel, vůči němuž je vznesen nárok, uhradí částku pojištěnou na základě své pojistky, společně s náklady na zmírnění škod, pokud jsou na místě, aniž jsou dotčena jeho práva na příspěvek od jakéhokoli jiného pojistitele. ZEPSP tak poměrně liberálně umožňuje pojištěné osobě, aby uplatnila svůj nárok vůči kterémukoliv z pojišťitelů podle vlastního výběru.⁵⁷¹

12.4 Ustanovení společná pro obnosové pojištění

V čl. 13:101 ZEPSP je uvedeno, že úrazové, zdravotní, nebo životní pojištění, pojištění manželství, porodu nebo jiné osobní pojištění může být uzavřeno jako obnosové pojištění. Ve vztahu k obnosovému pojištění ZEPSP tedy zatím v části třetí

570 Pro srovnání: ust. § 2854 nového občanského zákoníku stanoví, že *je-li pojistná částka v době pojistné události nižší než pojistná hodnota pojištěného majetku, sníží pojistitel pojistné plnění ve stejném poměru, v jakém je výše pojistné částky ke skutečné výši pojistné hodnoty pojištěného majetku, to neplatí, ujednají-li strany, že pojistné plnění sníženo nebude.*

571 K tomu srov. úpravu „vedoucího pojistitele“ v ust. § 2817 nového občanského zákoníku.

vymezují pouze okruh druhů pojištění, která mohou být uzavřena v podobě obnosového pojištění. Pro srovnání je vhodné uvést, že ust. § 2833 nového občanského zákoníku umožňuje sjednat životní pojištění pouze jako obnosové, na rozdíl od osobního a úrazového pojištění.

12.5 Závěr

Nová právní úprava pojištění v novém občanském zákoníku byla vytvořena po vzoru stále ještě platného zákona o pojistné smlouvě, ZEPSP a zahraničních právních úprav. I když analyzovaná právní úprava obsahuje řadu odlišných ustanovení (promlčení, forma smlouvy atd.), obecně lze dospět k závěru, že je kompatibilní se ZEPSP. Přestože důvodová zpráva zmiňuje ZEPSP pouze dvakrát, je evidentní, že při tvorbě právní úpravy pojištění v novém občanském zákoníku byly jako vzor použity pro řadu jeho ustanovení ZEPSP a ZESP. Podobnost mezi ZEPSP i úpravou pojištění v novém občanském zákoníku je dána i tím, že některá ustanovení ZEPSP byla vytvořena na základě směrnic EU, které byly implementovány do českého právního řádu. Českým zákonodárcem však již bohužel nemohly být reflektovány nové návrhy ZEPSP v oblasti pojištění životního, odpovědnosti a skupinového. Asi nejvíce komplikovanou otázkou bude řešení vztahu některých obecných ustanovení na ochranu spotřebitele a úpravy pojištění v novém občanském zákoníku. Zde spatřuji výhodu ZEPSP, protože v podobě, která zde byla prezentována, představují přijatelný kompromis mezi zájmy pojistníků a pojistitelů zohledňující sekundární legislativu EU na ochranu spotřebitele zapracovanou přímo do jejich jednotlivých ustanovení. Úspěšnost snahy o překonání překážek v oblasti pojišťovacího práva prostřednictvím ZEPSP bude možné posoudit až po schválení jejich finálního znění v návaznosti na jejich použití v právní praxi.⁵⁷²

572 Tato kapitola byla vytvořena v rámci programu PRVOUK P05 „Soukromé právo XXI. století“.

13. Proměny úpravy přístupu na trh s neživotním pojištěním

RNDr. Mgr. Hana Funková

13.1 Úvod

V této kapitole si rozebereme, jakým vývojem prošlo mezinárodní pojistné právo z pohledu snahy Evropské unie o vytvoření jednotného trhu v oblasti neživotního pojištění. Nejdříve si uvedeme krátký popis jednotného trhu a jeho vývoje. Následně se budeme věnovat třem základním pilířům práva Evropské unie v oblasti vytváření jednotného trhu neživotního pojištění, kterými jsou tři významné směrnice.

Směrnice nebudou rozebírány článek po článku, ale zaměříme se na části, které mají zásadní dopad na pojistný trh, a to především povolování činnosti pojišťovny, dozor nad pojišťovnou a ochrana pojistníka. Na konci této kapitoly by měl být čtenář seznámen s vývojem evropské právní úpravy koordinující předpisy jednotlivých členských států Evropské unie týkající se neživotního pojištění a měl by znát jednotlivé fáze, které můžeme pozorovat při vytváření jednotného trhu neživotního pojištění.

13.2 Jednotný trh

Snaha o vytvoření jednotného trhu je jedním ze základních cílů Evropské unie. Jednotný trh je snahou o vytvoření liberalizovaného trhu mezi členskými státy, kde by jednotlivé trh byly otevřené a fungovaly by na základě dohodnutých pravidel. Je tedy jedním z pilířů Evropské unie.

Od počátku se odstraňují mnohdy staleté bariéry mezi trhy jednotlivých států v podobě cel, obchodních, daňových, administrativních, správních, právních i technických překážek. Na základě úsilí, které jednotlivé členské státy Evropské unie vynakládají, je možné postupně využívat čtyř základních svobod: svobody volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu. Evropská unie již od počátku své existence vynakládá prostředky k prosazení reform, které pomohou jednotný trh vytvořit. Reformy byly dokončeny v roce 1993, kdy bylo dosaženo asi 90% návrhů Bílé knihy o dokončení vnitřního trhu z roku 1985, přesto se však jednotný trh musí stále rozvíjet, aby dosáhl svého potenciálu v plném rozsahu.⁵⁷³

573 Základní informace o Evropské unii [online]. Evropská unie [cit. 20. 4. 2013]. Dostupné

Můžeme uvést dva konečné cíle jednotného trhu:

1. zvýšit a udržet ekonomickou prosperitu – tohoto bude dosaženo tím, že dojde k odstranění překážek, jež brání účastníkům trhu plně využít svého ekonomického potenciálu,
2. přispět ke stále užšímu spojení evropských národů.⁵⁷⁴

Evropská unie používá k naplnění cíle vytvoření jednotného trhu legislativu. Počet směrnic v oblasti odstraňování překážek jednotného trhu se blíží 2000 a počet nařízení v této oblasti 1000.

13.3 Právní úprava

Není tedy překvapením, že tato snaha o vytvoření jednotného trhu se projevuje i v oblasti neživotního pojištění. I zde je potřeba odstranit mnohé bariéry, a to především legislativní, správní a administrativní. Evropská unie se snaží reagovat na vývoj situace rozšiřujících se svobod v oblasti podnikání. Musí být uzpůsobeny národní právní řády členských států tak, aby byl umožněn volný pohyb pojišťoven, tedy aby byly v jednotlivých členských státech nastaveny určité jednotné standardy pro přístup pojišťoven z jiného členského státu na trh.

Je zřejmé, že k odstranění překážek svobodného usazování a poskytování služeb je potřeba koordinovat podmínky pro přístup k pojistné činnosti, dohled nad pojišťovnami a požadované finanční záruky v jednotlivých členských státech.

Na základě těchto požadavků doby jsou vydávány směrnice o neživotním pojištění. Všechny tři hlavní směrnice pro neživotní pojištění se zaměřují na koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního, tj. poskytují nástroje k usnadnění účinného výkonu svobody usazování a volného pohybu služeb.

Tyto směrnice bývají rozdělovány do tří generací:

1. směrnice první generace – zabývající se svobodou usazování, která je garantována článkem 49 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen SFEU). Tento článek ustanovuje svobodu usazování nejen pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného, ale také zakazuje omezování „zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu. Svoboda usazová-

z: http://europa.eu/about-eu/index_cs.htm.

574 URBAN, L. *Stručná historie vnitřního trhu*. [online]. Euroskop.cz [cit. 19. 4. 2013]. Dostupné z: <http://www.euroskop.cz/8732/sekce/strucna-historie-vnitriho-trhu/>.

ní zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků“.⁵⁷⁵

2. směrnice druhé generace – zabývající se svobodou poskytovat služby, která je garantována článkem 56 SFEU. „Jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.“⁵⁷⁶ Článek 57 SFEU pak definuje služby a poskytuje jejich demonstrativní výčet.
3. směrnice třetí generace – zabývající evropských pasem pro pojišťovny.

Evropská unie se nejdříve zabývala způsoby, jak odstranit omezení svobody usazování. To bylo v oblasti pojistného práva impulsem k vydání První směrnice Rady ze dne 24. července 1973 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti v přímém pojištění jiném než životním a jejího výkonu č. 73/239/EHS (dále jen „První směrnice“), která se vztahuje na široký okruh druhů pojištění.

