



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA

DNY PRÁVA 2015

DAYS OF LAW 2015

Část IV.
Kodifikace obecné části
kolizního práva – cesta či omyl?

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

vol. 548

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 548

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část IV.

Kodifikace obecné části kolizního práva – cesta či omyl?

Eds.:

Naděžda Rozehnalová

Klára Drličková

Jiří Valdhans

Masarykova univerzita

Brno 2016

Recenzenti:

JUDr. Klára Drličková, Ph.D., Mgr. Slavomír Halla, Ph.D.,

JUDr. Jaroslav Králíček, Ph.D., prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.

© 2016 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8195-6

Obsah

Imperativní normy a pravidla bezpečnosti a chování v pojetí evropské a mezinárodní úpravy	7
<i>Petr Dobiáš</i>	
Reciprocita ako podmienka uznania cudzieho rozhodnutia	22
<i>Michal Ďuriš, Miroslava Vožárová</i>	
Zacházení s cizím právem a vyhlídka pro unifikaci	34
<i>František Halfar</i>	
Analýza hraničního určovatele obvyklý pobyt v kontextu nařízení o dědictví	54
<i>David Heyduk</i>	
Unifikace obecné části mezinárodního práva soukromého – reálná výzva pro EU	77
<i>Milúše Hrnčířková</i>	
Vývoj hraničního určovatele <i>lex rei sitae</i>	95
<i>Pavlna Janečková</i>	
Nová úprava adaptácie v Zákone č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom	106
<i>Elena Júdová</i>	
Zacházení s cizím právem v členských státech EU: srovnání praxe v České republice a Velké Británii	119
<i>Tomáš Kozárek</i>	
Zákaz obcházení zákona v oblasti evropského insolvenčního práva	130
<i>Silvie Mahdalová</i>	
Kolizní metoda v kontextu globalizace a europeizace	145
<i>Michal Malacka</i>	

Normy medzinárodného práva súkromného v oblasti práva duševného vlastníctva so zameraním na základné inštitúty	164
<i>Mária Pastorková</i>	
Zisťovanie a používanie cudzieho práva v Slovenskej republike	177
<i>Bernard Pekár – Miroslav Slašťan</i>	
Uplatnění koncepce nutně použitelných ustanovení dle zákona o mezinárodním právu soukromém	190
<i>Kateřina Remsová</i>	
Vztah výhrady veřejného pořádku a imperativních norem fóra z pohledu české právní úpravy	207
<i>Iva Šimková</i>	
Remisia a transmissia	220
<i>Miroslava Vozáryová, Michal Ďuriš</i>	
Zpětný a další odkaz a alternativní hraniční určovatel.....	236
<i>Lucie Zavadilová</i>	

Imperativní normy a pravidla bezpečnosti a chování v pojetí evropské a mezinárodní úpravy

Petr Dobiáš

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Předmětem příspěvku je zejména rozbor aplikace čl. 9 nařízení Řím I, čl. 16 a 17 nařízení Řím II a čl. 7 Haagské úmluvy o právu použitelném na dopravní nehody z roku 1971. Čl. 9 nařízení Řím I představuje vhodný kompromis respektující zájem na aplikaci tuzemských i zahraničních imperativních norem. Jako sporná se jeví vhodnost doplňující povahy pravidel bezpečnosti a chování ve vztahu imperativním normám podle nařízení Řím II.

Keywords in original language

imperativní norma; pravidla bezpečnosti a chování; Řím I; Řím II.

Abstract

The subject of the analysis is especially the application of the Art. 9 of Rome I Regulation, Arts. 16 and 17 of the Rome II Regulation and Art. 7 of the Hague Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents of 1971. Art. 9 of the Rome I Regulation represents suitable compromise respecting interest on application of domestic and foreign overriding mandatory rules. The matter in controversy could be feasibility of the complementary character of the Rules of Safety and Conduct in relation to the overriding mandatory rules in Rome II Regulation.

Keywords

Overriding Mandatory Rule; Rule of Safety and Conduct; Rome I; Rome II.

Úvod

Tématem příspěvku jsou nutně použitelná ustanovení a pravidla bezpečnosti a chování se zaměřením na jejich úpravu v nařízení Řím I, nařízení

Řím II a v Haagské úmluvě o právu použitelném pro dopravní nehody ze dne 4. května 1971 (dále jen „Haagská úmluva z roku 1971“).¹ Jedná se o téma aktuální přinejmenším s ohledem na:

- a) výkladové nejasnosti, které vznikají při aplikaci čl. 9 nařízení Řím I² a čl. 16 a 17 nařízení Řím II,
- b) nekompatibilitu některých kolizních ustanovení Haagské úmluvy z roku 1971 s nařízením Řím II.

Ve vztahu k prvnímu bodu je na místě uvést, že judikaturou Soudního dvora (dále jen „SD“) doposud nebyla vyjasněna řada sporných otázek týkajících se správné aplikace čl. 9 nařízení Řím I a čl. 16 a 17 nařízení Řím II. Ohledně druhého bodu existuje na půdě Evropského parlamentu a Komise diskuze, týkající se Haagské úmluvy z roku 1971. V rámci Komise jsou navrhována dvě řešení.³ První řešení má spočívat ve stanovení aplikační přednosti nařízení Řím II před Haagskou úmluvou z roku 1971 v případě, že všichni účastníci dopravní nehody mají bydliště v členských státech EU. Došlo by tak k rozšíření přednostního použití nařízení Řím II nad rámec čl. 28 odst. 2, který zatím stanoví aplikační přednost nařízení Řím II jen před mezinárodními smlouvami uzavřenými výlučně mezi členskými státy navzájem. Druhé řešení může spočívat v revizi Haagské úmluvy z roku 1971, která by učinila tuto úmluvu slučitelnou s úpravou obsaženou v nařízení Řím II. Vzhledem k tomu, že Haagská úmluva z roku 1971 má 21 smluvních států⁴ (z toho

¹ Haagská úmluva o právu použitelném pro odpovědnost za vadné výrobky ze dne 2. října 1973 sice obsahuje v čl. 9 také ustanovení o pravidlech bezpečnosti a chování, ale Česká republika tuto úmluvu neratifikovala, a proto nebude předmětem rozboru v tomto příspěvku. Vzhledem k tomu, že analýza byla zúžena na nařízení Řím I a Řím II, nebudeme se zabývat čl. 30 (zvláštní omezující pravidla týkající se či ovlivňující dědění v souvislosti s určitými aktivy) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

² Předmětem rozboru v tomto příspěvku nebude pro svůj specifický charakter čl. 11 odst. 5 nařízení Řím I, který se týká imperativních norem upravujících formální platnost právních jednání ohledně věcných práv k nemovitostem nebo nájmu nemovitostí.

³ PUBLIC CONSULTATION ON LIMITATION PERIODS FOR COMPENSATION CLAIMS OF VICTIMS OF CROSS-BORDER ROAD TRAFFIC ACCIDENTS IN THE EUROPEAN UNION, Evropská komise, 17. 8. 2012 (dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/files/121031/citizens/claire_smith_en.pdf).

⁴ Údaj o počtu smluvních států Haagské úmluvy z roku 1971 byl ověřen dne 8. 1. 2016 na webové stránce www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=81

8 států není členem EU), není nereálné sjednání a ratifikace dodatkového protokolu k této úmluvě. Evropský parlament⁵ si nechal vypracovat posudek týkající se mimo jiné kompatibility nařízení Řím II a Haagské úmluvy z roku 1971, který obsahuje v závěru doporučení vytvořit jediný instrument pro určování práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy, kterým by mělo být novelizované nařízení Řím II.

1 Imperativní normy

1.1 Imperativní normy podle čl. 9 nařízení Řím I

1.1.1 Článek 9 Nařízení Řím I odst. 1

Článek 9 Nařízení Řím I odst. 1 definuje imperativní ustanovení jako „ustanovení, jejichž dodržování je pro **stát** při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání **zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo**“. Římská úmluva z roku 1980 takovou definici v čl. 7 neobsahovala. Ust. čl. 9 odst. 1 nařízení Řím I bylo vytvořeno na základě rozsudku SD ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96 *Arblade*, bod 30 (Tento pojem musí být chápán tak, že se týká ustanovení národních právních řádů, jejichž dodržování je považováno za tak zásadní pro ochranu politického, sociálního či ekonomického pořádku členských států, že je vyžadováno jeho dodržování ve vztahu **ke všem osobám přítomným na území dotčeného státu a všech právních vztahů v rámci dotčeného státu**).

V těchto spojených věcech byla předmětem sporu aplikace belgických pracovněprávních předpisů, které stanovily zaměstnavatelům povinnost uchovávání určitých dokumentů o zaměstnancích pro účely sociálního

⁵ DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, LEGAL AFFAIRS, Choice of Law for Cross Border Road Traffic Accidents, NOTE, Evropský parlament, výbor pro právní službu, listopad 2012 [dostupné z: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462492/IPOL-JURI_NT\(2012\)462492_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462492/IPOL-JURI_NT(2012)462492_EN.pdf)].

zabezpečení. Jelikož se jednalo o předpisy vydané k ochraně zaměstnanců, byly dle čl. 3 belgického Občanského zákoníku⁶ považovány za imperativní normy a vztahovaly se na všechny osoby na území Belgického království.

Do rozporu s těmito předpisy se dostaly francouzské společnosti Arblade a Sofrage, které v Belgii zaměstnávaly pracovníky na stavbách. Proti ředitelům těchto obchodních společností byla vedena trestní řízení, v jejichž průběhu musel belgický trestní soud v Huy položit SD předběžnou otázku. Obžalovaní se bránili tím, že belgická právní úprava je v rozporu se svobodami vnitřního trhu EU.

Předběžnými otázkami rozhodovanými v řízení před SD bylo, zda může Belgie vyžadovat archivaci uvedené evidence pro účely sociálního zabezpečení, platby minimální mzdy a poplatků za zaměstnance a zda může být ustanoveními zakládacích smluv EU vyloučeno použití zmíněného čl. 3 belgického Občanského zákoníku, který se týká uvedených belgických imperativních norem.

SD v rozhodnutí použil princip, že evropské právo má přednost před vnitrostátním právem členských států a to včetně předpisů, které toto vnitrostátní právo považuje za imperativní normy. Podle SD „zájmy vyjádřené těmito předpisy mohou být brány v úvahu pouze s ohledem na výjimky ze svobod vnitřního trhu [...]“. V relaci k belgickým imperativním normám SD formuloval/definoval pojem imperativní normy.

Podle rozsudku ve spojených věcech C-369/96 a C-376/96 Arblade imperativní normy vnitrostátního původu musí být v souladu s právem EU, zejména tedy nesmí být na překážku volnému pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu, pokud je nelze subsumovat pod výjimku předvídanou zakládacími smlouvami (dnes zejména čl. 36 SFEU) případně judikaturou (rozhodnutí SD 120/78 Cassis de Dijon). I přes použití pojmu „stát“ není s ohledem na judikaturu SD tedy pochyb o tom, že soud členského státu musí zohledňovat při posuzování společenských zájmů nejen veřejný zájem národní ale i zájmy unijní. Zdrojem imperativních norem totiž mohou být i právní předpisy EU (ne všechny právní předpisy EU jsou ale imperativními normami),

⁶ Občanský zákoník ze dne 21. 3. 1804 ve znění pozdějších předpisů.

např. imperativní normy ve směrnici 86/653/EHS upravující odškodnění obchodního zástupce, což bylo petrifikováno rozhodnutími SD ve věcech C-381/98 Ingmar a C-184/12 Unamar. Aplikace ochrany garantované imperativními normami *lex fori* překračující standard směrnice 86/653/EHS musí být ale soudem členského státu odůvodněna (bod 52 rozsudku ve věci C-184/12 Unamar).

Předmětem původního sporu u anglických soudů ve věci C-381/98 Ingmar bylo odškodnění (zvláštní odměna⁷) obchodního zástupce nárokováná v souvislosti se skončením právního poměru založeného smlouvou o obchodním zastoupení mezi obchodní společností Ingmar se sídlem ve Spojeném království a Eaton Leonard Technologies Inc. se sídlem ve státě Kalifornie. Ve smlouvě o obchodním zastoupení z roku 1989 byla provedena volba kalifornského práva. V roce 1996 byla smlouva vypovězena a obchodní zástupce – společnost Ingmar - se domáhal u Vrchního soudu pro Anglii a Wales zaplacení odškodného. Vrchní soud zamítl žalobu, protože podle jeho názoru nelze aplikovat anglický právní předpis o obchodních zástupcích z roku 1993, do něhož byla implementována směrnice 86/653/EHS, jelikož sporné strany provedly volbu ve prospěch kalifornského práva. Proti tomuto rozhodnutí podala společnost Ingmar opravný prostředek k Odvolacímu soudu pro Anglii a Wales (civilní divize), který přerušil řízení a položil SD následující otázku:

Aplikují se ustanovení čl. 17 a 18 směrnice 86/653/EHS implementovaná do právního řádu členského státu EU, která se týkají nároku na odškodnění obchodního zástupce i v případě, že výhradní obchodní zástupce sice vyvíjí činnost na území členského státu EU (Spojeného království), ale zastoupený (zmocnitel) má sídlo v nečlenském státě EU (v Kalifornii, Spojené státy americké) a strany si zvolily jako rozhodné právo kalifornský právní řád?

⁷ Ust. § 2514 až 2517 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku používají na rozdíl od § 669 a 669a zrušeného zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (a čl. 17 a 18 českého jazykového znění směrnice 86/653/EHS) pojem zvláštní odměna obchodního zástupce, který je výstižnější než pojem odškodnění. Smyslem tohoto institutu totiž není poskytnutí náhrady škody obchodnímu zástupci, nýbrž zaplacení odměny obchodnímu zástupci za to, že zastoupenému získal nové zákazníky nebo významně rozvinul obchod s dosavadními zákazníky a zastoupený má dosud z těchto obchodů podstatné výhody.

Spornou byla tedy otázka, zda lze ustanovení směrnice o odškodnění obchodního zástupce kvalifikovat jako imperativní ustanovení, které se aplikuje bez ohledu na osobní statut a sídlo zastoupeného v případě, že zástupce vyvíjí svou činnost na území členských států EU.

SD nejdříve zkoumal účel čl. 17 a 18 směrnice 86/653/EHS, kterým je ochrana obchodního zástupce pro případ ukončení smlouvy o obchodním zastoupení. Předmětná ustanovení jsou kogentní, dostatečně určitá a ponechávají na vůli členských států EU pouze stanovení způsobu odškodnění obchodního zástupce. Kogentní charakter⁸ uvedených ustanovení dokládá i čl. 19 směrnice 86/653/EHS, který stanoví, že smluvní strany se nemohou odchýlit od ust. čl. 17 a 18 v neprospěch obchodního zástupce.

SD dospěl k závěru, že smyslem úpravy odškodnění obchodního zástupce je vytvoření jednotných podmínek v oblasti hospodářské soutěže v rámci EU a ochrana právní jistoty v obchodních vztazích.

SD proto shrnul, že smyslem čl. 17 až 19 směrnice 86/653/EHS je garance svobody usazování všem obchodním zástupcům a zamezení deformacím hospodářské soutěže v rámci vnitřního trhu EU. Pokud má být dosaženo cílů sledovaných Smlouvou o fungování EU, musí být dodržována ust. čl. 17 až 19 Směrnice.

Je tedy esenciální pro právní řád EU, aby nemohl uvedená ustanovení Směrnice obcházet zastoupený se sídlem v nečlenském státě EU prostřednictvím provedení volby práva. Uvedené ustanovení totiž s ohledem na svůj účel musí být aplikována vždy, když je situace úzce spjata s EU. V tomto případě to znamená situaci, kdy obchodní zástupce vykonává činnost pro zastoupeného na území členského státu EU, a to bez ohledu na právo, kterým se řídí smlouva.

S ohledem na všechny uvedené úvahy a závěry SD byla otázka zodpovězena tak, že čl. 17 a 18 se aplikují vždy, pokud obchodní zástupce vyvíjí svoji činnost v členském státě EU bez ohledu na to, že zastoupený sídlí v nečlenském státě a právem rozhodným pro smlouvu je právo místa sídla zastoupeného.

⁸ V tomto případě by bylo na místě, označit taková ustanovení za jednostranně kogentní, protože je možné se od nich odchýlit *a contrario* v neprospěch zastoupeného.

Z uvedeného judikátu vyplývají následující **podmínky, které musí být splněny, aby ustanovení sekundárního práva EU mělo povahu imperativní normy**:

1. ustanovení má přímý účinek (tj. je dostatečně přesně a bezpodmínečně vymezeno - má kogentní charakter),
2. účel ustanovení se vztahuje k cílům stanoveným SFEU,
3. situace má úzkých vztah k členskému státu EU (tj. jeho území a právnímu řádu).

Formulace čl. 9 odst. 1 nařízení Řím I akcentuje, že imperativní normy chrání výjimečný veřejný zájem. V souladu s body 20 až 25 rozsudku ve věci C-381/98 Ingmar proto musí být soudem členského státu reflektován význam a účel, který má ustanovení právního předpisu v právním řádu, protože se musí jednat o ustanovení, které má zásadní význam především pro „politické, společenské a hospodářské uspořádání“ státu. Není tedy přípustné, aby bylo jako imperativní norma kvalifikováno ustanovení, které chrání pouze zájem jednotlivce a neslouží obecnému prospěchu. Kvůli tomu SD zřejmě ve věci C-381/91 Ingmar dospěl k závěru, že účelem směrnice 86/653/EHS je ochrana všech obchodních zástupců, resp. ochrana svobody usazování (bod 24). Tento koncept však do určité míry narušuje rozsudek SD ve věci C-184/12 Unamar, protože toto rozhodnutí umožňuje soudu členského státu označit určité ustanovení právního předpisu chránícího slabší stranu nad rámec vyžadovaný ustanovením směrnice za nutně použitelné, pokud dokáže odůvodnit imperativní charakter posuzované právní normy (bod 50). Z pohledu vnitrostátního i unijního práva lze nalézt imperativní normy v ustanoveních právní úpravy týkajících se ochrany hospodářské soutěže, ochrany měnové stability, omezení importu a exportu zboží, ochrany investorů, ochrany před některými trestnými činy, ochrany finančních trhů, ochrany pojistníka v případech pojištění hromadných rizik, ochrany spotřebitele, ochrany cestujícího, ochrany zaměstnance a nájemce bytu.⁹ Ustanovení na ochranu spotřebitele sice mají

⁹ Tento výčet vychází z rozboru Rennera in CALLIES, G.-P. (vyd.). *Rome Regulations, Commentary*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, s. 249–253, který obsahuje i odkazy na relevantní judikaturu SD a odbornou literaturu.

jen v některých případech charakter imperativních norem, nicméně s ohledem na zvláštní ochranu spotřebitele v čl. 6 nařízení Řím I¹⁰ doplněnou v českém právním řádu o ochranu stanovenou v § 87 odst. 2 zák. č. 91/2012 Sb. (dále jen „ZMPS“),¹¹ se použijí ve spotřebitelských právních poměrech zpravidla kogentní ustanovení na ochranu spotřebitele bez potřeby posouzení, zda se jedná o imperativní normy.

1.1.2 Článek 9 Nařízení Řím I odst. 2

Podle čl. 9 odst. 2 není nařízením Řím I v žádném případě dotčeno použití imperativních ustanovení práva země soudu.¹² **V případech s prvky týkajícími se třetích států lze aplikovat imperativní normy *lex fori* bez omezení. Soudy členských států jsou však při aplikaci vnitrostátních imperativních ustanovení v případech týkajících se ve všech svých prvcích území členských států EU omezeny ustanoveními Smlouvy o fungování EU (C-369/96 a C-376/96 *Arblade*, bod 31), a proto nesmí být použity vnitrostátní imperativní normy v rozporu se zákazem diskriminace, jejich aplikace musí být odůvodněna veřejným zájmem, musí být přiměřené sledovanému účelu a jejich aplikace nesmí vést k překročení toho co je nezbytné k tomu, co má být jejich použitím dosaženo (C-55/94 *Gebhard*, bod 133).**

1.1.3 Článek 9 Nařízení Řím I odst. 3

Čl. 9 odst. 3 nařízení Řím I stanoví, že rovněž lze použít¹³ imperativní ustanovení práva země, v níž mají být nebo byly povinnosti vyplývající ze smlouvy

¹⁰ Podle čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I si „mohou strany zvolit v souladu s článkem 3 právo rozhodné pro smlouvu, která splňuje podmínky odstavce 1. V důsledku této volby však nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, a jež by se v případě neexistence volby práva na základě odstavce 1 jinak použila.“

¹¹ Podle § 87 odst. 2 ZMPS „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.“

¹² Srov. § 3 ZMPS podle něhož ustanovení ZMPS nebrání použití těch ustanovení českého právního řádu, kterých je nutné v mezích jejich předmětu úpravy použít vždy bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí právní poměry, v nichž se projeví účinky použití takových ustanovení.

¹³ Bělohávek v této souvislosti uvádí, že se nejedná o použití, ale spíše o zohlednění a event. přiznání účinku nutně použitelnému právnímu předpisu (BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. II. díl. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1344).

splněny, pokud tato imperativní ustanovení činí plnění smlouvy protiprávním. Při rozhodování, zda mají být taková ustanovení použita, je třeba vzít v úvahu jejich povahu a účel, jakož i důsledky, které by mohly z jejich použití nebo nepoužití vyplynout. **S ohledem na text první věty citovaného ustanovení je jasné, že v případě, kdy bude ve smlouvě sjednáno více míst plnění, lze přihlídnout k imperativním normám všech míst, kde došlo, nebo mělo dojít ke splnění povinností sjednaných ve smlouvě.** Může tak nastat poměrně složitá situace, kdy bude třeba v jednotlivých případech určit, zda je určité plnění v rozporu s imperativními právními normami státu, v němž se nachází místo plnění, a smlouva je z tohoto důvodu např. neplatná.

Při posuzování povahy a účelu imperativních norem je třeba provést teleologický výklad právní úpravy a zjistit tedy účel právní úpravy, který lze nalézt např. v důvodové zprávě k zákonu, nebo v legálním výkladu právního předpisu provedeném orgánem, který je k tomu oprávněn ve státě místa plnění (např. dříve se u nás jednalo o Ústavní soud ČSFR, který měl oprávnění podávat výklad ústavních zákonů podle čl. 5 odst. 1 zák. č. 91/1991 Sb.). Soudce musí být zároveň schopen posoudit následky, které bude mít aplikace nebo neaplikace imperativních norem v daném případě na legitimní očekávání stran. Je třeba si uvědomit, že aplikace imperativních norem podle čl. 9 odst. 3 nařízení Řím I závisí na zvážení soudu.¹⁴ Přestože z textu čl. 9 odst. 3 nařízení Řím I je jasné, že soudu náleží diskreční oprávnění, zda imperativní normy třetího státu aplikuje, byla položena SD ve věci C-135/15 *Řecká republika v. Grigorios Nikiforidis*¹⁵ předběžná otázka (třetí ze tří předběžných otázek), zda má zásada loajální spolupráce zakotvená v čl. 4 odst. 3 Smlouvy o EU právní význam pro rozhodnutí vnitrostátních soudů členských států, zda je nutné přímo nebo nepřímo použít imperativní ustanovení jiného členského státu. Předběžná otázka tedy směřuje k tomu, zda v rámci posouzení důsledků, které by mohly z použití nebo nepoužití imperativní normy jiného členského státu vyplynout, má soud reflektovat zásadu

¹⁴ Shodně MCPARLAND, M. *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 711; PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 170 a 171.

¹⁵ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesarbeitsgericht (Německo) dne 20. 3. 2015–Řecká republika v. Grigorios Nikiforidis (věc C-135/15)–v řízení zatím nebylo SD rozhodnuto.

loajální spolupráce. V případě, že SD rozhodne, že soud členského státu má zohledňovat zásadu loajální spolupráce, může dojít k situaci, kdy bude sjednáno více míst plnění, z nichž některé budou ležet na území členských států a některá mimo ně. V takovém případě by mohlo docházet k aplikaci imperativních norem členských států na základě zásady loajální spolupráce a neaplikaci imperativních norem třetích (nečlenských) států. Každopádně zvážení aplikace či neaplikace zahraničních imperativních norem bude záležet na soudu členského státu. Pro aplikaci čl. 9 odst. 3 nařízení Řím I může být relevantní také odpověď soudního dvora na druhou ze tří předběžných otázek ve věci C-135/15 *Řecká republika v. Grigorios Nikiforidis*. Touto otázkou se německý Spolkový pracovní soud mimo jiné ptá SD na to, zda mohou být soudem členského státu aplikovány zahraničního imperativní normy jiného státu, než ve kterém mají být nebo byly povinnosti vyplývající ze smlouvy splněny. S ohledem na jednání pracovní komise pro přípravu nařízení Řím I (konané dne 3. a 4. 7. 2007) lze mít za to, že by aplikace takových imperativních norem měla být vyloučena, protože během tohoto jednání byla vypuštěna část navrhovaného znění čl. 9 odst. 3 připouštějící aplikaci imperativních norem státu, kde se nachází bydliště smluvních stran. Proto by nemělo být připuštěno rozšiřování okruhu imperativních norem nad rámec schváleného znění čl. 9 odst. 3 nařízení Řím I. Navíc smyslem čl. 9 odst. 3 je právě odstranění nejistoty, které zahraniční imperativní normy je možné na základě rozhodnutí soudu aplikovat.¹⁶

1.2 Imperativní normy podle čl. 16 nařízení Řím II

Článek 16 nařízení Řím II pouze stanoví, že tímto nařízením není v žádném případě dotčeno použití imperativních ustanovení práva země, v níž má soud sídlo, bez ohledu na právo, které by se na mimosmluvní závazkový vztah jinak použilo. V nařízení Řím II se tedy nenachází definice imperativních norem, nicméně lze analogicky aplikovat definici obsaženou v čl. 9 odst. 1 nařízení Řím I i na mimosmluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem, což lze dovodit z recitálu č. 7 nařízení Řím II. Zařazení čl. 16 do textu nařízení Řím II je odůvodněno tím, že nařízení Řím II připouští na rozdíl od některých vnitrostátních právních úprav (včetně např. dnes již

¹⁶ Ke stejnému závěru dospívá Doehner in HÜSSTEGE, R.; MANSEL, H.-P. *Rom-Verordnungen*. sv. 6, Baden Baden: Nomos, 2015, s. 204.

zrušeného zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním) členských států možnost volby práva v čl. 14 pro mimosmluvní závazkové vztahy, a proto je třeba umožnit aplikaci korektivu v podobě imperativních norem *lex fori*. V nařízení Řím II se nenachází ustanovení upravující možnost aplikace jiných imperativních norem, ke kterým se vztahuje mimosmluvní závazkový poměr, než *lex fori*. Von Hein¹⁷ však přesto dovozuje, že takové imperativní normy mohou soudy aplikovat jako referenční rámec při svém rozhodování.

2 Pravidla bezpečnosti a chování

Při posuzování chování osoby, vůči které je vznášen nárok na náhradu škody, je třeba dle čl. 17 nařízení Řím II přihlídnout, jako ke skutkové otázce a v náležitém rozsahu, k pravidlům bezpečnosti a chování platným v místě a v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku odpovědnosti. Toto ustanovení bylo vytvořeno po vzoru čl. 7 Haagské úmluvy z roku 1971, podle něhož se bez ohledu na právo rozhodné pro stanovení odpovědnosti přihlíží vždy k předpisům o řízení a bezpečnosti dopravy platným v místě a v době nehody.

Nařízení Řím II v ust. čl. 17 umožňuje obdobně jako ust. čl. 7 Haagské úmluvy z roku 1971 použít nejen pravidla bezpečnosti a chování podle rozhodného práva určeného v souladu s ust. čl. 4, ale zohlednit i pravidla řízení a bezpečnosti *lex loci damni*. Při posuzování chování osoby, vůči které je vznášen nárok na náhradu škody, je třeba přihlídnout jako ke skutkové otázce a v náležitém rozsahu k pravidlům bezpečnosti a chování platným v místě a v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku odpovědnosti. Soudce má diskreční oprávnění při svém rozhodování zohlednit tato pravidla ve shora uvedeném rozsahu, a tudíž je není povinen aplikovat stejným způsobem jako rozhodné právo (a imperativní normy *lex fori* v případě nařízení Řím II), protože tato pravidla nemají povahu nutně použitelných ustanovení. Ust. čl. 17 je omezeno pouze na chování škůdce, resp. míru jeho zavinění s ohledem na porušení předpisů o bezpečnosti a chování. Skutečnost, že posuzování předpisů o bezpečnosti a chování zohledňuje spíše zájmy škůdce než zájmy poškozeného, dokládá výkladová zpráva Komise z roku

¹⁷ Srov. von Hein in CALLIES, G.-P. (vyd.). *Rome Regulations, Commentary*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, s. 740.

2003.¹⁸ Pod pojem pravidla bezpečnosti a chování mají být subsumovány, v souladu s recitálem č. 34 Nařízení Řím II, všechny relevantní právní předpisy v oblasti bezpečnosti a chování (opět se jedná o obdobné pojetí tohoto pojmu jako u Haagské úmluvy z roku 1971 podle Výkladové zprávy E. W. Esséna k této úmluvě¹⁹). A. Dickinson dokonce dospívá k závěru, že mají zohledňovány i právně nezávazné běžné standardy chování (např. profesní pravidla).²⁰ O tomto závěru lze vyslovit pochybnosti, protože taková pravidla budou často nepsaná a může být obtížné se s nimi seznámit mimo stát, ve kterém jsou užívána. S ohledem na zásadu univerzální aplikovatelnosti Nařízení Řím II lze asi stěží spravedlivě požadovat po osobách, které mohou potenciálně zavinit z nedbalosti dopravní nehodu, aby se dopředu seznamovaly s pravidly profesionální etiky (nebo jinými obdobnými pravidly) ve všech státech, kde by mohly dopravní nehodu způsobit.

V případech, že bude s řidičem, který způsobil dopravní nehodu cestovat jedna nebo více osob, které mají stejné bydliště, vychází se z toho, že legitimním očekáváním těchto osob je aplikace pravidel bezpečnosti a chování v místě jejich bydliště (např. povinnost mít uvnitř vozidla zapnuté pásy).

Přestože se používá v čl. 17 nařízení Řím II i v čl. 7 Haagské úmluvy pojem pravidla, resp. předpisy (*rules*) měl by být tento pojem podle některých autorů vykládán širěji jako standardy (např. povinnost počínat si obezřetně nebo neohrozit jiného řidiče).²¹

Závěr

Kodifikaci imperativních norem v čl. 9 nařízení Řím I považujeme za zdařilou a vyhovující potřebám právní praxe. Ust. čl. 9 odst. 1 precizně definuje pojem imperativní norma. V odst. 2 se připouští aplikace imperativních norem *lex fori*. V odst. 3 se zužuje aplikace zahraničních nutně použitelných

¹⁸ Srov. výkladovou zprávu Komise (ES) k Nařízení Evropského parlamentu a Komise o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy ze dne 22. 7. 2003, COM (2003) 427 konečné znění, s. 25.

¹⁹ ESSEN, E. W. Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. *Explanatory Report*. Haag: Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, 1970, s. 26 a 27.

²⁰ DICKINSON, A. *The Rome II Regulation—The Law Applicable to non-contractual obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 640.

²¹ Von Hein in CALLIES, G.-P. (vyd.). *Rome Regulations, Commentary*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, s. 751.

ustanovení na imperativní normy místa plnění povinností ze smlouvy, což posiluje právní jistotu smluvních stran. Řízení zahájené u SD ve věci C-135/15 Řecká republika v. Grigorios Nikiforidis však dokládá, že závěr o bezproblémové aplikaci čl. 9 nařízení Řím I neplatí absolutně, protože ve vztahu ke čl. 9 odst. 3 došlo ke vzniku pochybností ohledně vymezení okruhu zahraničních imperativních norem, které může soud členského státu při svém rozhodování zohledňovat.

Nařízení Řím II v ust. čl. 16 postrádá definici imperativní normy, což lze sanovat aplikací definice obsažené v čl. 9 odst. 1 nařízení Řím I. Regulace pravidel bezpečnosti a chování je v nařízení Řím II a v Haagské úmluvě z roku 1971 obdobná s tím, že aplikační rozsah uvedené úmluvy je omezen na dopravní nehody. Problém ve vztahu mezi nařízením Řím II a Haagskou úmluvou z roku 1971 vzniká z důvodu odlišností v kolizní úpravě. Řešením by mohlo být ratifikování Haagské úmluvy z roku 1971 členskými státy EU, které k této úmluvě doposud nepřistoupily. S ohledem na kritické stanovisko zaujímané k Haagské úmluvě z roku 1971 v německé právní teorii²² se dá stěžít takové řešení předpokládat. Proto existuje snaha nalézt řešení jiné (vypovězení Haagské úmluvy z roku 1971 členskými státy EU, revize Haagské úmluvy z roku 1971 prostřednictvím dodatkového protokolu, či zakotvení přednostní aplikace nařízení Řím II vůči Haagské úmluvě z roku 1971). Jako nejpraktičtější a nejrychlejší řešení se jeví možnost novelizace nařízení Řím II, na základě které by se toto nařízení aplikovalo přednostně, pokud by všichni účastníci dopravní nehody měli bydliště na území členského státu EU. Tento postup by mohl být ale problematický s ohledem na to, že Haagskou úmluvu z roku 1971 ratifikovaly i státy, které nejsou členy EU.

Literature

Monografie a komentáře

BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, 2850 s. ISBN 9788074001765.

CALLIES, G.-P. (vyd.). *Rome Regulations, Commentary*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2015, 988 s. ISBN 9789041125866.

²² SIEGHÖRTNER, R. *Internationales Straßenverkehrsfallrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 217.

- DICKINSON, A. *The Rome II Regulation – The Law Applicable to non-contractual obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2008, 797 s. ISBN 9780199289684.
- DOBIÁŠ, P. *Vybrané kapitoly z mezinárodního pojistného práva se zřetelem k řešení pojistných sporů v rozhodčím řízení*. Praha: Leges, 2011.
- HAUSER, P. *Eingriffsnormen in der Rom I-Verordnung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012, 177 s. ISBN 9783161520631.
- HÜSSTEGE, R.; MANSEL, H.-P. *Rom-Verordnungen*. sv. 6, Baden Baden: Nomos, 2015, 1164 s. ISBN 9783848720965.
- MCPARLAND, M. *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*. Oxford: Oxford University Press, 2015, 897 s. ISBN 9780199654635.
- PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C. H. Beck, 2013, 336 s. ISBN 9788074005046.
- ROZEHNALOVÁ, N.; VALDHANS, J.; DRLIČKOVÁ, K.; KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 448 s. ISBN 9788074780165.
- SIEGHÖRTNER, R. *Internationales Straßenverkehrsunfallrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, 519 s. ISBN 3161477073, ISSN 0720-1141.

Články

- NAGY, C. I. The Rome II Regulation and Traffic Accidents: Uniform Conflict Rules with Some Room for Forum Shopping – How So?, *Journal of Private International Law*, č. 6(1)/2010, s. 93-108.

Judikatura

- Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. října 2013 ve věci C - 184/12 United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV proti Navigation Maritime Bulgare.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2000 ve věci C-381/98 Ingmar GB Ltd proti Eaton Leonard Technologies Inc.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. listopadu 1999 ve spojených věcech C-369/96 Jean-Claude Arblade a Arblade & Fils SARL a C-376/96 Bernard Leloup, Serge Leloup a Sofrage SARL.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. listopadu 1995 ve věci C-55/94 Reinhard Gebhard proti Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. února 1979 ve věci 120/78 Rewe-Zentral AG proti Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.

Právní předpisy

Zák. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 662/2009 ze dne 13. července 2009, kterým se zřizuje postup pro sjednávání a uzavírání dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi ve zvláště vymezených věcech v oblasti práva rozhodného ve smluvních a mimosmluvních vztazích.

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

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

Haagská úmluva o právu použitelném pro dopravní nehody ze dne 4. května 1971.

Haagská úmluva o právu použitelném pro odpovědnost za vadné výrobky ze dne 2. října 1973.

Směrnice Rady č. 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců.

Contact – e-mail

dobias@prf.cuni.cz

Reciprocita ako podmienka uznania cudzieho rozhodnutia

Michal Ďuriš, Miroslava Vožárková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Uznanie a výkon cudzích rozhodnutí predstavuje významnú časť právnej úpravy medzinárodného práva súkromného. Vnútroštátna právna úprava uznania a výkonu cudzích rozhodnutí v Slovenskej republike bola predmetom výrazných zmien pred vstupom do Európskej únie výraznými zmenami. Jednou zo zmien bolo aj zrušenie podmienky vzájomnosti ako jednej z podmienok uznania cudzieho rozhodnutia. Vzájomnosť ako (ne) potrebná podmienka uznania cudzieho rozhodnutia je stále predmetom diskusií a polemík.

Keywords in original language

medzinárodné právo súkromné; cudzie rozhodnutie; uznanie a výkon cudzieho rozhodnutia; podmienky uznania cudzieho rozhodnutia; vzájomnosť ako podmienka uznania cudzieho rozhodnutia.

Abstract

Recognition and enforcement of foreign judgements is an important part of rules of private international law. National law for recognition and enforcement of foreign judgements in the Slovak republic has been subject to significant change before joining the European Union. One of the changes was the abolition of the condition of reciprocity as a condition of recognition of foreign judgement. Reciprocity as (un) necessary condition for the recognition of foreign judgement is still subject to discussions and ponderings.

Keywords

Private International Law; Foreign Judgement; Recognition and Enforcement of Foreign Judgement; Conditions of the Recognition of Foreign Judgement; Reciprocity as a Condition for the Recognition of Foreign Judgement.