13.4 První směrnice

Jak je uvedeno v Preambuli První směrnice, jednou z překážek na cestě k odstranění omezení svobody usazování je při zakládání agentur a poboček pojišťoven přímého pojištění nekoordinovanost podmínek pro přístup k této činnosti a jejího výkonu. Je potřeba odstranit rozdíly v národních právních řádech v záležitostech dozoru, a to zejména u ustanovení týkajících se finančních záruk vyžadovaných od pojišťoven, a provést klasifikaci rizika, aby bylo možno určit zejména činnosti podléhající povinnému povolení. Při odstraňování těchto překážek je však potřeba postupovat obezřetně, aby bylo možné zajistit zároveň adekvátní ochranu pro pojištěné a třetí osoby ve všech členských státech. Dále je potřeba vzít v úvahu, že dozor je nutné rozšířit na všechna pojistná odvětví, kterých se týká První směrnice. Účinný dozor je možný pouze v případě, že dané činnosti podléhají povolení, a tudíž je nezbytné vymezit podmínky pro vydání nebo odnětí takového povolení.

Směrnice řeší problémy nejen právní, ale i ekonomické, neboť pro dobré fungování volného pohybu pojišťoven je potřeba najít také společné metody pro výpočet technických rezerv, které slouží ke krytí přijatých závazků pojišťovny. Řešení tohoto problému však bylo ponecháno dalším směrnícím, poněvadž v době vydání směrnice bylo hledání společných metod pro výpočet technických rezerv teprve předmětem studií.

575 Čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie.

576 Čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Již v té době je ovšem zřejmé, že je potřeba, aby pojišťovny disponovaly ještě další rezervou ke krytí přijatých závazků. Touto další rezervou je míra solventnosti, což je rezerva představovaná volnými aktivy pro případ výkyvů v činnosti pojišťovny. Cílem v tomto případě je, aby požadavky uložené k tomuto účelu byly určovány podle objektivních měřítek, podle nichž pojišťovny téže velikosti jsou ve stejném postavení, pokud jde o hospodářskou soutěž.

Směrnice harmonizuje rovněž požadavek na vytvoření minimálního garančního fondu, který zohledňuje míru rizika provozovaných odvětví pojišťovny, aby se zajistilo, že pojišťovny disponují při svém vzniku přiměřenými prostředky a že v průběhu jejich činnosti neklesne míra solventnosti pod bezpečnostní minimum. Aby se zajistilo, že pojišťovny disponují při svém vzniku přiměřenými prostředky a že míra solventnosti pojišťovny neklesne pod bezpečnostní minimum, je žádoucí vyžadovat minimální garanční fond zohledňující míru rizika provozovaných odvětví.

První směrnice se zabývá jak pojišťovnami, agenturami a pobočkami se sídlem v některém z členských států Evropské unie, a to jak těmi, které chtějí rozšířit své podnikání za hranice členského státu svého sídla, tak těmi, které o tom neuvažují, ale i těmi, které mají sídlo mimo Evropskou unii. Je zastáván názor, že koordinovaná pravidla týkající se přístupu k činnosti v přímém pojištění by se měla v zásadě týkat všech pojišťoven vstupujících na trh, a tedy i těch, jež mají sídlo mimo Evropskou unii. Ale vzhledem ke skutečnosti, že aktiva takových pojišťoven leží mimo území členských států Evropské unie, měla by být přijata speciální ustanovení ohledně metody dozoru týkající se takových agentur, poboček a pojišťoven tak, aby byla dodržena zásada, že by takové pojišťovny neměly získat příznivější podmínky než pojišťovny se sídlem v členském státě Evropské unie.

První směrnice je proto rozdělena na část, která se zabývá pravidly pro pojišťovny se sídlem v Evropské unii (Hlava II), a na část, která udává pravidla pro agentury a pobočky usazené uvnitř Evropské unie a náležející pojišťovnám, jejichž sídla se nacházejí mimo Evropskou unii (Hlava III). Počáteční čtyři články První směrnice jsou věnovány pozitivnímu a negativnímu vymezení působnosti směrnice. Můžeme vidět, že rozsah působnosti První směrnice je velice široký. Ovšem i přesto je tento rozsah ještě zvětšován. Pokud odhlédneme od úprav nutných v souvislosti s přistupováním nových států k Evropské unii, můžeme říci, že působnost směrnice procházela změnami až do roku 2002.

13.4.1 Povolování činnosti pojišťovny

První směrnice je založena na principu svázanosti pojišťovny s územím státu, ve kterém chce provozovat svou činnost. Toto vyplývá z článku 6 První směrnice, který požaduje, aby o povolení přístupu k činnosti v přímém pojištění žádala nejen

pojišťovna, která zřizuje své sídlo na území daného státu, ale také pojišťovna, která otevírá agenturu nebo pobočku na území daného státu, pojišťovna, která rozšiřuje svou činnost na území daného státu o další odvětví, a také pojišťovna, která rozšiřuje svou činnost mimo část státního území, pro něž jí bylo povolení již uděleno. Tyto požadavky První směrnice reflektují především nízkou úroveň mezistátní migrace v té době, menší koncentraci kapitálu v rukou nadnárodních společností, menší objem mezinárodně přepravovaného zboží a vcelku velkou jazykovou bariéru.

13.4.2 Dozor nad pojišťovnami

První směrnice požaduje v oblasti dozoru nad pojišťovnami spolupráci členských států. Orgány dozoru ostatních členských států poskytují orgánu dozoru členského státu, na jehož území se nachází sídlo pojišťovny, informace potřebné k výkonu dozoru a ověření solventnosti pojišťovny. Potřebné výkazy a statistiky předkládají pojišťovny orgánu dozoru členského státu, na jehož území mají sídlo.

Orgány dozoru v jednotlivých členských státech, ve kterých pojišťovna působí, ukládají pojišťovně povinnost vytvořit dostatečné technické rezervy, také určují druh aktiv kryjících technické rezervy a způsob jejich oceňování. Výše těchto rezerv není určena globálně, ale je stanovena dle pravidel daného členského státu. To vede k nejednotnosti požadované výše technických rezerv v závislosti na státu, kde pojišťovna vykonává svoji činnost. Tato aktiva navíc musejí být umístěna v každé zemi, ve které je činnost pojišťovny vykonávána.

Členský stát ukládá pojišťovnám se sídlem na jeho území povinnost předkládat roční výkaz zahrnující operace všeho druhu, její finanční situaci a solventnost. Solventnost je „schopnost pojišťovny nebo zajišťovny trvale zabezpečit vlastními zdroji úhradu závazků z pojišťovací nebo zajišťovací činnosti.“⁵⁷⁷ Solventnost je požadavek na to, aby pojišťovny a zajišťovny byly schopné disponovat dostatečným objemem volných vlastních kapitálových zdrojů k pokrytí svých závazků.

Způsob výpočtu míry solventnosti stanovují články 16 a 17.⁵⁷⁸ Jedná se spíše o ekonomický problém, a proto se nebudeme způsobu výpočtu míry solventnosti pojišťovny podrobně věnovat.

577 § 2 odst. 1 písm. i) zákona č. 277/2009 Sb., o pojištnictví, ve znění pozdějších předpisů.

578 MERRETT, L. Scope of the Conflict of Laws Provisions in the European Insurance Directives [online]. *Journal of Private International Law*, Vol. 2, Issue 2 (October 2006), s. 409 – 424 [cit. 2. 5. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org.

13.5 Druhá směrnice

V oblasti finančních služeb obecně stejně jako v oblasti pojištění postupoval proces harmonizace a integrace zpočátku velmi pomalu. Na začátku osmdesátých let pokrok v této oblasti v podstatě stagnoval. V oblasti pojištění byla implementována pouze pravidla svobodného usazování.⁵⁷⁹

Druhá směrnice Rady ze dne 22. června 1988 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního, kterou se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a kterou se mění směrnice 73/239/EHS č. 88/357/EHS (dále jen „Druhá směrnice“) se snaží naplnit potřebu rozvinout vnitřní pojistný trh a pro dosažení tohoto cíle usnadňuje pojišťovnám, které mají sídlo v Evropské unii, poskytování služeb v členských státech, a tak umožňuje pojistníkům, aby se mohli obracet nejen na pojistitele usazené v jejich zemi, nýbrž i na pojistitele, jejichž sídlo je v Evropské unii. Druhá směrnice obsahuje pravidla, která naplňují požadavek svobodného pohybu služeb dle článku 56 SFEU.

Druhá směrnice poskytuje pojistníkům v oblasti neživotního pojištění úplnou svobodu využívat co možná nejširší pojistný trh za předpokladu, že tito pojistníci nepotřebují zvláštní ochranu ve státě, ve kterém se pojistné riziko nachází. Druhá směrnice představuje důležitou etapu v procesu vytváření jednotného trhu, avšak je potřeba v tomto procesu dále pokračovat a přijímat další nástroje, které umožní všem pojistníkům bez ohledu na jejich postavení, velikost nebo povahu rizik, která mají být pojištěna, využívat co nejrozsáhlejší trh pojistitelů.