1 Úvod

Otázky uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí tvoria významnú časť medzinárodného práva súkromného, resp. medzinárodného práva procesného, ktoré sa považuje za jeho súčasť. Pokiaľ vydá justičný orgán určitého štátu súdne rozhodnutie v spore vyplývajúcom zo súkromnoprávneho vzťahu s cudzím, medzinárodným prvkom, má takéto rozhodnutie právne účinky spravidla len na území tohto štátu, v ktorom bolo vydané. Aby účastník konania, resp. osoba oprávnená zo súdneho rozhodnutia mohla uplatniť svoje práva z takéhoto súdneho rozhodnutia v inom štáte, ako štáte, v ktorom bolo vydané (napr. aby mohla za účelom uspokojenia svojho peňažného nároku viesť exekúciu v inom štáte), musí byť rozhodnutie v tomto štáte uznané (musia mu byť v tomto štáte priznané právne účinky). Inštitút uznania cudzieho rozhodnutia má teda pre účastníkov súkromnoprávnych vzťahov s cudzím, medzinárodným prvkom nepochybny význam preto, aby mohli reálne uplatniť (vymôcť splnenie) práva priznané orgánmi jedného štátu v inom štáte. Keďže má rozhodnutie súdu, prípadne iného príslušného orgánu o nároku vyplývajúcom z horeuvedených vzťahov, v zásade právne účinky len na území toho štátu, ktorého orgány ho vydali, aby mohlo nadobudnúť účinky aj na území iného štátu, musí byť orgánom tohto iného štátu uznané. Uznaním cudzieho rozhodnutia sa takémuto rozhodnutiu priznajú také účinky, ako má v štáte pôvodu, čím sa v podstate z pohľadu právnych účinkov postaví na roveň domácim rozhodnutiam (má rovnaké účinky, ako by malo obdobné domáce rozhodnutie).

Podmienky uznávania cudzích rozhodnutí sú v rámci právnych poriadkov jednotlivých štátov stanovené jednak vo vlastných vnútroštátnych predpisoch ako aj v medzinárodných zmluvách (dvojstranných a mnohostranných), prípadne v iných prameňoch nadnárodnej povahy (v rámci Európskej únie sú to pramene európskeho práva a z nich najmä nariadenia). Významný prameň právnej úpravy uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí v Slovenskej

republike ako členskom štáte Európskej únie nepochybne predstavujú aj príslušné nariadenia Európskej únie. Keďže jedným zo základných cieľov európskej integrácie je vybudovanie vnútorného trhu a tento by nemohol efektívne fungovať bez možnosti efektívne uplatňovať práva priznané v jednom členskom štáte v inom členskom štáte, je otázka zabezpečenia vzájomného uznávania súdnych rozhodnutí v rámci jednotlivých členských štátov osobitne významná. Vzhľadom na to, že by stanovenie akýchkoľvek podmienok na uznávanie rozhodnutí v rámci Európskej únie podstatne sťažovalo justičnú spoluprácu, je právna úprava uznávania cudzích rozhodnutí založená na princípe automatického uznávania rozhodnutí, v zmysle ktorého je rozhodnutie vydané v jednom členskom štáte automaticky uznané v inom členskom štáte, bez toho, aby bolo potrebné osobitné konanie a rozhodnutie.¹

V právnych vzťahoch mimo Európskej únie si štáty tiež v záujme zjednodušenia vzájomnej spolupráce, ako aj s cieľom zabezpečiť účinnejšiu ochranu subjektívnych práv vlastných občanov štáty stanovili pravidlá uznávania cudzích rozhodnutí v mnohých medzinárodných zmluvách.² Slovenská republika je zmluvným štátom mnohých takýchto medzinárodných zmlúv, no môže nastať aj taká situácia, že na určitý konkrétny prípad uznania cudzieho rozhodnutia sa nebude vzťahovať žiadna medzinárodná zmluva a nebude možné postupovať podľa príslušného nariadenia a preto budú musieť justičné orgány pri uznávaní cudzieho rozhodnutia postupovať podľa vnútroštátneho predpisu, ktorým je zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisoch, ďalej len: „ZMPSP“.

Vzhľadom na ustanovenie § 2 ZMPSP, sa ustanovenia tohto zákona použijú, len pokiaľ neustanovujú niečo iné medzinárodné zmluvy, ktorými je Slovenská republika viazaná. Vzhľadom na túto prednosť medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná, pred ustanoveniami

¹ Porovnaj ŠÍNOVÁ, R. Uznání a výkon cizích rozhodnutí v soukromoprávních věcech v České republice po vstupu do Evropské unie. *Právní obzor* 5/2005, Bratislava, 2005, s. 492.

² Porovnaj ŠÍNOVÁ, R. : Uznání a výkon cizích rozhodnutí v soukromoprávních věcech v České republice po vstupu do Evropské unie. *Právní obzor* 5/2005, Bratislava, 2005, s. 489.

ZMPSP ako aj vzhľadom na všeobecný princíp prednosti právne záväzných aktov Európskej únie zakotvený v Ústave Slovenskej republiky sa uznanie a výkon cudzích rozhodnutí bude spravovať ustanoveniami ZMPSP v podstate len vtedy, ak sa nebude riadiť príslušným nariadením alebo príslušnou medzinárodnou zmluvou. Z uvedeného dôvodu je potrebné a nevyhnutné, aby ZMPSP riešil uznanie a výkon cudzích rozhodnutí takým spôsobom, aby bola samotná úprava v ZMPSP dostačujúca práve pre tie prípady, kedy sa nepoužijú ustanovenia nariadení, prípadne medzinárodných zmlúv.

2 Právna úprava uznávania cudzích rozhodnutí v slovenskom zákone o medzinárodnom práve súkromnom

Ako už bolo naznačené vyššie, vnútroštátna zákonná úprava uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí by mala zodpovedať hlavne potrebám právnej úpravy takých situácií, kedy sa nebude postupovať podľa medzinárodnej zmluvy, resp. podľa príslušného nariadenia. Aj keď vzhľadom na vyššie uvedenú prednosť právnej úpravy v nariadení pred právnou úpravou v ZMPSP, nebolo potrebné právnou úpravou nariadení Európskej únie prenášať (transformovať) do vnútroštátnych predpisov, Slovenská republika prijala určité zmeny svojho vnútroštátneho predpisu upravujúceho uznanie a výkon cudzích rozhodnutí, t.j. ZMPSP, pričom tieto zmeny súviseli s prispôbením vnútroštátnej právnej úpravy princípom nariadení Európskej únie. K uvedeným zmenám pristúpil zákonodarca aj v snahe sprehľadniť právnú úpravu uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí, pričom sa snažil odstrániť niektoré nedostatky dovtedajšej právnej úpravy (napr. doplnenie chýbajúcich ustanovení o konaní, doplnenie vymedzenia účastníkov konania a pod.). V roku 2003 bol v Slovenskej republike prijatý zákon č. 589/2003 Z.z., ktorý predstavuje zatiaľ najpodstatnejšiu a najrozsiahlejšiu zmenu ZMPSP a výrazne sa dotkol práve právnej úpravy uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí. Predmetný zákon obsahoval pomerne veľké množstvo zmien v oblasti uznania a výkonu cudzích rozhodnutí (najmä týkajúcich sa samotného postupu v konaní o uznanie a výkon cudzieho rozhodnutia), pričom sa podrobne zameriame najmä na úpravu podmienok uznania cudzieho rozhodnutia v § 63 a § 64 ZMPSP.

Okrem prepracovania a dopracovania ustanovení týkajúcich sa konania o uznaní cudzieho rozhodnutia (náležitosti návrhu, príslušnosť súdov, účastníci konania, priebeh konania, rozsah preskúmania, forma rozhodnutia a pod.) bolo zmenené ustanovenie § 63 ZMPSP, ktoré v podstate definuje cudzie rozhodnutie, ktoré sa môže podľa ustanovení ZMPSP uznať. V prvom rade išlo o novú definíciu cudzích rozhodnutí, ktoré možno uznať, a ich rozšírenie o rozhodnutia iných orgánov ako justičných orgánov cudzieho štátu.³ Uvedená zmena sledovala najmä to, aby bolo možné v Slovenskej republike uznať a vykonať aj rozhodnutia iných ako súdnych orgánov cudzieho štátu, samozrejme za podmienky, že o daných veciach v Slovenskej republike rozhodujú súdy. Jedná sa najmä o prípady, keď v iných štátoch rozhodujú napr. o výživnom v niektorých severských štátoch vydávajú nie súdy, ale správne orgány a pod.⁴ Predmetom uznania už teda môžu byť aj rozhodnutie akýchkoľvek iných orgánov cudzieho štátu, pokiaľ rozhodli v súkromnoprávnej veci s cudzím, medzinárodným prvkom, o ktorej v Slovenskej republike rozhodujú súdy. Pre kvalifikáciu rozhodnutia podliehajúceho uznaniu nie je teda podstatný „justičný“ charakter cudzieho orgánu, ktorý rozhodnutie vydal, ale skutočnosť, či by na vydanie takého rozhodnutia v Slovenskej republike bol príslušný súd. V opačnom prípade by nebolo možné uznať napríklad už spomínané cudzie rozhodnutie o výživnom, ak ho vydal správny orgán, ak v štáte pôvodu vydáva takéto rozhodnutia výlučne správny orgán.⁵ Novým ustanovením § 63 tak bola vyriešená dovtedy sporná otázka, či možno uznať aj rozhodnutie pochádzajúce od iného orgánu, ako súdu.⁶

Skutočnosť, že pred nadobudnutím účinnosti novely č. 589/2003 Z.z., bolo možné uznať len rozhodnutie justičných orgánov iných štátov a pokiaľ išlo

³ § 63: Rozhodnutia orgánov cudzieho štátu, nimi schválené dohody a zmiery vo veciach uvedených v § 1, ak o nich v Slovenskej republike rozhodujú súdy, rovnako ako cudzie notárske listiny v týchto veciach (ďalej len „cudzie rozhodnutia“) majú v Slovenskej republike účinnosť, ak boli uznané slovenskými orgánmi.

⁴ Porovnaj OLJÁŠ, R. *Novela zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v Slovenskej republike. Právnik 7/2004*, Praha 2004, s. 700.

⁵ POREDOŠ, F.; ĎURIŠ, M.; LYSINA, P. *Základy medzinárodného práva súkromného*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2005, s. 221. ISBN 80-7160-193-4.

⁶ OLJÁŠ, R. *Novela zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v Slovenskej republike. Právnik 7/2004*, Praha 2004, s. 716.

o rozhodnutie správne alebo iného nejustičného orgánu, nebolo možné takéto cudzie rozhodnutie uznať a následne vykonať na území Slovenskej republiky, bola predmetom nejasností a polemík nielen právnej teórie. Uvedenú skutočnosť počas platnosti predchádzajúcej právnej úpravy konštatoval aj Najvyšší súd Slovenskej republiky vo svojom rozsudku č. Ur 69/98 zo dňa 28. januára 1999, ktorým zamietol návrh navrhovateľa o uznanie rozhodnutia o rozvode manželstva vydané primátorom istého mesta v Japonsku, pričom ako dôvod uviedol, že nešlo o rozhodnutie justičného orgánu cudzieho štátu, a ani o cudzí súdny zmiar a cudziu notársku listinu a preto nebola splnená požiadavka vtedy platného § 63 ZMPSP. Predmetné rozhodnutie nebolo súdnym rozhodnutím, ale správnym rozhodnutím, vydaným v rámci rozvodu mimosúdnou cestou (japonské právo umožňovalo rozvod súdnou cestou ako aj rozvod mimosúdnou cestou, kedy uzatvorí manželia dohodu a správny orgán – v tomto prípade primátor mesta vydal o tom správne rozhodnutie – potvrdenie o akceptácii).⁷ Najvyšší súd Slovenskej republiky v uvedenom rozhodnutí konštatoval, že podľa vtedy platného § 67 ods. 1 zákona o MPS nemohol potvrdenie o akceptácii uznať a považovať za cudzie súdne rozhodnutie, preto že nebolo rozhodnutím justičného orgánu, ani dokladom o súdnom zmiari a ani cudzou notárskou listinou. Z dôvodu, že sa nejednalo o súdne rozhodnutie alebo súdom uznaný (schválený) zmiar, nemal súd inú možnosť ako návrh na uznanie cudzieho rozhodnutia zamietnuť. Vzhľadom na prijatie horeuvádzanej zmeny ustanovenia § 63 ZMPSP by v súčasnosti už podobný problém nemal nastat' a slovenské justičné orgány môžu uznať nielen zmiery schválené súdmi, ale aj zmiery schválené inými orgánmi, za podmienky že v danej veci v Slovenskej republike rozhodujú súdy (mohli by tak uznať aj rozhodnutie správneho orgánu o zrušení manželstva rozvodom).

V § 64 ZMPSP, ktorý stanovuje podmienky uznania cudzieho rozhodnutia, boli novým spôsobom upravené podmienky, za ktorých nie je možné uznať a vykonať cudzie rozhodnutie. Okrem dovtedy platného dôvodu existencie výlučnej právomoci slovenský orgánov, boli doplnené dve nové podmienky a to jednak právoplatnosť a vykonateľnosť cudzieho rozhodnutia

⁷ Porovnaj Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. Ur 69/98 zo dňa 28. januára 1999, publikovaný ako R 106/1999.

(ktorá nebola v pôvodnom znení zákona uvedená ako podmienka uznania cudzieho rozhodnutia) ako aj skutočnosť, že cudzie rozhodnutie musí byť rozhodnutím vo veci samej (z uznania sú tak výslovne vylúčené predbežné opatrenia a pod). Z podmienok z predchádzajúceho znenia ostala v nezmenenej podobe podmienka neexistencie rozporu s verejným poriadkom (uznanie cudzieho rozhodnutia sa nemôže priečiť slovenskému verejnému poriadku). Podmienka neexistencie prekážky *res iudicata* bola lepšie špecifikovaná a jej zákonné znenie zmenené tak, aby nemohlo byť uznané cudzie rozhodnutie aj v prípade, ak je tu skoršie cudzie rozhodnutie, ktoré síce ešte nebolo uznané, ale spĺňa podmienky na uznanie.⁸ Pokiaľ ide o podmienku zachovania možnosti účastníka konania riadne sa zúčastňovať konania, túto podľa novelizovaného znenia súd nemusí už skúmať v tých prípadoch, ak sa účastníkovi konania rozhodnutie riadne doručilo a účastník sa proti nemu neodvolal alebo ak tento účastník vyhlásil, že na skúmaní tejto podmienky netrvá.⁹ Za najpodstatnejšiu zmenu podmienok uznania cudzieho rozhodnutia však treba považovať skutočnosť, že podľa aktuálneho znenia § 64 ZMPSP nedostatok vzájomnosti, už nepredstavuje prekážku uznania cudzieho rozhodnutia.

3 Reciprocita ako jedna z podmienok uznania cudzieho rozhodnutia

Vzájomnosť – reciprocita všeobecne predstavuje jednu zo základných zásad medzinárodného práva verejného, na základe ktorej sa spravujú vzťahy medzi štátmi. Predstavuje jednu zo všeobecne prijatých a uznávaných zásad medzinárodného práva verejného. Znamená, že jeden štát sa v určitých

⁸ § 64 písm. e): Cudzie rozhodnutie nemožno uznať alebo vykonať, ak slovenský súd už vo veci právoplatne rozhodol alebo je tu skoršie cudzie rozhodnutie v tej istej veci, ktoré sa uznalo alebo spĺňa podmienky na uznanie.

⁹ § 64 písm. f): Cudzie rozhodnutie nemožno uznať alebo vykonať, ak účastníkovi konania, voči ktorému sa má rozhodnutie uznať, bola postupom cudzieho orgánu odňatá možnosť konať pred týmto orgánom, najmä ak mu nebolo riadne doručené predvolanie alebo návrh na začatie konania; splnenie tejto podmienky súd neskúma, ak sa tomuto účastníkovi cudzie rozhodnutie riadne doručilo a účastník sa proti nemu neodvolal alebo ak tento účastník vyhlásil, že na skúmaní tejto podmienky netrvá.

oblastiach správa voči inému štátu takým spôsobom, ako sa tento štát správa voči nemu. Uplatňovanie reciprocitý vo vzťahoch medzi štátmi vyplýva zo zvrchovanosti, rovnosti a rovnoprávnosti štátov.¹⁰

Reciprocita má svoje miesto nielen v medzinárodnom práve verejnom, kde sa ňou riadia vzájomné vzťahy medzi štátmi ako subjektmi medzinárodného práva verejného, ale aj v medzinárodnom práve súkromnom. Samozrejme, s ohľadom na odlišné subjekty ako aj na odlišné právne vzťahy, ktoré medzinárodné právo súkromné upravuje, je úloha a spôsob uplatňovania reciprocitý oproti jej funkcií a spôsobu uplatňovania v medzinárodnom práve verejnom modifikovaný. Na základe reciprocitý sa v medzinárodnom práve súkromnom neupravuje to, ako sa štát správa k inému štátu, ale spôsob správania sa k fyzickým osobám, prípadne právnických osobám z iných štátov. Všeobecne by sa dalo konštatovať, že úlohou tohto inštitútu v rámci medzinárodného práva súkromného (jedného z jeho základných inštitútov) je zabezpečenie určitého rovnoprávneho postavenia fyzických osôb a právnických osôb pri uplatňovaní práv vyplývajúcich zo súkromnoprávných vzťahov s cudzím prvkom. Podstatou reciprocitý v medzinárodnom práve súkromnom je, že štát podmieňuje svoje správania voči fyzickým osobám a právnických osobám z určitého iného štátu tým, ako sa v obdobných prípadoch správa tento iný štát voči jeho vlastným príslušníkom (fyzickým osobám a právnickým osobám).

V oblasti uznávania cudzieho rozhodnutia sa podmienka vzájomnosti uplatňuje spravidla tak, že cudzie rozhodnutie nie je možné uznať ak nie je zaručená vzájomnosť, t.j. ak štát v ktorom bolo cudzie rozhodnutie vydané, neuznáva rovnaké alebo obdobné rozhodnutia štátu, v ktorom sa o uznanie cudzieho rozhodnutia žiada. Takáto podmienka bola obsiahnutá aj v pôvodnom znení ZMPSP a vpraxi znamenala, že súd rozhodujúci o uznaní cudzieho rozhodnutia musel zistiť, či je zaručená vzájomnosť (t. j. či aj súdy štátu, v ktorom bolo cudzie rozhodnutie vydané, uznávali a vykonávali rozhodnutia slovenských orgánov) a v prípade, že vzájomnosť nebola zaručená, odmietol cudzie rozhodnutie uznať.

¹⁰ TOMKO, J.; VALENTOVIČ, Z. *Medzinárodné právo súkromné (Všeobecná časť)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 1978, s. 104.

Prijatím novely ZMPSP sa na uznanie cudzieho rozhodnutia nevyžaduje splnenie podmienky vzájomnosti. Splnenie tejto podmienky teda súd už pri rozhodovaní o uznaní a výkone cudzieho rozhodnutia neskúma. V praxi to môže znamenať, že slovenský justičný orgán bude musieť po splnení ostatných podmienok ustanovených v § 64 ZMPSP uznať a následne vykonať aj rozhodnutie orgánu takého štátu, ktorý vôbec neuznáva rozhodnutia vydané slovenskými justičnými orgánmi. V podstate môže dôjsť k situácii, že kým v skutkovo rovnakom prípade bude rozhodnutie orgánu cudzieho štátu v Slovenskej republike uznané, tak za rovnakých okolností by rozhodnutie slovenských orgánov (v rovnakej veci) v cudzom štáte uznané nebolo. Na otázku vypustenia podmienky vzájomnosti, ako jednej z podmienok uznania cudzích rozhodnutí nie sú v právnej teórii jednotné názory. Existuje skupina názorov, podľa ktorých má podmienka vzájomnosti pôvod v medzinárodnom práve verejnom a je v dnešnej dobe už prekonaná a jej ďalšie ponechanie v ZMPSP by spôsobovalo účastníkom viac komplikácií pri zabezpečení ich právnej istoty.¹¹ Obdobne v dôvodovej správe k zákonu č. 589/2003 Z.z. bolo uvedené, že podmienka vzájomnosti nie je v kontexte súkromného práva spravodlivá a môže v určitých prípadoch diskvalifikovať aj slovenské subjekty. Podmienku vzájomnosti preto nie je možné podľa aktuálnej právnej úpravy vykladať ani v kontexte výhrady verejného poriadku¹². Jedným z dôvodov takéhoto kroku (odstránenia nevyhnutnosti existencie vzájomnosti ako základnej podmienky uznania cudzieho rozhodnutia) bol podľa niektorých názorov fakt, že podmienka vzájomnosti sa v podmienkach členských štátov javí ako nadbytočná (nakoľko členské štáty sú povinné uznávať rozhodnutia iných členských štátov za rovnakých podmienok). Tento argument je samozrejme potrebné akceptovať, nakoľko úpravou uznávania cudzích rozhodnutí v nariadeniach ako aj v medzinárodných zmluvách sa v podstate zabezpečí vzájomnosť (v rámci členských štátov je práve na základe nariadenia zabezpečené, že rozhodnutie bude uznané v každom ostatnom členskom štáte, pretože každý štát má rovnakú povinnosť uznať a vykonať rozhodnutie z iného členského štátu). Uvedený argument však, podľa autorov príspevku, neplatí vo vzťahu k takým štátom,

11 OLIJÁŠ, R. Novela zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v Slovenskej republike. *Právnik*, 7/2004, s. 719.

12 Dôvodová správa k zákonu č. 589/2003.

ktoré nie sú členskými štátmi Európskej únie a ani vo vzťahu k takým štátom, s ktorými nie je uznávanie a výkon rozhodnutí upravený v medzinárodnej zmluve.

Naproti tomu existujú aj názory (ku ktorým sa prikláňajú aj autori tohto príspevku), podľa ktorých má podmienka dodržania vzájomnosti pre uznanie cudzieho rozhodnutia stále zmysel a to práve vo vzťahu k takým cudzím štátom, ktoré jednak nie sú členskými štátmi Európskej únie a súčasne s nimi nemá Slovenská republika uzatvorenú medzinárodnú zmluvu, v ktorej by bola riešená otázka uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí. V takýchto prípadoch by bolo vyžadovanie vzájomnosti stále na mieste, nakoľko by Slovenská republika mala mať zachovanú možnosť neuznať rozhodnutie orgánov takého štátu, ktoré rovnako neuznávajú rozhodnutia slovenských orgánov.

V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že uvedená podmienka je stále jednou z podmienok uznania cudzieho rozhodnutia v Českej republike (bola upravená aj v pôvodnom zákone o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, pričom ju vyžaduje aj nový zákon č. 91/2012 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom), pričom sa v danom prípade jednalo a jedná o vzájomnosť materiálnu. Aby bolo podľa pôvodného aj súčasného zákona uznané cudzie rozhodnutie českým súdom, muselo byť preukázané, že aj orgány cudzieho štátu, o ktorého rozhodnutie ide (t.j. orgánu štátu, v ktorom bolo cudzie rozhodnutie vydané) skutočne uznávajú a vykonávajú české rozhodnutia vo veciach toho istého druhu. Zisťovanie vzájomnosti je zisťovaním skutkovým, pričom je potrebné vykonať potrebné dokazovanie, pričom pre zisťovanie vzájomnosti je rozhodujúca skutočná prax orgánov štátu pôvodu. Dokazovanie je uľahčené, ak vydá ministerstvo spravodlivosti vyhlásenie o vzájomnosti zo strany cudzieho štátu, ktoré je pre ostatné orgány záväzné.¹³ Jedinou zmenou, ku ktorej došlo v súvislosti s prijatím nového českého zákona o medzinárodnom práve súkromnom je určité zúženie vyžadovania splnenia podmienky vzájomnosti tak, že sa splnenie podmienky vzájomnosti nevyžaduje v takom prípade, ak cudzie rozhodnutie nesmeruje proti štátnemu občanovi Českej republiky alebo proti českej

¹³ Bližšie pozri: VAŠKE, V. *Uznání a výkon cizích rozhodnutí v ČR*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 440 a nasl. ISBN 978-80-7179-614-5.

právnickej osobe. Uvedenú právnu úpravu považujú autori tohto príspevku za vhodnú, pričom táto ponecháva českým súdom možnosť neuznať cudzie rozhodnutie smerujúce proti občanom Českej republiky alebo českým právnickým osobám v prípade, že nebude zaručená vzájomnosť (t. j. že orgány cudzieho štátu nebudú uznávať rozhodnutia českých orgánov).

4 Záver

Záverom autori vyslovujú názor, že podmienka vzájomnosti má stále svoj význam aj v oblasti uznávania cudzích rozhodnutí, aj keď v obmedzenej miere a v podstate len v oblasti uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí takých štátov, ktoré jednak nie sú členskými štátmi Európskej únie alebo vo vzťahu ku ktorým nie je otázka uznávania a výkonu cudzích rozhodnutí upravená v medzinárodnej zmluve (dvojstrannej alebo mnohostrannej). Keďže zákonná úprava môže byť aplikovaná v podstate na uznanie cudzích rozhodnutí vydaných v iných štátoch, ako sú členské štáty, a v takýchto prípadoch (za podmienky absencie medzinárodno-zmluvnej úpravy uznávania cudzích rozhodnutí) má podmienka vzájomnosti práve v ZMPSP svoje miesto a preto považujú jej vypustenie z ustanovenia § 64 ZMPSP za nevhodné a nesprávne. Bez nej budú musieť slovenské súdy uznávať aj cudzie rozhodnutia z takých štátov, ktorých justičné orgány za žiadnych okolností neuznávajú slovenské rozhodnutia. Ako je vidieť z uvedeného, vzájomnosť, ako inštitút medzinárodného práva súkromného má stále dôležité miesto v tomto právnom odvetví (a aj zákonná úprava sa na ňu v mnohých otázkach odvoláva). O nepochybnom význame vzájomnosti ako podmienky uznania cudzieho rozhodnutia svedčí aj to, že mnohé štáty majú túto podmienku stále zakotvenú vo svojich vnútroštátnych predpisoch. V tomto prípade je potrebné neustále pripomínať, že nie všetky súkromnoprávne pomery s cudzím, medzinárodným prvkom, ktoré vznikajú a ktoré budú musieť justičné orgány riešiť, sa budú vzťahovať k členskému štátu. Ak pôjde napr. o otázku uznania cudzieho rozhodnutia, ktoré bolo vydané v inom ako členskom štáte, bolo by vhodnejšie mať všeobecnú právnu úpravu, ktorá nie je postavená na princípoch právnej úpravy uznávania cudzích rozhodnutí zakotvených v nariadeniach (a bolo by vhodné zachovať aj vzájomnosť ako jednu z podmienok uznania cudzieho rozhodnutia).

Literature

- ŠÍNOVÁ, R. Uznání a výkon cizích rozhodnutí v soukromoprávních věcech v České republice po vstupu do Evropské unie. *Právní obzor* 5/2005, Bratislava 2005.
- OLIJÁŠ, R. Novela zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v Slovenskej republike. *Právnik* 7/2004, Praha 2004.
- POREDOŠ, F.; ĎURIŠ, M.; LYSINA, P. *Základy medzinárodného práva súkromného*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2005. ISBN 80-7160-193-4.
- TOMKO, J.; VALENTOVIČ, Z. *Medzinárodné právo súkromné (Všeobecná časť)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 1978.
- VAŠKE, V. *Uznání a výkon cizích rozhodnutí v ČR*. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-614-5.

Contact – e-mail

Michal.duris@flaw.uniba.sk

Miroslava.vozaryova@flaw.uniba.sk

Zacházení s cizím právem a vyhlídky pro unifikaci

František Halfar

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevek sa zaoberá tradičnou problematikou mezinárodného práva súkromného, a to konkrétne zacházením s cizím právom. Vedľa otázky zisťovania obsahu cizího práva zkoumá tiež zacházení s kolizními normami ve světle zásady *iura novit curia*. Nejprve srovnává národní přístupy k těmto otázkám a analyzuje jejich návaznost na rozdíly mezi povinnostmi soudců v zemích civil law a common law. V druhé části popisuje vývoj snah o unifikaci zacházení s cizím právem ve vztahu k pojetím civilního řízení v různých zemích.

Keywords in original language

zacházení s cizím právem; civil law; common law; unifikace mezinárodního práva soukromého; zjišťování obsahu cizího práva; důkazní břemeno; zásady civilního řízení; *iura novit curia*; použití kolizní normy *ex officio*

Abstract

The paper is concerned with a traditional problem of private international law, in particular treatment of foreign law. Besides the issue of ascertaining the content of foreign law, it deals with the treatment of conflict-of-law rules in light of the *iura novit curia* principle. First, it compares the national approaches to these issues and analyses the links thereof to the differences between the duties judges exercise in civil law and common law countries. In the second part, it describes the development of unification efforts with respect to treatment of foreign law and its correlation with the notions of civil procedure among various countries.

Keywords

Treatment of Foreign Law; Civil Law; Common Law; Unification of Private International Law; Ascertaining the Content of Foreign Law; Burden of Proof; Principles of Civil Procedure; Iura Novit Curia; Application of Conflict-of-Law Rule Ex Officio.

1 Úvod

Otázka zacházení s cizím právem představuje jeden z tradičních prvků obecné části mezinárodního práva soukromého, který má nejen poměrně bohaté doktrinní zázemí (a v České republice dnes již také zákonnou úpravu), ale též významné praktické důsledky. Pod tuto problematiku se typicky řadí několik otázek, a to:

- a) zjišťování obsahu cizího práva (tedy je-li soud povinen zjistit obsah cizího práva, popř. jakým způsobem)
- b) aplikace cizího práva (tj. způsob, jakým se cizí právo aplikuje, např. zda se s cizím právem zachází jako s právem nebo skutečností, zda se uplatní interpretační hlediska *lex fori* nebo *lex causae*, jak se má zohlednit judikatura soudů státu *lex causae*)
- c) zdržení se aplikace cizího práva nebo některých jeho ustanovení (tzv. náhradní právo za nezjištěné cizí právo nebo též výhrada veřejného pořádku).¹

Řada prací a studií na téma zacházení s cizím právem však naráží na další související problém vyvstávající na počátku jakékoliv kolizní úvahy. Jde o otázku, zda soud kolizní normu použije z úřední povinnosti. Jak bude demonstrováno níže, některé právní řády neukládají soudům povinnost identifikovat mezinárodní prvek a aplikovat kolizní normu z vlastního podnětu, ale činí tento postup závislý na tom, jestli kterákoli ze stran poukáže na skutečnost, že věc zahrnuje mezinárodní prvek, a navrhne tedy použití cizího práva.

Souvislost problematiky zjišťování cizího práva a použití kolizních norem *ex officio* je zřetelná teprve při pohledu na konkrétní národní úpravy mezinárodního práva soukromého. V přístupech jednotlivých zemí k těmto

¹ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň / Brno: Aleš Čeněk / Doplněk, 2015, s. 185 a násl.

otázkám se totiž typicky odráží dané národní chápání samotného účelu a smyslu civilního řízení. Konkrétně jde o otázku, zda se jedná o řízení stran, které vymezují nejen předmět řízení, ale právní kvalifikaci dané věci, nebo spíše o řízení soudu, který nezávisle na stranách (nebo v součinnosti s nimi) kvalifikuje skutkový stav a aplikuje příslušné (třeba i kolizní) normy. Toto odlišné vnímání rolí soudce a stran v civilním řízení bývá typickým rozlišovacím kritériem mezi pojetím civilního procesu v common law a civil law zemích.² Jde zde fakticky o míru, v jaké se použijí základní zásady civilního řízení vymezující roli stran a soudu v civilním řízení, tj. především zásady projednací a vyšetřovací, popř. též zásady dispoziční a zásady oficiality. Jelikož hovoříme též o otázce povinnosti soudu použít kolizní normu či cizí právo, zásadní roli zde přirozeně hraje konečně též zásada *iura novit curia*.

Pokud jde o rozhodčí řízení, zde lze jistou analogii k této otázce role soudce v civilním procesu spatřovat v doktrínách rozhodčího řízení, tedy kontrastu mezi doktrínou smluvní, která ve své krajní podobě může znamenat prakticky absolutní omezení rozhodce právními argumenty stran, a doktrínou jurisdikční, která naopak zdůrazňuje povinnost rozhodce nalézat právo třeba i nad rámec podání stran.

Je to tedy ono chápání / pojetí civilního (popř. též rozhodčího) řízení, v němž se v dané zemi odráží jak řešení otázky, zda je nutné z úřední povinnosti použít kolizní normu, tak postup při zjišťování obsahu a následné aplikaci cizího práva. Předmětem tohoto příspěvku je tedy jednak srovnání jednotlivých národních přístupů k těmto otázkám, a dále pak nastínění úvah o možnostech harmonizace či dokonce unifikace v této oblasti na mezinárodní úrovni.

2 Přístupy k zacházení s cizím právem

Jak bylo naznačeno výše, národní pojetí role soudce v civilním řízení typicky určuje též způsob zacházení s kolizními normami a na jejich základě určeným cizím právem. Na tomto místě si tak lze stanovit dílčí hypotézu, že přístupy k těmto jednotlivým krokům kolizního postupu (tj. identifikace

² International Law Association: Ascertainning the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration: Final Report. Rio de Janeiro, 2008, s. 9. Dostupné v elektronické formě na: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>

mezinárodního prvku, použití kolizní normy, zjištění obsahu a použití cizího práva) by měly být obdobné, resp. měly by na sebe navazovat.

Lze si totiž obtížně představit, že by soudce např. sice měl z úřední povinnosti identifikovat mezinárodní prvek a aplikovat příslušnou kolizní normu, ale zjištění obsahu použitelného cizího práva by bylo ponecháno stranám, tedy soudce by vycházel pouze z cizího práva prokazaného stranami. Úprava takto ponechaná na půl cesty mezi aktivním a pasivním pojetím role soudce by nejen postrádala logiku, ale především by mařila účel kolizních norem dané země. Jak bude demonstrováno v následujících odstavcích, jednotlivé národní úpravy skutečně typicky představují jednu či druhou variantu; není tak tomu však zcela ve všech případech.

2.1 Přístup *common law*

Typickým představitelem tradičního *common law* přístupu je Velká Británie. Projednávali britský soud soukromoprávní věc s mezinárodním prvkem, je na stranách, zda uplatní argument, že věc obsahuje mezinárodní prvek a má se tak použít cizího práva. Neučiní-li tak žádná ze stran, nemá soud povinnost ani pravomoc podle cizího práva rozhodnout. Britský soud tak cizí právo z úřední povinnosti neaplikuje. To je především důsledkem skutečnosti, že britské soudy neznají kontinentální zásadu *iura novit curia*, natož aby se tato vztahovala k cizímu právu. Je proto také na straně, která použití cizího práva navrhla, aby prokázala jeho obsah. S cizím právem se totiž nezachází jako s právem, ale jako se skutečností, a jako takové cizí právo podléhá dokazování, na které se v civilním řízení vztahuje zásada projednací.³

Obdobnou úpravu lze nalézt též např. v Austrálii, kde obsah cizího práva rovněž musí prokazovat strany. Pokud tak neučiní, uplatní se vyvrátitelná domněnka, že cizí právo je shodné s právem australským.⁴ I australské právo tak považuje cizí právo za skutečnost, kterou je nutné dokazovat. Pamatuje však také na to, že v řadě civilních věcí před australským soudem rozhoduje o skutkových otázkách porota, což by mohlo vést k poměrně absurdním situacím, kdy by porota složená z laické veřejnosti rozhodovala o tom, jakým způsobem byl prokázán obsah cizího práva a jak tedy toto má být

³ BRIGGS, A. *Conflict of Laws*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2008, s. 4.

⁴ NYGH, P. E.; DAVIES, M. *Conflict of Laws in Australia*. 7th ed. Sydney: LexisNexis Butterworths, 2002, s. 325.

aplikováno. Z tohoto důvodu se ve věcech, v nichž rozhoduje porota, považuje cizí právo za „skutečnost zvláštní povahy“, kterou porota neposuzuje.⁵ Na první pohled se poměrně překvapivě od *common law* tradice odchyľuje úprava zacházení s cizím právem ve Spojených státech amerických. Ustanovení čl. 44.1 federálních pravidel civilního řízení výslovně uvádí, že s cizím právem se zachází jako s právem a soud je oprávněn zjistit jeho obsah nezávisle na stranách. Soud tak při zjišťování cizího práva není omezen tím, co předloží strany, a je oprávněn si obsah cizího práva zjistit sám, přičemž může vyjít z jakýchkoli materiálů, které si (třeba i sám) opatří.⁶ Americký soud zásadně není povinen strany o svých vlastních zjištěních ohledně obsahu cizího práva informovat. Avšak pokud se jím nalezené informace o cizím právu významně odlišují od informací předložených stranami, soud by měl strany o tomto vyrozumět. Stejně tak by soud měl stranám dát příležitost se vyjádřit k jakýmkoli novým právním otázkám, které soud na základě svých vlastních zjištění o obsahu cizího práva sám vznesl.⁷ Tato poučovací povinnost soudu, jejichž účelem je zajistit tzv. předvídatelnost rozhodnutí, však není nikterak neobvyklou; lze se s ní standardně setkat v národních úpravách jak civilního soudního řízení (viz § 118a českého občanského soudního řádu)⁸, tak rozhodčího řízení, kde nesplnění této povinnosti ze strany rozhodčího senátu může vést ke zrušení či odmítnutí uznání rozhodčího nálezu z důvodu, že stranám nebylo umožněno věc před rozhodci projednat, popř. z důvodu nedodržení principu rovnosti stran.

Na druhou stranu je nutné zdůraznit, že americký soud má pouze oprávnění zjistit si sám obsah cizího práva, nikoli povinnost. V důsledku tak může ponechat na stranách, aby obsah cizího práva soudu prokázaly jako každou jinou skutečnost, typicky prostřednictvím výsledku znalce.⁹ Právě zde je vidět, jak může být při posuzování jednotlivých národních přístupů ke zjišťování cizího práva (tedy je-li to procesní povinností soudu nebo stran) zavádějící

⁵ NYGH, P. E.; DAVIES, M. *Conflict of Laws in Australia*. 7th ed. Sydney: LexisNexis Butterworths, 2002, s. 328.

⁶ International Law Association. op. cit., 2008, s. 11.

⁷ Notes of Advisory Committee on Rules—1966, U.S. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 44. 1. Dostupné na: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_44.1

⁸ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ TEITZ, L. E. Determining and Applying Foreign Law: The Increasing Need for Cross-Border Cooperation. *International Law and Politics*, 2013, rč., 45, s. 1095. Dostupné na: <http://nyujlp.org/wp-content/uploads/2014/01/45.4-Teitz.pdf>

tyto přístupy rozlišovat (a tudíž paušalizovat) pouze na základě kritéria, zda daná právní úprava chápe cizí právo jako právo či skutečnost.¹⁰ Ačkoli americká úprava výslovně označuje cizí právo za právo, stále má praxe amerických soudů blíže ke své *common law* tradici spočívající v pasivní roli civilního soudce. Americký soudce nemá povinnost zjistit cizí právo a z toho důvodu může ponechat na stranách, aby soudu obsah použitelného práva prokázaly, ledaže se soud v souladu se zmíněným čl. 44.1 federálních pravidel civilního řízení rozhodne zjistit si obsah cizího práva sám – takový postup je však v praxi poměrně ojedinělý.¹¹

Pokud jde o samotné kolizní normy, zde se projevuje absence zásady *iura novit curia*. Ačkoli kolizní normy jsou pro americký soud tuzemskými normami, použijí se pouze k návrhu stran. Pokud strany výslovně nenavrhnou použití cizího práva, americký soud typicky věc posoudí podle *lex fori*, vycházející z domněnky, že strany se tímto mlčením tacitně podřizují *lex fori*.¹²

2.2 Přístup *civil law*

V kontinentální tradici se kolizní normy aplikují a cizí právo zjišťuje z úřední povinnosti.¹³ Tento přístup lze demonstrovat na úpravě české, v níž jsou tyto zásady výslovně uvedeny v českém zákonu o mezinárodním právu soukromém (dále „ZMPS“).¹⁴ Podle ustanovení § 23 odst. 2 ZMPS se obsah rozhodného zahraničního práva zjišťuje bez návrhu z úřední povinnosti, přičemž soud učiní k jeho zjištění všechna potřebná opatření. Konkrétně si může sám zjistit obsah cizího práva z vlastních zdrojů, popř. si též vyžádat vyjádření znalce na dané právo. Může také vyžadovat součinnost stran, avšak absence takové součinnosti soud nezavazuje povinností obsah cizího práva zjistit.¹⁵ Pouze nepodaří-li v přiměřené době zahraniční právo zjistit nebo je-li to nemožné, použije se podle § 23 odst. 5 ZMPS české právo.

¹⁰ K chybnosti černobílého rozlišování na přístup k cizímu právu jako právu či skutečnosti viz LALANI, S. Establishing the Content of Foreign Law: A Comparative Study. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, rč. 20, č. 1, 2013, s. 88. Dostupné na: http://www.maastrichtjournal.eu/pdf_file/its/mj_20_01_0075.pdf

¹¹ SYMEONIDES, S. C. *American Private International Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 90.

¹² TEITZ L. E. op. cit., 2013, s. 1092. SYMEONIDES, S. C. op. cit., 2008, s. 90.

¹³ BĚLOHLÁVEK, A. J.; HŮTOVÁ, R. *Znalci v mezinárodním prostředí: v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 7.

¹⁴ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Důvodová zpráva k § 23 ZMPS.

Uvedený přístup je příznačný též pro další země kontinentální tradice. Obdobnou úpravu zacházení s cizím právem tak má právo německé,¹⁶ švýcarské,¹⁷ rakouské, italské¹⁸ nebo také japonské.¹⁹ V Itálii přitom až do roku 1995 platila vyvratitelná domněnka, že cizí právo je shodné s právem italským, přičemž důkazní břemeno spočívalo na straně, která tvrdí opak. Dnes již čl. 14 odst. 1 italského zákona o mezinárodním právu soukromém stanoví, že soud je povinen zjistit obsah cizího práva z úřední povinnosti.²⁰

Nezřídka se ve vztahu ke kontinentální tradici uvádí, že povinnost použití cizího práva z úřední povinnosti má svůj původ v zásadě *iura novit curia*. Je však nutné zmínit, že striktně vzato má v českém kontextu tato zásada za následek pouze to, že soud je povinen aplikovat tuzemskou kolizní normu bez návrhu. Soud již nemá povinnost znát cizí právo, na které kolizní norma odkazuje, má pouze povinnost zjistit jeho obsah.²¹ V opačném případě by bylo nepřipustné, aby soud na základě § 23 odst. 5 ZMPS použil navzdory odkazu kolizní normy k cizímu právu české právo, pokud by nemohl zahraniční právo zjistit. A pokud jde o normy imperativní, zde nemá soud ani povinnost obsah těchto norem zjišťovat,²² nejde-li pochopitelně o normy *lex fori* (zde se uplatní *iura novit curia*) či normy *lex causae* (zde povinnost zjistit obsah dána je podle 23 odst. 2 ZMPS). Ve výsledku tak povinnost použití

¹⁶ WHITTAKER, S. Who Determines What Civil Courts Decide? Private Rights Public Policy and EU Law. In: LECZYKIEWICZ, D.; WEATHERILL, S. (eds.). *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*. Oxford: Hart Publ., 2013, s. 98 a násled.

¹⁷ Ustanovení čl. 16 odst. 1 švýcarského federálního zákona o mezinárodním právu soukromém (IPRG 1987), ve znění pozdějších předpisů. Viz též ALBERTI, Ch. P. *Iura Novit Curia in International Commercial Arbitration: How Much Justice Do You Want?* In: KRÖLL, S. M.; LOUKAS, A. M. et al. (eds.). *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*. Kluwer Law International, 2011, s. 8.

¹⁸ HAUSMANN, R. Pleading and Proof of Foreign Law—a Comparative Analysis. *The European Legal Forum*, č. 1, 2008, s. 10. Dostupné na: <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/878.pdf>

¹⁹ BROWN, K. B.; SNYDER, D. V. (eds.). *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law/Rapports Généraux du XVIIIème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*. Springer Science & Business Media, 2012, s. 49.

²⁰ *Ibid.*, s. 11.

²¹ K tomuto viz PAUKNEROVÁ, M. Aktuální otázky používání zahraničního práva v soudním a v rozhodčím řízení. *Právník*, rč. 151, č. 12, 2012, s. 1285-1286.

²² Viz rozhodčí nález Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, sp. zn. Rsp 78/92.

cizího práva z úřední povinnosti v zemích civil law sice je projevem aktivnějšího pojetí role soudce v civilním řízení, avšak nikoli specificky projevem zásady *iura novit curia*, jelikož ta se typicky vztahuje pouze na právo tuzemské.

2.3 Střední cesta?

Již v úvodu bylo zmíněno, že pojetí civilního procesu (tedy aktivní vs. pasivní role soudce) v dané zemi typicky koresponduje s řešením otázky, zda soudce má z úřední povinnosti aplikovat kolizní normy a zjišťovat obsah použitelného cizího práva. Právní úpravy mezinárodního práva soukromého v některých zemích však také zohledňují skutečnost, že samotný civilní proces zahrnuje řadu typů řízení, v nichž se v závislosti na předmětu řízení v různé míře projevuje zájem na věcně správném rozhodnutí věci (např. v důsledku veřejného zájmu či zájmu některých subjektů řízení), což vede k modifikaci procesních práv a povinností stran řízení vymezených především zásadou projednací, vyšetřovací, dispoziční a zásadou oficiality. Jinými slovy, některé právní řády v tomto ohledu berou v potaz, že zatímco některá civilní řízení lze považovat za řízení stran, v jiných je např. natolik významný veřejný zájem, že je nutné je považovat spíše za řízení soudu, resp. státu. Ostatně i české právo rozlišuje povinnosti soudu a stran při dokazování v tzv. sporném a nesporném řízení.²³

Typickým příkladem je francouzská úprava, která ukládá povinnost prokázat použitelnost a obsah cizího práva soudu či stranám v závislosti na tom, zda předmětem řízení jsou práva a povinnosti, s nimiž mohou strany volně nakládat, či jinak zda jde o práva zcizitelná („*droit disponibles*“). Přesné hranice kritéria zcizitelnosti nejsou zcela jasné, stejně tak jako zde přirozeně vyvstává kvalifikační otázka, podle jakého práva toto kritérium posuzovat (tj. zda podle *lex fori* nebo domnělého *lex causae*).²⁴ V každém případě není pochyb o tom, že v majetkových sporech (tj. smluvním nebo deliktním právu) francouzský soud nemusí z úřední povinnosti aplikovat cizí právo; cizí právo se tak použije pouze tehdy, pokud to navrhne některá ze stran a pokud také obsah cizího práva soudu prokáže. Naopak jsou-li předmětem řízení práva, s nimiž strany nemohou volně nakládat, resp. práva nezczitelná

²³ Srov. § 118a OSŘ a § 20-21 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

²⁴ WHITTAKER, S. op. cit., 2013, s. 105.

(typicky ve věcech statusových), je soud povinen použít rozhodné cizí právo i bez návrhu. Stejně tak je tomu v případech, že použití cizího práva vyžaduje mezinárodní smlouva nebo nařízení Evropské unie, zde již bez ohledu na to, zda jde o práva, s nimiž strany mohou volně nakládat, anebo ne.²⁵

Obdobnou úpravu obsahují některé skandinávské státy, konkrétně Finsko, Dánsko či Švédsko. Soudy v těchto zemích cizí právo použijí z úřední povinnosti pouze ve věcech, ve kterých strany nemohou uzavřít smír.²⁶ Poměrně kuriózní pravidlo obsahuje čínská úprava, kde podle čl. 10 čínského zákona o mezinárodním právu soukromém soud aplikuje cizí právo a zjišťuje jeho obsah z úřední povinnosti, ledaže jde o právo zvolené stranami; v takovém případě jej prokazují strany.²⁷

3 Vyhledky pro unifikaci

Navzdory odlišným přístupům k zacházení s cizím právem si mnohé země uvědomují nutnost alespoň elementárního technického zajištění poskytování informací o cizím právu. V některých případech lze též pozorovat (někdy i dokonce realizované) záměry sjednotit samotná pravidla pro zacházení s cizím právem. Tyto tendence lze sledovat jak v globálním měřítku na úrovni mezinárodních smluv, tak v rámci evropského justičního prostoru.

3.1 Mezinárodní smlouvy

Snahy o harmonizaci nebo dokonce unifikaci problematiky zacházení s cizím právem na půdě mezinárodního práva veřejného doposud nejsou zvláště úspěšné. Relativně významným počinem je tzv. Londýnská úmluva,²⁸ která upravuje mezinárodní spolupráci při zjišťování obsahu cizího práva, konkrétně informací o občanském a obchodním právu, jakož i o civilním řízení.

²⁵ HAUSMANN, R. op. cit., 2008, s. 4.

²⁶ ESPLUGUES, C. et al. *The Application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities in Europe: Final General Report (and „Basic Principles for a Future EU Regulation on the Application of Foreign Law“)*. Projekt č. JLS/CJ/2007-1/03, 2010, s. 24. Dostupné na: http://www.academia.edu/12503788/Harmonization_of_Private_International_Law_in_Europe_and_Application_of_Foreign_Law_The_Madrid_Principles_of_2010

²⁷ HUO, Z. Highlights of China's New Private International Law Act: From the Perspective of Comparative Law. *Revue Juridique Themis*, 2011, řč. 45, č. 3, s. 657. Dostupné na: https://ssl.editionthemis.com/uploaded/revue/article/5973_45-3%20Huo.pdf

²⁸ Evropská úmluva o poskytování informací o cizím právu (Londýn, 7. července 1968, vyhlášena ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 221/1998 Sb.).

Úmluva tak představuje především nástroj usnadňující soudům a jiným orgánům smluvních států přístup k cizímu právu prostřednictvím určených orgánů. Podobné mechanismy obsahuje řada dvoustranných dohod o právní pomoci, které typicky umožňují soudům či jiným orgánům jedné smluvní strany obracet se na orgány druhé strany s žádostí o poskytnutí informací o právu tohoto státu.²⁹ Avšak Londýnská úmluva ani tyto bilaterální dohody neupravují otázku, zda jsou orgány smluvních států povinny zjistit obsah cizího práva.

V tomto směru je nutné zmínit Montevidejskou úmluvu o obecných pravidlech mezinárodního práva soukromého z roku 1979, mezi jejíž smluvní státy patří řada států jižní a střední Ameriky.³⁰ Podle ustanovení čl. 2 této smlouvy použijí soudy a jiné orgány smluvních států cizí právo tak, jak by bylo použito soudy toho státu, jehož právo je použitelné, aniž by byla tím byla dotčena možnost stran vznést a prokázat existenci cizího práva. Ačkoli se lze setkat s názory, že uvedené ustanovení zakotvuje civil law přístup,³¹ podle autora tohoto příspěvku je poměrně diskutabilní, zda z úmluvy vyplývá povinnost aplikace cizího práva z úřední povinnosti. Uvedené ustanovení výslovně řeší pouze způsob zacházení s cizím právem teprve poté, co byl jeho obsah zjištěn, přičemž způsob zjištění cizího práva se zdá být stále otázkou národních úprav smluvních států. O tom svědčí např. výhrada Mexika, podle níž čl. 2 ukládá orgánům smluvních států povinnost cizí právo takto použít, pouze pokud bylo toto právo před daným orgánem prokázáno.³²

Možnosti sjednocení pravidel zacházení s cizím právem byly též projednávány na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého (HCCH). Pokud jde o status cizího práva a povinnost soudu jej aplikovat, zde pracovní skupina Haagské konference v roce 2007 došla k závěru, že sjednocení pravidel v této oblasti by představovalo neadekvátní zásah

²⁹ V České republice lze jako příklad uvést čl. 14 smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních (Moskva, 12. 8. 1982; vyhlášena ve vyhlášce Ministerstva zahraničních věcí č. 95/1983 Sb.).

³⁰ Mezi-americká smlouva o obecných pravidlech mezinárodního práva soukromého (Montevideo, 8. května 1979, vstup v platnost 10. července 1981, vedená pod č. I-24637). Text dostupný na: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-45.html>

³¹ International Law Association. op. cit., 2008, s. 9.

³² Viz přehled výhrad smluvních států Montevidejské úmluvy na: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-45.html>

do základních procesních pravidel jednotlivých států a jako takové by odpovídalo záměru Haagské konference nenarušovat různorodost právních kultur jejích smluvních států.³³ Z toho důvodu by se Haagská konference měla spíše zaměřit na vytvoření mechanismů pro zpřístupnění informací o právu smluvních států.³⁴ To ostatně není jen názor Haagské konference.³⁵ V tomto směru byl vytvořen též návrh základních pravidel takového mechanismu, podle nichž by měly smluvní státy zpřístupnit prameny svého práva včetně jeho překladů online.³⁶

3.2 Evropská unie

Na poli Evropské unie je doposud zřejmě nejvýznamnějším úspěchem vytvoření tzv. Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci.³⁷ V rámci této sítě lze prostřednictvím tzv. kontaktních míst získávat informace o obsahu právních řádů členských států. Stejně jako v případě Londýnské úmluvy tak jde o mechanismus, který technicky zajišťuje a usnadňuje proces zjišťování obsahu cizího práva; otázky, zda se cizí právo zjišťuje i bez návrhu a jakým způsobem se prokazuje, však neupravuje.

Evropský justiční prostor přitom obsahuje dnes již poměrně bohatou strukturu kolizních pravidel pro řadu občanskoprávních oblastí, ať již jde

³³ HCCH. Studie o zacházení s cizím právem: zpráva ze zasedání ze dnů 23.-24. února 2007, odst. 51–52. Dostupné na: https://assets.hcch.net/upload/wop/genaff_pd21ae2007.pdf

³⁴ Viz HCCH. Zpráva ze zasedání expertů o celosvětové spolupráci v online zpřístupnění informací o národních právních řádech. 2009. Dostupné na: https://assets.hcch.net/upload/wop/genaff_pd11b2009e.pdf

³⁵ BASEDOW, J. The Application of Foreign Law - Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law. In: BASEDOW, J.; PISSLER, K. B. (eds.). *Private International Law in Mainland China, Taiwan and Europe*. Tübingen: Mohr Siebeck., 2014, s. 87.

³⁶ Viz HCCH. Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters: Conclusions and Recommendations. 2012. Dostupné na: https://assets.hcch.net/upload/foreignlaw_concl_e.pdf

³⁷ Rozhodnutí Rady č. 2001/470/ES o vytvoření Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci, ve znění rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 568/2009/ES, kterým se mění rozhodnutí Rady č. 2001/470/ES o vytvoření Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci.

o smluvní³⁸ a mimosmluvní³⁹ závazkové vztahy nebo některé rodinně-právní⁴⁰ či dědické vztahy.⁴¹ Žádné z těchto nařízení výslovně nestanoví, zda soudy mají kolizní normy v nich obsažené aplikovat z úřední povinnosti nebo jen k návrhu stran. Jakkoli by se (především kontinentálním právníkům) mohlo s ohledem na přímý účinek unijních nařízení zdát zřejmým, že první varianta je pravdou, zdaleka nelze říci, že by na tom byla mezi členskými státy shoda.

3.2.1 Unijní kolizní normy – aplikace *ex officio*?

Nežřídká se objevuje (přirozeně v zemích common law) názor, že evropská nařízení ponechávají otázku obligatorní (tj. *ex officio*) aplikace kolizních norem v nich obsažených národním procesním úpravám jednotlivých států.⁴² V tomto ohledu se např. uvádí argument, že podle čl. 1/3 Nařízení Řím I a Nařízení Řím II se nařízení nepoužijí na otázky „dokazování a soudního řízení“, přičemž zde spadá i obligatornost použití předmětných kolizních norem, čímž je tato otázka ponechána národním procesním úpravám členských států. Vedle toho bývá zdůrazňováno, že unijní kolizní předpisy vychází z volby práva jako základního hraničního určovatele, takže soud není povinen *ex officio* aplikovat cizí právo, pokud strany v průběhu řízení třeba jen implicitně zvolí *lex fori*.⁴³

S těmito argumenty však autor nemůže souhlasit. Výslovné vymezení otázek dokazování a soudního řízení z působnosti Nařízení Řím I a Nařízení Řím II má své opodstatnění pouze v tom, že tato nařízení neupravují otázky mezinárodního práva procesního jako mezinárodní pravomoc (resp. v dikci

³⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

³⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

⁴⁰ Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

⁴¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

⁴² WHITTAKER, S. op. cit., 2013, s. 113.

⁴³ HAUSMANN, R. op. cit., 2008, s. 7.

unijních nařízení „příslušnost“⁴⁴ či uznání a výkon cizích rozhodnutí. Ostatní nařízení, která obsahují jak kolizní (resp. hmotně-právní), tak procesní úpravu, jako např. Nařízení o výživném⁴⁵ či Nařízení o dědictví,⁴⁶ totiž otázky dokazování a soudního řízení přirozeně ze svého rozsahu nevylučují. Pokud bychom uznali výše uvedený argument, pak by do působnosti těchto nařízení již otázka použitelnosti kolizních norem bez návrhu spadala. Nic však nenasvědčuje tomu, že by toto bylo záměrem evropského zákonodárce. Z toho důvodu by tak uvedené vynětí z působnosti Nařízení Řím I a Nařízení Řím II nemělo být označováno či považováno za nic jiného než pouhý projev skutečnosti, že tato nařízení neobsahují procesní úpravu. Konečně je nutné zmínit, že ačkoli autor považuje použitelnost kolizních norem a zjišťování cizího práva z úřední povinnosti za otázku procesní, vyskytují se i názory, že jde o otázku kolizní, resp. hmotně-právní.⁴⁷

Pokud jde o údajnou fakultativnost kolizních norem danou možností volby práva, takový názor trpí značnou paušalizací. Současná kolizní pravidla evropských nařízení zdaleka nevychází z neomezené volby práva. Dokonce i v oblasti smluvních závazkových vztahů, tedy v oblasti příznačné autonomie stran, je volba práva v režimu Nařízení Řím I výrazně materializována a podléhá tak řadě omezení, ať už ve spotřebitelských nebo pracovních věcech (nemluvě o imperativních normách). Volba práva v ostatních nařízeních, kde se již autonomie stran neuplatňuje v takové intenzitě, je přirozeně ještě svázanější. Zdaleka tak nelze hovořit o tom, že od kolizních pravidel obsažených v předmětných evropských nařízeních lze ve všech případech jednoduše odhlédnout, zvolí-li strany (třeba i implicitně) právo sudiště. Nemalou ironií je konečně též skutečnost, že samotné zohlednění volby

⁴⁴ O soudní příslušnosti v tom smyslu, jak je tento pojem chápán českou doktrínou civilního procesu, lze podle autorova názoru hovořit pouze tehdy, budeme-li členské státy pojímat jako prvky jakéhosi soudního systému Evropské unie, kdy pravomoc v principu spočívá na všech členských státech, avšak příslušné k projednání věci jsou vždy jen některé z nich.

⁴⁵ Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

⁴⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

⁴⁷ HARTLEY, T. C. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared. *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, rč. 45, č. 2, s. 290.

práva v režimu příslušného nařízení je již aplikací tohoto nařízení (i volba práva je hraničním určovatelem kolizní normy). Je-li závěrem to, že použití kolizních norem uvedených nařízení je fakultativní, tento argument se pak sám vyvrací, když zdůrazňuje, že tato nařízení vychází z volby práva.

Jakkoli nelze s těmito argumenty souhlasit, skutečností zůstává, že předmětná nařízení neobsahují žádné pravidlo o tom, zda je příslušné kolizní normy nutno použít z úřední povinnosti. Přitom však nelze říct, že by unijní orgány v evropském legislativním procesu doposud v tomto směru žádnou snahu neprojevyly.

3.2.2 *Legislativní návrhy úpravy zacházení s cizím právem na unijní úrovni*

Prvním z těchto pokusů byl učiněn již v průběhu projednávání Nařízení Řím II. Podle čl. 15a jednoho z původních návrhů tohoto nařízení o mimosmluvních závazcích měl soud zjistit obsah cizího práva z vlastního podnětu, přičemž v tomto ohledu mohl požádat o spolupráci strany. Samotná preambule tohoto návrhu obsahovala bod, podle něhož se pro toto nařízení uplatní zásada *iura novit curia*.⁴⁸

Tento návrh však zamítla Komise s poměrně kuriózním odůvodněním, že většina členských států není zatím schopna uplatňovat takové pravidlo, jelikož dosud nezavedla účinné prostředky, které by použití práva cizího státu soudci usnadňovaly.⁴⁹ Pokud podle Komise členské státy nedisponují účinnými prostředky ke zjištění práva jiného státu, nelze se nezamyslet nad tím, proč tedy Komise vůbec považuje schválení takového nařízení za žádoucí. V každém případě Komise tuto otázku označila za zajímavý podnět, kterému je třeba věnovat zvláštní pozornost v rámci zprávy o provádění tohoto nařízení. Proto se alespoň jako kompromisní řešení do finální

⁴⁸ Viz Společný postoj Rady s pozměňovacími návrhy Parlamentu ke schválení nařízení o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (9751/7/2006–C6-0317/2006–2003/0168(COD)) z 20. prosince 2006. Dostupné na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2006-0481+0+DOC+XML+V0//EN#title3>

⁴⁹ Stanovisko Komise ze dne 14. března 2007 k pozměňovacím návrhům Evropského parlamentu týkajícím se společného postoje Rady k návrhu nařízení Evropského Parlamentu a Rady o právu použitelném na mimosmluvní závazky („Řím II“), kterým se mění návrh Komise 2003/0168 (COD), bod. 4. 3. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007PC0126 & from=EN>

podoby Nařízení Řím II zahrnuje ustanovení čl. 30 odst. 1 bodu i), podle kterého měla být vypracována zpráva o způsobu a míře používání zahraničního práva v členských státech.

V návaznosti na to Komise pověřila v roce 2008 výzkumný tým vedený odborníky na mezinárodní právo soukromé z Univerzity ve Valencii, aby zpracovala studii o aplikaci cizího práva soudními a mimosoudními orgány v Evropě.⁵⁰ Po podrobné analýze evropských právních řádů dochází tato studie k závěru, že rozdílnost a často také nejednoznačnost přístupů k aplikaci cizího práva v jednotlivých zemích významně narušuje proces harmonizace mezinárodního práva soukromého a podkopává tak účel unijních nařízení o rozhodném právu a potažmo též právní jistotu všech dotčených subjektů.⁵¹ Jako řešení této situace uvedený pracovní tým představil návrh evropského nařízení o aplikaci cizího práva, obecně známý pod názvem Madridské principy. Ty vesměs přebírají kontinentální přístup k zacházení s cizím právem, když ukládají orgánům členských států použít cizí právo z úřední povinnosti a vynaložit nejlepší úsilí ke zjištění cizího práva.⁵²

Další studie na téma zacházení s cizím právem v Evropské unii byla vypracována Švýcarským institutem pro zahraniční právo v Lausanne, který rovněž vypracoval návrh evropského nařízení o používání cizího práva.⁵³ Tato studie do značné míry vychází z nezřídka formulované premisy, že aplikace cizího práva soudem obecně není natolik žádoucí, jelikož s sebou přináší řadu úskalí, ať už jde pokles kvality rozhodování nebo časovou a také finanční náročnost.⁵⁴ Švýcarský institut tak zpracoval vskutku originální a odvážný,

⁵⁰ ESPLUGUES, C. et al. *The Application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities in Europe: Final General Report (and „Basic Principles for a Future EU Regulation on the Application of Foreign Law“)*. Projekt č. JLS/CJ/2007-1/03, 2010. Dostupné na: http://www.academia.edu/12503788/Harmonization_of_Private_International_Law_in_Europe_and_Application_of_Foreign_Law_The_Madrid_Principles_of_2010

⁵¹ *Ibid.*, s. 87.

⁵² ESPLUGUES, C. op. cit., 2010, s. 89.

⁵³ Swiss Institute of Comparative Law: *The application of foreign law in civil matters in the EU member states and its perspectives for the future*“. JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, Synthesis report with recommendations, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, 2011. Dostupné v elektronické formě na: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_en.pdf

⁵⁴ K nevhodám aplikace cizího práva viz CISÁR, I. Aplikácia českého práva namiesto práva cudzieho. *Právnik*, 2012, r.č. 151, č. 7, s. 727. Autor si jen dovoluje podotknout, že autor citovaného článku v žádném případě není odpůrcem aplikace cizího práva.

avšak velmi komplikovaný mechanismus nařízení o aplikaci cizího práva, který spočívá na dodatečné volbě *lex fori* učiněné stranami po zahájení řízení. Podle navrhované úpravy má soudce z vlastního podnětu určit, zda v dané věci může být použitelné cizí právo (tj. identifikovat mezinárodní prvek), a v kladném případě vyzvat strany k tomu, aby se dohodly na použití *lex fori*. Presumpce volby *lex fori* na základě nečinnosti stran se výslovně zakazuje.⁵⁵ Pokud jde o některá omezení volby práva, jako např. omezení kogentními ustanoveními práva jinak rozhodného, soud je povinen z vlastního podnětu na použitelnost těchto ustanovení strany upozornit. Strana, v jejímž zájmu se mají tato ustanovení použít, se pak může výslovně vzdát svého „práva na aplikaci“ těchto norem v daném řízení.⁵⁶

4 Závěr

Srovnání národních úprav výše uvedených jurisdikcí ukazuje, že přístupy k zacházení s cizím právem jsou povětšinou konzistentní, a to ve dvojím smyslu. Jednak lze pozorovat návaznost na anglosaské či kontinentální pojetí vedení civilního řízení, kdy v zemích common law je typicky na stranách, aby použití cizího práva navrhly a jeho obsah také prokázaly, zatímco v zemích civil law tyto úkony činí soud z úřední povinnosti. Chápání cizího práva jako právo nebo skutečnost není vždy zcela rozhodující, když je např. možné, že právní úprava sice výslovně cizí právo označí za právo, avšak prokázání jeho obsahu stále ponechává na stranách. Vedle toho lze pozorovat konzistentnost jednotlivých kroků kolizního postupu. Typicky tedy nedochází ke kombinaci, kde by soud sice měl aplikovat kolizní normu a určit rozhodné právo *ex officio*, avšak obsah cizího práva by prokazovaly strany.

Uvedené však neznamená, že by se přístupy k zacházení s cizím právem v rámci jednoho právního řádu nelišily. Ve Francii či v některých skandinávských zemích soudy uplatňují rozdílné přístupy v závislosti na povaze věci, tedy jde-li o zcizitelná práva nebo věc, v níž lze uzavřít smír. V oblastech, kde se výrazněji uplatňuje autonomie stran (tj. typicky sporné věci), pak

⁵⁵ *Ibid.*, s. 73.

⁵⁶ *Ibid.*, s. 81.

převládá anglosaský přístup. Aktivně začne soud postupovat pouze tam, kde předmětem řízení strany v takové míře nedisponují (např. nemohou předmětná práva zcizit).

V každém případě současná pozitivní unifikující úprava (resp. její absence) v oblasti zacházení s cizím právem jen potvrzuje, jak obtížné je nalézt v této oblasti kompromis. Hlavní příčinou je zmiňovaná zakořeněnost přístupů k zacházení s cizím právem v národních pojetích vedení civilního řízení. Takto staré a zažitě tradice anglosaského a kontinentálního civilního řízení lze přirozeně jen těžko překonat. Právě z toho důvodu se jeví jako velmi naivní jakékoli unifikační tendence směřující pouze k jednomu z těchto přístupů. Skutečnost, že přijetí kontinentálně laděných Madridských principů ve všech zemích napříč Evropskou unií je zkrátka nereálné, potvrzují ostatně též odborná jednání o možném uplatnění těchto principů.⁵⁷

Je nutno uznat, že dodatečná volba práva *lex fori* podle návrhu z Lausanne představuje jakýsi kompromis, který by i soudcům ve Velké Británii umožnil dojít k aplikaci *lex fori* způsobem konzistentním s daným unijním nařízením, tedy aniž by tím takové nařízení zcela ignoroval. Avšak i přesto tento návrh předpokládá od soudců nikoli nevýznamnou aktivitu, vůči níž by právě tito soudci zvyklí na anglosaské pojetí vedení civilního řízení byli jistě velmi zdrženliví.

Tato úprava by navíc vedla k poměrně absurdnímu důsledku. Zatímco způsob vedení řízení o tuzemském sporu zůstane nedotčen, pouze ve věcech s mezinárodním prvkem, které typicky už samy o sobě činí rozhodujícím orgánům nemalé problémy, bude anglosaský soudce vytržen ze své tradiční pasivní role a bude muset z vlastního podnětu identifikovat mezinárodní prvek, upozornit na použitelnost cizího práva, vyzývat strany k uzavření dodatečné volby *lex fori* a po učinění takové volby dokonce zjišťovat případnou použitelnost cizích kogentních norem a vyzývat danou stranu „ke vzdání se použitelnosti“ těchto norem. Tato aktivita soudce se přitom bude vztahovat pouze k normám mezinárodního práva soukromého. Pomineme-li pochybnosti o tom, zda je možné se jednostranně vzdát toho, aby byla na ochranu dané strany použita kogentní ustanovení, již samotný výše uvedený vyčerpávající (a pouze příkladný) výčet činností, které bude

⁵⁷ PAUKNEROVÁ, M. op. cit., 2012, s. 1288.

muset každý soudce v členském státě ve věci s mezinárodním prvkem vykonat, výrazně naznačuje, že i pokud by nařízení v takové podobě bylo schváleno, lze si jen těžko představit (minimálně před anglosaskými soudy), že by tzv. „law in action“ odpovídalo „law in books“.

Bohužel je nutné konstatovat, že v případech jakýchkoli unifikačních iniciativ v oblasti zacházení s cizím právem mezi zeměmi common law a civil law se budou zřejmě vždy alespoň v jednom z těchto táborů objevovat tendence přizpůsobit danou sjednocující úpravu tradici rozhodujícího orgánu. Bude to pouze přirozenou reakcí toho právního systému, jehož pojetí civilního procesu je ve věcech s mezinárodním prvkem narušováno v důsledku unifikující úpravy, která nutí soudce vést řízení zcela jinak, než jak byl doposud zvyklý a jak (navíc) nadále postupuje ve věcech tuzemských. Z toho důvodu se jakékoli unifikační tendence, které jednostranně volí pouze cestu common law nebo civil law (jako např. zmiňované Madridské principy) a nesnaží se o nalezení střizlivého kompromisu, jeví jako naivní a tudíž nereálné. Budeme-li se pak ptát, co takový střizlivý kompromis představuje, lze začít alespoň u rozlišení sporného a nesporného civilního řízení a pochopení toho, že sjednocující úprava, která se bude plošně vztahovat na veškeré typy civilního řízení, nemá sebemenší šanci na úspěch. I někteří anglosaští právníci totiž uznávají, že ve věcech, kde jde o veřejný zájem nebo zájmy třetích osob, nemusí být aplikace cizího práva jen k návrhu stran nutně tou správnou volbou.⁵⁸

Literature

- ALBERTI, Ch. P. *Iura Novit Curia in International Commercial Arbitration: How Much Justice Do You Want?* In: KRÖLL, S. M.; LOUKAS, A. M. et al. (eds.). *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*, Kluwer Law International, 2011, s. 3–32.
- BASEDOW, J. *The Application of Foreign Law - Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law.* In: BASEDOW, J.; PISSLER, K. B. (eds.). *Private International Law in Mainland China, Taiwan and Europe.* Tübingen: Mohr Siebeck., 2014, s. 85-97.

⁵⁸ BRIGGS, A. op. cit., 2008, s. 4-5.

- BĚLOHLÁVEK, A. J.; HÓTOVÁ, R. *Znalci v mezinárodním prostředí: v soudním řízení civilním a trestním, v rozhodčím řízení a v investičních sporech*. Praha: C. H. Beck, 2011.
- BRIGGS, A. *Conflict of Laws*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2008.
- BROWN, K. B.; SNYDER, D. V. (eds.). *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law/Rapports Généraux du XVIIIème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*. Springer Science & Business Media, 2012.
- CISÁR, I. Aplikácia českého práva namiesto práva cudzieho. *Právnik*, 2012, rč. 151, č. 7, s. 723–738.
- ESPLUGUES, C. et al. *The Application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities in Europe: Final General Report (and „Basic Principles for a Future EU Regulation on the Application of Foreign Law“)*. Projekt č. JLS/CJ/2007-1/03, 2010. Dostupné na: http://www.academia.edu/12503788/Harmonization_of_Private_International_Law_in_Europe_and_Application_of_Foreign_Law_The_Madrid_Principles_of_2010
- HARTLEY, T. C. Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared. *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, rč. 45, č. 2, s. 271–292.
- HAUSMANN, R. Pleading and Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis. *The European Legal Forum*, č. 1, 2008, s. 1-14. Dostupné na: <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/878.pdf>
- HUO, Z: Highlights of China's New Private International Law Act: From the Perspective of Comparative Law. *Revue Juridique Themis*, 2011, rč. 45, č. 3, s. 637 a násl. Dostupné na: https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/5973_45-3%20Huo.pdf
- International Law Association. *Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration: Final Report*. Rio de Janeiro, 2008. Dostupné v elektronickej formě na: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19>
- KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. et al. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň / Brno: Aleš Čeněk / Doplněk, 2015.

- LALANI, S. Establishing the Content of Foreign Law: A Comparative Study. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, rč. 20, č. 1, 2013, s. 75-112. Dostupné na: http://www.maastrichtjournal.eu/pdf_file/its/mj_20_01_0075.pdf
- NYGH, P. E.; DAVIES, M. *Conflict of Laws in Australia*. 7th ed. Sydney: LexisNexis Butterworths, 2002.
- PAUKNEROVÁ, M. Aktuální otázky používání zahraničního práva v soudním a v rozhodčím řízení. *Právník*, rč. 151, č. 12, 2012, s. 1265–1290.
- Swiss Institute of Comparative Law. *The application of foreign law in civil matters in the EU member states and its perspectives for the future*. JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, Synthesis report with recommendations, Swiss Institute of Comparative Law, Lausanne, 2011. Dostupné v elektronické formě na: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_en.pdf
- SYMEONIDES, S. C. *American Private International Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008
- TEITZ, L. E. Determining and Applying Foreign Law: The Increasing Need for Cross-Border Cooperation. *International Law and Politics*, 2013, rč., 45, s. 1081-1109. Dostupné na: <http://nyujilp.org/wp-content/uploads/2014/01/45.4-Teitz.pdf>
- WHITTAKER, S. Who Determines What Civil Courts Decide? Private Rights Public Policy and EU Law. In: LECZYKIEWICZ, D.; STEPHEN Weatherill, S. (eds.). *The Involvement of EU Law in Private Law Relationships*. Oxford: Hart Publ., 2013.

Contact – e-mail

frantisek.halfar@gmail.com

Analýza hraničního určovatele obvyklý pobyt v kontextu nařízení o dědictví

David Heyduk¹

AK Heyduk a Sedláček, Brno, Česká republika

Abstract in original language

V prostředí mezinárodního práva soukromého Evropské unie do nabytí účinnosti nového nařízení 650/2012 byl hraničním určovatelem, který principiálně nebyl základním hraničním určovatelem žádného předchozího nařízení. Právě nové nařízení o dědictví staví hraniční určovatel obvyklého pobytu do svého centra. V příspěvku Analýza hraničního určovatele se zaměřením na nařízení o dědictví se bude autor zabývat analýzou hraničního určovatele obvyklého pobytu z pohledu sekundárního práva EU, a to v kontextu nového nařízení o dědictví.

Keywords in original language

Nařízení o dědictví, obvyklý pobyt, hraniční určovatel, sekundární právo, EU.

Abstract

The habitual residence until the applicability of the new EU regulation no. 650/2012 had been a connecting factor, which had never been used as a basic connecting factor in any of previous EU regulations. The regulation on succession changed that and is in its centre as a key connecting factor in determining the applicable law. In this paper the author will analyse the habitual residence connecting in the context of EU secondary law and mainly in the context of the new regulation on succession.

Keywords

Regulation on Successions, Habitual Residence, Connecting Factor, Secondary Law, EU.

¹ Autor je absolventem Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. V současnosti je zaměstnán jako advokátní koncipient v advokátní kanceláři Heyduk a Sedláček se sídlem v Brně.