13.5.1 Přístup k činnosti pojišťovny

Přijetím Druhé směrnice dochází ke značnému posunu především v oblasti povolení činnosti pojišťovny. Není vyžadováno, aby pojišťovna, jež hodlá poprvé vykonávat činnost v jiném členském státě než je stát, ve kterém má sídlo, žádala o vydání nového nebo dalšího povolení činnosti. K tomu, aby mohla vykonávat pojišťovací činnost v rámci volného pohybu služeb, stačí, aby pojišťovna informovala příslušné orgány státu, ve kterém má své sídlo, a uvedla povahu rizik, která hodlá krýt, a dále ustanovila zástupce s bydlištěm nebo usazeného na území státu, kde budou poskytovány pojišťovací služby.

Je zdůrazněn zákaz diskriminace pojišťoven na základě jejich sídla. Článek 12a Druhé směrnice zamezuje nerovnému zacházení s pojišťovnami, které nemají síd-

579 COUSY, H. A. Structural and Legal Aspects of the European Internal Market for Insurance. [online]. *Journal of South African Law*, Vol. 1994, Issue 3 (1994), s. 399 – 414 [cit. 2. 5. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org.

lo na území daného členského státu, tím, že zakazuje členskému státu požadavovat od takové pojišťovny, aby provedla platbu či poskytla příspěvek na rizika krytá v rámci poskytování služeb. Tento článek neumožňuje ani diskriminaci tuzemských pojišťoven tím, že by odpustil pojišťovně se sídlem v jiném členském státě vyhnout se povinnosti dodržovat v členském státě poskytování služeb pravidla o krytí zvýšených rizik. Účelem Druhé směrnice je mimo jiné definovat poskytování služeb a umístění rizika. Druhá směrnice má dále za úkol vyjasnit pravomoci a prostředky kontroly orgánů dozoru.

Ačkoli bychom na základě konstrukce První směrnice mohli dovozovat, že možnost využívat volného pohybu služeb, který nám dává Druhá směrnice, se vztahuje i na pojišťovny se sídlem mimo členský stát Evropské unie, není tomu tak. Je zřejmé, že volný pohyb služeb je svoboda, jejíž výhody mohou využívat pouze pojišťovny se sídlem v členském státě Evropské unie. Aby pojišťovny se sídlem mimo členské státy Evropské unie mohly této výhody využít, musejí založit pobočku či agenturu či převzít pojišťovnu se sídlem v členském státě Evropské unie.⁵⁸⁰

13.5.2 Ochrana pojistníka

Ve Druhé směrnici můžeme pozorovat, že sleduje cíl ochrany pojistníka. Pojistníkům, kteří s ohledem na své postavení, svůj význam nebo s ohledem na povahu rizika, které má být pojištěno, potřebují zvláštní ochranu ve státě, kde se nachází riziko, je Druhou směrnicí zaručena přiměřená ochrana. V zájmu ochrany pojistníků mají státy možnost omezit současné provozování činnosti pojišťovny v rámci volného pohybu služeb a v rámci svobody usazování. Takové omezení ovšem není možné tam, kde pojistníci takovou ochranu nepotřebují. Pojistníci či třetí osoby jsou chráněny článkem 12a Druhé směrnice před tím, aby se dostali do méně výhodné situace v důsledku toho, že pojišťovna kryje riziko v rámci poskytování služeb a nikoliv prostřednictvím své provozovny.

Zvláštností Druhé směrnice je fakt, že obsahuje v článku 7 kolizní ustanovení pro určení rozhodného práva pro pojistné smlouvy. Toto je způsobeno tím, že v jednotlivých členských státech vládnou stále ještě dosti rozdílné právní úpravy pojistné smlouvy a práva rozhodného pro pojistnou smlouvu. Aby pojišťovny mohly vystupovat se svými službami mimo trh státu, na jehož území mají sídlo, bylo potřeba upravit také pravidla pro výběr rozhodného práva pro pojistné smlouvy. Kolizní pravidla pro pojistné smlouvy uvedená ve Druhé směrnici přihlížejí ke konkrétním okolnostem a v některých případech umožňují stranám volbu práva, i když by se jednalo o právo státu, kde se nachází pojistné riziko. Článek 7 odst. 1 písm. h) Druhé

580 POWELL, J. L. 1992. Single European Market Implications for the Insurance Sector. [online]. *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 13, Issue 2 (Summer 1990), s. 371 – 390 [cit. 2. 5. 2013]. Dostupné z: www.heinonline.org.

směrnice stanovuje podmínky, při jejichž splnění je volba práva platná. Je to rovněž prvek ochrany pojistníka, který by se mohl vyskytnout v nevýhodné situaci, pokud by využíval služeb pojišťovny, jež nemá sídlo na území členského státu jeho bydliště. To by zase vedlo ke znevýhodněnímu postavení pojišťoven se sídlem v jiném členském státě, než je stát, ve kterém vykonávají svou činnost.

13.6 Třetí směrnice

V souvislosti s dynamickým rozvojem pojistného trhu jsou stávající směrnice výrazně upravovány. Zásadní roli v tomto procesu hraje Směrnice Rady 92/49/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního a o změně směrnic 73/239/EHS a 88/357/EHS (dále jen „Třetí směrnice“). Tato směrnice je opět nástrojem Evropské unie k dotvoření jednotného trhu přímého pojištění jiného než životního. Jejím cílem je usnadnit pojišťovnám se sídlem v členském státě Evropské unie krytí rizik, která se tam nacházejí, a zajištění takové míry harmonizace, která je dostatečná pro dosažení vzájemného uznávání povolení k činnosti a dozorových systémů jednotlivými členskými státy. To umožní vydávat jediné povolení ve státě sídla pojišťovny, které by bylo platné pro celé území Evropské unie, a také uplatňovat zásadu dozoru členského státu sídla pojišťovny, který bude dohlížet na finanční zdraví pojišťoven, míru solventnosti, dostatečnost technických rezerv i krytí rezerv odpovídajícími aktivy. Třetí směrnice tak přináší výhradní zodpovědnost členských států za finanční dohled nad pojišťovnami, které mají na jeho území sídlo. Tento proces směřuje k vytvoření evropského pasu pojišťovny, který zásadním způsobem usnadňuje přístup k výdělečné činnosti v oblasti neživotního pojištění v jiném členském státě, než členský stát sídla pojišťovny.

Je také upuštěno od možnosti členského státu zakazovat současný výkon pojišťovací činnosti na základě práva na usazování a volného pohybu služeb.

Jednou z důležitých změn, kterou přináší Třetí směrnice je úprava systému výpočtu solventnosti pojišťovny. Je doplněn seznam položek, na základě kterých se míra solventnosti pro danou pojišťovnu počítá, aby se zohlednily nové finanční nástroje a možnosti pro vytváření kapitálu. Přesto toto řešení rozhodně není považováno za konečné a je předpokládána nutnost revize na základě konzultace Komise s Výborem pro pojištnictví.

Změny, které má Třetí směrnice provést, jsou markantní. Z tohoto důvodu je při jejím provádění zdůrazněno, že její ustanovení mají být provedena v takovém režimu, aby to pro příslušné orgány členských států neznamenal další pracovní zátěž.

Třetí směrnice pokračuje v trendu rozšiřování působnosti První směrnice. A uvedením mnoha legálních definic ve svém článku 1 naplňuje potřebu konkretizovat pojmy směrnici používané.

Za jedno ze zásadních ustanovení můžeme považovat článek 3 Třetí směrnice, který členskými státy Evropské unie zadává povinnost odstranit monopoly ohledně přístupu k činnosti v určitých pojistných odvětvích nejpozději do 1. července 1994. Toto ustanovení přispívá k růstu konkurence ve všech odvětvích pojistného trhu a tím i k lepší ochraně pojistníka.

13.6.1 Přístup k pojišťovací činnosti

Články 4 a 5 Třetí směrnice otevírají cestu k vytvoření evropského pasu pojišťovny. Je zcela nahrazen článek 6 První směrnice, který ustanovoval jako podmínku pro přístup k činnosti v přímém pojištění na území jiného členského státu, než je stát sídla pojišťovny, udělení povolení. Třetí směrnice dává povinnost získat povolení činnosti v přímém pojištění pouze pojišťovnám, které zřizují své sídlo na území některého členského státu Evropské unie, a pojišťovnám, které rozšiřují svou činnost na celé odvětví nebo jiná odvětví. A zde můžete vidět obrovský dopad na oblast pojišťovnictví. Toto ustanovení zjednodušuje jakékoli pojišťovně, která již má sídlo v některém z členských států Evropské unie, přístup na trh kteréhokoli jiného členského státu. Není potřeba se zdržovat v řízení o udělení povolení. Jedná se o jedno z ustanovení, které napomáhá v boji proti monopolu ohledně přístupu k činnosti v pojistném odvětví.

Článek 5 Třetí směrnice ustanovuje nové znění článku 7 První směrnice. Jasně říká, že povolení činnosti pojišťovny v jednom členském státě platí zároveň pro všechny ostatní členské státy Evropské unie. Udělené povolení nerozlišuje, zdali bude pojišťovna vykonávat svou činnost na základě práva usazování nebo volného pohybu služeb.