1 Úvod²

Hraniční určovatel obvyklý pobyt se opět dostal do ohniska zájmů českých právníků zabývajícím se mezinárodním právem soukromým s příchodem nového zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále v textu jen jako „ZMPS“) a také v souvislosti s příchodem nového Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 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 v textu jen jako „nařízení o dědictví“ nebo jako „Nařízení“). Hraniční určovatel obvyklý pobyt má v evropském prostředí mezinárodního práva soukromého relativně dlouhou historii a nepředstavuje přelomové novum, jak by se mohlo na první pohled zdát.

Nicméně tento hraniční určovatel bezesporu představuje relativně vážný právní pojem a zároveň, jak bude ukázáno dále, může být potenciálně problematickým momentem při interpretaci a aplikaci nového nařízení o dědictví.

Předmětem tohoto příspěvku bude analýza hraničního určovatele z pohledu práva EU, kdy pozornost bude věnována především obvyklému pobytu v kontextu právní úpravy nového nařízení o dědictví. Autor si neklade za cíl provést analýzu tohoto hraničního určovatele hloubkově z pohledu doktríny mezinárodního práva soukromého, práva EU jako celku atd., a to z důvodu omezených možností konferenčního příspěvku. Analýza obvyklého pobytu bude zaměřena především na dílčí výšeč práva EU, a to na jmenované nové nařízení o dědictví, přičemž bude a musí být uvedeno v podmínkách práva EU, kdy nelze opomenout i ostatní akty EU operující s obvyklým pobyttem. Za tímto účelem budou uvedeny i výběrové judikáty SDEU, které mohou být potenciálně využity v budoucích judikátech SDEU vztahujících se k nařízení o dědictví.

Pro účely tohoto článku autor stanovuje následující hypotézu, jež bude závěry plynoucími z pojednání tohoto příspěvku buď potvrzena, anebo vyvrácena:

² Tento příspěvek do sborníku konference Dny práva 2015 představuje publikaci části autorem připravované rigorózní práce, jejíž předmětem je právě nařízení o dědictví, jeho působnosti a vztah k ostatním normám upravující dědictví s mezinárodním prvkem.

Hraniční určovatel obvyklý pobyt je dostatečně konkrétní právní pojem, o jehož interpretaci z pohledu práva EU není žádných pochyb.

2 Obvyklý pobyt v legislativě EU

Kritérium obvyklého pobytu (angl. *habitual residence*) fyzické osoby nebo osoby právnické v pozici hraničního určovatele, potažmo v pozici jurisdikčního kritéria, není žádnou novinkou, kterou by nové nařízení o dědictví zavádělo do práva EU. Řada aktů EU již s pojmem obvyklého pobytu pracovala relativně dlouhou dobu před přijetím nařízení o dědictví. Motivace EU a evropských států pro čím dále častější zavádění hraničního určovatele obvyklého pobytu do svých právních aktů je patrně přizpůsobit se trendu vývoje v oblasti mezinárodního práva soukromého nejenom na teritoriu EU. Podle Pfeiffer³ geneze hraničního určovatele obvyklého pobytu se datuje již k počátku 20. století, kdy se poprvé začal používat v souvislosti s činností Haagské konference, která se snažila najít kompromis mezi dvěma nejrozšířenějšími hraničními určovateli, a sice státní příslušností a domicilem.⁴

Právo EU operuje s obvyklým pobytem v právu sekundárním, tedy v nařízeních a směrnících. Jedná se o nezanedbatelný počet zakotvení především v aktech tvořících evropský justiční prostor vycházejících z čl. 81 TFEU,⁵ nicméně jak bude pojednáno v následujících částech tohoto příspěvku, nejedná se o užívání tohoto kritéria pouze v rámci aktů upravujících „soukromoprávní“ problematiku, ale i v aktech EU upravujících otázky spadající do oboru práva „veřejného.“⁶

V podmínkách aktů upravujících evropský justiční prostor se jedná jmenovitě o nařízení Brusel II bis, Řím III, Řím I. Pokud jde o zmiňované akty sekundárního práva EU mající povahu „veřejnoprávní“, pak se jedná o některé akty sociálního zabezpečení a dokonce kritérium obvyklého pobytu je obsažen také v rámcovém rozhodnutí Rady o evropském zatýkacím rozkazu.

³ PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2013, 192 s., s. 51–55.

⁴ Pro bližší informace srov. monografii PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Vyd. 1. Praha: Leges, s. 23–45.

⁵ Smlouva o fungování EU.

⁶ Toto rozdělení má zde povahu spíše jako terminus technicus z pohledu právní teorie. Jak je obecně známo, právo EU výslovně nerozděluje své akty na soukromoprávní či veřejnoprávní díky svému zvláštnímu charakteru.

Na tomto místě je nutné zmínit, že české překlady některých zde uvedených aktů EU relativně chybně používají překlad pro anglický *habitual residence* pojem obvyklého bydliště, který svým obsahem představuje zcela odlišné kritérium mající odlišné vlastnosti.

Ve všech těchto zmíněných aktech však absentuje výslovná definice, nebo vyčerpávající postup determinace obvyklého pobytu. Nařízení o dědictví není žádnou výjimkou, nicméně, jak bude ukázáno níže, obsahuje alespoň několik vztyčných bodů pro jeho určení.

Jakousi výjimkou, kdy akt EU docela konkrétně a výslovně stanovuje postup pro tuto determinaci je implementační nařízení č. 987/2009. Jedná se o nařízení provádějící některé ustanovení nařízení o koordinaci systémů sociálního zabezpečení.

Odlišnost spíše kosmetické povahy oproti nařízení o dědictví spočívá v tom, že kritéria pro determinaci obvyklého pobytu osoby se nachází v normativní – článkové části nařízení, nikoliv „pouze“ v recitálech preambule.⁷ Toto nařízení ve svém čl. 11 obsahuje paletu faktorů, na základě kterých se má determinovat obvyklý pobyt osoby, v tom kterém členském státě. Jedná se o dvě velké kategorie kritérií jako je doba pobytu na území státu a osobní situace osoby.

Druhá kategorie, situace osoby, kategorie subjektivní povahy, je dále relativně detailně konkretizována, podle které by se měla brát v úvahu rodinná situace osoby, specifika zvláštních činností na území toho kterého státu, nevýdělečná činnost (*non-remunerated activity*), u studentů místo odkud jim plynou majetková plnění, místo kde osoba má bydliště a místo, kde je osoba přihlášena k daním (daňová rezidence).

Je však třeba nezapomínat, že předmětné implementační nařízení spadá do oboru zcela odlišného právního odvětví než je nařízení o dědictví, mající povahu „veřejnoprávní“, a nelze bez dalšího tato pravidla nijak vztahovat na nařízení o dědictví. Je však patrné, že není docela možné konstruovat

⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Text s významem pro EHP a Švýcarsko). Podle mého názoru rozdíl, jestli jsou kritéria pro určení obvyklého pobytu stanovena v článkové části nařízení nebo v recitálech nemá praktický dopad.

stejně právní instituty pro každé právní odvětví zvláště se zcela jiným obsahem. Jádro musí být stejné, nicméně na druhou stranu je nutné ten který právní institut uzpůsobit tomu kterému odvětví práva, a tím pádem uzpůsobit i způsob jeho interpretace s aplikací. Toto platí jak pro národní práva jednotlivých států, tak i pro akty EU upravující evropský justiční prostor. V právu EU je tento fakt zesílen tím, že „zákonodárci“ čerpají z obecné doktríny mezinárodního práva soukromého a právní komparatistiky, a nelze se tak zcela obsahově odchýlit od obecných teoreticko-doktrinárních východisek toho kterého právního institutu, ale přiměřeně lze vzhledem k dosažení účelu toho kterého předpisu.

Dalším nařízením s důležitou rolí hraničního určovatele obvyklý pobyt, které spadá tentokrát již do kategorie nařízení zasahujících do „soukromoprávních“ právních vztahů je nařízení Brusel II bis. Je však nutné poznamenat, že česká verze operuje s překladem anglického pojmu *habitual residence* jako s obvyklým bydlištěm.⁸ Nicméně panuje konsensus o interpretaci českého pojmu v nařízení Brusel II bis obvyklého bydliště jako obvyklý pobyt.⁹ V rámci tohoto nařízení se používá kritérium obvyklého pobytu jako jurisdikčního kritéria pro rozvod, rozluky, prohlášení manželství za neplatné a v souvislosti s jurisdikcí pro otázky rodičovské odpovědnosti k dítěti. Nařízení Brusel II bis však také neobsahuje žádnou legální definici obvyklého pobytu a neobsahuje ani žádnou zmínku v recitálech o způsobu jeho interpretace a determinace. V souvislosti s jeho aplikací však vznikla relativně bohatá judikatura, o které je pojednáno níže v tomto příspěvku.

Ostatní nařízení EU jako je nařízení o insolvenční¹⁰, nařízení Řím II¹¹, nařízení Brusel I bis rovněž operují s hraničním určovatelem obvyklý pobyt ve větším či menším rozsahu.¹² Například nařízení Brusel I bis však používá kritérium obvyklého pobytu zanedbatelně. Obvyklý pobyt zde vystupuje jen

⁸ PFEIFFER, 2013, op. cit., s 51–55.

⁹ Tamtéž.

¹⁰ Nařízení o insolvenční operuje s hraničním určovatelem středisko hlavních zajmu, které vykazuje mnoho shodností s hraničním určovatelem obvyklý pobyt.

¹¹ Nařízení Řím II dokonce obsahuje definici obvyklého pobytu, nicméně pouze pro právnické osoby a fyzické osoby podnikající.

¹² Nařízení č. 1215/2012 EU.

jako jedním z kritérií pro prorogaci soudiště u spotřebitelských sporů, a také u prorogace v souvislosti s případnými spory plynoucími z pojištění.¹³

V následující části tohoto příspěvku budou uvedena stěžejní soudní rozhodnutí SDEU vztahující se k dosud nastalým problémům v souvislosti s interpretací kritéria obvyklého pobytu.

2.1 Exkurz do judikatury SDEU v souvislosti s kritériem obvyklého pobytu

Soudní dvůr Evropské unie se ve své judikatuře již mnohokrát zabýval interpretací pojmu obvyklého pobytu, nicméně dosud nedošlo k interpretaci tohoto pojmu ve vztahu k samotnému nařízení o dědictví, což je logické vzhledem k relativně krátké době použitelnosti Nařízení.¹⁴ Šlo tak dosud o judikaturní činnost především ve věcech sociálního zabezpečení a péče o nezletilé.

Vzhledem k účelům tohoto článku zde není možné provést důkladnou analýzu všech judikátů, zabývajících se problematikou obvyklého pobytu, nýbrž jen těch nejpodstatnějších (tzv. *landmark cases*). Opačný postup by postrádal racionálního opodstatnění, neboť všechny ostatní judikáty navazují na zde uvedené judikáty SDEU.

Prvním příkladem, a zároveň z judikatury SDEU pro interpretaci pojmu obvyklého pobytu asi nejdůležitějším, je rozhodnutí SDEU ve věci *A - C-523/07*¹⁵ ve věci rodičovské odpovědnosti, ve které SDEU určil test pro určení „*habitual residence*“ na základě faktických okolností.¹⁶ Předmětem sporu byla péče o nezletilé dítě a interpretace obvyklého pobytu v dikci čl. 8 odst. 1 nařízení Brusel II bis¹⁷. Toto dítě často měnilo místo svého pobytu a bylo tak složité determinovat jeho obvyklý pobyt. Finský soud se tak obrátil na SDEU právě s otázkou interpretace obvyklého pobytu dítěte a jeho determinací.

¹³ Čl. 15 a 19 nařízení č. 1215/2012 EU.

¹⁴ V poslední judikatuře vzhledem k datu sepisování této práce (říjen 2015) byla pouze jediná zmínka v judikatuře SDEU ve věci Matoušková, ve kterém bylo suše konstatováno, že v tomto sporu není *ratione temporis* nařízení o dědictví použitelné.

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 2. dubna 2009. A. Věc C-523/07.

¹⁶ BOST, Jennifer. Nothing Certain about Death and Taxes (and Inheritance): European Union Regulation of Cross-Border Successions. *Emory International Law Review* [online]. 2013, Vol. 27, Issue 2, s 1162 [cit. 6. 10. 2015].

¹⁷ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003, o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000.

Podle tohoto rozhodnutí SDEU nelze považovat za dostatečný důvod zakládající obvyklý pobyt relativně krátkou časovou epizodu na území jiného státu. Pobyt dítěte musí vykazovat jistou integraci v rámci sociálního a rodinného prostředí. Zejména tak musí být přihlédnuto k trvání, pravidelnosti, podmínkám a důvodům pobytu na území členského státu a přestěhování rodiny do tohoto státu, ke státní příslušnosti dítěte, k místu a podmínkám školní docházky, k jazykovým znalostem, jakož i k rodinným a sociálním vztahům dítěte v uvedeném státě.¹⁸ Z výše uvedeného je patrné převažování subjektivních podmínek, srovnatelnými se subjektivními podmínkami v duchu Nařízení, o kterých bylo pojednáno výše.

Dalším stěžejním rozhodnutím SDEU je věc C-452/93 P ve věci *Magdalena Fernández*.¹⁹ Tato kauza se oproti věci zmíněné v předchozím odstavci odlišuje jako věc jiného právního odvětví – práva sociálního zabezpečení, nicméně zde šlo právě o interpretaci kritéria obvyklého pobytu. V předmětné věci šlo o zaměstnance Evropského statistického úřadu španělského původu žijícího 21 let v Belgii, který nastoupil do práce v Lucemburku, posléze byl převeden do Bruselu. Předmětem sporu byly dávky z titulu vystěhovalectví za práci. SDEU v předmětném případě odmítl skutečnosti, že Magdalena Fernández si ponechal oficiální občanství v jeho rodné španělské vesnici a případně fakt, že tam vykonával svá politická práva, potažmo se tam nacházely jeho finanční zájmy. V této věci jednoznačně byla vůdčí skutečností délka pobytů a jeho subjektivní vztah k Belgii jako k místu, kde se zdržoval dlouhou dobu, řádově v desítkách let, a také v Belgii byl zaměstnán. Magdalena Fernández se snažil dovolat devítiměsíční návštěvy ve své rodné obci za účelem založení nároku na náhrady pro vystěhovalce, nicméně SDEU stanovil, že tato epizoda nemůže převážit nad celkovou dobou, kterou strávil v Belgii, a také nemůže převážit nad jeho subjektivním vztahem vůči Belgii.

Následujícím významným rozhodnutím v souvislosti s interpretací obvyklého pobytu je věc *Mercredi*.²⁰ Předmětem tohoto rozhodnutí SDEU je interpretace obvyklého pojmu obvyklý pobyt opět pro účely čl. 8 Brusel II bis. SDEU

¹⁸ Rozsudek SDEU, Věc C-523/07.

¹⁹ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 15. září 1994. Pedro Magdalena Fernández proti Komisi Evropských společenství. Věc C-452/93 P.

²⁰ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 22. prosince 2010. Barbara Mercredi proti Richard Chaffe. Věc C-497/10 PPU.

v tomto případě interpretoval pojem obvyklého pobytu tak, že v místě, kde dítě má obvyklé bydliště, by mělo vykazovat jistý stupeň integrace a sociální a rodinné vazby. Délka pobytu by měla být hodnocena ve vztahu k délce pobytu, pravidelnosti a důvodů pobytu na území toho kterého státu; krátké epizody by opět neměli založit obvyklý pobyt na území členského státu. Dále by měly být hodnoceny sociální, geografické a rodinné návaznosti na členský stát.

Opět je zde patrné akcentování subjektivních kritérií pro determinaci obvyklého pobytu. Neméně významným je i objektivní kritérium v podobě doby strávené na území toho kterého státu. Toto období však nesmí být přechodné²¹, anebo nedobrovolné.²² Nicméně v judikatuře SDEU stále převažuje akcentace subjektivních kritérií, jako je centrum zájmů (*centre of interests*)²³, integrace do prostředí osoby²⁴ a osobní a finanční zájmy²⁵. Samozřejmě, jako v judikatuře každého jiného soudu, existují i výjimky v rozhodnutích, ve kterých převažuje právě objektivní kritérium, zaměření na dobu pobytu na území toho kterého státu, jak tomu bylo například ve věcech C503/09 *Lucy Stewart v Secretary of State for Work and Pensions* a Case C279/93 *Schumacker*.²⁶

Společným jmenovatelem jak subjektivním kritériím, tak i objektivním je to, že všechna musí být posuzována na základě faktických skutečností. Kritérium obvyklého pobytu tak nepředstavuje kritérium „právní“, jak je tomu například v případě domicilu či státní příslušnosti.²⁷ Zároveň obvyklý

²¹ Např. Rozsudek Soudu prvního stupně (prvního senátu) ze dne 19. června 2007. Cristina Asturias Cuerno proti Komisi Evropských společenství. Věc T-473/04.

²² Jako je pobyt ve vězení nebo v důsledku úrazu v nemocnici. Srov. C-66/08–Kozłowski, C-255/13 *I v Health Service Executive*.

²³ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 6. října 2009. Komise Evropských společenství proti Španělskému království. Věc C-562/07.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. června 2007. Komise Evropských společenství proti Sonja Hosman-Chevalier. Věc C-424/05 P.

²⁵ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 31. března 2011. Ulrich Schröder proti Finanzamt Hameln. Věc C-450/09.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1995. Věc C-279/93 *Schumacker*.

²⁷ ROHOVÁ, Iveta. *Pravomoc (příslušnost) k projednání dědictví s mezinárodním prvkem (se zaměřením na Nařízení o dědictví)*. Brno, 2013, s. 43. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

pobyt by měl být jenom jeden²⁸, opačný závěr by principiálně vedl k právně těžce řešitelným situacím.

3 Nařízení o dědictví

Nařízení o dědictví svým přijetím znamenalo značné rozšíření ingerence evropské legislativy do oblasti mezinárodního práva soukromého. Do přijetí nařízení o dědictví se dosavadní legislativa EU nijak nezabývala otázkami dědictví; některá nařízení otázky dědictví pouze explicitně vylučovala ze své působnosti.²⁹ Každým rokem narůstá počet občanskoprávních a rodinně-právních vztahů s mezinárodním prvkem v důsledku zvýšených možností migrace mezi státy Evropské unie, načež smrtí jednoho z příslušníků rodiny s mezinárodním prvkem dochází k aktivaci norem upravujících dědictví s mezinárodním prvkem.

V mezinárodním právu soukromém byly před přijetím nařízení o dědictví otázky spjaté s dědictvím s mezinárodním prvkem upraveny mezi státy především dvoustrannými smlouvami o právní pomoci, anebo řešení pozůstalostí s mezinárodním prvkem bylo ponecháno vnitrostátním kolizním normám. Mnohostranné³⁰ mezinárodní smlouvy, upravující některé otázky spjaté s dědictvím s mezinárodním prvkem, sice existovaly, nicméně se omezovaly pouze na dílčí oblasti této problematiky. Dosud žádná taková smlouva neupravovala tyto otázky v takovém rozsahu, v jakém je upravuje nařízení o dědictví.³¹

Důvody tkví především v různorodosti přístupů jednotlivých států k otázkám postmortálního přechodu majetku na dědice, které mají odraz ve vzájemně

²⁸ Wencel C-589/10.

²⁹ Viz čl. 1 odst. 2 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; čl. 1 odst. 1 písm. f) Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 a čl. 1 odst. 2 písm. c) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

³⁰ V současnosti jde zejména o Haagskou úmluvu z 5. srpna 1961 o formě závěti a Haagská úmluva ze dne 2. srpna 1973 o správě pozůstalostí.

³¹ Takovou jedinou mnohostrannou mezinárodní smlouvou je Haagská úmluva ze dne 1. srpna 1989 o použitelném právu na dědění majetku po zesnulých osobách. Rozsahem se v mnohém shoduje s novým nařízením o dědictví. Problém je, že nikdy nevstoupila v použitelnost, neboť ji podepsaly pouze 4 státy, avšak nikdy neratifikovaly.

diskrepanci mezi právními úpravami jednotlivých států EU.³² Toto má být vyřešeno nařízením o dědictví, a tím pádem dojde k větší předvídatelnosti právních vztahů a k následnému zvýšení právní jistoty.³³

3.1 Obvyklý pobyt v nařízení o dědictví

Přesto, že se kritérium obvyklého pobytu vyskytuje jako hraniční určovatel ve znatelné části sekundárních právních aktů EU, které tvoří Evropský justiční prostor,³⁴ poprvé představuje ohnisko personální působnosti nařízení EU.

Nařízení o dědictví je konstruováno na kritériu obvyklého pobytu, který zde vystupuje ve dvou rozdílných rovinách. První rovina představuje použití kritéria obvyklého pobytu jako jurisdikčního kritéria v jeho čl. 4. Podle jeho dikce mají mezinárodní příslušnost ty soudy, toho kterého členského státu, na jehož území měl zůstavitel před svou smrtí svůj obvyklý pobyt. Ve druhé rovině jde o použití kritéria obvyklého pobytu pro konstrukci základního hraničního určovatele pro určení rozhodného práva pro dědění po zesnulé osobě v čl. 21 nařízení o dědictví.

Podle důvodové zprávy³⁵ k nařízení o dědictví se jedná o poslední obvyklý pobyt bezprostředně před smrtí zůstavitele, nicméně Nařízení srovnatelně s ostatními akty EU operujícími s obvyklým pobytem neobsahuje žádnou legální definici, která by definovala tento pojem, a taktéž ve své článkové části neobsahuje žádný závazný postup určování obvyklého pobytu zůstavitele před jeho smrtí.

Obvyklý pobyt v nařízení o dědictví tak představuje relativně vágní pojem, přičemž podle mého názoru lze souhlasit s názorem *Bost*³⁶, podle kterého

³² ATALLAH, Max. The Last Habitual Residence of the Deceased as the Principal Connecting Factor in the Context of the Succession Regulation (650/2012). *Baltic Journal of European Studies* [online]. Volume 5, Issue 2 (Oct 2015), s 131 [cit. 17. 1. 2015]. Dostupné z: [http://www.degruyter.com/dg/viewarticle.fullcontentlink:pdfeventlink/\\$-002f\\$002fbjes.2015. 5. issue-2 \\$002fbjes-2015-0017\\$002fbjes-2015-0017.pdf?tac=j\\$-002fbjes.2015. 5. issue-2 \\$002fbjes-2015-0017\\$002fbjes-2015-0017.xml](http://www.degruyter.com/dg/viewarticle.fullcontentlink:pdfeventlink/$-002f$002fbjes.2015. 5. issue-2 $002fbjes-2015-0017$002fbjes-2015-0017.pdf?tac=j$-002fbjes.2015. 5. issue-2 $002fbjes-2015-0017$002fbjes-2015-0017.xml)

³³ Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a úředních listin ve věcech dědictví a vytvoření evropského dědického osvědčení {SEK(2009) 410} {SEK(2009) 411}. [online]. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009PC0154 & from=CS>

³⁴ PFEIFFER, 2013, op. cit., s. 78.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ BOST, 2013, op. cit., s. 1163.

bude jedním z ústředních problémů, které vyvstanou v souvislosti s nařízením o dědictví, právě určování obvyklého pobytu. Této skutečnosti jsou si vědomi i tvůrci nařízení, neboť ustanovení recitálu č. 24 explicitně přiznává potenciální složitost exaktní determinace obvyklého pobytu zůstavitele pro účely Nařízení.

Nabízí se tedy otázka, co vlastně vedlo tvůrce Nařízení k výběru tohoto hraničního určovatele? Pokud se jedná o vágní pojem, u kterého mohou nastat těžkosti při jeho determinaci? Odpověď nabízí důvodová zpráva³⁷, podle které byla volba obvyklého pobytu, jako hraničního určovatele a zároveň jako jurisdikčního kritéria, založena na skutečnosti, že v současné době je v právních rádech členských států nejčastěji vyskytujícím se hraničním určovatelem, který má zároveň omezovat rigiditu některých jiných druhů hraničních určovatelů³⁸. Vedle toho by fixace soudní příslušnosti plynoucí z obvyklého bydliště, a nikoliv ze státní příslušnosti, měla vést k zamezení diskriminace.^{39 40}

³⁷ Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a úředních listin ve věcech dědictví a vytvoření evropského dědického osvědčení {SEK(2009) 410} {SEK(2009) 411}. [online]. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009PC0154&from=CS>. K tomuto se sluší zmínit, že česká verze důvodové zprávy k Nařízení a také jeho znění z roku 2009 překládá *habitual residence* jako obvyklé bydliště. Až ve finálním přijatém návrhu Nařízení je v české verzi *habitual residence* přeložen jako obvyklý pobyt. Rozdíl mezi obvyklým pobytem a obvyklým bydlištěm je jasný, neboť sémanticky bydliště znamená vůli osoby dlouhodobě se zdržovat na určitém místě, kde má i svou domácnost. Pobyt na druhou stranu je svým významem vůle osoby zdržovat se na místě relativně krátkodobě. Jestliže by český překlad Nařízení který se stal použitelným, ponechal prvotní variantu překladu *habitual residence*, jako obvyklého bydliště, pak by podle mého názoru tento pojem v konečném důsledku měl stejný význam jako obvyklý pobyt, neboť právě slovo obvyklý by negoval dlouhodobou vlastnost bydliště, a tak by se významově interpret pomocí gramatické metody interpretace dostal na vlastnosti pobytu, přičemž osoba může v místě obvykle pobývat, nikoliv obvykle bydlet. Viz anglický překlad Nařízení v kontrapozici k výše uvedenému českému překladu: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009PC0154&from=CS>

³⁸ Jako je státní příslušnost, domicil apod. Viz dale.

³⁹ Návrh nařízení o dědictví, op. cit. viz supra note 37.

⁴⁰ Přes skutečnost, že důvodová zpráva a někteří autoři vyzdvihují zavedení obvyklého pobytu jako středobodem Nařízení, naopak v podmínkách Anglie bylo zavedení tohoto hraničního určovatele jako důvod pro zdržení se participace v rámci aplikace tohoto Nařízení. Srov. např. ROGERSON, PIPPA. Habitual Residence: The New Domicile? *The International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2000, Vol. 49, Issue 1, p. 86-107 [cit. 6. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/761579> a CRAWFORD, B. ELIZABETH; CARRUTHERS, M. JANEEN. Speculation on the Operation of the Succession Regulation 650/2012: Tales of the Unexpected. *European Review of Private Law* [online]. 2014, Vol. 22, Issue 6, s 847878 [cit. 6. 10. 2015].

3.2 Interpretace pojmu obvyklý pobyt z pohledu nařízení o dědictví

Přes skutečnost, že nařízení o dědictví neobsahuje žádnou výslovnou legální definici tohoto pojmu ve své článkové části, ani konkrétní závazná pravidla pro postup, podle čeho je možné obvyklý pobyt přesně determinovat,⁴¹ obsahuje pouze několik „indicií“, jako je výše zmíněné ustanovení recitálu č. 24 preambule Nařízení a také ustanovení recitálu č. 23 preambule. Recitály preambule budou stěžejní pro interpretaci tohoto pojmu, neboť obecně v právu Evropské unie pozice preambulí požívá značnou důležitost ve vztahu k interpretaci „člákových ustanovení“ samotného aktu.⁴² Je tak tedy otázkou, zda nařízení doopravdy neobsahuje definici, a zda není postup zvolený EU za dostačující.

Při interpretaci nařízení je zapotřebí zachovat zvláštní pravidla interpretace práva EU, přičemž ve světle judikatury Soudního dvora Evropské unie bude zapotřebí interpretovat Nařízení autonomně⁴³, tedy nadstátně,⁴⁴ jakožto pramen samostatného právního řádu, jehož akty jsou současně pramenem práva všech členských států EU⁴⁵, vycházejí pouze z jeho textu a cílů, bez ohledu na vnitrostátní právní řády.⁴⁶ Tuto interpretaci bude samozřejmě primárně zajišťovat SDEU, na základě předběžných otázek dle ustanovení

⁴¹ V roce 2005 v období příprav Nařízení bylo navrhováno zakotvení podmínky dvouletého pobytu na místě toho kterého státu. Slov. European Parliament resolution with recommendations to the Commission on succession and wills (2005/2148(INI)). *European Parliament* [online]. European Parliament, změneno 15. 5. 2007 [cit. 7. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0496+0+DOC+XML+V0//EN>. Časová podmínka pro založení obvyklého pobytu obsahuje např. Haagská úmluva z roku 1961 o právu použitelném na dědění po zemřelých osobách v délce alespoň 5 let. Zdroj: PFEIFFER, 2013, op. cit., s. 145–147.

⁴² KRÁL, Richard. *Nařízení ES z pohledu jejich vnitrostátní aplikace a implementace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, 128 s. 9

⁴³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. října 1976. LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG proti Eurocontrol.

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. března 1964. M.K.H. Unger, provdaná za R. Hoekstru, proti Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten te Utrecht. Věc 75-63.

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 1963. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos proti Nederlandse administratie der belastingen. Věc 26-62.

⁴⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; TÝČ, Vladimír. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 384.

čl. 267 SFEU⁴⁷, nikoliv vnitrostátní soudy členských států.⁴⁸ Je však nutné poznamenat, že k referenci k SDEU by mělo dojít v případech, kdy soud dojde k závěru, že některá z otázek spojených s interpretací hraničního určovatele obvyklý pobyt bude nejasná nebo obtížně určitelná.⁴⁹

Pro subjekty aplikující nařízení o dědictví bude základním východiskem pro interpretaci výše zmiňovaná preambule nařízení o dědictví. Podle recitálu č. 23 by aplikující orgán měl důkladně zohlednit všechna fakta nasvědčující o užším vztahu k tomu státu, ve kterém mohl mít zůstavitel obvyklé bydliště. Aplikující orgán by měl provést celkové posouzení životní situace osoby v období bezprostředně předcházejícím smrti a také v době smrti. Aplikující orgán by měl vzít v potaz všechny faktické prvky jako je zejména délka pobytu na území toho kterého státu, pravidelnost tohoto pobytu, a podmínky a důvody tohoto pobytu. Toto místo by mělo vykazovat úzký a trvalý vztah k dotčenému státu.

Recitál č. 24 sám připouští, že determinace obvyklého pobytu může být v některých případech složitá, a přímo demonstrativně uvádí dva potenciálně složitě případy, přičemž dále uvádí další kritéria pro posuzování relevantních prvků pro zjištění obvyklého pobytu zemřelého.

V prvé řadě zmiňuje recitál č. 24 osoby, které za svého života odešly do cizího státu z důvodů ekonomických nebo z profesních důvodů, přičemž se tyto osoby mohly v tomto cizím státě usadit i na velice dlouhou dobu, a přesto takovéto osoby udržovaly úzký a trvalý vztah ke svému domovskému státu, kdy právě v tomto domovském státě se nacházelo ohnisko rodinných zájmů a zájmů společenských. Tento domovský stát osoby by tak mohl být stále

⁴⁷ Smlouva o fungování Evropské Unie, konsolidovaná verze. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 6. 10. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=CS>. Dále jen jako „SFEU“

⁴⁸ Příkladem uvádím náleží Ústavního soudu ze dne 8. prosince 2015, sp. zn. II. ÚS 2390/15, podle kterého bylo nepředloženo předběžné otázky SDEU při interpretaci nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 261/2004 ze dne 17. 2. 2004, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letů a kterým se zrušuje nařízení (EHS) č. 295/91 hodnoceno jako svévole, tudíž porušení práva na spravedlivý proces českými soudy.

⁴⁹ Viz doktrína *acte claire/éclaire* - Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 1982. Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministero della sanità. Věc C-283/81.

považován jako stát, ve kterém měla zemřelá osoba obvyklé bydliště, které nebylo nijak dotčeno dlouhodobým pobytem v zahraničí a nemuselo tak dojít k přesunu obvyklého pobytu do zahraničí.

Druhým uvedeným příkladem v recitálu č. 24 je případ vysoce mobilních osob, pohybujících se přes teritoria několika různých států a ani v jednom státu se takováto osoba trvale neusadila. V tomto případě by pak mohly okolnosti umístění jejího majetku a státní příslušnost představovat relevantní kritéria pro determinaci obvyklého pobytu této osoby. Umístění majetku a státní příslušnost pak v konci tohoto recitálu nařízení vyzdvihuje jako zvláštní faktory pro určení místa obvyklého pobytu zemřelé osoby.

Při čtení tohoto recitálu je nicméně důležité mítí nepřetržitě na paměti podmiňovací způsob formulace dikce tohoto recitálu, kdy se jedná o zjevnou demonstraci faktorů pro provedení lokalizace obvyklého pobytu osoby před její smrtí. Podle mého názoru v praxi dochází a docházet jednoznačně bude ke smíšenému užití zde uvedených kritérií, právě z důvodu demonstrativní povahy těchto recitálů a zároveň budou projednávající orgány chtít dospět ke zdárnému konečnému vyřešení kauzy.

Z výše uvedeného je tedy evidentní, že Nařízení samo ve své preambuli navrhuje k provedení multikriteriálního testu pro zjištění obvyklého pobytu zůstavitele, což podle mého názoru je i jisté navázání na výše uvedenou judikaturu SDEU. Přitom podle mého soudu je možné kritéria rozdělit na dvě velké kategorie, a to na subjektivní a objektivní povahy.

Subjektivní kritéria, jsou ty, které mají úzký vztah k samotné osobnosti člověka. Jsou to zejména společenské vazby, rodinná situace, zájmové zaměření na ten který stát, lokalizace majetku, místo výkonu práce, státní příslušnost apod.

Objektivní pak jsou okolnosti, které nemají zcela vazbu na vlastní osobnost člověka a vůli zůstavitele, ale spíše jsou otázkou faktu. Do kategorie objektivních kritérií pak bude spadat zejména délka pobytu na území toho kterého státu, teoreticky daňová rezidence a jistě státní příslušnost. Z objektivní kategorie bude jednoznačně nejvýznamnější délka pobytu na území jiného státu, než je stát původu zemřelé osoby.

Nicméně je dlužno říci, že tato „objektivita“ je zásadně limitována právě subjektivním vztahem zemřelé osoby ve vztahu k území státu, kde se zdržuje nebo státu, odkud pochází. Jak sám recitoval č. 24 preambule zmiňuje, osoba, která bytⁱ na dlouhou dobu odcestovala do zahraničí a zcela nepřetrhala vazby se svou vlastí s úmyslem se od této země původu odprostit se, bude mít stále svůj obvyklý pobyt na území svého domovského státu.

Pokud se interpret v pozici průměrného praktikujícího právníka spolehne na interpretaci jazykovou, Nařízení na prvním místě zdánlivě zmiňuje hledisko časové, tedy fakta o tom, jak dlouho se zůstavitel zdržoval na území toho kterého státu, nicméně teleologickým výkladem je snadné se dostat k jasnému závěru, že Nařízení jednoznačně preferuje kritérium *subjektivní*,⁵⁰ podle kterého by mělo hrát stěžejní roli fakt, jaké vnitřní osobní zájmy a hodnoty spojovaly zůstavitele s tou kterou zemí. Tedy pokud například zůstavitel Čech trávil pět dní v týdnu v Rakousku za účelem práce a rodinu s majetkem měl situovanou v ČR, pak z výše uvedeného by vše nasvědčovalo tomu, že jeho obvyklý pobyt bude určen na území České republiky, přesto, že většinu času v týdnu trávil na území Rakouska (viz recitál č. 24). V této situaci by tak kritérium délky pobytu na území Rakouska bylo jednoznačně převáženo kritérii subjektivními a pobyt na území Rakouska by neměl na pozici obvyklého pobytu této osoby žádný vliv.

Nicméně přes skutečnost, že kritérium obvyklého pobytu je vágním a bezesporu dynamickou kategorií, je dlužno říci, že v drtivé většině případů bude v praxi interpretace a aplikace obvyklého pobytu bezproblémová, neboť většina obyvatel EU, které za života měly vazbu na cizí stát, bude mít bez dalšího determinovatelný obvyklý pobyt v souladu s kritérii uvedenými v preambuli Nařízení.

Tento názor opírám o skutečnost, že migrace občanů členských států EU jistě v posledních letech vzrůstá, nicméně převážná většina obyvatel bude většinu jejich života vykazovat převažující vztah ke konkrétnímu místu,

⁵⁰ Obvyklý pobyt, podle Frimstona, vyžaduje velmi blízký vztah vůči státu, ve kterém by osoba měla obvyklý pobyt mít založen. Oproti ostatním sekundárním autům EU, které používají hraniční určovatelský *habitual residence*, je z perspektivy Nařízení vyžadován vztah vůči státu obvyklého pobytu užší než oproti ostatním nařízením. Zdroj: FRIMSTON, Richard. In: BERQUIST, Ulf et al. *EU Regulation on Succession and Wills: Commentary*. Köln: Dr Otto Schmidt Verlag KG, 2015, s. 61–63.

v konkrétním státě, neboť zvýšená přeshraniční migrace spojená s vytvářením subjektivních vazeb na území několika rozdílných členských států je myslitelná u relativně úzkého okruhu osob, tudíž v praxi, podle mého názoru, determinace obvyklého pobytu povětšinou nebude složitá a problémy budou spíše výjimečné.⁵¹

Bez ohledu na řečené v předchozím odstavci zde zůstává výšeč, která bude problematičtější, neboť problematičtější momentem může být aplikace obvyklého pobytu právě na ty řečené osoby, které relativně často migrují po členských státech EU, jelikož nebude jasné, na jaký stát je vlastně taková osoba vázána, neboť její majetek a dokonce i potomci a rodinní příslušníci budou roztroušeni po územích několika rozdílných států, a tak dojde k roztroušení subjektivního vztahu osoby na různé státy.

Řešení potenciálně složitých situací, zvláště pak posledního extrému zmínovaného v předchozím odstavci, přináší ustanovení čl. 21 odst. 2 Nařízení, jehož díkce stanovuje, že v situaci, kdy je zjevné, že zemřelá osoba byla úžeji spjata s jiným státem, než s tím státem, jehož právo by se mělo podle ustanovení čl. 21 odst. 1 Nařízení aplikovat, pak se použije právo tohoto státu, se kterým byla tato osoba zjevně nejúžeji spjata.