13.6.2 Dozor nad pojišťovnami

Další ze zásadních změn je v článku 9 Třetí směrnice a týká se oblasti dozoru. Dává finanční dozor nad pojišťovnou výlučně do rukou členského státu, v němž je daná pojišťovna usazena. Finanční dozor zahrnuje veškeré činnosti pojišťovny, prověřování stavu její solventnosti, tvorbu technických rezerv včetně aktiv, která je kryjí, i existenci přiměřeného mechanismu vnitřní kontroly pojišťovny. Orgánům dozoru členského státu sídla pojišťovny je také dána možnost po řádném informování příslušných orgánů členského státu místa pobočky pojišťovny vykonávat kontrolní činnost na území tohoto druhého členského státu a pro tento účel získávat potřebné informace.

Do oblasti dozoru nad pojišťovnami spadají také četná ustanovení, která ukládají pojišťovnám povinnost tvorby dostatečné technické rezervy pro veškeré své činnosti včetně podrobných pravidel, jakými kategoriemi aktiv mohou tyto technické rezervy být kryty. Následují upravená pravidla pro výpočet míry solventnosti dané pojišťovny.

V obou případech se opět jedná o otázku spíše ekonomickou než právní, a proto tato pravidla nebudeme blíže zkoumat.

13.7 Závěr

Třetí směrnice byla vydána v roce 1992. Vývoj jednotného trhu tím však neskončil. Přestože bylo konstatováno, že v roce 1993 došlo k naplnění cíle a vytvoření jednotného trhu, úsilí vynakládané ke zlepšování podmínek na jednotném trhu stále pokračuje. Jednou ze zásadních iniciativ je nová směrnice Solventnost II, což je označení, které se používá pro směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejímu výkonu. Směrnice Solventnost II se skládá z přepracovaného znění třinácti stávajících směrnic z oblasti pojišťovacího a zajišťovacího sektoru a nových solventnostních ustanovení a dále reaguje na přijetí nařízení Řím I,⁵⁸¹ jež se dotýká ustanovení o rozhodném právu a podmínkách smluv týkajících se přímého pojištění.⁵⁸²

Směrnice Solventnost II vzniká na základě potřeby přepracovat stávající směrnice Evropské unie týkající se pojištění a zajištění, a to ve světle zkušeností z nedávné finanční krize, která poukázala na významné nedostatky ve finančním dohledu. „Pojišťovny jsou subjekty, jejichž hospodaření je velmi intenzivně ovlivněno stavem úvěrového a finančního trhu. Proti jeho krizím musí svoji ekonomiku bránit, konstruovat takové systémy měření rizika, které případná rizika včas identifikují a povedou k jejich minimalizaci. Řízení rizik patří k nejdůležitějším činnostem každého finančního subjektu.“⁵⁸³

Můžeme si být jistí, že bude stále co vylepšovat a bude potřeba neustále hledat nové cesty k vylepšení jednotného trhu a využití jeho plného potenciálu.

581 Nařízení Evropského parlamentu a Rady 2008/593/ES ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

582 Bod (1) Preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejímu výkonu.

583 TŮMOVÁ, J. K. *Analýza rizik a problematika solventnosti v pojišťovnictví*. Liberec, 2011. 28 s. Autoreferát disertační práce. Technická univerzita v Liberci, Ekonomická fakulta. S. 12.

14. Labyrint regionalizace nebo ráj europeizace?

JUDr. Filip Černý, JUDr. Jan Havlíček

14.1 De Revolutionibus

Autoři si váží možnosti uzavřít tuto monografii svou úvahou nad směrem, kterým se ubírá mezinárodní právo soukromé na evropském kontinentu v 21. století, když téma publikace shodně považují s ohledem na své akademické a především praktické zkušenosti v této oblasti za více méně provokativní. Avšak takováto provokace je velice inspirativní a vyzývá jak akademickou, tak praktickou právní obec k diskusi, na jejímž závěru bychom snad mohli společně dospět k onomu pomyslnému cíli tohoto ubírání, jehož pochopení je předpokladem pro řádnou orientaci a především aplikaci mnohokolejného mezinárodního práva soukromého. Někomu by se mohly zdát následující řádky heretické, ale kritikové vězte, že hereze jest mnohdy cestou vývoje. Ostatně, právník a astronom Mikuláš Koperník by jistě souhlasil...

14.2 Kolos na hliněných nohách

Harmonizace a unifikace,⁵⁸⁴ regionalizace či fragmentace⁵⁸⁵ a europeizace⁵⁸⁶ jsou pojmy, které ovládají současný zájem mezinárodního práva soukromého a částečně též práva veřejného, i když každé z těchto právních odvětví z poněkud odlišného úhlu zájmu. Ze shora uvedených právních odvětví se totiž během posledních dekád vyčle-

584 STEPHAN, P. B., The Futility of Unification and Harmonisation in International Commercial Law [online] *LawNet:Government of Sri Lanka* [cit. 18. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.lawnet.lk/docs/articles/international/HTML/A6.html>.

585 KOSKENNIEMI, M., LEINO, P. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties [online]. *Leiden Journal of International Law*. No. 15, s. 533 – 579, 2002 [cit. 18. 9. 2013]. Dostupné z: http://www.uniceub.br/media/49577/KOSKENNIE-MI_Fragmentation_of_International_Law_Postmodern_Anxieties.pdf.

586 MICHELS, R. Globalizing Savigny? The State in Savigny's Private International Law and the Challenge of Europeanization and Globalisation. [online]. *Duke Law School Legal Studies Paper No. 74*, 29 s., 2005 [cit. 18. 9. 2013]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=796228>.

nílo svébytné právní odvětví nazývané evropské právo, stojící obecně na pomezí mezinárodního práva veřejného jakož i nadnárodně sjednocovaného práva lokálního či vnitrostátního. Tento svébytný právní živočich elegantně pohltit v rámci svých vlastních struktur soukromoprávní i veřejnoprávní regulaci. Trend rozvoje těchto oblastí je zcela zřejmý a souvisí zejména se „zkracováním vzdáleností“ globalizací, volným pohybem osob, kapitálu, služeb., a to nejen v geografickém prostoru evropském.

Právo již historicky reguluje jevy jemu známé, pojmenovatelné; jde tedy o odraz reality, kterou se právo rozhodlo, resp. osoby nadané pravomocí legislativní, regulovat. Cílem takové snahy je na evropské úrovni především ekonomická prosperita jednotlivců, když v současné době máme na mysli zejména jejich ochranu; podnikatelů, jimž se legislativa snaží klást minimální překážky pro jejich přeshraniční rozvoj. Ovšem vnitřní provázanost těchto struktur již nedovoluje selektivně vylepšovat postavení subjektů soukromého práva pouze v jednom směru, důsledkem čehož je postupné cízelování systému na všech úrovních. Důsledkem ekonomické integrace je tedy též zvyšování standardů ochrany lidských práv (např. i ve vztahu k právníckým osobám) atd.

Cíl harmonizace či europeizace je tedy možné definovat zejména jako ochranu ekonomických zájmů výše jmenovaných skupin. Prosperita pak souvisí zejména s vysokou mírou jistoty a předvídatelnosti účastníků právních vztahů. Pod pojmem jistota si lze představit fakt, že právní norma bude jednoznačně aplikovatelná, jednoduchá, srozumitelná a bez výkladových problémů a rozporů, „všeobíhající“ apod. Jaké je však laické zklamání, pramenící ze zjištění, že taková norma ve skutečnosti neexistuje. Pokud by existovala, nebylo by jistě třeba právníků, neboť právo by se proměnilo v systém algoritmů, nikoliv nepodobný počítačovým programům. Právo by však jako takový „odlidštěný“ systém jistě neuspělo, neboť dopad sociální reality mezilidských vztahů je specifickým palivem této humanitní disciplíny.

Jde tedy o kompromis, který se v mezinárodním prostředí snaží nalézat na jednotné platformě celá řada států, které mají separátní zájmy. Složitost celé konstrukce pak umocňuje fakt, že harmonizační normativní rámec se snaží nacházet řešení, jež by byla komplexně aplikovatelná pro (prozatím 28) států s odlišným kulturním, historickým, etnickým a ekonomickým zázemím. Toto řešení tudíž představuje kompromis složený z matice rozdílných systémů: jehož výsledkem tak má být jistota a předvídatelnost vztahů napříč spektrem 28 národních právních systémů v maximálně možné dosažitelné míře.

Stejně tak by na národní úrovni mělo působit právo vnitrostátní, jež však v tomto ohledu nabízí svou lokalizací mnohem přílehavější míru předvídatelnosti odpovídající socio- a ekomicko-právním potřebám obyvatelstva daného státu v daném čase⁵⁸⁷. Je

587 Což však vždy nemusí být pravda, za zmínku jistě stojí nedávná expanze solárních

však třeba položit si otázku, co se stane v okamžiku nutné interakce mezi úpravou unifikovanou, europeizovanou a vnitrostátní? Aplikační pravidla obsažená v prame-
nech mezinárodního původu (např. Vídeňská úmluva o smluvním právu)⁵⁸⁸, nebo
evropském (univerzální použitelnost nařízení potažmo selektivní „sblížování“ práv-
ních řádů skrze směrnice), nebo vnitrostátním (např. v ČR čl. 10 a 10a Ústavy⁵⁸⁹)
dávají účastníkům právních vztahů i rozhodujícím orgánům určitá vodítka a stanoví,
jak aplikovat jednotlivé normy v případě, že věcnou působností dopadají na daný
vztah a jsou různého původu. Jsme tedy schopni normy správně a po právu apli-
kovat. Vytratila se ale ona snadnost, jednoduchost a jednoznačnost aplikace práva.
Komplikace mnohdy předznamenává již sama povaha těchto norem, jejichž katalog
se plíživě rozšiřuje: Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zbo-
ží (dále jen Vídeňská úmluva nebo CISG) je mezerovitá; návrh nařízení o společné
evropské úpravě prodeje (dále jen CESL)⁵⁹⁰ je fakultativní „harmonizující“ (návrh)
nařízení EU jeví se jako věcná norma mezinárodního práva soukromého, respek-
tive svébytná právní úprava stojící mimo 28 stávajících právních úprav jednotlivých
členských států EU jako samostatný fakultativní 29 systém. Není-li tedy taková práv-
ní úprava kompletní, je nutno se konzervativně vrátit ke kolizním pravidlům, čímž
se osoba aplikující dané normy dostane zpět do lokálního vnitrostátního právního
řádu. Z pohledu unifikačních snah lze vnímat jakoukoli jinou, než globálně působící
přímou právní úpravu za regionální bez ohledu na to, zda jde o právní regulaci pů-
sobící na území několika států nebo státu jednoho. Dopad vnitrostátního práva však
paradoxně nikdy vyloučit nelze, a proto je nutné, přes unifikační a europeizační snahy
,uvědomit si tuto skutečnost, která může mít pro zkoumaný vztah zásadní význam.

14.3 Vigilantibus lura?!

Cílem naší závěrečné stati je na konkrétním příkladu demonstrovat a čtenáři ze-
jména připomenout nástrahy spojené s mnohdy obligatorní aplikací vnitrostátních
předpisů, a to i na vztahy s mezinárodním prvkem tam, kde se na první pohled jeví
vnitrostátní úprava jako překonané paradigma (alespoň z pohledu evropských práv-
ních architektů). Vždy je totiž nutno vnímat vnitrostátní právo určené kolizní nor-
mou primárně jako jeden z limitujících (či regulujících) faktorů daného právního

elektráren a následné retroaktivní zdanění investorů do těchto obnovitelných zdrojů
energie.

588 Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb., o Úmluvě OSN
o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

589 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

590 Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské úpravě prodeje
(KOM(2011) 635 v konečném znění) ze dne 11. 10. 2011.

vztahu. Důsledky aplikace na takový vztah se mohou překvapivě ukázat jako fatální a učinit celý tento právní vztah neplatným. Cizí (vnitrostátní) právo, je-li povoláno kolizní normou, musí být aplikováno jako celek ve všech jeho důsledcích, tedy včetně výkladu a relevantní judikatury ve státě jeho původu.⁵⁹¹ Ve spleti unifikovaných, regionálních a vnitrostátních právních předpisů není možné pojmout subjektivně znalosti o všech těchto odvětvích. Dalo by se s nadsázkou říci, že náš vyšlechtěný, umělý živočich, konstrukce práva a ekonomických potřeb suverénů, chrlící desítky norem v 27 úředních jazycích, postupně hubí své uživatele, jejichž biologicky daná intelektuálně-kapacitní omezenost nedokáže pojmout výsledky této normativní omnipotence či spíše „posedlosti regulovat“ veškeré lidské jednání. Absurdním důsledkem této skutečnosti je fakt, že „univerzální právník“ neexistuje a za dané situace ani vzniknout nemůže. Naopak, právní obory jsou nadále hluboce partikularizovány a specializace právo aplikujících individuí se zaměřuje na atomární systémy tohoto živočicha. Tento prostý fakt však znamená, že dochází ke ztrátě toho nejdůležitějšího – a to souvislostí. Jednoduše řečeno, hypertrofie práva, kterou od konce minulého tisíciletí zaznamenáváme, přináší neblahé důsledky, kdy ani sebelepší právník prostě nemůže být odborníkem na vše. Postihnout tedy všechna úskalí právního vztahu v prekonsensuální fázi je velice složité, není-li to přímo nemožné. K tomu nám, jak bylo shora naznačeno, přibývá v mezinárodním prostředí aplikace vnitrostátního práva určeného kolizní normou, výklad a judikatura, nejčastěji rozhodujícímu orgánu, neznámého – cizího práva.

Nejfrekventovanějším smluvním typem ve vnitrostátním i mezinárodním prostředí je kupní smlouva. Jak bylo shora naznačeno, při hodnocení právního režimu konkrétní kupní smlouvy můžeme, z našeho pohledu, zvažovat aplikace úpravy přímé, tedy CISG. Další možností *de lege ferenda* jest aplikace CESL. Tam, kde však právní úprava mezinárodního původu nebude upravovat nějakou oblast vztahu nebo nějaký institut či část právního vztahu, budou tyto vztahy či jejich části upraveny prostřednictvím kogentních norem. Mezinárodní úprava pak bude aplikována toliko na základě volby stran v mezích jejich autonomie a na daný právní vztah se aplikuje obligatorně vnitrostátní právo rozhodné. Prakticky téměř nevýznamné, ovšem pro odborníky na mezinárodní právo soukromé zajímavé. Dostaneme-li se totiž do prostředí kolizních norem, může nastat situace, kdy dochází ke štěpení obligačního statutu,⁵⁹² což je situace pro vědu mezinárodního práva soukromého zajímavější, nikoli však pro praxi. Předpokládaná předvídatelnost se vytrácí a stojíme před nelehkým vysvětlením, proč unifikovaná a europeizovaná norma sama o sobě nestačí. Na praktickém příkladu

591 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 5. opravené a doplněné vyd. Brno: Nakladatelství Doplněk. 2001. 427 s.

592 Tamtéž, k problematice obligačního statusu srovnej str. 284 a násl.

budeme dále demonstrovat, jak by mohl právní vztah dopadnout při aplikaci vnitro-státního práva ad absurdum.

14.4 De lateribus et angulis triangulorum

Právní věta č. III rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. ledna 2003 sp.zn. 22 Cdo 1625/2002 stanoví: „Není vyloučeno, aby kupní cena byla ve smlouvě stanovena jiným způsobem než uvedením peněžní částky, ovšem musí se tak stát způsobem, kterým bude možno kupní cenu zcela nepochybně určit, a to již v době uzavření smlouvy, neboť smlouva nemůže být platně uzavřena bez dosažení shody o jejích podstatných náležitostech. Tomuto požadavku nevyhovuje odkaz na znalecký posudek, který bude teprve v budoucnosti vypracován, neboť by tak nešlo o platný právní úkon (§37 odst. 1 občanského zákoníku⁵⁹³, pozn. aut.) z hlediska jeho určitosti, neboť ani samotným účastníkům smlouvy by v době jejího uzavření nebylo známo, za jakou cenu je věc vlastně prodávána, a tento nedostatek by nebylo možno překlenout ani výkladem.“

Sjednání ceny a její „známost“ v době uzavření smlouvy jsou právní úpravou vyplývající z ustanovení aktuálního znění občanského zákoníku, když ustanovení § 589, stanoví, že: „Cenu je třeba sjednat v souladu s obecně závaznými právními předpisy, jinak je smlouva neplatná podle § 40a ObčZ.“

Obecně závaznými předpisy měl zákonodárce za to, že budou při sjednání ceny respektovány právní předpisy o cenách. Tato právní úprava a její výklad byl zohledněn také ve shora citovaném judikátu. Citované rozhodnutí Nejvyššího soudu také, nad rámec právní úpravy relativní neplatnosti obsažené v § 40a ObčZ, stanovilo, že v případě, kdy není stanovena cena v souladu s právními předpisy, nejde o právní úkon určitý. Zde se můžeme krátce pozastavit nad výkladem ustanovení § 37 ObčZ.

Komentář⁵⁹⁴ k tomuto ustanovení občanského zákoníku praví, že právní úkon je neurčitý, tím tedy neplatný, je-li srozumitelný po jazykové stránce, avšak není-li jednoznačný – je tedy neurčitý. Komentář odkazující na ustálenou judikaturu dále hovoří o nemožnosti neurčitost odstranit za použití výkladu. S tímto názorem se lze ztotožnit ve shora citovaném případě. Musíme totiž odlišit výkladem neodstranitelnou vadu ujednání ve smlouvě s případem, kdy soud by mohl v rámci dokazování zajistit znalecký posudek týkající se ceny (téměř čehokoli) v době uzavření kupní smlouvy. Formalistický český právní řád a formalistická tuzemská justice však s čistým svědomím odkáže na neplatnost ujednání. Pak nezbyvá než souhlasit s tím, že je-li

593 Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „ObčZ“.