Tato úniková doložka by tak podle recitálu č. 25 neměla sloužit jako subsidiární hraniční určovatelský prostředek v složitých případech determinace obvyklého pobytu, tedy jako prostředek rychlé pomoci pro aplikující orgán, nýbrž naopak jako výjimečné pravidlo poslední pomoci.⁵² Jedná se kupříkladu o situaci, kdy zemřelá osoba relativně krátkou dobu před svou smrtí odcestovala na území tohoto jiného státu a zjevně, soudě po všech okolnostech případu, úžeji souvisí s tímto jiným státem.⁵³ Podle mého mínění v právně složitých situacích k tomuto instrumentu orgány projednávající pozůstalost přikračovat budou, neboť tato úniková doložka představuje rychlé a účinné řešení problému a často tak toto rozhodnutí může být založeno na konsenzu dotčených účastníků řízení a projednávajícího orgánu, ke kterým často v praxi dochází právě s cílem účelného a rychlého řešení právně složitých situací.

⁵¹ Nicméně řešení pozůstalostí s mezinárodním prvkem kontinuálně.

⁵² Recitál č. 25 preambule Nařízení.

⁵³ Tamtéž.

3.2.1 Diskutabilní použitelnost judikatury SDEU na nařízení o dědictví

Otázka použitelnosti výše uvedených judikátů SDEU, ve vztahu k nařízení o dědictví, je relativně diskutabilní, přičemž je evidentním faktem, že vzhledem k odlišným právním odvětvím, ke kterým byly tyto judikáty vydány, bude zapotřebí tato rozhodnutí používat přiměřeně.⁵⁴ Toto soud nepřímou potvrdil i ve věci *A*, neboť judikoval, že rozhodnutí ve věcech sociálního zabezpečení *nejsou přímo použitelná* ve věcech péče o nezletilé.⁵⁵ Nicméně toto nevylučuje nepřímé použití této judikatury, kdy soud v rámci své judikaturní činnosti bude z těchto předchozích judikátů nepřímou vycházet, přičemž se bude snažit najít modifikované řešení, aby dosáhl řešení, které bude v souladu s cíli nařízení o dědictví.

Podle mého názoru ostatní rozhodnutí, byť i v rámci jiných právních odvětví, nelze zcela opomíjet, neboť právo EU výslovně nerozlišuje na jednotlivá právní odvětví způsobem, jak je tomu u vnitrostátního práva a rovněž je zaběhnutou praxí, že SDEU ve svých judikátech odkazuje na jednotlivé předchozí judikáty, z různých „odvětví“ práva EU.

Podle rozhodnutí CILFIT⁵⁶ každé ustanovení komunitárního práva musí být posuzováno a interpretováno ve světle komunitárního práva jako celku, přičemž musí být brán zřetel k cílům komunitárního práva, a také na jeho stupeň vývoje v době, kdy předmětné ustanovení má být aplikováno.⁵⁷

Je tedy patrné, že SDEU nemůže v žádném případě ignorovat tato rozhodnutí a interpretovat pojem obvyklého pobytu v Nařízení izolovaně, jelikož rozhodnutí SDEU jsou zásadním zdroje práva EU⁵⁸, které některými autory bývá označováno jako právo terciární. Každé ustanovení by však vedle výše uvedených pravidel mělo být interpretováno tak, aby byl zohledněn cíl toho kterého interpretovaného předpisu a ustanovení, a v kontextu jejich souvislosti.⁵⁹

⁵⁴ Obdobně srov. PFEIFFER, 2013, op. cit., s. 106–111.

⁵⁵ Srov. bod 36 rozhodnutí ve věci *A*.

⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 1982. Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministero della sanità. Věc C-283/81.

⁵⁷ Toto je ustanovená bodu 20 judikátu citovaného v předchozí poznámce pod čarou. Tento český překlad, ač někdy uváděn jako relativně sporný, je shodný s překladem slovenské jazykové verze, německé a anglické.

⁵⁸ FAIRHURST, John. *Law of the European Union*. 10th ed. Harlow, England: Pearson, 2010, s. 68.

⁵⁹ Rozsudek soudního dvora (čtvrtého senátu) z 6. března 2008. Nordania Finans A/S, BG Factoring A/S proti Skatteministeriet. Věc C-98/07.

Je tedy vysoce pravděpodobné, že SDEU v souvislosti s interpretací kritéria obvyklého pobytu pro účely Nařízení bude z těchto rozhodnutí vycházet, přičemž přirozeně výsledek bude po uzpůsobení odpovídat právním podmínkám dědických věcí.

Podle mého úsudku je jasné, že SDEU v jednom ze svých budoucích rozhodnutí stanoví vícekriteriální test, v paralele k rozhodnutí ve věci A, neboť rozhodnutí v této věci obsahuje relativně detailní test pro determinaci obvyklého pobytu dítěte zaměřený především na subjektivní kritéria, že je možné předpokládat v budoucnosti judikování velmi obdobného testu, modifikovaného pro podmínky dědictví. Ostatně samotné nařízení o dědictví s tímto explicitně kalkuluje v recitálu č. 23.

V předmětné věci A je možné spatřit většinu kritérií pro determinaci obvyklého pobytu, jako jsou ta uvedena v preambuli Nařízení a tato preambule byla podle mého soudu jednoznačně formována pod vlivem výše uvedené judikatury SDEU, a samozřejmě „obecně“ doktríny ke kritériu obvyklého pobytu, která samozřejmě tvoří východisko pro rozhodovací činnost SDEU.

4 Závěr

Nařízení o dědictví bezesporu představuje významnou změnu na poli evropského mezinárodního práva soukromého a zároveň představuje znatelné rozšíření ingerence EU do právních vztahů s mezinárodním prvkem mezi osobami na území členských států. Nakolik pomůže vnitřnímu trhu, jak by toto nařízení pomoci mělo podle tvrzení svého recitálu č. 37, je však otázkou. Nicméně zjednodušení některých otázek v souvislosti s projednáváním pozůstalostí s mezinárodním prvkem je značné, neboť dosud neexistoval žádný použitelný mezinárodněprávní předpis, který by tímto vyčerpávajícím způsobem upravoval otázky přeshraničního dědictví.⁶⁰

Príspevek byl věnován analýze hraničního určovatele v kontextu nařízení o dědictví, v rámci čehož bylo pojednáno o pozici obvyklého pobytu jak v právu EU jako celku, tak i v samotném nařízení. V sekundárním právu EU je výskyt obvyklého pobytu relativně hojný a nedá se hovořit o okrajovém hraničním určovateli. Jak bylo pojednáno v tomto příspěvku, byt'

⁶⁰ Haagská úmluva z roku 1989 o právu použitelném na dědění pozůstalostí zemřelých osob je svým rozsahem do značné míry obdobná, nicméně nikdy nezačala být použitelná.

i relativně stručně, nachází se ve všech hlavních legislativních aktech EU tvořících evropský justiční prostor, kdy role obvyklého pobytu co do důležitosti je různorodá.

Co se týče jeho definice a následné interpretace tohoto pojmu, pak je v právu EU evidentní „celoevropský“ úmysl „evropského zákonodárce“ ponechat kritérium obvyklého pobytu spíše nedefinovaným a udržet tak prostor pro ad hoc posuzování tohoto kritéria. Byl ponechán značný prostor pro judikaturní činnost, přičemž je jistota, že stejně jako je tomu u ostatních nařízení operujících s hraničním určovatelem obvyklý pobyt, tak i v souvislosti s nařízením o dědictví vznikne judikatura k interpretaci tohoto pojmu v judikatuře SDEU. Nicméně, kdy toto přijde, závisí na úspěšnosti orgánů projednávajících pozůstalosti v jednotlivých státech, tedy v přímé závislosti na tom, jak budou schopny orgány bezproblémově projednat pozůstalost již v prvním stupni. Rovněž vývoj judikatury k obvyklému pobytu v Nařízení o dědictví bude do jisté míry limitován i demonstrativním výčtem kritérií pro jeho posouzení v preambuli nařízení, který u ostatních aktů EU operujících s kritériem obvyklého pobytu spíše absentoval, a na většinu případů bude tento výčet dostačující.

Hypotéza, která byla v úvodu tohoto příspěvku vytyčena a zní: *Hraniční určovatel obvyklý pobyt je dostatečně konkrétní právní pojem, o jehož interpretaci z pohledu práva EU není žádných pochyb*, pak podle mého názoru nebyla jednoznačně vyvrácena, přičemž nebyla ani potvrzena, neboť potvrzení bylo pouze jen marginální. Nelze za žádných okolností uvažovat o možnosti potvrzení, neboť obvyklý pobyt je pojem jednoznačně vágní, bez dostatečné legální definice, a bude vždy vyvolávat jistou míru spekulací a ne zcela jednoznačné interpretace a aplikace. Je však nutné podotknout, že přílišná definice by nejspíše měla za následek negaci jeho vyzdvihované flexibility, která do jisté míry tkví právě v jeho vágnosti. Tvzení v hypotéze o jeho konkrétnosti bylo jednoznačně vyvráceno.

Částečné, jak bylo řečeno spíše marginální, potvrzení je pak možné spatřit v obsažení omezeného „návodu“ pro tuto determinaci, které obsahuje nařízení o dědictví a také výše zmíněné prováděcí nařízení k nařízení o systému sociálního zabezpečení. Není možné tedy tvrdit, že právo EU jako celek neobsahuje dostatek kritérií pro jeho determinaci, pokud počítáme

s judikaturou jako s právoplatným zdrojem práva EU. O jeho interpretaci je v drtivé většině případů jasno, jak ho interpretovat a následně aplikovat. V tomto ohledu byla hypotéza spíše potvrzena.

Literature

- BERQUIST, Ulf et al. *EU Regulation on Succession and Wills: Commentary*. Köln: Dr Otto Schmidt Verlag KG, 2015, 390 s. ISBN 978-3-504-08001-3.
- FAIRHURST, John. *Law of the European Union*. 8th ed. Harlow, England: Pearson, 2010, 953 s. ISBN 978-1-4082-4544-6.
- KRÁL, Richard. *Narižzení ES z pohledu jejich vnitrostátní aplikace a implementace*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2006, 128 s. ISBN 80-7179-548-8.
- PFEIFFER, Magdalena. *Kritérium obvyklého pobytu v mezinárodním právu soukromém*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2013, 192 s. ISBN 978-80-87576-84-7.
- ROHOVÁ, Iveta. *Pravomoc (příslušnost) k projednání dědictví s mezinárodním prvkem (se zaměřením na Narižzení o dědictví)*. Brno, 2013, 90 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda; TÝČ, Vladimír. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2003, 401 s. ISBN 80-210-3054-2.

Články

- ATALLAH, Max. The Last Habitual Residence of the Deceased as the Principal Connecting Factor in the Context of the Succession Regulation (650/2012). *Baltic Journal of European Studies* [online]. Volume 5, Issue 2 (Oct 2015), s. 131 [cit. 17. 1. 2015]. Dostupné z: [http://www.degruyter.com/dg/viewarticle.fullcontentlink:pdfeventlink/\\$002fbjes-2015-5.issue-2\\$002fbjes-2015-0017\\$002fbjes-2015-0017.pdf?t:ac=j\\$-002fbjes.2015.5.issue-2\\$002fbjes-2015-0017\\$002fbjes-2015-0017.xml](http://www.degruyter.com/dg/viewarticle.fullcontentlink:pdfeventlink/$002fbjes-2015-5.issue-2$002fbjes-2015-0017$002fbjes-2015-0017.pdf?t:ac=j$-002fbjes.2015.5.issue-2$002fbjes-2015-0017$002fbjes-2015-0017.xml)
- CRAWFORD, B. ELIZABETH; CARRUTHERS, M. JANEEN. Speculation on the Operation of the Succession Regulation 650/2012: Tales of the Unexpected. *European Review of Private Law* [online]. 2014, Vol. 22, Issue 6, s. 847878 [cit. 6. 10. 2015].

BOST, Jennifer. Nothing Certain about Death and Taxes (and Inheritance): European Union Regulation of Cross-Border Successions. *Emory International Law Review* [online]. 2013, Vol. 27, Issue 2, s. 1163 [cit. 6. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/emint27 & div=30>

ROGERSON, PIPPA. Habitual Residence: The New Domicile? *The International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2000, Vol. 49, Issue 1, p. 86-107 [cit. 6. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/761579>

Legislativa EU

Nářízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000.

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 ze dne 29. dubna 2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Text s významem pro EHP a Švýcarsko).

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 987/2009 ze dne 16. září 2009, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení (ES) č. 883/2004 o koordinaci systémů sociálního zabezpečení (Text s významem pro EHP a Švýcarsko).

Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

Nářízení 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

Smlouva o fungování Evropské Unie, konsolidovaná verze.

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 8. prosince 2015, sp. zn. II. ÚS 2390/15.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. října 1976. LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG proti Eurocontrol.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. října 1982. Srl CILFIT a Lanificio di Gavardo SpA proti Ministero della sanità. Věc C-283/81.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1995. Věc C-279/93 Schumacker.

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 15. září 1994. Pedro Magdalena Fernández proti Komisi Evropských společenství. Věc C-452/93 P.

Rozsudek Soudu prvního stupně (prvního senátu) ze dne 19. června 2007. Cristina Asturias Cuerno proti Komisi Evropských společenství. Věc T-473/04.

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. června 2007. Komise Evropských společenství proti Sonja Hosman-Chevalier. Věc C-424/05 P.

Rozsudek soudního dvora (čtvrtého senátu) 6. března 2008. Nordania Finans A/S, BG Factoring A/S proti Skatteministeriet. Věc C-98/07.

Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 2. dubna 2009. A. Věc C-523/07.

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 6. října 2009. Komise Evropských společenství proti Španělskému království. Věc C-562/07.

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 22. prosince 2010. Barbara Mercredi proti Richard Chaffe. Věc C-497/10 PPU.

Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 31. března 2011. Ulrich Schröder proti Finanzamt Hameln. Věc C-450/09.

Internetové zdroje

European Parliament resolution with recommendations to the Commission on succession and wills (2005/2148(INI)). European Parliament [online]. European Parliament, změněno 15. 5. 2007 [cit. 7. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0496+0+DOC+XML+V0//EN>

Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a úředních listin ve věcech dědictví a vytvoření evropského dědického osvědčení {SEK(2009) 410} {SEK(2009) 411}. [online]. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 20. 9. 2015]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009PC0154 & from=CS](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009PC0154&from=CS)

Contact – e-mail

david.beyduk@beyduk.cz

Unifikace obecné části mezinárodního práva soukromého – reálná výzva pro EU

Miluš Hrnčířková

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Aktuální stav společnosti, která se začíná podobat situaci ve starověkém Babylonu, stále častěji vyvolává otázky týkající se rozhodného práva. Unifikace mezinárodního práva soukromého je logickým důsledkem tohoto vývoje. V rámci EU bylo přijato 17 nařízení, která upravují otázky mezinárodního práva soukromého, nicméně komplexní a jednotná úprava jeho obecné části zatím chybí. Příspěvek jednak mapuje stav unifikace obecné části mezinárodního práva soukromého na unijní úrovni a jednak se snaží na základě zkoumání české a maďarské úpravy odhalit její případná úskalí.

Keywords in original language

Unifikace; evropské mezinárodní právo soukromé; české mezinárodní právo soukromé; maďarské mezinárodní právo soukromé; obecné instituty mezinárodního práva soukromého.

Abstract

The current state of the society that is quite similar to the situation in the Ancient Babylon, more frequently evoke the question of the applicable law. Unification of the private international law is the only logical result of this development. 17 regulations on private international law have been adopted in European Union, however a complex and uniform regulation of its general part is still missing. The aim of the contribution is to map a degree of unification of the general part of private international law in the European Union and to reveal relevant pitfalls of the prospective unification by the comparison of the general parts of the Czech and the Hungarian private international law.

Keywords

Unification; European Private International Law; Czech Private International Law; Hungarian Private International Law; General Institutes of Private International Law.

1 Úvod

Mezinárodní právo soukromé prochází v posledních desetiletích turbulentním vývojem, který by měl vést k zefektivnění právní úpravy, odrážet vývoj ve společnosti a naplňovat spravedlivé očekávání subjektů soukromoprávních vztahů s cizím prvkem. Současný stav úpravy však připomíná spíše právní džungli, či jak se i v odborné literatuře stále častěji objevuje, patchwork¹ právních norem.² Normy upravující právní vztahy s cizím prvkem je totiž možné objevit jak v mezinárodních smlouvách, tak v unijním právu a standardem je i národní úprava v jednotlivých státech.³ Tato na jednu stranu roztržičnost a na stranu druhou duplicita právní úpravy vede k tomu, že pro správné řešení soukromoprávního sporu s cizím prvkem je nejprve nutné vyrovnat se s komplikovanými pravidly pro řešení střetů pramenů práva, které často nebývá zcela jednoznačné.⁴ Je nasadě, že unifikace právní úpravy mezinárodního práva soukromého by byla prospěšná. Je však nutné si položit i otázku, zda je v současné situaci proveditelná.

Na následujících řádcích se zaměříme především na unifikaci obecné části mezinárodního práva soukromého v rámci Evropské unie, přičemž nejprve bude věnována pozornost shrnutí současného vývoje. Následně bude

¹ Patchwork (anglicky patch–záplata, work - práce - vyrobeno ze záplat) je specifická textilní technika. Jedná se o sešívání malých, různě barevných kousků látek, aby vytvářely geometrické vzory. <https://cs.wikipedia.org/wiki/Patchwork>

² BASEDOW, J. The Law of Open Societies–Private Ordering and Public Regulation of International Relation, General Course on Private International Law. In: *Hague Academy of International Law: Recueil Des Cours*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s. 216. ISBN 978-90-04-25550-0.

³ Přehled kodifikací mezinárodního práva soukromé na národní i nadnárodní úrovni poskytuje např. SYMEONIDES, C. S. *Codifying Choice of Law Around the World*. New York: Oxford University Press, 2014, 411 s. ISBN 9780199360840.

⁴ Příkladem může být čl. 21 odst. 2 nařízení o dokazování, jenž umožňuje členským státům zachovávat v platnosti nebo uzavírat dohody nebo ujednání, které by více usnadňovaly dokazování, pokud jsou slučitelné s tímto nařízením. Možnost soudu zvolit si mezi dotčenými prameny potvrdil rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 21. února 2013, ProRail BV proti Xpedys NVa dakší, č. C 332/11 a další přístupný z <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-332/11>

provedeno schématické srovnání české úpravy obecné části mezinárodního práva soukromého s úpravou maďarskou, které by mohlo odhalit rozdílnost či naopak kompatibilitnost obecných institutů mezinárodního práva soukromého, a naznačit tak proveditelnost unifikace na úrovni unijní. Závěr příspěvku upozorní na možné výzvy unifikované unijní úpravy.

2 Stav unifikace obecné části mezinárodního práva soukromého v Evropské unii

Myšlenka unifikace mezinárodního práva soukromého stála při zrodu Haagské konference mezinárodního práva soukromého, jejíž kořeny sahají do konce 19. století. Tehdy se pod záštitou nizozemské vlády konaly tři konference, jejichž účelem bylo zlepšit stav unifikace mezinárodního práva soukromého.⁵ Stěžejním tématem první z nich, která se uskutečnila v roce 1893, byla i otázka vzniku evropského zákoníku mezinárodního práva soukromého. Tato konference navazovala na již dřívější snahy Manciniho.⁶ Avšak již při zahájení konference se projeví rozdílné názory předních odborníků na mezinárodní právo soukromé. Například Van Tienhoven vyjádřil naději, že s ohledem na římské právo, jež položilo základy většiny evropských právních řádů, se podaří dosáhnout vytvoření kosmopolitního zákoníku mezinárodního práva soukromého.⁷ Jako více skeptický se ukázal T. M. C. Asser, který připustil, že unifikace může být dosaženo pouze v některých oblastech, mezi něž zařadil regulaci cenných papírů, námořní obchod a další oblasti zahraničního obchodu.⁸

Slibné unifikační snahy, které byly realizovány v podobě přijatých mezinárodních smluv, byly přerušeny dramatickým vývojem v Evropě zasažené dvěma světovými válkami. K přijetí Statutu Haagské konference mezinárodního

⁵ K historii Haagské konference mezinárodního práva soukromého viz <https://www.hcch.net/en/about/more-about-hcch>

⁶ BALDVIN, S. E. *Beginnings of an Official European Code of Private International Law*. New Haven: The Tuttle, Morehouse and Taylor Company, 1903, s. 10. Přístupné z <http://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044073205221>

⁷ *Ibid.*, s. 11.

⁸ *Ibid.*, s. 12.

práva soukromého proto dochází až v roce 1956 a její činnost se nyní zaměřuje na problematiku mezinárodního práva soukromého v globálním měřítku.⁹

Nové posuny v unifikaci evropského mezinárodního práva soukromého jsou po druhé světové válce vedle Haagské konference mezinárodního práva soukromého spojeny i se vznikem Evropských společenství. Ačkoliv byla problematika mezinárodního práva soukromého při jejich vzniku v 50. letech minulého století považována spíše za marginální, postupně se přesouvala do popředí zájmu.¹⁰ V současné době jsou pravomoci EU formulovány velmi široce.¹¹ Dle aktuálního znění čl. 81 Smlouvy o fungování Evropské unie již není striktně vyžadováno, aby akty regulující spolupráci v občanských věcech s mezinárodním prvkem nezbytně souvisely s fungováním vnitřního trhu, a proto se otevírá cesta ke komplexní úpravě mezinárodního práva soukromého na unijní úrovni. Soukromoprávní či procesněprávní vztahy

⁹ Čl. 1 Statutu Haagské konference mezinárodního práva soukromého stanoví, že účelem této mezinárodní organizace je „to work for the progressive unification of the rules of private international law“.

¹⁰ Čl. 220 Smlouvy o založení EHS zmiňuje, že státy mezi sebou v případě potřeby zahájí jednání s cílem zajistit ve prospěch svých státních příslušníků vzájemné uznávání společností, zachování jejich právní subjektivity a možnost slučování či splynutí společností, které se řídí právem různých členských států.

¹¹ K podrobenému vývoji justiční spolupráce v rámci EU viz např. ROZEHNALOVÁ, N.; VALDHANS, J.; DRLÍČKOVÁ, K.; KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Woltes Kluwer, 2014, s. 24 a násl. ISBN 9788074780165.

Více podrobněji pak ČERVENKOVÁ, N. Europeanization and Unification of Private International Law. In *Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues* (CD ROM). 1. vydání. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2008, s. 247-260. ISBN 978-80-210-4630-6. https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/evropa/cervenkova_lenka.pdf

s cizím prvkem jsou regulovány především v 17 nařízeních,¹² přičemž nadále probíhají práce na dalších dvou nařízeních zaměřených na manželské a part-

¹² Jedná se o nařízení:

1. 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),
2. Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000 (dále jen nařízení Brusel IIbis),
3. Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností (dále jen nařízení o výživném),
4. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1393/2007 ze dne 13. listopadu 2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech (doručování písemností) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1348/2000 (dále jen nařízení o doručování),
5. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení,
6. Nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech (dále jen nařízení o dokazování),
7. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006 ze dne 12. prosince 2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu,
8. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky,
9. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích,
10. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 662/2009 ze dne 13. července 2009, kterým se zřizuje postup pro sjednávání a uzavírání dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi ve zvláště vymezených věcech v oblasti práva rozhodného ve smluvních a mimosmluvních závazkových vztazích
11. Nařízení Rady (ES) č. 664/2009 ze dne 7. července 2009, kterým se zřizuje postup pro sjednávání a uzavírání dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi o příslušnosti, uznávání a výkonu rozsudků a rozhodnutí ve věcech manželských, věcech rodičovské zodpovědnosti a věcech vyživovacích povinností a o právu rozhodném ve věcech vyživovacích povinností,
12. Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (dále jen nařízení Řím III),
13. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 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 nařízení o dědění),
14. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 606/2013 ze dne 12. června 2013 o vzájemném uznávání ochranných opatření v občanských věcech,
15. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 655/2014 ze dne 15. května 2014, kterým se zavádí řízení o evropském příkazu k obstarání účtů k usnadnění vymáhání přeshraničních pohledávek v občanských a obchodních věcech.
16. 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)
17. 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)

Názvy nařízeních a případné citace převzaty z <http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html>

nerské majetkové režimy. Při bližším pohledu na znění jednotlivých nařízení je zřejmé, že úpravy některých obecných institutů mezinárodního práva soukromého se vzájemně překrývají nebo se v některých případech značně liší. Tato nejednotnost způsobuje jak aplikační, tak interpretační obtíže.

Stav regulace mezinárodního práva soukromého na unijní úrovni vede k logické otázce, zda by bylo vhodné a proveditelné úpravu sjednotit a vytvořit jednotný evropský kodex mezinárodního práva soukromého, případně zda by bylo vhodné, aby byly obecné otázky mezinárodního práva soukromého unifikovány v samostatném dokumentu. Pro samostatnou normu regulující obecné instituty mezinárodního práva soukromého se již vžilo označení nařízení Řím 0.¹³ Uvedené nařízení by doplňovalo nařízení Řím I, upravující kolizní problematiku závazků vznikajících ze smluv, nařízení Řím II, zabývající se problematikou mimosmluvních závazkových vztahů, Řím III, obsahující kolizní normy týkající se rozvodu a rozluky, Řím IV, týkající se dědictví, a nařízení o výživném.

Skutečnou diskuzi o novém přístupu k regulaci mezinárodního práva soukromého v EU odstartovala především obsáhlá studie z roku 2012 vypracovaná pod vedením Prof. Dr. Xandry Kramer nazvaná *A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives*.¹⁴ Studie byla vypracována pro Evropský parlament a odhaluje mezery v současné úpravě mezinárodního práva soukromého na unijní úrovni a naznačuje návod, jak dosáhnout souhrnné kodifikace. Závěry studie je možné zjednodušeně interpretovat tak, že vytvoření společného kodexu mezinárodního práva soukromého nebude snadné a že je nutné zvolit spíše cestu přes postupnou úpravu dílčích oblastí mezinárodního práva soukromého, sjednocení platné úpravy a doplnění o obecnou část mezinárodního práva soukromého. Teprve poté bude možné uvažovat a přikročit k vytvoření jednotného evropského kodexu mezinárodního práva soukromého. K již uvedeným překážkám je nutné připočítat i zvláštní postoj k justiční spolupráci

¹³ Aktuální rozbor vzniku, přijetí a obtíží s nařízením Řím 0 je uveden např. v GÜHL, G.; von HEIN, J. *Towards a European Code on Private International Law*. *RabelsZ*, 2015, č. 79, s. 701–751. ISSN 00337250.

¹⁴ Zkrácená verze studie je například přístupná zde http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462476/IPOL-JURI_NT%282012%29462476_EN.pdf Plná verze je dostupná z http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462487/IPOL-JURI_ET%282012%29462487_EN.pdf

některých členských států, konkrétně Dánska, Velké Británie a Irska, a odlišnou proceduru přijímání unijních aktů týkajících se rodinněprávních vztahů s mezinárodním prvkem.¹⁵ V návaznosti na studii X. Kramer byly připraveny i odborné studie přepočítávající ekonomické dopady unifikace mezinárodního práva soukromého. Ačkoliv publikované výpočty, které uváděly, že kodifikací by se mělo ušetřit až 140 miliard Euro ročně,¹⁶ byly následně zpochybnovány, je pravděpodobné, že kodifikace by vedla k větší právní jistotě a jednotná úprava by byla srozumitelnější i pro širší odbornou veřejnost. Podporu komplexní úpravy mezinárodního práva soukromého vyjadřuje i Evropská komise ve své Agendě týkající se činnosti do roku 2020 publikované v březnu 2014, která uvádí, že právě konsolidace, kodifikace a komplementace unijního práva představuje výzvy, jichž by mělo být v unijním právu dosaženo. V souvislosti s kodifikací Agenda výslovně zmiňuje i oblast mezinárodního práva soukromého.¹⁷

Jak vyplývá i z dalších odborných článků, je možné v budoucnu očekávat spíše tzv. plíživou kodifikaci (*creeping codification*)¹⁸ než přímé zahájení prací na jednotném evropském kodexu mezinárodního práva soukromého. Především bude nutné zaměřit se vedle obecné části mezinárodního práva soukromého také na oblasti v unijním právu zatím komplexně neupravené, tj. korporátní právo, věcná práva, osobnostní práva FO a PO a právní zastoupení.

V případě obecné části mezinárodního práva soukromé, ať již by měla být součástí jednotného kodexu či by měla být přijata v podobě samostatného nařízení Řím 0, se vedle zmíněných překážek unifikace projevuje i nejednotnost v již platné právní úpravě. Jednou z nejvýznamnějších vědeckých událostí, jež se zvláště zabývala otázkou přijetí speciálního nařízení, které by regulovalo obecnou část mezinárodního práva soukromého, byla konference

¹⁵ Dle čl. 81 odst. 3 SFEU je především vyžadováno, aby Rada rozhodovala po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně.

¹⁶ Studie vypracovaná Evropským parlamentem je přístupná zde http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/504468/IPOL-JOIN_ET%282013%29504468_EN.pdf

¹⁷ Justice Agenda for 2020 uvádí The EU should examine whether codification of the existing instruments could be useful, notably in the area of conflict of laws. Celý text Agendy dostupný z http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_144_en.pdf

¹⁸ GÜHL, G.; VON HEIN, J. *Towards a European Code on Private International Law*. RabelsZ, 2015, č. 79, s. 738. ISSN 00337250.

organizovaná Bayreuth University v roce 2012, jež byla příznačně nazvána „Brauchen wir eine Rome 0- Verordnung? Ačkoliv se jí účastnili přední odborníci na tuto problematiku, jednoznačného závěru dosaženo nebylo.¹⁹

	Rome I	Rome II	Rome III	Regulation on succession
<i>Renvoi</i>	20	24	11	34
States with more than one legal system	22	25	14	36
Choice of law (including formal validity)	3, 5, 6-8	6, 8, 14	5-7	22

Wagner, jeden z účastníků této konference, poskytuje výstižné srovnání platné právní úpravy obecných institutů mezinárodního práva soukromého, která je roztržštěna v jednotlivých nařízeních.²⁰

	Rome I	Rome II	Rome III	Regulation on succession
Escape clause	4, 5, 7, 8	4, 5, 10-12	–	21
Formal validity	11	21	–	27-28
Habitual residence	19	23	–	–
Overriding mandatory provisions	9	16	–	–
Questions of proof	18	22	–	–
Interpersonal conflicts of laws	–	–	15	37

Dochází také k závěru, že jediným institutem, jenž je ve všech zkoumaných nařízeních, tj. v nařízení Řím I, nařízení Řím II, nařízení Řím III a nařízení o dědění, upraven totožně, je výhrada veřejného pořádku. Wagner sem zařazuje i universální použitelnost nařízení, nicméně tu nelze považovat za výhradní institut mezinárodního práva soukromého. Naopak je možné identifikovat instituty, které byly unijní úpravou zatím opomíjeny. Jedná se především o regulaci tzv. předběžných otázek a kvalifikace. Ještě donedávna sem spadala i otázka řešení vícenásobných státních příslušností, avšak ta se stala předmětem úpravy nařízení o dědění. Dle tohoto nařízení je zůstaviteli umožněno zvolit jednu z relevantních státních příslušností.²¹

¹⁹ Příspěvky byly publikovány ve sborníku LEIBLE, S.; UNBERATH, H (eds.). *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?: Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*. Sippligen: Sellier, 2013, 516 s. ISBN 3866532644.

²⁰ WAGNER, R. Do Wee Need a Rome 0 Regulation? *Netherlands International Law Review*, 2014, č. 2, s. 237-238. ISSN 1741-6191.

²¹ Viz ustanovení čl. 22 nařízení o dědění.

Unifikace obecné části mezinárodního práva soukromého tak skýtá množství příležitostí pro odborné rozpravy a řadu výzev směřujících k tomu, aby bylo dosaženo efektivní a stabilní úpravy.

3 Srovnání české a maďarské úpravy obecné části mezinárodního práva soukromého jako příklad pro možnou unifikaci evropského mezinárodního práva soukromého

Na následujících řádcích se budeme zabývat srovnáním české a maďarské právní úpravy obecné části mezinárodního práva soukromého. Důvodů, proč byla zvolena ke komparaci právě maďarská úprava, je hned několik. Především je to částečně obdobná politická minulost, kdy oba státy byly začleněny do Habsburské monarchie a poté do Rakouska-Uherska. Ve 20. století byly oba státy okupovány Sovětským svazem a po pádu železné opony se v témže roce staly součástí EU. Ačkoliv kodifikace mezinárodního práva soukromého v České (Československé) republice má delší legislativní historii, oba státy v nedávné době začaly pracovat na nové národní úpravě mezinárodního práva soukromého. Český zákon o mezinárodním právu soukromém již nabyl účinnosti, a proto se do jisté míry stal předlohou a inspiračním zdrojem pro novou úpravu maďarskou.

Úprava mezinárodního práva soukromého se v českém právu objevuje již od vzniku samostatného Československého státu,²² kdy se některé normy nacházely v občanském zákoníku²³ a v dalších předpisech.²⁴ K první regulaci ve speciálním zákoně došlo až v březnu 1948, kdy byl přijat zákon o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého,²⁵ který měl mimo jiné sloužit k řešení rozdílné právní úpravy v českých zemích a na Slovensku, jelikož reguloval i tzv. mezioblastní kolize. Mezerovitost úpravy byla překlenována

²² Po vzniku Československa došlo na základě zákona č. 11/1918 k recepci rakouského práva, které platilo na území Čech a Moravy a práva maďarského, které bylo přijato pro Slovensko.

²³ Zákon č. 946/1811 Sb. z, s. obecný občanský zákoník.

²⁴ PAUKNEROVÁ, M. *Private International Law in The Czech Republic*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer International, 2011, s. 14. ISBN 978-90-411-3836-1.

²⁵ Zákon č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého.

judikaturou Nejvyššího soudu se sídlem v Brně.²⁶ V souvislosti s pracemi na společném česko-slovenském občanském zákoníku²⁷ byl přijat i nový zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním,²⁸ který v Československu a následně v samostatné České republice platil dalších padesát let. Nová úprava občanského práva včleněná do kodexu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník vedla i k přijetí nového zákona o mezinárodním právu soukromém (zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém),²⁹ který reflektuje nejen změny v národním občanském právu, ale i tendence a moderní trendy v úpravě soukromoprávních vztahů s mezinárodním právem. Na rozdíl od úprav předcházejících se ve větší míře věnuje i obecným institutům mezinárodního práva soukromého, které byly prozatím odvozovány spíše z právní teorie³⁰ a soudní praxe.

Vývoj v Maďarsku byl obdobně jako v českých zemích ovlivněn politickými změnami, jež se projevovaly i na úpravě soukromého práva. Zdá se však, že politický vliv na kodifikaci mezinárodního práva soukromého byl výraznější. Normy mezinárodního práva soukromého byly v první polovině 20. století zahrnuty do několika různých zákonů a úprava byla značně nepřehledná.³¹ První reálné snahy o kodifikaci mezinárodního práva soukromého se objevily až po druhé světové válce, kdy uznávaný prof. István Szászypřipravil návrh zákona o mezinárodním právu soukromém, který zahrnoval jak úpravu obecných institutů, tak kolizní problematiku a otázky mezinárodního práva procesního. Především změna politické situace v Maďarsku a nastolení komunistickému režimu vedly k tomu, že práce na zákoně byly nedobrovolně zastaveny. Ke kodifikaci mezinárodního práva soukromého

²⁶ ZIMMERMANN, A. M. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Právník, 1933, s. 122-124.

²⁷ Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, který však byl záhy nahrazen zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

²⁸ Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

²⁹ Dále jen nový ZMPS.

³⁰ Především se jedná revidovaná vydání publikace prof. Kučery. V současné době aktuální - KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk -Doplňek, 2015, 430 s. ISBN 9788073805500.

³¹ RAFFAI, K.; SZABÓ, S. Selected Issues on Recent Hungarian Private International Law Codification. *Acta Juridica Hungarica*, roč. 51, č. 2, 2010, s. 136–155. ISSN 15882616.

došlo až v roce 1979 v podobě zákonného opatření č. 13.³² Zákon³³ byl založen nejen na návrhu připraveném prof. Szászym, ale vycházel mimo jiné i z československé úpravy mezinárodního práva soukromého.³⁴ Tato úprava, jež byla ovlivněna četnými novelizacemi, které byly přijaty především v souvislosti se závaznou unijní úpravou mezinárodního práva soukromého,³⁵ je platná dodnes.

Zákon je rozdělen do tří částí. První z nich upravuje obecné instituty mezinárodního práva soukromého a otázky aplikace. Obdobně jako nový ZMPS uvádí, že se zákonná úprava použije pouze v případě, že není možné aplikovat úpravu obsaženou v mezinárodních smlouvách.³⁶ Na rozdíl od české úpravy však výslovně nezmiňuje prioritu unijních předpisů, ačkoliv ve zvláštních částech na ně odkazuje.

Následující tabulka poskytuje srovnání obecných institutů mezinárodního práva soukromého, které jsou upraveny v platné české a maďarské právní úpravě.

	ČR	HU
Kvalifikace	Lex fori, příp. funkční kvalifikace a kvalifikace dle lex causae (§ 20)	Lex fori, příp. kvalifikace dle lex causae (čl. 3)
Zpětný odkaz	Připouští (§ 21)	Připouští (čl. 4; výjimka čl. 21a)

³² Zákonná opatření nebyla přijímána parlamentem, který v té době nezasedal, ale zvláštním výborem vybraných politiků, kteří byli na základě ústavy oprávněni přijímat normy (zákonná opatření) s faktickou právní silou zákona. Tyto nedemokratické pravomoci byly odstraněny až změnou politického systému v Maďarsku. Přijatá zákonná opatření mohou být změněna či zrušena pouze zákonem, a proto lze předpokládat, že z maďarského právního řádu postupně vymizí. Pro podrobný výklad kodifikačního procesu viz BURIÁN, L. *Hungarian Private International Law*, s. 161 a násl. In: ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. (eds.). *Yearbook of Private International Law*. The Hague–London–Boston: Kluwer Law International, 1999, 386 s. ISBN 139783935808477.

³³ Pro zjednodušení bude nadále v textu příspěvku používáno pro označení platného zákonného opatření upravujícího maďarské mezinárodní právo soukromé pojem „zákon“.

³⁴ MÁDL, F.; VÉKÁS, L. *The Law of Conflicts and of International Economic Relations*. 2. vydání. Budapest: Akadémiai Nyomda, 1998, s. 58. ISBN 9630575256.

³⁵ K vlivu unijní úpravy na maďarské mezinárodní právo soukromé viz např. ERDŐS, I. *The impact of European private international law on the national conflict of laws rules in Hungary*. *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica*, 2013, s. 163. ISSN 0524899.

³⁶ Viz ustanovení § 2 maďarského zákona o mezinárodním právu soukromém a ustanovení § 2 nového ZMPS.

	ČR	HU
Další odkaz	Připouští (§ 21)	Neupraveno
Předběžné otázky	Lex fori/ lex causae (§ 22 odst. 1)	Neupraveno
Nutně použitelné normy	Ano (§ 3, § 25)	Neupraveno (řešení pouze v rámci obecné úpravy veřejného pořádku)
Dohoda o vyloučení aplikace cizího práva	Ne	Ano (čl. 9)
Zjišťování obsahu cizího práva	Ex officio (§ 23)	Ex officio (čl. 6 odst. 1)
Náhrada za nezjištěné právo	Právo české (§ 23 odst. 5)	Právo maďarské (čl. 5 odst. 3)
Obcházení zákona	Ano (§ 5)	Ano (čl. 8)
Výhrada veřejného pořádku	Ano (§ 4)	Ano (čl. 7)

Při srovnání úpravy obecných institutů mezinárodního práva soukromého upravených v obou právních normách je již na první pohled patrné, že nový ZMPS je obsáhlejší a komplexnější. Naopak maďarská úprava v řadě případů podporuje řešení, která směřují k aplikaci lex fori.³⁷ Zde je možné zmínit například úpravu dalšího odkazu, jenž není připuštěn na rozdíl od zpětného odkazu, který je přijímán vždy.³⁸ Nová česká právní úprava naopak uvádí, že další odkaz je připuštěn, pokud při použití kolizních norem právního řádu třetího státu by rozhodným právním řádem byl právě právní řád tohoto třetího státu.³⁹ Maďarská právní úprava zakotvuje i zcela pragmatické řešení, které nemá v českém právu obdoby, totiž dohodu stran o neaplikovatelnosti cizího práva, jež bylo určeno na základě kolizní normy, a to bez ohledu na to, zda se jedná o právní poměr s cizím prvkem, pro který je volba práva přípustná, či nikoliv. Pakliže je taková dohoda uzavřena, rozhodným právem je právo maďarské, příp. pokud je připuštěna volba práva, právo, které si strany zvolí. Jak vyplývá i z judikatury, dohodu je možné uzavřít

³⁷ Kritiku prosazování tuzemského práva vyjadřuje např. BURIÁN, L. op. cit., s. 164.

³⁸ Viz čl. 4 maďarského zákona o mezinárodním právu soukromém.

³⁹ Viz § 21 nového ZMPS.

i v rámci řízení o opravném prostředku.⁴⁰ Z pohledu soudu tak může dojít k ideální situaci, kdy soud aplikuje jako rozhodné právo *lex fori*, a dochází tak k harmonickému propojení problematiky kolizní s problematikou určování soudní pravomoci. Na druhou stranu toto řešení může vést k narušení kolizní spravedlnosti. Za vyváženější řešení je možné považovat přístup zvolený v nařízení o dědění, které umožňuje za určitých podmínek změnit příslušnost soudu, aby řízení probíhalo u soudu, jehož právní řád je určen jako rozhodný.⁴¹

Výslovná úprava obcházení zákona v souvislosti s mezinárodním právem soukromým nebyla v předcházejícím českém zákoně uvedena. Řešení bylo dovozováno pouze z právní teorie⁴² a k takovým skutečnostem, které byly uměle vytvořeny, či k předstíraným záměrným jednáním, jejichž účelem bylo ovlivnit určení *lex causae*, se nepřihlíželo a to bez ohledu na to, zda by mohlo dojít k vyloučení aplikace českého práva. V novém ZMPS je toto pravidlo uvedeno v ustanovení § 5. Maďarský zákon obdobně řešení zakotvuje v čl. 8. Objevuje se však jeho kritika, vyčítající jeho neproveditelnost, přičemž hlavním důvodem jsou obtíže při prokázání úmyslu stran. Například posoudit, zda k uzavření manželství došlo v určitém státě proto, že se snoubenci chtěli vyhnout požadavkům formální platnosti, které by musely být splněny v případě jinak rozhodného práva, nebo si budoucí manželé vybrali určitou destinaci čistě z důvodu atraktivnosti dané lokace, je téměř nemožné.⁴³ Na rozdíl od české právní úpravy je podvodné jednání sankcionováno pouze v případě, že by mělo vést k aplikaci cizího práva. Maďarské právo musí být aplikováno vždy.⁴⁴

Z hlediska českého práva představuje úprava předběžných otázek další novum. Donedávna bylo řešení dovozováno obdobně jako v Maďarsku na základě teorie, příp. soudní praxe. Ustanovení § 22 nového ZMPS nabízí jak řešení na úrovni kolizní (odst. 1 § 22 nového ZMPS), tak na úrovni

⁴⁰ MÁDL, F.; VÉKÁS, L., op. cit., s. 100. Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu č. Pf. III. 20 č. 895 z roku 1992, kdy se strany v rámci řízení o odvolání na základě vzájemné dohody dovolávaly aplikaci maďarského práva namísto práva německého.

⁴¹ Viz např. čl. 6 nařízení o dědění.

⁴² KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 174. ISBN 8072391674.

⁴³ MÁDL, F.; VÉKÁS, L., op. cit., s. 70-71. BURIÁN, L., op. cit., s. 175.

⁴⁴ MÁDL, F.; VÉKÁS, L., op. cit., s. 72. RAFFAI, K.; SZABÓ, S., op. cit., s. 143.

procesní (odst. 2 § 22 nového ZMPS).⁴⁵ V případě kolizního řešení, tedy pokud v dané věci ještě nebylo rozhodnuto pravomocným soudem, má český soud vyhledat příslušnou kolizní normu obsaženou v českém zákoně. Pokud by však pro předběžnou otázku nebyla dána pravomoc českých soudů a základní otázka by se řídila zahraničním právem, použilo by se pro určení rozhodného práva kolizních ustanovení obsažených v rozhodném zahraničním právu (*lex causae*). Maďarský zákon úpravu předběžných otázek neobsahuje, a proto je pouze z teorie dovozováno, že by měly být řešeny dle práva určeného na základě kolizních norem *lex fori*.

Veřejný pořádek a jeho ochrana představují v posledních letech jednu z hojně diskutovaných otázek mezinárodního práva soukromého. Především vymezení, význam a aplikace tzv. nutně použitelných norem prošel zajímavým vývojem, což dokládá nejen nová česká úprava, ale i úprava na úrovni unijní.⁴⁶ Je pravděpodobné, že i maďarská úprava bude muset tento vývoj reflektovat, jelikož dnes nejsou nutně použitelné normy nijak zákonně upraveny. Maďarská právní teorie však normy tzv. aktivního veřejného pořádku rozeznává a nutně použitelným normám *lex fori* přiznává absolutní aplikovatelnost.⁴⁷ V maďarském zákoně je veřejný pořádek upraven v ustanovení čl. 7 odst. 1, které uvádí, že cizí právo není aplikováno, pokud je v rozporu s maďarským veřejným pořádkem. Odst. 2 čl. 7 pak stanoví, že vyloučení aplikace cizího práva nemůže být založeno pouze na tom, že ekonomický a sociální systém cizího státu je odlišný od toho maďarského. Úprava veřejného pořádku je poplatná době, ve které byla přijata. Jedním z hlavních účelů maďarského zákona o mezinárodním právu soukromém byl rozvoj zahraničního obchodu a ustanovení mělo zabránit aplikaci diskriminačních norem obsažených v právních řádech kapitalistických států.⁴⁸

Obdobně jako české soudy jsou i soudy maďarské povinny aplikovat cizí právo *ex officio*,⁴⁹ z čehož plyne i povinnost soudu obsah cizího práva zjis-

⁴⁵ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol., op. cit., s. 163.

⁴⁶ Viz např. PAUKNEROVÁ, M. *Overriding Mandatory Rules and Czech Law*, in BÉLOHLÁVEK, A.; ROZEHNALOVÁ, N. (eds.), *Czech Yearbook of International Law*, č. 1, New York: Juris Publishing, 2010, s. 81-94. ISBN 9781578232727.

⁴⁷ MÁDL, F.; VÉKÁS, L., op. cit., s. 105.

⁴⁸ BURIÁN, L., op. cit., s. 172.

⁴⁹ Viz ustanovení § 23 nového ZMPS a ustanovení čl. 5 maďarského zákona o mezinárodním právu soukromém.

tit. Český zákon umožňuje soudu či orgánu veřejné moci učinit za účelem zjištění obsahu cizího práva všechna potřebná opatření. Maďarské právo konkrétně zmiňuje možnost ustanovení znalce či poskytnutí důkazu jednou ze stran. Oba právní řády dále umožňují soudu požádat o pomoc ministerstvo spravedlnosti. V případě, že se nepodaří cizí právo zjistit, má být aplikováno právo české, resp. maďarské. Problematika zjišťování obsahu cizího práva se v Maďarsku dostala do popředí zájmu odborné veřejnosti v souvislosti s případem *Karalyros and Huber v. Maďarsko a Řecko*⁵⁰, který byl rozhodován Evropským soudem pro lidská práva. V daném případě se účastníci domáhali náhrady škody, jež jim měla vzniknout v důsledku průtahů v řízení, čímž mělo dojít k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.⁵¹ Průtahy byly způsobeny maďarským soudem, kterému se během 9 let nepodařilo zjistit obsah řeckého práva. Ačkoliv byla žaloba podána i proti Řecku, jež mělo na základě mezinárodní smlouvy poskytnout Maďarsku právní pomoc při zjišťování svého práva, soud nakonec došel k závěru, že porušení Úmluvy se dopustilo pouze Maďarsko, jehož soudy měly i jiné možnosti, jak v nastalé situaci postupovat. Navíc Řecko nemohlo být postiženo za nedodržování jiné mezinárodní smlouvy než Úmluvy.

Kvalifikace představuje jednu z nejvíce teoretických otázek mezinárodního práva soukromého. V současné době je upravena jak v právu českém,⁵² tak v maďarském.⁵³ Oba zákony zakotvují jako základní metodu kvalifikace kvalifikaci dle *lex fori*. České právo navíc v určitých případech připouští kvalifikaci dle *lex causae* a kvalifikaci funkční. Maďarské právo odkazuje na kvalifikaci dle *lex causae* v případě, že kvalifikaci má podléhat institut, který není *lex fori* znám. Z pohledu některých odborníků se však jedná o ustanovení zbytečné, protože poskytuje pouze řešení jednoduchých kvalifikačních problémů, jež by byla nasnadě i bez zákonné úpravy. Naopak pro řešení složitých situací, např. kdy daný právní institut není znám ani *lex causae*, je uzákoněné pravidlo nepoužitelné.⁵⁴ Ačkoliv česká úprava je v tomto směru značně

⁵⁰ *Karalyros and Huber v. Maďarsko a Řecko*, č. 75116/01 ze dne 6. dubna 2004.

⁵¹ Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v českém právu publikována pod č. 209/1992 Sb. (dále jen Úmluva).

⁵² Viz § 20 nového ZMPS.

⁵³ Viz čl. 3 maďarského zákona o mezinárodním právu soukromém.

⁵⁴ BURIÁN, L., op. cit., s. 168.

propracovanější, vzbuzuje stejné pochybnosti, tedy zda je nutné (efektivní) kvalifikaci uzákonit.

4 Závěr

Úprava mezinárodního práva soukromého obsažená ve většině právních řádů kontinentální Evropy navazuje na učení von Savignyho,⁵⁵ které je založeno na rovnosti států (právních řádů) a jejich vzájemné spolupráci. Tato spolupráce a rovnost vychází jednak z křesťanských hodnot, ale i z ekonomické prospěšnosti. Nicméně již na základě srovnání obecné části maďarského a českého mezinárodního práva soukromého je možné definovat jak politické, tak pragmatické vlivy, které tuto rovnost narušují, a tím ovlivňují neutralitu mezinárodního práva soukromého a kolizní spravedlnost. Je to především snaha prosadit aplikaci lex fori jako práva rozhodného pro co největší skupinu soukromoprávních sporů s cizím prvkem, k jejichž rozhodování jsou povolány soudy příslušného státu. Z hlediska maďarského práva je to zjevné například z úpravy dalšího odkazu, možnosti uzavřít dohodu o aplikaci lex fori či z právních důsledků obcházení zákona, které se projeví pouze v případě, že by tak byla vyloučena aplikace lex fori. Pakliže by bylo přistoupeno k unifikaci obecné části mezinárodního práva soukromého na unijní úrovni, byly by tyto preferenční snahy jednotlivých členských států potlačeny, a lze očekávat, že by bylo dosaženo úpravy odpovídající kolizní spravedlnosti.

S tímto přístupem k unifikaci by však měla být posílena i úloha veřejného pořádku a měl by být vytvořen propracovaný systém jeho ochrany. Již nyní je možné objevit zcela nové možnosti vyloučení aplikace cizího právního řádu či jeho jednotlivých norem z důvodu rozporu s veřejným pořádkem lex fori, které jsou zakotveny v unijních předpisech mezinárodního práva soukromého. Jedná se například o ustanovení čl. 10 nařízení Řím III, které umožňuje vyloučit aplikaci jinak rozhodného práva, pokud toto právo jednomu z manželů nezajišťuje rovný přístup k rozvodu nebo k rozluce

⁵⁵ Především se jedná o dílo von Savigny, C. F. System des heutigen römischen Rechts. Vol. VIII. Berlin: Veit und Comp, 1848. přístupné např. z <https://archive.org/stream/systemdesheutig17savigoog#page/n0/mode/2up> Dílo do angličtiny v roce 1869 přeložil William Guthrie a bylo publikováno jako Guthrie, W. A Treatise on Private International Law and the Limits of Their Operation in Respect of Place and Time. Edinburgh: T & T Clark, Law Publishers, 1869.

z důvodu jeho pohlaví. Aplikace tohoto ustanovení předchází úpravě čl. 12 nařízení Řím III, jež upravuje výhradu veřejného pořádku.

Příspěvek sice naznačuje pouze některé z řady výzev a otázek, které jsou spojeny s unifikací obecné části mezinárodního práva soukromého, avšak již nyní je možné konstatovat, že samotné úvahy o unifikačních snahách vedou k rozvoji a ke zkvalitnění právní úpravy mezinárodního práva soukromého v Evropské unii.

Literature

- BALDVIN, S. E. *Beginnings of an Official European Code of Private International Law*. New Haven: The Tuttle, Morehouse and Taylor Company, 1903, 24 s.
- BASEDOW, J. The Law of Open Societies – Private Ordering and Public Regulation of International Relation, General Course on Private International Law. In: *Hague Academy of International Law: Recueil Des Cours*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. 216 s. ISBN 978-90-04-25550-0.
- BURIÁN, L. Hungarian Private International Law, s. 157–188. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. (eds.) *Yearbook of Private International Law*. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International, 1999, 386 s. ISBN 139783935808477.
- ČERVENKOVÁ, N. Europeanization and Unification of Private International Law. In *Europeanization of the national law, the Lisbon Treaty and some other legal issues* (CD ROM). 1. vydání. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2008, s. 247-260. ISBN 978-80-210-4630-6.
- ERDŐS, I. *The impact of European private international law on the national conflict of laws rules in Hungary*. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae Sectio Iuridica, 2013, s. 161–168. ISSN 0524899.
- GÜHL, G.; von HEIN, J. *Towards a European Code on Private International Law*. *RabelsZ*, 2015, č. 79, s. 701–751. ISSN 00337250.
- KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň - Brno: Aleš Čeněk - Doplňěk, 2015, 430 s. ISBN 9788073805500.

KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, 458 s. ISBN 8072391674.

LEIBLE, S.; UNBERATH, H (eds.). *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?: Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*. Sipplingen: Sellier, 2013, 516 s. ISBN 3866532644.

MÁDL, F.; VÉKÁS, L. *The Law of Conflicts and of International Economic Relations*. 2. vydání. Budapest: Akadémiai Nyomda, 1998, 565 s. ISBN 9630575256.

PAUKNEROVÁ, M. Overriding Mandatory Rules and Czech Law, in BĚLOHLÁVEK, A.; ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *Czech Yearbook of International Law*, č. 1, New York: Juris Publishing, 2010, 380 s. ISBN 9781578232727.

PAUKNEROVÁ, M. *Private International Law in The Czech Republic*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer International, 2011. 192 s. ISBN 978-90-411-3836-1.

RAFFAI, K.; SZABÓ, S. Selected Issues on Recent Hungarian Private International Law Codification. *Acta Juridica Hungarica*, roč. 51, č. 2, 2010, s. 136–155. ISSN 15882616.

ROZEHNALOVÁ, N.; VALDHANS, J.; DRLIČKOVÁ, K.; KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Woltes Kluwer, 2013, 448 s. ISBN 9788074780165.

SYMEONIDES, C. S. *Codifying Choice of Law Around the World*. New York: Oxford University Press, 2014, 411 s. ISBN 9780199360840.

WAGNER, R. Do Wee Need a Rome 0 Regulation? *Netherlands International Law Review*, 2014, č. 2, s. 237-238. ISSN 1741-6191.

ZIMMERMANN, A. M. *Mezinárodní právo soukromé*. Brno: Právník, 1933, 445 s.

Contact – e-mail

Miluse.hrncirikova@upol.cz

Vývoj hraničního určovatele *lex rei sitae*

Pavčina Janečková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V současné době je základním hraničním určovatelem pro úpravu věcných práv *lex rei sitae*. Hraniční určovatel *lex rei sitae* procházel ve vztahu k movitým věcem určitým vývojem. V minulosti se užívalo spíše státní příslušnosti vlastníka věci nebo jeho domicilu. S rozvojem mezinárodních vztahů přestaly tyto způsoby určování rozhodného práva vyhovovat a postupně docházelo k příklonu právě k *lex rei sitae*. Příspěvek se zabývá vývojem hraničních určovatelů pro věcná práva a důvody, které vedly ke změnám a současné úpravě.

Keywords in original language

Lex rei sitae; nemovitá věc; movitá věc; Savigny.

Abstract

Currently, the basic connecting factor for the treatment of property rights is *lex rei sitae*. The connecting factor *lex rei sitae* in relation to movable property passed through certain development. In the past, rather nationality the owner of the property or his (or her) domicile was applied. With the development of international relations these ways of determining the applicable law have stopped suit and gradually, there was inclination to *lex rei sitae*. The paper deals with the development of connecting factors for property rights and the reasons that led to the changes and to the current legislation.

Keywords

Lex rei sitae; Immovable Property; Movable Property; Savigny.

1 Úvod

Článek se zabývá vývojem, který vedl k užívání *lex rei sitae* jako v současnosti základního (obecného) hraničního určovatele pro věcná práva. Cílem tohoto příspěvku je pak analýza otázky kolize věcných práv, neboť konkrétní práva

a povinnosti stran věcně-právních vztahů určují národní práva jednotlivých států. Dojde-li ke vzájemné kolizi právních řádů, je třeba určit, které právo bude na věc aplikováno jako právo rozhodné. V případě nemovitostí a práv s nimi spojených nečiní hraniční určovatel *lex rei sitae* zásadní problémy. Jinak je tomu však v případě věcí movitých. Zde může být jednak obtížné určit v konkrétním čase přesnou polohu věci (zejména u věcí přepravovaných) a navíc procházel hraniční určovatel *lex rei sitae* ve vztahu k movitým věcem určitým vývojem, který vedl až k příklonu k tomuto hraničnímu určovateli.

2 Historický vývoj

2.1 Starověk

V období starověku ještě nelze hovořit o mezinárodním právu soukromém (podmínkou jeho vzniku je existence různých státních útvarů s různými právními řády, které se vzájemně respektují a uznávají za rovné, a jejichž státní příslušníci se stýkají)¹, neboť v tomto období chybí uznání cizích práv za rovnocenné právu vlastnímu.

Právo řeckých obcí si bylo vzájemně velmi podobné a kolizní pravidla proto nebyla zřejmě potřebná. Krom toho existovaly zvláštní soudy, jenž řešily spory s cizinci.² Práva a povinnosti stran bývaly navíc dostatečně vymezeny již v samotné smlouvě,³ kterou mezi sebou strany uzavřely, z čehož vyplývá, že případné spory bylo možné řešit pomocí úpravy v této smlouvě a nebylo tak nutné aplikovat některé z práv obcí.

V případě Římské říše běžně docházelo k právním stykům římských občanů s cizinci. Ve vztazích k neobčanům se však v rámci činnosti cizineckého praetora (*praetor peregrinus*) vyvinul soubor norem, tzv. *ius gentium*. *Ius gentium* aplikované na cizince a usazené neobčany Římské říše bylo součástí římského práva a neřešilo tudíž kolizní otázku. Lze říci, že se římské právo v podstatě stalo právem univerzálním.⁴

- ¹ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. Praha: Orbis, 1958, s. 45.
- ² YNTEMA, Hessel E. The Historic Bases of Private International Law. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 2, No. 3, 1953 [online]. JSTOR [cit. 2. 1. 2016], s. 300.
- ³ JUENGER, Friedrich K. General Cours on Private International Law. *Recueil des Cours*, Vol. 182. Hague: The Hague Academy of International Law, 1983, s. 136–137.
- ⁴ MILLS, Alex. The Private History of International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, No. 1, 2006 [online]. 2006 [cit. 2. 1. 2016], s. 5–6.

2.2 Po pádu Říše západořímské

Se zánikem západořímské říše v 5. století zaniká také univerzální platnost římského práva. V této době vznikají menší územní celky řídicí se vlastními kmenovými právy. Stále však chybí vzájemné uznání rovnosti těchto práv. Jelikož neexistovaly pevné hranice, prosadil se personální princip (aplikovatelné právo nebylo určováno například polohou soudu nebo věci, ale osobním právem). Každý tak užíval svého kmenového práva, které si nesl s sebou. V případě kolize kmenových práv se údajně postupovalo dle práva žalovaného.⁵

V následující době v souvislosti s postupným upevňováním feudálních vztahů personální princip zanikal a byl nahrazen principem územním. Panovník vystupoval na svém území jako suverén a prosazoval zde vlastní právo.⁶ V důsledku této situace dochází k výraznému omezení aplikace cizího práva. Převládá zásada *lex fori*.

2.3 Statutární teorie

Zásada teritoriality byla překonána až statutární teorií, která se vyvíjela ve 13. a zejména ve 14. století.⁷ Vznik statutární teorie souvisel s rozvojem samostatných severoitalských měst. Tato města vytvářela vlastní právo, kodifikované jako městská statuta.

Do tohoto období se řadí také vznik mezinárodního práva soukromého v pravém slova smyslu, neboť mezi obyvateli jednotlivých měst docházelo k právním stykům, přičemž byly jednotlivé městské právní řády považovány za sobě rovné.⁸ Bylo tak třeba řešit otázku kolize práv (městských statut).

Až do poloviny 13. století se postupovalo podle práva místa soudu. Poté statuta nahradila zásadu *lex fori* vlastními pravidly. Podle jednoho z nejvýznamnějších představitelů statutární teorie, Balda, se statuta dělila do tří kategorií – statuta personalia (týkající se osob), statuta realia (týkající se věcí) a statuta mixta (týkající se právních úkonů). Do těchto kategorií se pak jednotlivé

⁵ MILLS, Alex. The Private History of International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, No. 1, 2006 [online]. 2006 [cit. 2. 1. 2016], s. 7. KALENSKÝ, Pavel. *Trends of Private International Law*. Praha: Academia, 1971, s. 48–49.

⁶ KALENSKÝ, Pavel. *Trends of Private International Law*. Praha: Academia, 1971, s. 49–50.

⁷ KALENSKÝ, Pavel. *Trends of Private International Law*. Praha: Academia, 1971, s. 55–56.

⁸ KALENSKÝ, Pavel. *Trends of Private International Law*. Praha: Academia, 1971, s. 51–52.

normy řadily dle svého obsahu (zařazování norem do kategorií však nebylo jednotné a docházelo ke změnám). Pro každou z kategorií byla stanovena kolizní zásada vymezující oblast jejího použití.⁹

Ve vztahu k věcným právům byla uplatňována reálná (věcná) statuta. Tato mohla být účinná i vůči cizincům. Pro nemovitosti platilo pravidlo „*Immobilia sunt obnoxia territoris*“ vyjadřující, že předpisy týkající se práv k nemovitostem jsou účinné vůči všem nemovitostem nacházejícím se na daném území. Pro nemovitosti se tedy uplatňovala zásada *lex rei sitae*. Druhé pravidlo, upravující věcná práva k věcem movitým, „*Mobilia personam domini sequuntur*“, vyjadřovalo zásadu *lex domicilii* vlastníka movité věci.¹⁰ Věcný statut věcí movitých se tedy řídil právem jejich vlastníka, bez ohledu na to, kde se nacházely. Tato dvě pravidla se odrážela i v názorech a přístupech představitelů statutární teorie.

Statutární teorie se postupně rozšířila i mimo území Itálie a stala se základem pro učení pozdějších právních škol, přičemž své následovnický našla zejména ve Francii a Nizozemí.

2.4 Právní školy 16. – 18. století

Shrneme-li učení právních škol, lze v obecné rovině říci, že se ve všech, ve větší či menší míře, odráží a přetrvávají myšlenky a zásady statutární teorie.

Učení jednotlivých právních škol a jejich představitelů je svým obsahem poměrně rozsáhlé a zabývá se různými oblastmi práva. Jelikož se tento článek věnuje vývoji hraničních určovatелů k právům věcným, jsou uvedeny pouze myšlenky a postoje vztahující se k tomuto tématu.

Ve Francii lze hovořit spíše o „mezioblastním soukromém právu“, kdy jednotlivé provincie měly své vlastní právo. Tento stav nejednotného práva

⁹ SVOBODOVÁ, Klára. Vývoj mezinárodního práva soukromého v kontinentální Evropě do konce 18. století. In SVOBODOVÁ, Klára. *Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU* [online]. Brno 2008 [cit. 5. 1. 2016], s. 144. KALENSKÝ, Pavel. *Trends of Private International Law*. Praha: Academia, 1971, s. 54–57.

¹⁰ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. Vyd. 8. Plzeň - Brno: Nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. a Doplněk, 2015, s. 262. POLÁČEK, Bohumil. Kolizní úprava věcných práv. *Ad notam*, roč. 2014, č. 2 [online]. 2014 [cit. 4. 1. 2016], s. 3.

v podstatě přetrvává až do počátku 19. století, kdy byl přijat *Code Civil*.¹¹ Věcné statuty podléhaly zásadě teritoriality. Toto se projevuje i v učení Bertranda d'Argentré,¹² který vycházel z názoru, že panovník je jakožto zákonodárce na daném území suverénem, z čehož plyne, že rozhoduje o možnosti užití cizího práva na svém území. Z toho lze odvodit, že zákony mají zásadně územní platnost v rámci daného státu. Ačkoli bylo jedním ze základních užívaných kritérií pro aplikaci právních norem také *lex rei sitae*, lze vzhledem k značnému prosazování principu teritoriality usuzovat, že byla upřednostňována spíše zásada *lex fori*.

Územní princip převládal také v učení holandské školy v 17. století. Současně však bylo v Nizozemí prosazováno také učení o mezinárodní zdvořilosti. Na základě tohoto učení bylo možné přiznat cizím zákonům (které jinak platily pouze na území daného státu) určitou působnost, a to v zájmu rozvoje mezinárodních obchodních styků.¹³ Pro holandskou školu běžné názory na kolizní věcná práva zastával Nicolaus Burgundus,¹⁴ jenž tvrdil, že věcné právo není možné odtrhnout od osobního statutu. Osobní statut se pak řídí právem místa, kde má daná osoba sídlo. Obdobně jako na otázky osobnostních práv se tedy, dle něj, užije i na práva věcná hraniční určovatel *lex domicilii* vlastníka věci.

Ze statutární teorie a teritoriálního principu dále vycházela německá škola. Její představitelé se zaměřovali zejména na otázky dědického statutu. Rozlišován byl jednotný a rozštěpený dědický statut. Představitelé zastávající myšlenku jednotného dědického statutu prosazovali pro movité i nemovité věci užívání hraničního určovatele *lex domicilii* zůstavitele v době jeho smrti.¹⁵ Převažovaly však názory upřednostňující rozštěpený dědický statut, kdy

¹¹ SVOBODOVÁ, Klára. Vývoj mezinárodního práva soukromého v kontinentální Evropě do konce 18. století. In SVOBODOVÁ, Klára. *Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU* [online]. Brno 2008 [cit. 5. 1. 2016], s. 144.

¹² JUENGER, Friedrich K. *General Cours on Private International Law. Recueil des Cours*, Vol. 182. Hague: The Hague Academy of International Law, 1983, s. 145.

¹³ YNTEMA, Hessel E. The Historic Bases of Private International Law. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 2, No. 3, 1953 [online]. JSTOR [cit. 2. 1. 2016], s. 306–307.

¹⁴ POPESCU, Dan Andrei. Some Remarks on the Applicable Law to International Successions in Romania. In ŠARČEVIĆ, Petar et al. *Yearbook of Private International Law*, Vol. IX, 2007, s. 289.

¹⁵ Zastáncem jednotného dědického statutu byl David Mevius.

nemovitosti byly podřízeny právu dle své polohy, tedy dle *lex rei sitae* a věci movité „sledovaly“ osobu zůstavitele, řídily se tedy dle *lex domicilii* (případně *lex patriae*) zůstavitele / vlastníka věci.¹⁶ Dle jiných názorů bylo také možné podřídit věci movité právu místa, kde byla pořízena závět'¹⁷ nebo právu místa pobytu zůstavitele v době jeho smrti.¹⁸ Mimo právo dědické byl, jak již bylo řečeno, obecně prosazován princip územní.

2.5 Friedrich Carl von Savigny (1779 – 1861)

Zlom v překonání statutární teorie znamenal učení Wächtera a zejména Savignyho. Savigny se pokoušel o vytvoření unifikovaného kolizního práva, rozpracoval myšlenku mezinárodního kolizního práva. Odmítal upřednostňování zásady *lex fori*.¹⁹ Svě učení založil na předpokladu, že právní vztah je vždy spojen s určitým místem, tzv. sídlem právního vztahu. Tímto sídlem je místo, se kterým je daný právní vztah spojen nejužší. Pomocí tohoto učení se Savigny snažil o vytvoření jednoduchých, všeobecně použitelných pravidel pro řešení kolizí právních řádů.²⁰

Od učení představitelů statutární teorie a jejich následovníků se oprošťuje jak v obecné rovině, tak i v případě věcných práv. Podle Savignyho (k čemuž se přikláněl i Wächter) podléhají věci nemovité i movité právu místa, kde se nacházejí, *lex rei sitae*.²¹ Prosazování hraničního určovatele *lex rei sitae* pro veškeré věci reflektuje Savignyho učení o sídle právního vztahu. Právě místo polohy věci by tak mělo dle něj s touto věcí souviset nejužší.

¹⁶ K těmto představitelům patřili Andreas Gaill, Benedikt Carpzov, Samuel Stryk, Henricus Coccejus, Heinrich Hildebrand, Samuel de Cocceji.

¹⁷ Benedikt Carpzov prosazoval pro určení práva rozhodného k movitým věcem místo pořízení závěti.

¹⁸ Caspar Ziegler zastával názor, že rozhodným právem k movitostem je právo místa, kde zůstavitel pobýval v době své smrti.

¹⁹ YNTEMA, Hessel E. The Historic Bases of Private International Law. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 2, No. 3, 1953 [online]. JSTOR [cit. 2. 1. 2016], s. 309.

²⁰ HRADILOVÁ, Veronika. Historie mezinárodního práva soukromého v Evropě a v USA. In SVOBODOVÁ, Klára. *Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU* [online]. Brno 2008 [cit. 5. 1. 2016], s. 46.

²¹ YNTEMA, Hessel E. The Historic Bases of Private International Law. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 2, No. 3, 1953 [online]. JSTOR [cit. 2. 1. 2016], s. 310. HERBOCZKOVÁ, Jana. Zakladatelé moderního mezinárodního práva soukromého – Wächter a Savigny. In SVOBODOVÁ, Klára. *Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU* [online]. Brno 2008 [cit. 5. 1. 2016], s. 38.

Svým přístupem se Savigny zasloužil o změnu pojetí mezinárodního práva soukromého jako celku a v rámci něj i o jiný náhled na úpravu kolizních věcných práv.

3 Současná úprava

Co se týká kolizní úpravy pro věcná práva k nemovitostem, užívá se v současnosti všeobecně, stejně jako v minulosti, hraniční určovatel *lex rei sitae*.²² Tento princip je jedním z nejdéle používaných principů v mezinárodním právu soukromém.

Lex rei sitae je obecným kolizním kritériem také pro věci movité (právem polohy se bude řídit také kvalifikace věci, tedy samotné určení, zda se jedná o věc movitou či nemovitou)²³. Na rozdíl od nemovitostí tomu tak však nebylo vždy. Jeho užívání je výsledkem postupného historického vývoje. Jak je patrné z předchozí kapitoly, bylo rozhodné právo pro věci movité dříve určováno spíše podle osobního práva vlastníka věci, tedy dle jeho státní příslušnosti nebo případně jeho domicilu.

Důvodů k upřednostňování užívání *lex rei sitae* je několik. Užití práva místa polohy věci odráží princip suverenity daného státu. V souladu s učením Savignyho představuje totiž místo, kde se věc nachází právě „sídlo právního vztahu, jehož předmětem věc je“. Je-li pak vykonáváno právo k této věci, uplatňuje se toto právo v místě její polohy a je tak logické užití místního právního řádu. Tím, že je aplikováno právo státu polohy věci, je zároveň zajištěno uznání a výkon zahraničních rozhodnutí ve státu, kde se věc skutečně nachází. Další výhodou je, že se jedná o poměrně jednoduché a jasné pravidlo - polohu věci bývá snadné zjistit. To pak posiluje právní jistotu a jednotnost užívání kolizních pravidel.

²² POLÁČEK, Bohumil. § 69 Rozhodné právo pro věci movité a nemovité. In PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém–Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 447–455. SVOBODA, Jiří. Věcná práva k nemovitém věcem a k hmotným věcem movitým § 69. In BRÍZA, Petr; BRICHÁČEK, Tomáš a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 349–357. *Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém*. Olomouc: ANAG, 2012, s. 62.

²³ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém - dopady do obchodní oblasti. *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2011, roč. 2001, č. 1. s. 292.

I přes nastíněné klady ale není hraniční určovatel *lex rei sitae* pro věcná práva k movitostem používán ve všech případech, a ani by to nebylo vhodné. Důvodem toho je, že poloha věci je v případě movitostí skutečností proměnlivou. V českém ZMPS²⁴ se proto *lex rei sitae* neužívá například pro určení rozhodného práva v právu dědickém (a to i u nemovitostí),²⁵ majetkovém právu mezi manželi,²⁶ na přechod vlastnického práva mezi stranami právního vztahu,²⁷ na výhradu vlastnického práva,²⁸ vydržení²⁹ nebo vznik a zánik práv k věcem přepravovaným (*res in transitu*)³⁰.

To je logické, neboť v případě dědického a manželského majetkového práva se jedná o specifické otázky, pro něž je vhodná vlastní samostatná úprava. U věcí přepravovaných pak nemusí být spolehlivě určitelné místo, kde se věc nacházela v době, kdy došlo k právnímu úkonu rozhodnému pro přechod práva (tzv. mobilní konflikt³¹). V důsledku změn polohy věci by se měnily i rozhodné právní řády. Určení rozhodného práva podle polohy věci tak v některých případech nevyhovuje a namísto toho se běžně užívá jiná kolizní úprava, jako například právo vlajky lodi, domicil nebo státní příslušnost vlastníka věci, *lex fori* nebo právo místa určení či odeslání věci.³² V současném českém ZMPS je pro určení práva rozhodného pro věci přepravované preferováno místo, odkud byla věc odeslána.³³ Důvodem toho je, že místo odeslání je snadno zjistitelné, neměnné a poskytuje vyšší právní jistotu než

²⁴ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

²⁵ § 76–78 ZMPS. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

²⁶ § 49 odst. 3 a 4 ZMPS.

²⁷ § 70 odst. 2 ZMPS.

²⁸ § 70 odst. 2 ZMPS.

²⁹ § 72 ZMPS. POLÁČEK, Bohumil. Kolizní úprava věcných práv. *Ad notam*, roč. 2014, č. 2 [online]. 2014 [cit. 4. 1. 2016], s. 10.

³⁰ § 70 odst. 3 ZMPS. SCOLES, Eugene F. et al. *Conflict of laws*. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2004, s. 1072–1075.

³¹ POLÁČEK, Bohumil. Kolizní úprava věcných práv. *Ad notam*, roč. 2014, č. 2 [online]. 2014 [cit. 4. 1. 2016], s. 7–8.

³² SVOBODA, Jiří. Věcná práva k nemovitým věcem a k hmotným věcem movitým § 69. In BRÍZA, Petr; BŘICHÁČEK, Tomáš a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 358–367. KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. Vyd. 8. Plzeň - Brno: Nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. a Doplněk, 2015, s. 266.

³³ § 70 odst. 3 ZMPS.

místo určení, kam věc ve skutečnosti vůbec nemusí dojít a bylo by tak neúčelné podřídít právní vztahy k takové věci právu státu, kam sice byla odeslána, ale ne doručena a tudíž nemá s tímto státem příliš úzké sepětí.