594 ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník – komentář II*, 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009. 2321 s.

taková smlouva neplatná, pak výklad zde je nadbytečným, resp. nemožným, neboť výklad ujednání typu „smluvní strany se dohodly na ceně, která bude stanovena jako cena tržní ve znaleckém posudku zpracovaném (...) do 14 dnů ode dne podpisu této smlouvy“ nelze dále vykládat v duchu stávající právní úpravy. Širší výklad ve smyslu § 35 občanského zákoníku⁵⁹⁵ a s přihlédnutím ke Komentáři, který uvádí, že: „Rozhodující je cena v době koupě, tedy i cenový předpis platný v té době“ by ale soudu mohl umožnit provedení důkazu shora zmíněným znaleckým posudkem, který by stanovil cenu v době koupě. S ohledem na shora uvedený judikát však není možné spatřovat tuto možnost jako reálnou. Tolik stručně k odkazu Nejvyššího soudu, který autoři považují za nadbytečný a zavádějící, na ustanovení § 37 ObčZ.

Více se o této problematice nelze dozvědět ani z výkladu ustanovení § 40a ObčZ, když předmětný komentář⁵⁹⁶ v této souvislosti uvádí, že: „*v těch případech, kde je právní úkon v rozporu s obecně závazným právním předpisem o cenách,*⁵⁹⁷ *je právní úkon v nových tržních podmínkách vždy neplatný pouze v tom rozsahu, ve kterém tomuto právnímu předpisu odporuje (srov. § 589 ObčZ)*“. Je možno odkázat na postup uvedený v předchozí odstavci, který by mohl být aplikován, a opět by mohlo dojít ke zhojení neplatnosti prostřednictvím důkazních prostředků, pokud bychom dospěli k názoru, že ujednání je relativně neplatné co do konkretizace termínu, ke kterému má být cena znalcem stanovena. Výklad je však zcela jednoznačný – ke dni prodeje – pak není problémem, je-li to objektivně možné, ocenit předmět koupě ke dni prodeje.

595 V této souvislosti je jisté na místě upozornit na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 8. 2001, sp. zn. 25 Cdo 1569/99, týkajícího se aplikace výkladových pravidel pro právní úkony: „*Uvedené ustanovení předpokládá, že o obsahu právního úkonu může vzniknout pochybnost, a pro takový případ formuluje výkladová pravidla, která ukládají soudu, aby tyto pochybnosti odstranil výkladem založeným na tom, že vedle jazykového vyjádření právního úkonu vyjádřeného slovně podrobí zkoumání i vůli jednajících osob. Jazykové vyjádření právního úkonu zachycené ve smlouvě je proto nejprve vykládáno prostředky gramatickými (z hlediska možného významu jednotlivých použitých pojmů), logickými (z hlediska vzájemné návaznosti použitých pojmů) či systematickými (z hlediska řazení pojmů ve struktuře celého právního úkonu). Kromě toho lze obsah právního úkonu posoudit i podle vůle stran v okamžiku uzavírání smlouvy, avšak za podmínky, že tato vůle není v rozporu s tím, co plyne z jazykového vyjádření úkonu.*“ S ohledem na námi zkoumanou problematiku je jisté namíste čtenáře upozornit na skutečnost, že tato pravidla, respektive samotný §35 ObčZ je pravidlem sice kogentním, ovšem hmotněprávním, tudíž samotná otázka výkladu též spadá do rozsahu použitelného práva – jednoduše řečeno, v případě aplikace cizího práva domácími soudy, je třeba cizí právo vykládat v souladu s výkladovými pravidly zakotvenými v cizím právu.

596 ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník – komentář II*, 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009. 2321 s.

597 Srov. zákon č. 526/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Stávající obchodní zákoník⁵⁹⁸ upravuje kupní cenu taktéž jako obligatorní náležitost kupní smlouvy. Poskytuje však širší autonomii stranám, když stanoví, že strany 1) musejí cenu ve smlouvě sjednat nebo 2) musí být ve smlouvě stanoven způsob jejího určení nebo 3) ve smlouvě projevily vůli uzavřít smlouvu bez určení kupní ceny, pak je cenou cena obvyklá⁵⁹⁹.

K obvyklé ceně při realizaci mezinárodní obchodní transakce, na kterou dopadne režim obchodního zákoníku, bude aplikován (pro případ uvedené pod bodem 3) § 734 ObchZ, coby norma mezinárodního práva soukromého vnitrostátního původu, tzv. věcné normy mezinárodního práva soukromého.

Právní úprava nového občanského zákoníku (dále jen NOZ)⁶⁰⁰ pak přebírá regulaci obsaženou v obchodním zákoníku a poskytuje širší autonomii stranám smlouvy při sjednávání kupní ceny. Ustanovení § 2080 nového občanského zákoníku stanoví: „Kupní cena je ujednána dostatečně určitě, je-li ujednán alespoň způsob jejího určení.“ Zákonodárce tedy ustoupil od požadavku, aby cena byla sjednána v souladu s právními předpisy, tedy se zákonem č. 526/1990Sb. o cenách, zákonem č. 151/1997 Sb. o oceňování majetku, apod. Zákon požaduje, aby byl stanoven způsob jejího určení. Ten pak může odkazovat na budoucí ocenění majetku, budoucí hodnotu, či jakoukoli jinou metodiku výpočtu kupní ceny před, během či po skončení obchodní transakce. Otázkou však zůstává, kterým směrem se bude ubírat vývoj judikatury civilních senátů v rámci rozhodovací praxe obecných soudů co do autonomie vůle stran při sjednání ceny. Míra autonomie je totiž v obchodních vztazích mnohdy značně široká (viz např.: „Ujednání, podle kterého se kupující zavázal prodávajícímu zaplatit kupní cenu do určité částky s tím, že konečnou částku kupní ceny ve sjednaném rozmezí určí prodávající, je platnou dohodou o způsobu dodatečného určení kupní ceny“ – § 409 odst. 2 obchodního zákoníku.⁶⁰¹ S ohledem na další vývoj soukromého práva v ČR je však otázkou, jaký význam přizná budoucí rozhodovací praxe dosavadní judikatuře k této problematice. Dalo by se předpokládat, že judikatura z obchodních věcí, např. jak shora uvedeno, nebude aplikována ve věcech občanských z důvodu ochrany jedné (typicky) slabší strany smlouvy nebo za účelem zajištění rovných práv obou stran. Na druhou stranu však zde existuje silný argument pro nadřazení autonomie vůle stran, která by naopak vybízela k aplikaci celého penza této judikatury, případně jen té části, jež bude reflektovat rozdílné postavení smluvních stran a je-

598 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

599 Srovnej § 409 odst. 2 a §448 odst. 2 ObchZ.

600 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (nový), §2079 a následující.

601 Citace převzata z: MAREK, K. *Kupní smlouva (podle obchodního zákoníku)* [online]. *Právní rádce*, 2010 [cit. 30. 5. 2013]. Dostupné z http://pravnihradce.ihned.cz/c4-10066260-47244100-F00000_detail-kupni-smlouva-podle-obchodniho-zakoniku.

jich vzájemných vztahů. Nakolik bude možné se na stávající judikaturu spoléhat i dle NOZ tedy ukáže až čas.

Tento nový „občansko-právní“ postoj k právní úpravě respektuje také oblast mezinárodního obchodu. Úprava mezinárodní koupě zboží aplikovatelná na mezinárodní transakce v našem prostředí bude nejčastěji realizována prostřednictvím Vídeňské úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Článek 14 CISG stanoví, že návrh je nabídkou, když je dostatečně určitý a vyplývá-li z něj vůle navrhovatele být vázán návrhem v případě jeho akceptace druhou smluvní stranou. Podpůrně pak CISG stanoví (čl. 14, druhá věta), že návrh je určitý, obsahuje-li označení zboží a výslovně nebo nepřímou stanoví množství nebo způsob jeho určení a cenu nebo způsob určení ceny zboží.

Je zde tedy patrná paralela s úpravou nám známou z obchodního zákoníku, a nově také tedy i návaznost na nový občanský zákoník, jež de facto úpravu kupní smlouvy z obchodního zákoníku přebírá. Dispozitivní povaha celé Vídeňské úmluvy však umožňuje smluvním stranám vyloučení aplikace celé Vídeňské úmluvy na jejich smlouvu nebo kterékoliv její části i tehdy, pokud budou splněny aplikační předpoklady CISG (srov. čl. 6 CISG). Bude-li tedy v rámci dispozice stran vyloučena aplikace čl. 14 CISG a strany si kupříkladu sjednají, že smlouva je uzavřena i bez určení kupní ceny, pak takové ujednání bude v duchu Vídeňské úmluvy platné a účinné. Nebude se totiž jednat o mezeru (CISG je úpravou mezerovitou), a to ani o mezeru vnitřní ani o mezeru vnější. Jde o akt vyloučení ustanovení v dispozici smluvních stran. Problém tedy v případě řešení sporu mezi stranami o určení ceny bude výhradně důkazní, nikoli právní.