Také přechod vlastnického práva (okamžik přechodu) je v právních řádech jednotlivých států upravován různě. Jestliže bychom posuzovali nabytí vlastnického práva podle *lex rei sitae*, pak by v závislosti na změně polohy této věci mohlo docházet i ke změnám požadavků a doby rozhodné pro přechod vlastnického práva. Obdobně je tomu s výhradou vlastnického práva. Podle § 70 odst. 2 ZMPS se výhrada vlastnického práva řídí dle *lex causae* hlavní smlouvy (nicméně v jiných státech může být kolizní úprava odlišná a uplatní se i zde *lex rei sitae*).³⁴

4 Závěr

Pro kolizní věcná práva k věcem nemovitým je v podstatě celosvětově a bezvýhradně užíván hraniční určovatel *lex rei sitae*. Tento princip je obecně přijímán i u věcí movitých (s tím, že některé právní řády ještě rozlišují věci sloužící výhradně osobní potřebě vlastníka a tyto věci podřizují právu domicilu vlastníka).

Jak dokládá nastíněný vývoj, nebyla poloha movité věci pro určení rozhodného právního řádu užívána vždy. Namísto ní se dávalo přednost státní příslušnosti nebo domicilu vlastníka věci, což vyjadřovalo sepětí věci s jejím majitelem bez ohledu na to, kde se tato věc nacházela. S rozvojem mezinárodních vztahů postupně docházelo k příklonu k *lex rei sitae* i u movitostí. I přesto však není aplikace tohoto hraničního určovatele absolutní, jako v pojetí Savignyho. Je tomu tak z důvodu, že ačkoli se místo polohy věci jeví jako poměrně jednoduché a bezproblémové pravidlo pro určení rozhodného práva, není tomu tak vždy. U některých typů právních vztahů (věci přepravované, přechod vlastnictví...) může být užití *lex rei sitae* spojeno s problémy určení polohy věci v daném čase a je tedy vhodnější uplatnění jiných hraničních určovatelů.

³⁴ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. Vyd. 8. Plzeň - Brno: Nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. a Doplněk, 2015, s. 265.

Navzdory těmto výjimkám a zvláštním úpravám je však *lex rei sitae* v současné době uznáváno jak pro věci nemovité, tak i věci movité, jako základní kritérium pro určení rozhodného práva k těmto věcem a otázkám souvisejícím s věcně-právním stavem věci.

Literatura

BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. Praha: Orbis, 1958, 525 s.

Důvodová zpráva ke zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Olomouc: ANAG, 2012, 70 s.

HERBOCZKOVÁ, Jana. Zakladatelé moderního mezinárodního práva soukromého – Wächter a Savigny. In SVOBODOVÁ, Klára. *Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU*. Brno, 2008, s. 29 - 39. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/historie2008/historie.pdf>

HRADILOVÁ, Veronika. Historie mezinárodního práva soukromého v Evropě a v USA. In SVOBODOVÁ, Klára. *Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU*. Brno, 2008, s. 40 – 55. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/historie2008/historie.pdf>

JUENGER, Friedrich K. *General Cours on Private International Law. Recueil des Cours*, Vol. 182. Hague: The Hague Academy of International Law, 1983.

KALENSKÝ, Pavel. *Trends of Private International Law*. Praha: Academia, 1971, 308 s. ISBN 978-94-011-9590-4.

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. Vyd. 8. Plzeň - Brno: Nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. a Doplněk, 2015, 432 s. ISBN 978-80-7380-550-0.

MILLS, Alex: The Private History of International Law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, No. 1, 2006, s. 1–50. Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/3663311?seq=1#page_scan_tab_contents

POLÁČEK, Bohumil. § 69 Rozhodné právo pro věci movité a nemovité. In PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 853 s. ISBN 978-80-7478-368-5.

- POLÁČEK, Bohumil. Kolizní úprava věcných práv. *Ad notam*, roč. 2014, č. 2, s. 3–10. Dostupné z: http://www.nkcr.cz/doc/adnotam/2014_2.pdf
- POPESCU, Dan Andrei. Some Remarks on the Applicable Law to International Successions in Romania. In ŠARČEVIĆ, Petar et al. *Yearbook of Private International Law*, Vol. IX, 2007, s. 277 – 312. ISBN 978-86653-071-3.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém - dopady do obchodní oblasti. *Obchodněprávní revue*. Praha: C. H. Beck, 2011, roč. 2001, č. 1, s. 290–294. ISSN 1803-6554.
- SCOLES, Eugene F. et al. *Conflict of laws*. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2004, 1565 s. ISBN 0-314-14645-8.
- SVOBODA, Jiří. Věcná práva k nemovitém věcem a k hmotným věcem movitým § 69. In BRÍZA, Petr; BRICHÁČEK, Tomáš a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 767 s. ISBN 978-80-7400-528-2.
- SVOBODOVÁ, Klára. Vývoj mezinárodního práva soukromého v kontinentální Evropě do konce 18. století. In SVOBODOVÁ, Klára. *Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU*. Brno, 2008, s. 135–150. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/historie2008/historie.pdf>
- YNTEMA, Hessel E. The Historic Bases of Private International Law. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 2, No. 3, 1953, s. 297–317. Dostupné z: http://www.jstor.org/stable/837480?seq=4#page_scan_tab_contents

Právní předpisy

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Contact – e-mail

pavlina.janeckova@seznam.cz

Nová úprava adaptácie v Zákone č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom

Elena Júdová

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Novelou Zákonom č. 267/2015 Z.z., bola do slovenského Zákona č. 97/1963 Zb. zakotvená úprava adaptácie cudzieho vecného práva, opatrenia, alebo príkazu. Ide o prvú úpravu inštitútu „adaptácie“ v slovenskom medzinárodnom práve súkromnom, avšak úpravu, ktorá nevystihuje komplexne možnosti použitia adaptácie v medzinárodnom práve súkromnom. Predkladaný článok analyzuje uvedené ustanovenie, jeho vzťah k Nariadeniu (EÚ) č. 650/2012 a zamýšľa sa nad tým, aké môžu byť pozitíva a negatíva takejto úpravy.

Keywords in original language

medzinárodné právo súkromné; európske medzinárodné právo súkromné; dedenie s cudzím prvkom; Nariadenie (EÚ) č. 650/2012; adaptácia.

Abstract

Due to amendments made by the Act no 267/2015 Coll. the new regulation of adaptation of foreign right in rem, measure, or order was embedded to Slovak Private International Law Act no 97/1963 Coll. of laws. This is the first legal regulation of adaptation (adjustment) in Slovak Private International Law. But this regulation does not reflect a comprehensive range of application of the adaptation in Private International Law. The article analyzes this new regulation, its relation to Regulation (EU) No. 650/2012 and wonders what may be the pros and cons of such adjustments.

Keywords

Private International Law; European Private International Law; Cross-border Succession; Regulation (EU) 650/2012; Adaptation; Adjustment.

1 Úvod

Dňa 4. júla 2012 bol prijatý text Nariadenia (EÚ) č. 650/2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve. Nariadenie sa v plnom rozsahu uplatňuje od 17. augusta 2015 vo všetkých členských štátoch, okrem Dánska, Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Írska. Nariadenie sa použije na dedenie po osobách, ktoré zomreli v deň 17. augusta 2015, alebo neskôr (čl. 83). Upravuje právomoc súdov členských štátov rozhodovať v dedičských veciach, otázky rozhodného práva, uznávania a výkonu rozhodnutí, verejných listín a súdnych zmierov vydaných vo veciach na ktoré sa nariadenie vzťahuje a zavádza európske osvedčenie o dedičstve (v slovenských podmienkach používaná skratka EDO – európske dedičské osvedčenie).

V otázkach rozhodného, aplikovateľného práva, nariadenie vychádza z jednotného dedičského štatútu. Právom rozhodným pre dedenie by sa malo spravovať dedenie celej pozostalosti, bez ohľadu na to, v ktorom štáte sa majetok tvoriaci dedičstvo nachádza.¹ Na základe cudzieho práva, rozhodného pre dedenie, môže byť teda k majetku, tvoriacemu pozostalosť zriadené vecné právo, ktoré právny poriadok platný v mieste polohy veci nepozná. Nariadenie, v preambule b. 15 jednoznačne stanovuje, že členský štát nemusí uznať vecné právo, ktoré jeho právny poriadok nepozná. Otázky vecných práv, rovnako i zápisu vecných práv k nehnuteľným, alebo hnuteľným veciam do verejných registrov, sú vylúčené z rozsahu pôsobnosti nariadenia v zmysle článku 1 ods. 2 písm. k/ a l/. Členský štát, na ktorého území sa predmetný majetok nachádza, je však povinný neznáme vecné právo, ktoré vzniklo, alebo prešlo na dedičov na základe dedenia, „adaptovať“ na najbližšie domáce vecné právo (čl. 31 nariadenia, tiež b. 16 preambuly).

Na účely správnej a bezproblémovej aplikácie Nariadenia (EÚ) č. 650/2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve (ďalej len Nariadenie o dedení) v podmienkach

¹ Preamb. b. 37. Výnimku predstavujú osobitné kategórie majetku v zmysle čl. 30, bližšie viď PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 273.

Slovenskej republiky, pristúpil slovenský zákonodarca Zákonom č. 267/2015 Z.z. z 25.sep. 2015 k zmenám viacerých kľúčových predpisov, najmä Zákona č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok), Zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok a Zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.

Zo zmien, vykonaných touto novelou v Zákone č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (ďalej len ZMPSP) bola v priamej súvislosti s Nariadením o dedení (avšak nielen s ohľadom na toto nariadenie) vsunutý do ZMPSP nový paragraf 67a, ktorého nadpis znie „Adaptácia“ a ktorý upravuje adaptáciu vecného práva, opatrenia, alebo príkazu ktoré slovenský právny poriadok nepozná a ktoré obsahuje cudzie rozhodnutie. Dôvodová správa uvádza, že samostatná úprava adaptácie v zákone je vhodná vzhľadom na to, že nová európska právna úprava² výslovne zakotvuje povinnosť prispôsobenia (adaptácie), pričom doteraz neexistovala právna úprava možnosti adaptácie a neexistuje ani právna prax, ktorá by poskytovala návod na riešenie.

Takýmto spôsobom bol v slovenskom medzinárodnom práve súkromnom, konkrétne v Zákone č. 97/1963 Zb. ZMPSP, po prvý krát legislatívne upravený inštitút *adaptácie*. V nasledujúcom texte sa pozrieme na to, čo vlastne *adaptácia* v MPS je a akou mierou novú úpravu inštitútu adaptácie a jej zaradenie v systematike zákona ovplyvnili dôvody a kontext prijatia tejto úpravy.

2 Adaptácia v medzinárodnom práve súkromnom

Podľa slovníka slovenského jazyka, je adaptácia úprava, prispôsobenie niečoho pre nejaký účel.³ Adaptovať možno budovu, alebo miestnosť, adaptovať možno tiež živé organizmy na zmenené podmienky, alebo adaptovať možno i literárne dielo.

V medzinárodnom práve súkromnom sa adaptujú pravidla hmotno-právne normy rozhodného práva (možné, ale menej odporúčané riešenie

² Dôvodová správa zmiňuje „uplatňovanie nových nariadení EÚ“, čiže plurál. Je možné, že zákonodarca pri koncipovaní tohto ustanovenia myslel už i na budúce nariadenie o majetkových režimoch manželov, Návrh Nariadenia Rady KOM (2011) 126 v konečnom znení, z 16. 3. 2011. K tomuto nariadeniu bližšie viď v časti III. predkladaného článku.

³ [Www.slovník.sk](http://www.slovník.sk)

je adaptácia kolízneho pravidla), ktoré sa majú použiť na právny pomer s cudzím prvkom. Adaptácia, syn. prispôsobenie, slúži na odstránenie neželateľných dôsledkov vznikajúcich pri simultánnom uplatnení rôznych právnych poriadkov na rôzne aspekty situácie.⁴

V medzinárodnom práve súkromnom je časté že na rôzne otázky, navonok jednotnej situácie, sú na základe odkazu kolíznej normy použiteľné rôzne právne poriadky. Napríklad iné právo je rozhodné pre vysporiadanie dedičstva po poručiťovi a iné pre majetkové nároky pozostalého manžela, alebo iné právo je rozhodné pre rozvod manželstva a iné pre vyživovaciú povinnosť voči ex-manželovi. Iné právo je rozhodné pre určenie otcovstva a iné pre rodičovské práva a povinnosti voči dieťaťu, alebo iné právo je rozhodné pre platnosť právneho úkonu a iné pre jeho formu alebo účinky a pod.

Zatiaľ čo jednotlivé právne poriadky sú vnútorne harmonické, tzn. ak priznávajú pozostalému manželovi len nepatrné nároky pri rozdelení spoločného majetku, je to kompenzované v rámci dedičských práv pozostalého manžela a naopak, ak nezaraďujú pozostalého manžela medzi dedičov, spravidla má silnejšie postavenie pri rozdelení spoločného majetku manželov. Kombinovaním právnych noriem upravujúcich dedenie z jedného právneho poriadku a právnych noriem upravujúcich majetkové nároky manžela na časť spoločného majetku pri zániku manželstva z iného právneho poriadku môže dôjsť k absurdnej situácii, keď pozostalý manžel nezíska nič, alebo získa dvojnásobok toho než na čo by bol inak oprávnený. Pritom takýto výsledok nesledoval ani jeden z dotknutých právnych poriadkov. Riešením môže byť, ak by sme adaptovali hmotnoprávnu normu použiteľnú na dedenie a považovali pozostalého manžela za dediča v prvom prípade, alebo ak by sme odpočítali to čo manžel získal navyš zo spoločného majetku od jeho dedičského podielu, v druhom prípade.

Obdobná situácia by mohla vzniknúť ak by právo rozhodné pre vyživovaciú povinnosť voči ex-manželovi, priznávalo tomuto výživné iba za podmienky, že v rámci rozvodového konania bude konštatované, že k rozvodu nedošlo z viny tohto manžela. Ak však bolo manželstvo rozvádzané v štáte, ktorého

⁴ KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RUŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Vydavatelstvo a nakladatelstvo Aleš Čeněk, 2015, s.180. ISBN 978-80-7380-550-0.

súdy v rámci rozvodového konania neskúmajú mieru zavinenia manželov, a nevyslovujú to v konaní o rozvode (dokonca túto otázku nesmú zisťovať), ex-manželovi (ex-manželke) by bol odopretý nárok na výživné len z dôvodu rozdielnosti právnych poriadkov jednotlivých štátov, hoci inak by na výživné oprávnený bol.⁵

Výsledok mechanickej simultánnej aplikácie dvoch rôznych právnych poriadkov, i keď regulárne použiteľných na základe odkazu platnej kolíznej normy, by bol v rozpore s legislatívnymi cieľmi sledovanými jedným i druhým právnym poriadkom. To oprávňuje na zásahy vo forme prispôsobenia, adaptácie hmotnoprávných noriem jedného z dotknutých právnych poriadkov, tak aby výsledok zodpovedal cieľu sledovanému aplikovateľnými právnymi poriadkami. Adaptovať možno i právne normy legis fori a i právne normy procesné.

Adaptácia prichádza do úvahy tiež vtedy, ak by z dôvodu pôsobenia výhrady verejného poriadku bolo potrebné odmietnuť použitie jedného z ustanovení rozhodného cudzieho práva, nie je ale dôvod odmietnuť aplikáciu cudzieho práva ako takého.⁶ Adaptáciou zostávajúcich ustanovení rozhodného cudzieho práva vyplníme medzeru po nepoužitom ustanovení.

Adaptácia prichádza do úvahy tiež vtedy, keď právny vzťah, právny inštitút, ktorý vznikol v zahraničí, neznámy domácejmu právnemu poriadku, má vyvolať účinky v sfére domáceho práva.⁷

Ako možno vidieť, adaptácia je v medzinárodnom práve súkromnom použiteľná všade tam, kde z dôvodu osobitosti medzinárodno-súkromnoprávných vzťahov – právnych vzťahov s cudzím prvkom a ich riešenia, dochádza k situáciám ktoré sa nedajú riešiť mechanicou aplikáciou kolíznych noriem, alebo iných noriem medzinárodného práva súkromného. V tomto prípade treba výsledok aplikácie týchto noriem určitým spôsobom modifikovať, tak aby sa dosiahlo rozumné a spravodlivé riešenie. Adaptácia je flexibilný

⁵ BOGDAN, M. *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. Hague: Hague Academy of International Law, 2012, s. 309 a nasl. ISBN 978-90-04-22634-0.

⁶ Viď KUČERA, Z.; TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním*. Praha: Panorama, 1989, s. 22, v spojitosti so s. 205. ISBN 80-7038-020-9.

⁷ Napríklad inštitút *kafala, trust*, alebo iné podobné inštitúty cudzieho práva. Porovnaj tiež LOSSOUARN, Y.; BOUREL, P.; VAREILLES-SOMMIÈRES, P. *Droit international privé*. 8^e éd. Paris: Dalloz, 2004, s. 481. ISBN 2-24-705179-0.

inštitút použiteľný v pestrej škále situácií, nielen pri rozhodovaní o právnych vzťahoch s cudzím prvkom a v súvislosti s aplikáciou rozhodného práva, ale i v oblasti procesného práva, pri uznávaní a výkone cudzích rozhodnutí, alebo pri poskytovaní medzinárodnej právnej pomoci.⁸

3 Adaptácia a právo EÚ

Pojem „adaptácie“ sa po prvý krát objavil v už spomínanom Nariadení (EÚ) č. 650/2012 – Nariadenie o dedení. V zmysle článku 31 nariadenia, ak sa osoba dovoľáva vecného práva, na ktoré má nárok na základe rozhodného práva pre dedenie, a právny poriadok členského štátu, v ktorom sa práva dovoľáva, dotknuté vecné právo nepozná, toto právo sa v prípade potreby čo najviac prispôsobí najbližšiemu rovnocennému vecnému právu podľa právneho poriadku tohto štátu, pričom zohľadní ciele a záujmy, ktoré dotknuté vecné právo sleduje, a s ním spojené účinky. Toto ustanovenie sa vzťahuje tak na vecné práva k hnutel'ným, ako i vecné práva k nehnuteľným veciam,⁹ z povahy veci však vyplýva že najčastejšie potreba adaptácie vyvstane v prípade nehnuteľností a vecí, vlastníctvo, alebo obmedzenia vlastníckych práv ku ktorým sa registruje vo verejných registroch.

Uvedené ustanovenie reflektuje na situáciu, keď právo rozhodné pre dedenie je odlišné od práva platného v mieste kde sa vec nachádza. Napríklad ak zosnulý (poručník) zvolil rozhodné právo v zmysle článku 22 a dedenie sa spravuje právom štátu ktorého bol zosnulý občanom a nie kde mal obvyklý pobyt v čase smrti a kde sa pravdepodobne nachádza i jeho majetok. Ale tiež i v prípadoch keď sa majetok ktorý je predmetom dedičstva nachádza na území rôznych členských štátov. Nariadenie pritom nevyžaduje aby členské štáty menili svoje vecnoprávne systémy a aby uznávali vecné práva, ktoré nie sú v ich právnych poriadkoch upravené.¹⁰ Otázky „povahy vecných práv“ sú z rozsahu pôsobnosti nariadenia vylúčené (čl. 1 ods. 2 písm. k/),

⁸ V tejto súvislosti zaujme § 57 ods. 2 až 5 Zákona č. 97/1963 Zb., ktorý v prípade žiadosti cudzieho orgánu o poskytnutie právnej pomoci výsluchom svedka, znalca, alebo účastníka konania pod prísahou, prispôsobuje znenie prísahy na podmienky, pôvodne Československej socialistickej republiky.

⁹ LAGARDE, P. in BERGQUIST et al. *EU Regulation on Succession and Wills. Commentary*. Koln: Verlag, 2015, s. 167. ISBN 978-3-504-08001-3.

¹⁰ Bod 15 preambuly Nariadenia č. 650/2012.

rovnako ako i potreba zápisu vecných práv do registra, vrátane podmienok a účinkov takýchto zápisov a kompetentných orgánov (čl. 1 ods.2 písm. l/, vid' tiež bod 18 a 19 preambuly).

Aby však bolo možné oprávneným osobám užívať ich práva ktoré nadobudli dedením, zakotvuje nariadenie povinnosť adaptácie vecných práv ktoré vznikli alebo prešli na inú osobu (dediča, odkazovníka a in.) dedením. Takto to osvetľuje bod 16 preambuly, ktorý zároveň predvída i možnosť kontaktovať orgány cudzieho štátu, ktorého právnym poriadkom sa spravovalo dedenie, za účelom získania informácie o povahe a účinkoch cudzieho vecného práva, ktoré je potrebné adaptovať.

Zatiaľ čo článok 31, formulácia „ak sa osoba dovoľáva vecného práva, na ktoré má nárok na základe rozhodného práva pre dedenie“ a tiež jeho zaradenie do Kapitoly III. „Rozhodné právo“ pôsobí, že je uplatniteľný len vo fáze dedičského konania, teda v situácii keď súd rozhoduje o dedení podľa cudzieho právneho poriadku, bod 16 preambuly nariadenia svojou formuláciou smeruje už na fázu keď je dedičské konanie ukončené a oprávnená osoba sa v cudzom štáte domáha práv ktoré dedením nadobudla: „sa oprávneným osobám umožnilo užívať... práva, ktoré vznikli alebo na nich prešli na základe dedenia“.

Dovoľujeme si povedať, že na článok 31 Nariadenia o dedení by sa zrejme súd, alebo iný kompetentný orgán nemohol odvolávať v procese uznania alebo výkonu cudzieho rozhodnutia o dedení, ale tiež že použitie adaptácie tým nie je obmedzené len na samotné konanie o dedičstve. Ak je povaha vecných práv vylúčená z rozsahu uplatnenia nariadenia v zmysle článku 1 ods. 2 písm. k/, nič nezakladá členskému štátu povinnosť uznať cudzie vecné právo (okrem ak medzinárodná zmluva, vo veci uplatniteľná). Možno sa tiež odvolať na text bodu 16 preambuly nariadenia, vzhľadom na vysokú autoritu ktorú ustanovenia preambúl požívajú pri výklade a aplikácii nariadení EÚ. V neposlednom rade, možnosť využitia inštitútu adaptácie (prispôsobenia), sa neobmedzuje pri aplikácii tohto nariadenia len na prispôsobenie vecných práv, ako vyplýva z bodu 17 preambuly nariadenia.

Zaujímavosťou ustanovenia článku 31 je tiež to, že jeho uplatnenie je podmienené aktivitou oprávnenej osoby. K prispôsobeniu vecných práv sa v zmysle tohto článku pristúpi „ak sa osoba dovoľáva vecného práva,

na ktoré má nárok“. Obdobné ustanovenie však nefiguruje v bode 16 preambuly, ani v bode 17 ktoré hovorí o možnosti využitia iných foriem prispôsobenia v rámci uplatňovania tohto nariadenia. Bod 16 preambuly tak pôsobí ako všeobecnejšie ustanovenie, oproti článku 31 ako konkretizácii vo vzťahu k určitej situácii.

Ďalšou oblasťou kde by malo byť použitie adaptácie zakotvené priamo v ustanoveniach práva EÚ sú majetkové režimy manželov s cezhraničným dopadom. Návrh Nariadenia Rady o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí vo veciach majetkových režimov manželov KOM (2011) 126 v konečnom znení¹¹ stanovuje v článku 15 jednotu rozhodného práva pre celý majetok manželov. Dôvodová správa k tomuto ustanoveniu uvádza, že právo rozhodné, či už určené na základe ustanovení nariadenia, alebo zvolené manželmi, sa použije na celý ich majetok, hnutel'ný alebo nehnuteľný, nech sa nachádza kdekoľvek. Otázky povahy vecných práv a zverejňovania vecných práv sú tiež vylúčené z rozsahu pôsobnosti budúceho nariadenia o majetkových režimoch manželov (čl. 1 písm. f/ Návrhu).

Manželské majetkové vzťahy sú spolu s dedením druhou oblasťou, kde sa vecné práva štandardne nemusia spravovať právom platným v mieste kde sa vec nachádza *lex rei sitae*, ale právom rozhodným pre majetkové (ev. tiež osobné – viď § 21 Zák. č. 97/1963 Zb.) vzťahy manželov. Doterajšie úpravy členských štátov doteraz v týchto otázkach oscilovali medzi jednotným a štiepeným štatútom (iné rozhodné právo pre nehnuteľnosti – spravidla *lex rei sitae*), pričom prevažoval jednotný štatút.¹² Návrh nariadenia o manželských majetkových vzťahoch sa na nariadenie o dedení tiež na viacerých miestach odvoláva (bod. 13 preambuly a nasl.).

Dňa 10. septembra 2013 bol legislatívnym uznesením Európskeho parlamentu schválený zmenený návrh Nariadenia Rady o súdnej príslušnosti, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí vo veciach majetkových

¹¹ Paralelný Návrh Nariadenia Rady KOM (2011) 127 by mal upravovať súdnu príslušnosť, rozhodné právo, uznávanie a výkon rozhodnutí vo veciach majetkových dôsledkov registrovaných partnerstiev.

¹² Viď BÉLOHLÁVEK, A. J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha: C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-309-7.

režimov manželov¹³ (ďalej len zmenený návrh), ktorý už zakotvuje aj prispôsobenie vecných práv, na ktoré má oprávnená osoba nárok na základe rozhodného práva pre majetkový režim manželov, pričom právny poriadok členského štátu na ktorého území sa takéhoto vecného práva dovoľáva, predmetné vecné právo nepozná – nový článok 20a. Znenie tohto článku bolo z veľkej časti prevzaté z článku 31 Nariadenia o dedení. Obdobne i ustanovenie b. 16 preambuly Nariadenia o dedení, našlo svoj odraz v bode 13a preambuly zmeneného návrhu o majetkových režimoch manželov.

4 Úprava adaptácie v ZMPSP

Ako už bolo v úvode spomínané, Zákonom č. 267/2015 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré iné zákony, bolo, s účinnosťou od 1. decembra 2015, v slovenskom medzinárodnom práve súkromnom po prvý krát legislatívne upravené použitie inštitútu adaptácie. Nadväznosť tejto novely na Nariadenie o dedení vyplýva nielen z všeobecnej časti dôvodovej správy k Zákonu č. 267/2015 Z.z., ale tiež z okruhu otázok ktoré novela upravuje.

Napriek tomu predmetné ustanovenie neobmedzuje svoje uplatnenie len na situácie súvisiace s cezhraničným dedením. Ako uvádza dôvodová správa (k bodu 9.) motívom pre prijatie takejto úpravy bola nová európska úprava v oblasti medzinárodného práva súkromného a procesného, najmä nariadenie ktoré povinnosť takéhoto prispôsobenia upravuje (a v budúcnosti tiež nového nariadenia o manželských majetkových režimoch, ako už bolo uvádzané horevyššie – pozn. autora tohto článku), avšak vhodné je upraviť použitie adaptácie všeobecne, nielen v kontexte existujúcich nariadení, ale i s ohľadom na iné konania s cudzím prvkom¹⁴, teda pravdepodobne i vo vzťahu k rozhodnutiam z nečlenských štátov.

¹³ (P7_TA(2013)0338).

¹⁴ Pokiaľ dôvodová správa hovorí o konaniach s cudzím prvkom, ale ustanovenie § 67a upravuje výslovne len adaptáciu vecného práva na základe cudzieho rozhodnutia, opatrenia, alebo príkazu, okrem osobitného konania o uznaní cudzieho rozhodnutia, alebo o vyhlásení cudzieho rozhodnutia za vykonateľné (§ 68a a nasl. Zák. č. 97/1963 Zb., v spojitosti s jeho § 68h) môže prichádzať do úvahy len občianskoprávne konanie v ktorom je takéto cudzie rozhodnutie uplatňované ako dôkaz?! Alebo mal zákonodarca na mysli ako iné konania s cudzím prvkom, konania o uznaní rozhodnutí z nečlenských štátov?

Nový § 67a s názvom „Adaptácia“ je zaradený v Časti II. obsahujúcej procesné normy, v Oddieli 3, s názvom „Uznanie a výkon cudzích rozhodnutí“. Systematicky predchádza úpravu osobitného konania o návrhu na uznanie cudzieho rozhodnutia osobitným výrokom (§ 68a až 68h), zaradený medzi všeobecnými ustanoveniami o podmienkach, účinkoch a spôsobe uznania cudzích rozhodnutí.

Odsek 1 § 67a upravuje podmienky a spôsob adaptácie. V zmysle odseku 1, ak cudzie rozhodnutie obsahuje vecné právo, opatrenie, alebo príkaz, ktoré nie sú známe v slovenskom právnom poriadku, toto vecné právo, opatrenie, alebo príkaz sa, ak je to potrebné a v rozsahu, v ktorom je to možné, premení na vecné právo, opatrenie alebo príkaz, ktoré je známe v slovenskom právnom poriadku a ktoré je z hľadiska sledovaného cieľa a účelu a účinkov s ním spojených najbližšie vecnému právu, opatreniu alebo príkazu v cudzom rozhodnutí.

Využitie adaptácie je teda v tomto ustanovení upravené širšie, než v Nariadení o dedení i v návrhu nariadenia o manželských majetkových režimoch. Vzhľadom na jeho formuláciu, adaptovať možno nielen cudzie vecné právo, ale pravdepodobne i procesný príkaz alebo inštitút. Podmienkou je, že tento vyplýva z cudzieho rozhodnutia, ktoré spĺňa podmienky uznania na území SR. To že predmetné cudzie rozhodnutie musí spĺňať podmienky uznania vyplýva už zo samotného faktu, že inak by danému rozhodnutiu nebolo možné priznať účinky na území SR (§ 68 ZMPSP). Na druhej strane, ak premenu v zmysle ustanovenia odseku 1 nemožno vykonať, cudziemu rozhodnutiu sa v časti upravujúcej takéto vecné právo, opatrenie, alebo príkaz, právne účinky nepriznajú (§ 67a ods. 4).

Premena (adaptácia) sa vykoná v rámci konania o uznaní, alebo výkone cudzieho rozhodnutia. Samostatné konanie o uznaní cudzieho rozhodnutia sa vedie vtedy, ak sa má cudzie rozhodnutie uznať osobitným výrokom.¹⁵

¹⁵ Obligatórne, len osobitným výrokom Krajského súdu v Bratislave sa uznávajú cudzie rozhodnutia v tzv. statusových veciach, to jest rozhodnutia v manželských veciach (nie však vo veciach majetkových režimov manželov), vo veciach určenia rodičovstva, ak aspoň jeden z účastníkov konania je slovenský občan, rozhodnutia vo veciach osvojenia dieťaťa, ak je slovenským občanom dieťa, alebo jeden z osvojiteľov a vo veciach obmedzenia, alebo pozbavenia spôsobilosti slovenského občana (§ 65 ZMPSP). Inak sa osobitným výrokom uznáva cudzie rozhodnutie vo veciach starostlivosti o dieťa, ak sa nenariaďuje výkon tohto rozhodnutia, alebo v iných veciach vtedy, ak to žiada oprávnený alebo povinný z cudzieho rozhodnutia, alebo iná osoba, ktorá preukáže že má na veci právny záujem (§ 67 ods. 4 ZMPSP). Práve do poslednej skupiny, tzv. iných vecí, budú patriť rozhodnutia v dedičskom konaní.

Ak sa nežiada, alebo nie je potrebné uznať cudzie rozhodnutie osobitným výrokom, premenu (adaptáciu) by mal vykonať súd v rámci konania o vydaní poverenia na vykonanie exekúcie.¹⁶ V prípade, že cudzie rozhodnutie nevyžaduje výkon, má deklaratórny charakter a uznanie cudzieho rozhodnutia osobitným výrokom sa nevyžaduje, premena sa vykoná na návrh osoby ktorá má na veci právny záujem (§ 67a ods. 3). Súd v tomto prípade postupuje primerane podľa ustanovení o konaní o návrhu na uznanie cudzieho rozhodnutia osobitným výrokom.

Úprava adaptácie v novom § 67a Zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom upravuje teda len situácie, keď je adaptácia – premena potrebná v kontexte uznania alebo výkonu cudzieho rozhodnutia. V tomto akoby predmetné ustanovenie dopĺňalo Nariadenie o dedení, jeho článok 31. Ustanovenie § 67a má okrem toho širšie využitie. Nemusí sa týkať len rozhodnutí vydaných v dedičskom konaní, ale i akýchkoľvek iných rozhodnutí, obsahujúcich vecné právo, opatrenie alebo príkaz, ktoré nemá v slovenskom právnom poriadku zakotvenie.

Úprava adaptácie v § 67a ZMPSP však na druhej strane nevyčerpáva možnosti využitia tohto inštitútu, tak ako to vyplýva z predošlého textu, z bodu II. Vo vzťahu k adaptácii ako takej je len čiastková a upravuje len jednu z možných situácií, keď je možné adaptáciu použiť.

Zákonodarca v rámci odôvodnenia prijatia zákonnej úpravy adaptácie poukazuje i na neexistujúcu právnu prax, ktorá by poskytovala návod na riešenie situácií, keď cudzie rozhodnutie ktoré má byť uznané alebo vykonané v Slovenskej republike bude obsahovať právny inštitút (vecné právo, opatrenie, príkaz) ktorý nie je v právnom poriadku SR známy, alebo nie je známy pod týmto názvom, alebo v tejto podobe. Snaha zákonodarcu dať súdnej praxi relevantnú pomôcku, v situácii keď adaptáciu vyžaduje už i platná európska právna úprava cezhraničných vzťahov, je pochopiteľná. Je pravdou že zmienku o adaptácii vecných práv nie je možné nájsť v nám známej judikatúre a okrem jednej učebnice – Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. Praha. Orbis, 1975 a jej reedícií, inštitút adaptácie nebol ani predmetom rozboru v žiadnej z na našom území dostupných učebníc MPS.

¹⁶ Vid' dôvodová správa k § 67a ZMPSP.

V prípade že sudca, alebo iný predstaviteľ právnej praxe nesiadne práve po tejto učebnici, informácia, ktorá sa k nemu o inštitúte adaptácie dostane, bude pravdepodobne veľmi oklieštená. Bude si ju spájať najmä (alebo len) s uznaním a výkonom rozhodnutí o dedičských vzťahoch, ev. len s uznaním a výkonom cudzích rozhodnutí. To však nie je výčitka vo vzťahu k ustanoveniu § 67a ZMPSP ktoré po prvý krát v tomto zákone adaptáciu upravuje. Toto ustanovenie je jednoducho výsledkom potreby dať súdnej praxi pomôcku pri riešení situácií, s ktorými bude v dobe rastúcej migrácie obyvateľstva a nárastu situácií s cudzím prvkom a najmä v priestore EÚ, založenom na vzájomnej dôvere v súdne systémy členských štátov, stále častejšie konfrontovaná. Domnievame sa však že otázka, nakoľko a v akej forme je potrebné všeobecné inštitúty MPS, spojené s výkladom a aplikáciou rozhodného práva, také ako je adaptácia, musí zostať otvorená odbornej diskusii, keďže cesta k optimálnemu riešeniu je zrejme ešte dlhá.

5 Záver

Charakteristickým javom medzinárodného práva súkromného, riešiacoho situácie majúce vzťah k viacerým štátom (situácie s cudzím prvkom, resp. s cezhraničným dopadom), je skutočnosť, že sudca bude nútený použiť cudzí predpis, alebo priznať účinky cudziemu rozhodnutiu. Pritom sa môže stretnúť so situáciami, ktoré vo vnútroštátnom merítku, pri aplikácii jedného právneho poriadku vnútorne harmonického, vychádzajúceho z jednotných pojmov, nevznikajú. Na riešenie týchto nepredvídateľných situácií slúžia tzv. všeobecné inštitúty MPS, ktoré umožňujú pružne narábať s odkazom kolíznej normy a s výkladom a aplikáciou rozhodného práva, resp. umožňujú riešiť osobitné problémy spojené s uznaním a výkonom cudzieho rozhodnutia.

Je veľmi náročné podchytiť tieto inštitúty legislatívnou úpravou, bez toho aby ich aplikácia nebola v dôsledku toho oklieštená, nestratila potrebnú pružnosť, alebo neskĺzla do kauzistickej úpravy. Nová úprava adaptácie v slovenskom zákone o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom Zákon č. 97/1963 Zb., je príkladom okolnosťami vynútenej úpravy všeobecného inštitútu medzinárodného práva súkromného,

dá sa povedať – nesystematickej úpravy. Zároveň je ale i jasným príkladom situácie, keď nie je jednoznačné presvedčenie o potrebe komplexnej úpravy určitého všeobecného inštitútu.

Zákonodarca, keď pristupuje k podobnej úprave, stojí vždy pred voľbou či zvoliť zákonné, i keď nedokonalé riešenie, ale umožňujúce súdnej praxi nájsť rýchlo dostupný návod na postup, alebo ponechať tieto všeobecné inštitúty neupravené, čo im na jednej strane ponecháva potrebnú pružnosť, na druhej strane ale vyvoláva riziko nevedomosti zahltenej súdnej praxe o takýchto možnostiach riešenia komplikovaných situácií s cudzím prvkom.

Literature

BOGDAN, M. *Private International Law as Component of the Law of the Forum*. Hague: Hague Academy of International Law, 2012. ISBN 978-90-04-22634-0.

KUČERA, Z.; TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním*. Praha: Panorama, 1989. ISBN 80-7038-020-9.

KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 2 vyd. Praha: Panorama, 1980.

KUČERA, Z.; PAUKNEROVÁ, M.; RUŽIČKA, K. a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-550-0.

PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-504-6.

LOSSOUARN, Y.; BOUREL, P.; VAREILLES-SOMMIÈRES, P.: *Droit international privé*. 8^e éd. Paris: Dalloz, 2004. ISBN 2-24-705179-0.

LAGARDE, P. in BERGQUIST et al. *EU Regulation on Succession and Wills. Commentary*. Koln: Verlag, 2015. ISBN 978-3-504-08001-3.

BĚLOHLÁVEK, A. J. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha: C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-309-7.

Contact – e-mail

elena.judova@umb.sk

Zacházení s cizím právem v členských státech EU: srovnání praxe v České republice a Velké Británii

Tomáš Kozárek

Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Členské státy EU nemají jednotnou praxi zacházení s cizím právem. Lze identifikovat několik způsobů zacházení s cizím právem v rámci členských států EU. Mezi základní patří zacházení s cizím právem jako s právem a zacházení s cizím právem jako se skutečností. Praxe zacházení s cizím právem v ČR je často kladena do protikladu k praxi ve Velké Británii. Přesto oba tyto systémy vykazují v určitých případech podobné znaky. Cílem tohoto příspěvku je představit praxi zacházení s cizím právem v obou dotčených členských státech EU a poukázat na případy, kdy se praxe obou zemí k sobě přibližuje a vykazuje podobné nebo stejné znaky.