Zůstává však otázkou, zda je takové smluvní vyloučení relevantní pro zkoumání rozhodujícím orgánem. Autonomie vůle stran má své meze. Existují totiž oblasti, které autonomie vůle stran nepokrývá, respektive určitá oblast právního vztahu není v dispozici stran. Kogentní ustanovení aplikovatelného právního řádu je mimo dispozici stran právního vztahu, a není tedy smluvně vyloučitelné či smluvně měnitelné. Nelze tedy smluvně měnit ustanovení použitelného práva, od kterého se nelze ex lege odchýlit. Ustanovení, resp. judikaturní výklad použitelného vnitrostátního práva pak tedy v důsledku znamená, že celá smlouva je neplatnou ex tunc. Budeme-li tedy postupovat od „zjednodušené“ úpravy unifikované až k vyplnění mezer partikulární úpravou vnitrostátní, dorazíme po dlouhé, aplikačně vcelku složité cestě k cíli, jen abychom zjistili, že tato cesta byla zbytečnou (nebo též naopak, v závislosti na tom, na které straně sporu stojíme!), protože smlouva je neplatnou z důvodu absence podstatné náležitosti, která byla extenzivně vyložena obecným soudem původu právní normy.

Na tomto místě je třeba si položit otázku, jaké závěry z výše předložené modelové analýzy vyplývají. Zkoumané rozhodnutí prezentuje stav právní úpravy ke dni vydání této publikace, když lze anticipovat značné změny týkající se velice důležitého rozhodování o platnosti a neplatnosti kupních smluv v souvislosti s ujednáním o ceně

po změně provedené novým občanským zákoníkem. Legislativní změna vycházející z právní úpravy obsažené zprostředkovaně ve Vídeňské úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, resp. v českém obchodním zákoníku, předznamenává posun od striktně ochrannářského ustanovení stávajícího k ustanovení poskytujícího stranám širší autonomii. Prezentovaný (věcí názoru je, zda nutný či z pohodlnosti vytvořený) postoj soudů k posuzování neplatnosti smluv (obecně i v tomto konkrétním případě), kde důsledek prohlášení o neplatnosti může mít fatální důsledky, nebude snad nadále vynucován a bude možné pomocí důkazních prostředků vyplnit mezeru ve smlouvě tak, aby širší ujednání zůstalo platným. Zamezí to zneužívání práva, když kterákoli ze stran by takové absence ujednání o ceně chtěla zneužít. Na druhé straně je nutno si uvědomit, že širší autonomie při sjednávání ceny by mohla znamenat pro práva neznalé, nepozorné, nezkušené, liknavé subjekty smluvních vztahů značnou nevýhodu, protože cena jako taková není regulována prostřednictvím právních předpisů, jde toliko o ujednání stran. Odpovědnost každého jednotlivce za sebe sama však má být posilována.

14.5 Závěrem k závěru

V úvodu bylo uvedeno, že právo historicky reflektuje realitu, byť s určitým zpožděním. V současné době však existuje druh normotvorby, dalo by se snad tvrdit až právní architektury, jejímž primárním úkolem není regulace existujících problémů, nýbrž jejich vytváření a regulace jejich řešení. Takové metody se co do efektivity zcela mívají účinkem a vytvářejí prostředí, které je odtrženo od reality. Problémy tohoto typu mohou být zajímavé pouze pro velice úzkou skupinu „odborníků na jednotlivost“. Právo je nutno vnímat jako systém, nikoli v jeho různých partikularitách, ale coby řešení fungování určitých oblastí lidského chování v jejich souvztažnostech (civilní právo, trestní právo, finanční právo apod., málo je také vnímáno přímé navázání norm hmotných a procesních). Právo by mělo tvořit elementární platformu pro řešení vzájemných interakcí v rámci právních vztahů napříč odvětvími. Problém, který jsme se závěrem této publikace pokusili rozkrýt, nastiňuje vztah práva aplikačního a práva „laboratorního“. V laboratorních podmínkách lze totiž vytvářet a následně zkoumat problémy zakřivení banánů, relevantního trhu takto zakřivených banánů.⁶⁰² jakož i kontroly prodeje čistící chemie do soukromých bazénů.⁶⁰³ I když by se mohl

602 Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14. února 1978, věc 27/76 United Brands Company a United Brands Continentaal B. V. proti Komisi Evropských společenství.

603 European Parliament, *Home-made explosives: curb high-risk chemical sales*, says Civil Liberties Committee LIBE Press repase [online] Evropský parlament/zpravodajství, 4. 10. 2011[cit. 18. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/news/cs/news-room/content/20111003IPR28100/html/>

tento problém zdát jako lokální, opak je pravdou. Autoři si troufají tvrdit, že Evropská unie⁶⁰⁴ se stává regionální a supranacionální právní laboratoří, v rámci které dochází k umělé tvorbě podmínek (čti práva) jakožto předpokladu pro směřování vývoje společnosti, což je zcela opačná tendence, než kterou se právo doposud ubíralo. Je tedy pouze otázkou času, zda se tato skutečnost ukáže pro společnost jako element tvůrčí, kdy společnost bude do těchto nových právních „šatů“ dorůstat anebo se stane elementem destrukčním, který vytvoří komplexní rámec úpravy, která však nebude prakticky aplikovatelná, ať již s ohledem na svou vhodnost či složitost. Laboranti si ještě neuvědomili, že není cílem upravit problémy, které nenastaly a snad ani nenastanou. Svojí bohatou laboratorní činností problémy v „Petriho misce“ vytvoří, aby byly prokázány jejich dříve „vysazené“ problémy. Jedná se o bermudský trojúhelník naopak – v této oblasti nic nemizí, ale zjevuje se vše možné; potřebné i nepotřebné; nutné i bezvýznamné; vážné i směšné. Římskokatolická církev má od Boha deset příkázání. Základní pravidla. Všeobírající. S vědomím, že deseti pravidly dnešní svět upravit nelze, jde o model v dnešní době více než inspirativní.

Úvod hovoří o kořenech. Systém práva a jeho pochopení vyžaduje proniknutí do nitra systému, nikoli putování po povrchu a z kontextu vytrženými problémy tvořit problémy další. Právní věda je elementární platformou pro systematickosti a eliminaci povrchních modelů. Od vědy pak cesta vede k soudcům. Pak až cesta povede k odborné veřejnosti, když závěrem se snad mihne v legislativní oblasti stížená „politickou“ deformací. Nezbyvá než souhlasit s úvodem a podnítit diskusi o větší inspiraci minulostí.

Monografie vydaná v loňském roce k problematice odmítání CISG praxí jakožto unifikované právní úpravy obsahuje výčet celé řady jednotlivých důvodů pro její odmítání praxí.⁶⁰⁵ Je zřejmé, že ono zjednodušující odmítání unifikované úpravy je fenoménem poslední doby. Je tedy namístě si položit otázku, zda nejsme právě svědky návratu ke kořenům – k oné vnitrostátní, jisté a méně komplikované kolizní úpravě?

V každém případě, tato diskuse zůstává otevřená a právní obec stojí teprve na jejím úpatí. Ať se již trendy budou ubírat kterýmkoliv směrem, je nepochybné, že slova Balduse di Ubaldis, která zazněla v úvodu k této publikaci, budou nadále rezonovat i v 21. století.

Home-made-explosives-curb-risky-chemical-sales-says-Civil-Liberties-Committee.

604 Dovoluje si podotknout, že z naší strany nejde o extrémní euroskepsi, ale snahu o hodnocení bez zaujetí. Národní státy totiž nejsou daleky stejnému trendu „všeobírající“ a „všeřešící“ regulace. Co pak legislativní paaktivita nestihne, jsou schopny vyplnit v rámci „legislativní“ činnosti obecné soudy prostřednictvím judikatury.

605 ROZEHNALOVÁ, N; DRLIČKOVÁ, K. a kol. *Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží – ano či ne?* Acta universitatis Brunensis Iuridica no 418. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 268 s.

Medailonky autorů

Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc. graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (1979, formerly UJEP). After a short time in legal practice, she returned to the Faculty of Law and to the Department of International Law (now Department of International and European Law). In 1994 she became associate professor and in 2005 professor of private international law and international commercial law. She lectures in several courses in private international law, international commercial law and domestic and international arbitration. She has written a large number of monographs, textbooks and articles on private international law, European private international law and procedure and arbitration. Since 2007, she is the Dean of the Faculty of Law Masaryk University. She also works as arbitrator in domestic and international disputes.

JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D. graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2008), where she currently works at the Department of International and European Law. She finished her Ph.D. studies in 2013. She teaches courses in private international law, international commercial law and arbitration. In her research, she focuses on issues of private international law and the internet. She is the coach of Masaryk University team for Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot.

JUDr. PhDr. Tomáš Břicháček, Ph.D. graduated from the Law Faculty of Charles University (2007, Ph.D. 2012) and the Faculty of Social Sciences of Charles University (2007) in Prague. Since 2007 he has worked as a lawyer in International Relations of the Ministry of Justice, while representing the Czech Republic in various expert working groups of the Council of the European Union. He is an associate of the Centre for Comparative Law at the Law Faculty of Charles University and teaches at the Pan-European University in Prague courses in European international civil procedural law. In his publications he focuses on the policy of the European Union - in particular the area of civil justice and general issues of European integration

JUDr. Filip Černý graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2007). He is currently an external PhD student at the Department of Commercial Law of the Faculty of Law of Charles University. Since 2013 he has worked as attorney in Law Offices Prof. Dr. A. Bělohávek. In his academic career he focuses on private international law and public international law, arbitration and investment arbitration in particular.

JUDr. Petr Dobiáš, Ph.D. currently works as an assistant professor at the Department of Commercial Law, Faculty of Law Charles University in Prague. In his research and teaching activities he is primarily concerned with the issue of dispute settlement in international economic law (international commercial arbitration) and European private international law (conflict of law rules for contractual and noncontractual obligations under the Rome I and Rome II), both in terms of theoretical and practical possibilities of further development of alternative methods of dispute resolution within the enlarged European Union. Furthermore, he focuses on the arbitration based on bilateral agreements on investment protection and international arbitration with exchange commodities.

JUDr. Klára Drličková, Ph.D., graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2006), where since 2007 she has worked at the Department of International and European Law. In 2011, she completed a doctorate in the field of private commercial law. She teaches courses in private international law, international law and arbitration. As part of her research activities and publications she focuses on issues of international arbitration, European and international procedural law issues and the application of direct limits of unified standards. She is the head-coach of Masaryk University team for Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot.

RNDr. Mgr. Hana Funková graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2011). She is a doctoral student at the Department of International and European Law in the area of private international law. In her dissertation thesis she focuses on insurance contracts with international (cross-border) element.

Mgr. Slavomír Halla graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2009), where he currently continues in doctoral studies in the field of private international law. In his dissertation thesis he focuses on the international commercial arbitration. For several years he has been coach of the MAsaryk University team for international competition Willem C. Vis International Commercial Moot.

JUDr. Jan Havlíček graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2009), where he continues in doctoral study program in the field of private international law. As part of his research and publishing activities he focuses on international commercial arbitration.

JUDr. Miluše Hrnčířiková, Ph.D. graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2007), where she successfully completed doctoral studies in the field of private international law. Since 2004 she works as an assistant professor at the Department of Commercial Law and Private International Law at the Law Faculty

of Palacký University in Olomouc. She is coach of the Faculty team in Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot. In her professional activities and publications she focuses on international arbitration and international procedural law, international jurisdiction and prorogation clauses in particular.

Mgr. Lucia Kováčová graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2010), where she studies at the Department of International and European Law in the doctoral program in the field of private international law. As part of her research and publishing activities she focuses mainly on the issues of product liability.

Mgr. Jaroslav Králíček graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2010). Since then he studies there at the Department of International and European Law the Doctoral Degree Program in Private International Law. His research and publishing activities focus particularly on the area of intellectual property law in relations with international element; on the area of consumer protection in relations with international element and on the area of general theory of private international law.

Mgr. Roman Říčka graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2008). In his doctoral research he is focusing mainly on the interpretation of the EU law as well as mechanisms of the protection of individuals' rights – direct effect, indirect effect, liability of the Member State to make good loss and damage caused to individuals by breaches of the European Union law.

JUDr. David Sehnálek, Ph.D. graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2003). He is lecturer in the field of European Law at the Faculty Law and Faculty of Economics and Administration, Masaryk University. In his academic research he focuses on the field of European law, in particular issue of interpretation, supremacy and direct and indirect impact. He is a member of the Czech Bar and the Czech Association for European Studies.

JUDr. Simona Trávníčková, Ph.D. graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2008), where she teaches courses in international private law and procedural and international commercial law. As part of her research and publishing activities she deals mainly with the issue of party autonomy in international private law, international procedural law and arbitration.

JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D., graduated from the Faculty of Law, Masaryk University (2002). Since 2003, he works at the Department of International and European law, where in 2006 he completed doctorate in international private law. He lectures

courses in the area of private international law, European private international law and procedure, international business transactions and arbitration. In his academic research and publications he focuses mainly on non-contractual obligations (torts) with international element. Since 2011, he works as the Vice Dean of the Faculty of Law, Masaryk University

Abstrakt: Monografie je prvním dílem, které se ve středoevropském prostředí zabývá novými jevy a jejich vlivem na mezinárodní právo soukromé. Vznikla na základě potřeby analýzy směru, kterým se tato disciplína ve 21. století vydává. Mezinárodní právo soukromé jako vědní i aplikační disciplína prochází dynamickým rozvojem. Ten je dán jevy ve světové i regionální ekonomice, společenských vztazích a právu. Jedná se zejména o globalizaci, elektronizaci a rozvoj v oblasti technologií, integraci (především na úrovni regionálních ekonomických seskupení), unifikaci (na úrovni kolizní i hmotněprávní) i vývoj v otázkách doktrinárních. Vzhledem k neexistenci světové či alespoň ucelené regionální unifikace, okrajové úpravě jevů v oblasti nestátního práva dnes již není možné pochybovat o významu mezinárodního práva soukromého. Tato monografie zkoumáním jeho vývojových tendencí se snaží ukázat jak tyto trendy a s nimi spojené problémy, tak i vyhodnotit jejich dopad či naznačit možné budoucí kontury dalšího vývoje.

Klíčová slova: Unifikace, regionalizace, elektronizace, mezinárodní právo soukromé, vývoj, kodifikace, přeshraniční, internet, spotřebitel, Evropská unie, integrace, globalizace, kolizní normy, přímé normy, nestátní pravidla, příslušnost, právo duševního vlastnictví, delikt, doktrína, Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I, volba práva, soukromé právo, unijní právo, vzorový zákon, hard law, Common European Sales Law, teritorialita, lex loci protectionis, zásada, princip, lex loci delicti, ochrana osobnosti, pomluva, forum, domicil, mezinárodní prvek, platnost, materiální, formální, prorogace, písemnost, pojistné smlouvy, pojištění, směrnice, harmonizace, fragmentace, europeizace

Abstract: This publication is one of the first in the central European area that deals with new phenomena and their influence on private international law. This publication was created because of the need of analysis of development and several issues that private international law faces in the 21st century. Private international law both as a scientific discipline and as an area of law with growing practical importance is undergoing dynamic development. This is determined by many changes in the world and regional economy, social relations and law. These changes include globalization, electronization and technological development, integration (in particular at the level of regional economic integration groups), unification (both conflict of laws rules and material rules) and development of its doctrine. In the absence of global or at least coherent regional unification of law it is not possible to doubt the importance of private international law. While examining these trends, this publication tries to show how they are interrelated. By this it tries to assess their impact and to suggest possible future contours for the development of private international law

Keywords: Unification, regionalization, electronization, conflict of laws, development, codification, cross-border, internet, consumer, European Union, integration, globalization, conflict of laws rules, direct rules, non-state law, jurisdiction, intellectual property, delict, doctrine, Rome I, Rome II, Brussels I, regulation, directive, choice of law, private law, model law, hard law, soft law, Common European Sales Law, territoriality, lex loci protectionis, principle, lex loci delicti, personality rights, defamation, forum, domicile, international element, validity, material, formal, prorogation, insurance, contract, harmonization, fragmentation, europeization



Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
prof. PhDr. Petr Macek, CSc., PhDr. Alena Mizerová,
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D., doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. David Povolný, Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.,
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc., prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.,
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

K NĚKTERÝM VÝVOJOVÝM OTÁZKÁM MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

**Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.,
JUDr. PhDr. Tomáš Břicháček, Ph.D., JUDr. Filip Černý, JUDr. Petr Dobiáš,
Ph.D., JUDr. Klára Drličková, Ph.D., RNDr. Mgr. Hana Funková, Mgr. Slavo-
mír Halla, JUDr. Jan Havlíček, JUDr. Miluše Hrnčíříková, Ph.D., Mgr. Lucia
Kováčová, Mgr. Jaroslav Králíček, Mgr. Roman Řička, JUDr. David Sehnálek,
Ph.D. JUDr. Simona Trávníčková, Ph.D., JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita roku 2013

Spisy Právnické fakulty MU č. 455 (řada teoretická, Edice S)

Ediční rada:

J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl, N. Rozehnalová,
P. Mrkvýka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Point CZ s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno 2
1. vydání, 2013

ISBN 978-80-210-6455-3