Keywords in original language

Česká republika; Velká Británie; Zacházení s cizím právem.

Abstract

EU member states do not have uniform practice in treatment of foreign law, thus it is possible to identify multiple approaches used in connection to application of foreign law in each individual EU member state. Treatment of foreign law as facts and treatment of foreign law as law are one of the basic ones. Practice of treatment of foreign law in Czech Republic is often shown as contradiction to practice of treatment of foreign law in Great Britain. In spite of this, both mentioned approaches shows common features in particular cases. The aim of this paper is to present the practice of treatment of foreign law in both mentioned countries and to show cases in which these practices are similar to one another and have common or identical features.

Keywords

Czech Republic, Great Britain, Treatment of Foreign Law.

1 Úvod

V průběhu konstituování jednotlivých států docházelo k tomu, že si tyto státy vytvářely své vlastní právo, své vlastní právní řády. Tato skutečnost mohla vyvolávat problémy ve chvíli, kdy začalo docházet k interakci mezi subjekty těchto jednotlivých států. Při této interakci dříve či později muselo dojít k soukromoprávnímu sporu, který bylo potřeba řešit před soudy. V situaci, kdy se před soud dostal spor dvou a více subjektů z různých států, se musel soud vypořádat s několika problémy:

Mám postupovat dle svého práva nebo mám postupovat podle cizího práva či ho nějak při svém rozhodování zohlednit?

Pokud mám postupovat podle cizího práva, musím tak činit automaticky z úřední povinnosti nebo až na něčí návrh?

Když už musím nějak zohlednit cizí právo, kdo bude zjišťovat obsah tohoto práva? Soudce sám nebo strany sporu?¹

Na tyto otázky soudy jednotlivých států² odpovídaly rozdílně. Pro potřeby tohoto příspěvku jsou důležité poslední dvě otázky. Odpovědi na tyto dvě otázky jsou velmi důležité, jelikož definují přístup států k cizímu právu v civilním řízení. Zároveň určují, jak budou státní orgány s tímto cizím právem zacházet.

Obecně lze shrnout, že v přístupu států k zacházení s cizím právem existují dva hlavní proudy. V prvním zacházejí státy s cizím právem jako s právem, státní orgány ho samy zjišťují a aplikují *ex officio*. V druhém proudu s cizím právem státy zacházejí jako se skutečností, jež musí být navrhována,

1 KYSELOVSKÁ, Tereza; DRLIČKOVÁ, Klára; VALDHANS, Jiří; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (nařízení Řím I, nařízení Řím II, nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolter Kluwer ČR, 2013, s. 50.

2 Nebo zákonodárci, když se rozhodli tuto otázku řešit výslovnou úpravou v právním řádu.

dokazována a objasňována stranami sporu.³ Za příklad země, jež reprezentuje první jmenovaný proud, bývá označována Česká republika. Za reprezentanta druhého přístupu bývá označována Velká Británie.

Cílem tohoto příspěvku je popsat, jaká je konkrétní praxe v přístupu k problému ohledně zacházení s cizím právem v obou jmenovaných zemích a pokusit se identifikovat shodné znaky v jejich praxi, pokud existují.

2 Zjišťování obsahu cizího práva v členských státech EU

V nedávné minulosti proběhla v rámci EU studie⁴, která se kromě jiného zaměřila na otázku dokazování cizího práva před soudy členských států EU v civilním řízení. Jak již bylo naznačeno, otázka toho, kdo bude dokazovat cizí právo před soudem, je jednou ze součástí přístupu států k zacházení s cizím právem jejich orgány. I když se výše zmíněná studie zaměřuje jen na část problematiky, již se má tento příspěvek zabývat, je důležité ji zde zmínit a stručně shrnout její výsledky. Tyto výsledky pomáhají nastínit přístup jednotlivých členských států EU k celkovému zacházení s cizím právem.

V rámci EU byly díky této studii identifikovány 4 přístupy k otázce dokazování cizího práva. Jedná se o:

1. Zacházení s cizím právem jako se skutečností, kterou musí dokazovat strany sporu. Tento přístup byl identifikován např. ve Velké Británii.⁵
2. Zacházení s cizím právem jako s právem, jehož obsah musí zjišťovat soud z úřední povinnosti. V takovém případě, kdy obsah práva zjišťuje soud, není vyloučena spolupráce stran sporu, které mohou pomoci při objasňování obsahu práva. Tento přístup byl identifikován např. v Německu a Rakousku.⁶

³ KYSELOVSKÁ; DRLIČKOVÁ; VALDHANS; ROZEHNALOVÁ, 2013, op. cit., s. 52-53.

⁴ The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future. JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4. Synthesis Report with Recommendations [online]. In *EC.Europa.eu* [cit. 4. 1. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_iii_en.pdf

⁵ The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future. JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4. Synthesis Report with Recommendations [online]. In *EC.Europa.eu*, s. 31 [cit. 4. 1. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_iii_en.pdf

⁶ *Ibid.*, s. 31.

3. Duální přístup, kdy je obsah práva někdy dokazován jako skutečnost stranami sporu a někdy zase zjišťován soudem *ex offico*. To, zda je obsah práva dokazován stranami sporu nebo soudem, záleží na závaznosti kolizního určení práva. Tam, kde je kolizní určení práva nezávazné, obsah práva dokazují strany sporu. Tam, kde je kolizní určení práva závazné, obsah práva zjišťuje soud. Tento přístup byl identifikován např. v Litvě.⁷
4. *Ad hoc* přístup – určení subjektu, který je povinen zjišťovat obsah práva, je závislé na více faktorech jako je meritum sporu, materiální zdroje stran konfliktu a dostupnost procesních prostředků pro zjištění práva. Na základě těchto a dalších faktorů je pak vyhodnoceno, kdo musí objasnit obsah cizího práva. Tento přístup byl identifikován např. ve Finsku.⁸

Z výše popsaného můžeme vyvodit několik následujících závěrů. Prvním je, že přístupy k zjišťování obsahu cizího práva jsou založeny na dvou již výše zmíněných základních přístupech k zacházení s cizím právem obecně. Druhým je skutečnost, že kromě těchto dvou základních pojetí zacházení s cizím právem jsou zde ještě obsaženy přístupy, které jsou založeny na kombinaci těchto dvou základních pojetí.

3 Zacházení s cizím právem ve Velké Británii

Velká Británie představuje typického zástupce zemí, v nichž se zachází s cizím právem jako se skutečností a tento přístup je v ní zastáván již od 18. století⁹. Zacházení s cizím právem ve Velké Británii vychází z kontradiktornosti civilního procesu. Princip kontradiktornosti civilního procesu znamená, že řízení je ovládáno stranami sporu. Tyto strany navrhují důkazy a svědky, aby dokázaly a podložily svá tvrzení. Soud vychází při svém rozhodování z těchto důkazů, sám žádné důkazy nenavrhne a koná jen na základě toho, co tvrdí nebo předkládají strany sporu.¹⁰

⁷ Ibid., s. 32.

⁸ Ibid., s. 32.

⁹ HAUSMAN, Rainer. Private International Law and International Civil Procedure. Pleading Proof of Foreign Law—Comparative Analysis. *The European Legal Forum* [online]. 2008, Vol. 8, Issue, 1, s. 2-3 [cit. 4. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/878.pdf>

¹⁰ WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Nakladatelství Linde, 2011, s. 67.

Z této logiky vychází vztah britských soudů k cizímu právu, jež je založen na 4 principech:

1. s cizím právem se zachází jako se skutečností;
2. jako skutečnost musí být cizí právo formálně dokazováno;
3. jako skutečnost podléhá cizí právo stejným procesním principům jako jiné skutečnosti;
4. pokud není cizí právo dostatečně dokázáno, soud aplikuje anglické právo, které zná.¹¹

V souladu s výše popsányými 4 principy aplikací cizího práva navrhují strany sporu. Pokud tak neučiní, toto právo nebude aplikováno a bude se postupovat dle britského práva. Dotčená strana sporu tedy musí v řízení aplikaci cizího práva navrhnout. Obsah takového práva nezjišťuje soud, ale musí ho formálně dokázat strana sporu, která se ho dovolává skrze důkazy. Nedokazuje ho ovšem ona sama, ale expert na cizí právo.¹²

Tento expert soud informuje:

1. o obsahu daného cizího práva;
2. o nepsaném právu v dané zemi, jež právo je dokazováno;
3. o tom, jak soudy země, jež právo má být zjišťováno, toto právo interpretují a aplikují.¹³

Z popsaného vyplývá, že expert musí soud seznámit se všemi aspekty cizího práva, jež mohou mít vliv na jeho aplikaci a interpretaci a jeho využití v daném případě.

Z praxe vyplývá, že není potřeba, aby byl expert právníkem daného státu, jehož právo má být před soudem dokazováno. Stačí, pokud je s daným právem dostatečně obeznámen a soudu takovýto expert vyhovuje.¹⁴

¹¹ FENTIMAN, Richard. *Foreign Law in English Courts: Pleading, Proof, and Choice of Law*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 3–4.

¹² ESPLUGUES, Carlos; IGLESIAS, José, Luis; PALAO, Guillermo. *Application of Foreign Law*. 1. vyd. Mnichov: Sellier. European law Publisher GmbH, 2011, s. 391-399.

¹³ Application of Foreign Law in English Courts [online]. In *Drukker Solicitors* [cit. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.drukker.co.uk/publications/1/foreign-law-in-england-courts/#.VpJKfPnhDIU>

¹⁴ COLLIER GREENWOOD, John. *Conflict of Laws*. 3. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, s. 34-35.

Expert, jenž soud seznamuje s cizím právem, musí splňovat určitá kritéria a má jisté povinnosti:

1. důkazy, které expert prezentuje, musí být prezentovány jako výsledky jeho nezávislé práce co do formy a obsahu. Musí být nezávislé na dílčích požadavcích sporu;
2. expert musí poskytnout soudu nezávislou asistenci v tom ohledu, že soudu poskytne objektivní posouzení;
3. expertův posudek musí být založen na faktech. Vynechání jakékoliv podstatné skutečnosti, která by mohla mít vliv na konečný verdikt nebo závěr, má významný vliv na důvěryhodnost posudku a experta;
4. pokud nějaká otázka leží mimo expertovu odbornost, musí to jasně ve svém posudku sdělit;
5. pokud expertovi chybí nějaká data, fakta nebo informace, musí to sdělit ve svém posudku. Pokud by tak neučinil, čekala by ho sankce;
6. pokud v průběhu soudního líčení dojde ke změnám a tyto změny mají vliv na meritum sporu, musí být takovéto změny formálně oznámeny.¹⁵

Na závěr lze shrnout, že zacházení s cizím právem jako se skutečností je ve Velké Británii podřízeno několika pravidlům, kdy aplikaci cizího práva musí navrhnout strany sporu, ale jeho obsah soudu sdělí nezávislý odborný expert.

4 Zacházení s cizím právem v České republice

Zacházení s právem v České republice je upraveno v zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém¹⁶. Ze znění § 23 ZMPS jasně vyplývá, že s cizím právem mají orgány České republiky zacházet jako s právem, pokud ze zákona nevyplývá něco jiného.¹⁷ Tato povinnost se vztahuje nejen

¹⁵ Application of Foreign Law in English Courts [online]. In *Drukker Solicitors* [cit. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.drukker.co.uk/publications/1/foreign-law-in-england-courts/#.VpJKfPnhDIU>

¹⁶ ZMPS

¹⁷ § 23 odst. 1 zákona č. 91/2012 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém [online]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=74909 & nr=91~2F2012 & rpp=15#local-content>

na soudy, ale na všechny orgány státní moci, které mají pravomoc rozhodovat o věcech, jež spadají do působnosti ZMPS (např. matiční úřady...¹⁸

Ze ZMPS vyplývá, že:

1. ustanovení cizího práva má být aplikováno *ex offio* bez návrhu;
2. cizí právo má být aplikováno jako právo, nikoliv jako skutečnost;¹⁹
3. orgány státní moci ho mají aplikovat tak, jak by bylo aplikováno v jeho „domovském“ státě, tzn., že je nutné k němu přihlížet jako k celku s potřebou použití všech pravidel, kterými se podle něj má řídit posuzovaná situace.²⁰

Aplikace cizího práva není neomezená, ale je limitovaná. Limitou jsou nutně použitelné normy českého práva a zjevný rozpor s veřejným pořádkem.²¹

Dalším důkazem, že s cizím právem je v České republice zacházeno jako s právem, je fakt, že obsah práva mají za úkol zjišťovat soudy, a to bez návrhu z úřední povinnosti.²²

Soud má několik možností, jak obsah tohoto cizího práva zjistit. Jedná se o:

1. listiny, jež má k dispozici ze své předchozí rozhodovací činnosti – v takovém případě je nutné si ověřit platnost a účinnost cizích předpisů;²³
2. samostatnou činnost soudu – soud si potřebné informace opatří svými vlastními silami. Zde je rozhodující jazyková vybavenost pracovníků daného soudu. Čím je vyšší, tím je snadnější pro daný soud si potřebné

¹⁸ PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 169.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém [online]. Olomouc: Nakladatelství ANAG, spol., s. r. o., 2012 s. 17-18 [cit. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://docplayer.cz/5989413-Duvodova-zprava-k-zakonu-c-91-2012-sb-o-mezinarodnim-pravu-soukromem-nakladatelstvi-anag.html>

²¹ PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. op. cit., s. 170.

²² § 23 odst. 2 ZMPS

²³ PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. op. cit., s. 171.

informace o cizím právu zajistit svépomocí. V případě, kdy obsah cizího práva zjišťuje soud sám, ručí za správnost a aktuálnost takto získaných informací;²⁴

3. pomoc účastníků soudního řízení – tato pomoc neznamená přenesení povinnosti zjišťovat obsah cizího práva na účastníky řízení,²⁵ ale může být využita ve chvíli, kdy mají např. účastníci listiny, které mohou pomoci objasnit obsah cizího práva nebo jim je orgány cizího státu vydají snadněji.
4. pomoc Ministerstva zahraničních věcí České republiky²⁶ - ministerstvo může zjistit obsah cizího práva samo nebo se obrátit s žádostí o spolupráci na jeho partnerský orgán v zemi, jejíž právo má být zjištěno.²⁷
5. pomoc expertů – soud může ustanovit znalce z oblastí právních poměrů s cizinou, aby soudu objasnil obsah cizího práva, nebo o to může požádat i jinak erudovanou osobu, která není zapsána v seznamu znalců.²⁸

Soud může dále při zjišťování obsahu cizího práva využít také různé dvoustranné nebo mnohostranné mezinárodní smlouvy. Jde např. o Evropskou úmluvu o poskytování informací o cizím právu a její Dodatkový protokol. Český soud podle této úmluvy vypracuje žádost, opatří ji překladem do jazyka země, jejíž právo chce zjistit, a prostřednictvím ministerstva ji zašle příslušnému přijímajícímu orgánu v dožádaném státě.²⁹

Další možností, jak zjistit cizí právo v rámci EU, je využití Evropské soudní sítě ve věcech občanských.

²⁴ PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. op. cit., s. 171.

²⁵ *Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém* [online]. Olomouc: Nakladatelství ANAG, spol. s r. o., 2012 s. 18 [cit. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://docplayer.cz/5989413-Duvodova-zprava-k-zakonu-c-91-2012-sb-o-mezinarodnim-pravu-soukromem-nakladatelstvi-anag.html>

²⁶ § 23 odst. 3 ZMPS

²⁷ PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. op. cit., s. 171–172.

²⁸ *Ibid.*, s. 172–173.

²⁹ PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. op. cit., s. 172 a články 2, 3, 4, 5 Evropské úmluvy o poskytování cizích informací [online]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/zakony/sbirka-zakonu/sdeleni-ministerstva-zahranicnich-veci-1846.html?mail>

V případě, že soud využije všechny nastíněné možnosti, a přesto se mu nepodaří obsah cizího práva zjistit, nebo jeho zjišťování neúměrně prodlužuje soudní řízení, může soud místo cizího práva aplikovat na danou situaci české právo.³⁰

5 Srovnání - shodné znaky

Dosud prezentované informace indikují, že zacházení s cizím právem ve Velké Británii a České republice se diametrálně liší a neexistuje zde žádná shoda. Zatímco česká praxe vychází z principu zacházení s cizím právem jako s právem, kde cizí právo soudy aplikují z úřední povinnosti a jeho obsah musí zjišťovat sami s různými možnostmi, jak to udělat, tak britská praxe je odlišná. Ve Velké Británii je s cizím právem zacházeno soudy jako se skutečností. Jeho aplikace je možná jen tehdy, když ji navrhne některá strana sporu. Tato strana sporu pak musí zjišťovat obsah daného cizího práva skrze experty.

Tvrzení o diametrální odlišnosti by bylo zcela pravdivé, pokud by byl § 23 ZMPS jedinou právní úpravou zacházení s cizím právem v ČR. To ovšem neodpovídá realitě. Znění ZMPS ponechává otevřenou možnost pro jiný způsob zacházení s cizím právem než jako s právem. Ustanovení § 23 odst. 1 konstatuje, že cizí právo má být aplikováno z úřední povinnosti, pokud zákon neříká něco jiného. Zároveň § 23 odst. 2 říká, že obsah cizího práva zjišťuje soud *ex officio*, pokud není stanoveno v ustanoveních ZMPS něco jiného. Obě tyto potenciální výjimky využívá § 25 ZMPS, který vytváří výjimku z obecného pravidla.

Ustanovení § 25 ZMPS upravuje konkrétní situaci, kdy kolizní norma určí rozhodné právo, podle něž se bude daná situace posuzovat. S takto určeným rozhodným právem ovšem úzce souvisí ještě jiné právní normy třetí země, které jsou nutně použitelnými normami. Tyto nutně použitelné normy třetí země nejsou součástí *lex cause*, ale zároveň s ním natolik úzce souvisí, že by bylo vzhledem k jejich povaze vhodné a spravedlivé, aby byly aplikovány. V takovém případě dochází k prolomení zásady zacházení s cizím právem jako s právem, jelikož tyto cizí právní normy třetí země mohou být zohledněny v rozhodování českých soudů jen tehdy, pokud to některá strana sporu navrhne. Pokud tak učiní, nese ona povinnost zjistit a objasnit obsah těchto cizích právních norem, nikoli soud.³¹

³⁰ § 23 odst. 5 ZMPS.

³¹ § 25 ZMPS.

Ve výše zmíněném případě se praxe zacházení s cizím právem v České republice přibližuje praxi ve Velké Británii a s cizím právem je zacházeno jako se skutečností, jejíž využití v řízení závisí na vůli stran sporu, tzn. že jeho aplikaci musí strany sporu navrhnout a jeho obsah zjišťovat a dokazovat.

6 Závěr

Jak bylo naznačeno v kapitole 2, praxe států v oblasti zjišťování obsahu práva může do jisté míry indikovat, jak stát zachází s cizím právem celkově. Ukazuje se to na příkladu Velké Británie, jejíž praxe zacházení s cizím právem funguje na principu zacházení s cizím právem jako se skutečností. Česká republika k této praxi stojí v protikladu a s cizím právem dle své zákonné úpravy zachází jako s právem. Tato její obecná zákonná praxe počítá s výjimečnými situacemi, kdy je možné tento princip zacházení s cizím právem jako s právem nerespektovat, a zacházet s cizím právem jako se skutečností. Těmito případy jsou situace, kdy dle kolizně určeného rozhodného práva musíme respektovat nutně použitelné normy nějakého třetího státu. Jedná se ovšem o výjimku z pravidla, kterou lze obecně hodnotit jako ne příliš častou.

Ve výše jmenované výjimce se česká praxe s britskou shoduje v tom, že aplikaci práva třetí země musí navrhnout strana sporu a obsah daného práva zjišťuje strana sporu, která se jeho uplatnění domáhá.

Daná zjištění je možné shrnout tak, že se česká praxe zacházení s cizím právem od britské zásadně liší, ale existují výjimečné situace, kdy se jí přibližuje a v některých bodech se s ní shoduje.

Literature

Application of Foreign Law in English Courts [online]. In *Drukker Solicitors* [cit. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.drukker.co.uk/publications/1/foreign-law-in-england-courts/#.VpJKfPnhDIU>

COLLIER GREENWOOD, John. *Conflict of Laws*. 3. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, 460 s. ISBN 978-0521787819.

Důvodová zpráva ke zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém [online]. Olomouc: Nakladatelství ANAG, spol., s. r. o., 2012, 38 s. [cit. 6. 1. 2016]. Dostupné z: <http://docplayer.cz/5989413-Duvodova-zprava-k-zakonu-c-91-2012-sb-o-mezinarodnim-pravu-soukromem-nakladatelstvi-anag.html>

ESPLUGUES, Carlos; IGLESIAS, José Luis; PALAO, Guillermo. *Application of Foreign Law*. 1. vyd. Mnichov: Sellier. European law Publisher GmbH, 2011, 444 s. ISBN 978-3-86653-912-9.

Evropská úmluva o poskytování cizích informací [online]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/zakony/sbirka-zakonu/sdeleni-ministerstva-zahranicnich-veci-1846.html?mail>

FENTIMAN, Richard. *Foreign Law in English Courts: Pleading, Proof, and Choice of Law*. 1. vyd. Oxford: Oxford University Press, 1998, 368 s. ISBN 978-0198258780

HAUSMAN, Rainer. Private International Law and International Civil Procedure. Pleading Proof of Foreign Law – Comparative Analysis. *The European Legal Forum* [online]. 2008, Vol. 8, Issue, 1, s. 2-3 [cit. 4. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/878.pdf>

KYSELOVSKÁ, Tereza; DRLIČKOVÁ, Klára; VALDHANS, Jiří; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (nařízení Řím I, nařízení Řím II, nařízení Brusel I)*. 1. vyd. Praha: Wolter Kluwer ČR, 2013, 448 s. ISBN 978-80-7478-016-5.

PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 928 s. ISBN 978-80-7478-368-5.

The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future. JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4. Synthesis Report with Recommendations [online]. In *EC.Europa.eu* [cit. 4. 1. 2016]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_iii_en.pdf

WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní*. 6. vyd. Praha: Nakladatelství Linde, 2011, 711 s. ISBN 978-80-7201-842-0.

Zákon č. 91/2012 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém [online]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=74909 & nr=91~2F2012 & rpp=15#local-content>

Contact – e-mail

kozarek.t@seznam.cz

Zákaz obcházení zákona v oblasti evropského insolvenčního práva

Silvie Mabdalová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

V mezinárodním právu soukromém je podstatou obcházení zákona záměrné umělé vytvoření skutečnosti, která je použita jako hraniční určova-
tel v kolizní normě či jako kritérium v normě určující příslušnost ve snaze
dosáhnout určení žádoucího právního řádu nebo sudiště. Zákaz obcházení
zákona v oblasti evropského insolvenčního práva nabývá na významu jak při
určování práva rozhodného pro insolvenční řízení, tak při stanovení meziná-
rodní příslušnosti k jeho zahájení v režimu nařízení Rady (ES) č. 1346/2000
ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení (dále jen „Nařízení“ nebo také
„Nařízení o úpadku“). Jedním ze základních cílů Nařízení je zabránění
podnětům motivujícím dotčené osoby převádět majetek či soudní řízení
z některého členského státu do jiného, a to za účelem získání výhodnějšího
právního postavení. Dle základního kolizního pravidla Nařízení je právem
rozhodným pro insolvenční řízení právní řád státu, jehož soudy insolvenční
řízení zahájily. Základním kritériem pro určení příslušnosti k jeho zahájení
je “místo hlavních zájmů dlužníka”, jenž zajišťuje skutečné spojení místa
vedení insolvenčního řízení a tím i insolvenčního statutu s činností dlužníka,
nikoli pouze s místem jeho sídla. Flexibilita kritéria “místa hlavních zájmů”
otevřítá možnost pro záměrnou manipulaci. V příspěvku bude stručně roze-
brán základní koncept institutu zákazu obcházení zákona a následně bude
demonstrován na případech obcházení v oblasti evropského insolvenčního
práva.

Keywords in original language

Obcházení zákona; *forum shopping*; Nařízení o úpadku; insolvenční řízení;
místo hlavních zájmů dlužníka

Abstract

In the sphere of private international law, the basis of the abuse of law is an intentional creation of fact which is used as a connecting factor in conflict of laws rule or as a criterion in jurisdictional rule for application of favourable law or determination of preferable forum. Prohibition of abuse of law in sphere of European insolvency law is significant for both determination of law applicable for the insolvency proceedings and jurisdiction for its opening under the Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings (hereinafter referred to as “Regulation” or “Insolvency Regulation”). One of the main objectives of the Regulation is to avoid incentives for the parties to transfer assets or judicial proceedings from one Member State to another, seeking to obtain more favourable legal position. Pursuant to a general conflict of laws rule, governing law is the law of the state in which the insolvency proceedings were opened. General criterion for determination of forum is the “centre of main interests of the debtor“ ensuring the real connection of forum and applicable law with activities of the debtor, not just with place of his seat. Flexibility of the criterion “centre of main interests“ enables intentional manipulation. This article brings analysis of the principle of prohibition of abuse of law and its application within the sphere of European insolvency law.

Keywords

Abuse of Law; Forum Shopping; Insolvency Regulation; Insolvency Proceedings; Centre of Main Interests of Debtor.

1 Úvod

Insolventnost dlužníka představuje předvídatelné riziko pro jeho věřitele.¹ V případě, kdy věřitelé zahrnují subjekty pocházející z různých členských států anebo je majetek dlužníka dislokován na území více členských států, získává insolvence unijní rozměr.² Předvídatelnost by měla být zachována

¹ Expertní zpráva Miguela Virgose a Etienne Schmita k Úmluvě ES o insolvenčním řízení ze dne 3. května 1996, tisk Rady Evropské unie č. 12830/95, Brusel, Dokument č 6500/96, DRS 8 (CFC), bod 75.

² ROZEHNALOVÁ, Naděžda; TÝČ, Vladimír. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 372.

rovněž při určení příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení s evropským mezinárodním prvkem a určení práva, kterému bude podřízeno v zásadě celé řízení včetně jeho účinků. Za účelem zajištění právní jistoty a předvídatelnosti by mělo být dlužníku znemožněno svým jednáním manipulovat se soudní příslušností s vidinou získání výhodnějšího právního postavení. Příspěvek bude zaměřen na problematiku obcházení pravidla o mezinárodní příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení v režimu Nařízení o úpadku. Cílem příspěvku je potvrdit či vyvrátit následující hypotézu: *Nařízení o úpadku zakotvuje nástroje pro zabránění obcházení pravidla o mezinárodní příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení s evropským mezinárodním prvkem.*

2 Obcházení zákona v mezinárodním právu soukromém

V českém právním prostředí se za obcházení zákona považuje jednání, jímž se osoba chová podle právní normy tak, aby jednáním záměrně dosáhla výsledku, který je normou nepředvídatelný a nežádoucí.³ Institut obcházení zákona ve vnitrostátním právu je nutné odlišit od obcházení zákona v mezinárodním právu soukromém. K obcházení zákona může docházet jak v oblasti mezinárodního práva soukromého, tak v oblasti mezinárodního práva procesního.⁴ V těchto oblastech se podstatou obcházení zákona rozumí záměrné umělé vytvoření skutečnosti, která je použita jako hraniční určovatel v kolizní normě či jako kritérium v normě určující mezinárodní příslušnost (pravomoc) ve snaze dosáhnout určení žádoucího právního řádu nebo soudiště.⁵

Jednáním nedochází k přímému porušení právní normy, nýbrž smyslu a účelu, který je normou sledován.⁶ Obcházení zákona v oblasti mezinárodního práva soukromého bylo dříve postižitelné přiměřeným použitím ust. § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.⁷ Zákon č. 91/2012 Sb., o meziná-

³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1772/2004.

⁴ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽICKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň - Brno: Doplněk, 2015, s. 170-172.

⁵ PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1.ed. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 48.

⁶ BOGDAN, Michael. *Private international law as component of the law of the forum: general course*. The Hague: Hague Academy of International Law, 2012, s. 258.

⁷ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2009, s. 176.

rodním právu soukromém (dále jen „ZMPS“), výslovně zakotvuje důsledky obcházení zákona ve svém § 5.⁸ V důsledku nepřihlédnutí k záměrně vytvořené skutečnosti může dojít rovněž k odepření použití tuzemského práva ve prospěch práva cizího. Otázka případné platnosti či neplatnosti právního jednání a možnosti dosažení požadovaného právního stavu bude posouzena v souladu s takto určeným právem rozhodným.⁹

3 Zákaz obcházení zákona v evropském insolvenčním právu

Jestliže je podstatou obcházení zákona jeho použití proti smyslu a účelu, který sleduje, je nutné stručně vymezit základní účel regulace evropského insolvenčního práva.

Základním pramenem evropského insolvenčního práva je již výše citované Nařízení o úpadku.¹⁰ Nařízení poskytuje jednotná pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení,¹¹ určení práva rozhodného pro takto zahájená řízení,¹² uznání rozhodnutí v insolvenčních věcech,¹³ vztah mezi insolvenčními řízeními zahájenými v souvislosti s týmž dlužníkem¹⁴ a přihlašování pohledávek zahraničních věřitelů.¹⁵ Nutno podotknout, že Nařízení neposkytuje harmonizaci jednotlivých insolvenčních předpisů.¹⁶

Jedním ze základních cílů Nařízení je zajištění účinnosti a efektivnosti insolvenčních řízení s evropským mezinárodním prvkem, které souvisí s maximalizací dlužníkových aktiv k dosažení co nejvyšší míry uspokojení jeho věřitelů.¹⁷

⁸ Znění § 5 ZMPS: „Nepřiblíží se ke skutečnostem vytvořeným nebo předstíraným záměrným jednáním v úmyslu, aby se těch ustanovení tohoto zákona, od nichž se nelze odchyliť ujednáním stran, nepoužilo nebo aby se jich použilo jinak, než kdyby takto vytvořené nebo předstírané skutečnosti nebyly.“

⁹ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RUŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň - Brno: Doplněk, 2015, s. 172.

¹⁰ Dne 20. května 2015 bylo přijato nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/848, které nahradí Nařízení po datu 26. června 2017. Konečná verze tohoto nařízení je dostupná z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>

¹¹ Článek 3 Nařízení.

¹² Články 4 až 15 Nařízení.

¹³ Články 16 až 26 Nařízení.

¹⁴ Články 27 až 38 Nařízení.

¹⁵ Články 39 až 42 Nařízení.

¹⁶ BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 11.

¹⁷ Bod 2 a 8 Preambule Nařízení.

Druhým základním cílem Nařízení je zabránit tomu, aby právnické i fyzické osoby nekalým přenášením místa svých hlavních zájmů ovlivňovaly soudní příslušnost za účelem získání výhodnějšího právního postavení.¹⁸

K porušení výše uvedených cílů Nařízení dochází obcházením pravidla pro určení mezinárodní příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení, kterému bude věnována pozornost v následující podkapitole.

3.1 Pravidlo pro určení mezinárodní příslušnosti (pravomoci) k zahájení insolvenčního řízení

Článek 3 Nařízení stanoví výlučnou příslušnost k zahájení (hlavního)¹⁹ insolvenčního řízení spadajícího do jeho působnosti ve prospěch soudů členského státu, v němž se nachází *místo hlavních zájmů dlužníka*. V souladu se zásadou vzájemné důvěry Nařízení vybavuje takto zahájená řízení automatickými účinky na území všech členských států.²⁰ Jednou ze zásad, na nichž je Nařízení postaveno, je zásada univerzality.²¹ Ve světle této zásady probíhá napříč všemi členskými státy vázanými Nařízením jedno hlavní insolvenční řízení, které pojímá veškerý majetek dlužníka nacházející se na jejich území a do kterého mohou věřitelé pocházející z těchto států přihlásit své pohledávky za společným dlužníkem.²²

Při interpretaci pojmu místa hlavních zájmů dlužníka je nezbytné brát v úvahu jeho autonomní význam a v tomto smyslu jej vykládat jednotně a nezávisle na vnitrostátních předpisech.²³ Samotné Nařízení vymezuje jeho obsah. Dle bodu 13 Preambule Nařízení se má daným pojmem rozumět místo, odkud dlužník obvykle spravuje své zájmy. „Zájmy“ dlužníka zahrnují jeho obchodní, průmyslové a profesní činnosti, ale také ekonomické aktivity, které pokrývají zájmy nepodnikatelských subjektů. Pojem „hlavní“ slouží jako kritérium zejména v případech, kdy má dlužník více různých akti-

¹⁸ Bod 4 Preambule Nařízení.

¹⁹ Nařízení umožňuje výjimečně zahájit vedlejší řízení s lokálními účinky. Příslušnost k zahájení vedlejších řízení je upravena v článku 3 odst. 2 Nařízení.

²⁰ Článek 16 Nařízení.

²¹ BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 6.

²² VIRGÓS, Miguel; GARCIMARTÍN, Francisco. *The European insolvency regulation: law and practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, s. 15-16.

²³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. května 2006. Eurofood IFSC Ltd. Věc C-341/04. Bod 31.

vit vykonávaných na různých místech.²⁴ V tomto ohledu je nutné najít místo vykazující nejvyšší intenzitu, k němuž má dlužník nejužší vztah.²⁵

Nařízení se takto nastaveným konceptem snaží učinit kompromis mezi statutárním a skutečným sídlem.²⁶ Kritérium místa hlavních zájmů dlužníka je založeno na teorii skutečného sídla dlužníka. Na druhou stranu Nařízení ve vztahu k právníckým osobám a jiným společnostem²⁷ konstruuje vyvratitelnou domněnku, podle níž se za místo hlavních zájmů takového subjektu považuje jeho *sídlo*.²⁸ K vyvrácení domněnky může dle Soudního dvora dojít kupříkladu u právnícké osoby typu tzv. poštovní schránky, která nevykonává žádnou podnikatelskou činnost na území státu, ve kterém je zapsané její sídlo.²⁹ V souladu se zněním článku 3 Nařízení má být při posouzení místa hlavních zájmů těchto dlužníků presumováno, že se nachází v členském státě, v němž došlo k zápisu jejich sídla. Dlužník či jiná dotčená osoba mají možnost prokázat, že se hlavní zájmy dlužníka soustředí na území jiného členského státu. Vyvrácení domněnky bylo předmětem posouzení Soudního dvora například ve věci *Interedil*.³⁰ V této věci Soudní dvůr deklaroval, že domněnka nemůže být vyvrácena v případech, kdy se řídicí a kontrolní orgány dlužníka nacházejí ve státě jeho sídla a zároveň rozhodnutí o jeho správě jsou v tomto státě přijímána způsobem, který je zjiřitelný pro třetí osoby. Pouhá existence majetku dlužníka a smluv k jeho finančnímu využití na území jiného členského státu, než ve státě jeho sídla, může být považována za skutečnost způsobitou domněnkou vyvrátit za předpokladu, že posouzení veškerých relevantních skutečností umožňuje třetím

²⁴ Expertní zpráva Miguela Virgose a Etienne Schmita k Úmluvě ES o insolvenčním řízení ze dne 3. května 1996, tisk Rady Evropské unie č. 12830/95, Brusel, Dokument č. 6500/96, DRS 8 (CFC), bod 75.

²⁵ BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 131.

²⁶ McCORMACK, Gerard. Reconstructing European Insolvency Law—putting in place a new paradigm. *Legal Studies*, Vol. 30 No. 1, 2000, s. 129.

²⁷ V této souvislosti jsou pojmem „společnost“ chápány nejen společnosti obchodní, ale rovněž společnosti občanského práva, které nejsou právníckými osobami, přesto jim zákon přiznává právní subjektivitu (pro podrobnější výklad srov. BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 132).

²⁸ Článek 3 odst. 1 Nařízení.

²⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. května 2006. Eurofood IFSC Ltd. Věc C-341/04. Bod 35.

³⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. října 2011. Interedil Srl v likvidaci proti Fallimento Interedil Srl. Věc C-396/09.

osobám ověřitelně zjistit lokalizaci řízení a kontroly dlužníka, včetně správy jeho zájmů, na území jiného členského státu.³¹

Revize Nařízení ponechává stejné kritérium pro určení mezinárodní příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení.³² Nadto přináší ustanovení o přezkoumání příslušnosti, které soudům zakládá povinnost *ex officio* zkoumat svou příslušnost před samotným zahájením řízení a uvést v rozhodnutí o zahájení insolvenčního řízení důvody, na nichž se jeho příslušnost zakládá.³³ Dále revize Nařízení přináší výslovné pravidlo pro určení příslušnosti rovněž ve vztahu k fyzickým osobám. V relaci k samostatně výdělečně činným osobám konstruuje vyvratitelnou domněnku, že místem jejich hlavních zájmů se rozumí *hlavní místo podnikání*, není-li prokázán opak. Ve vztahu k ostatním fyzickým osobám stanoví Nařízení vyvratitelnou domněnku, že místem jejich hlavních zájmů se rozumí *obvyklé místo pobytu*.³⁴

Nastavením kritéria místa hlavních zájmů dlužníka je sledována objektivnost a současně jeho snadná zjistitelnost třetími osobami.³⁵ Zajištění žádoucí míry právní jistoty a předvídatelnosti při určení příslušnosti k zahájení řízení nabývá na významu zejména s ohledem na kolizní pravidlo pro v zásadě celé insolvenční řízení. Článek 4 Nařízení navazuje na právní řád státu, jehož soudy insolvenční řízení zahájily.³⁶ Lokace insolvenčního řízení mimo jiné ovlivňuje právo, kterému bude podléhat zpeněžení majetku dlužníka a uspokojení jeho věřitelů.³⁷ Přestože Nařízení neumožňuje volbu insolvenčního statutu, manipulací se soudní příslušností dochází k jeho nepřímému zvolení.

3.2 Obcházení pravidla o mezinárodní příslušnosti (pravomoci) k zahájení insolvenčního řízení

V praxi může dojít k záměrnému vytvoření skutečnosti, která je použita jako kritérium v normě určující příslušnost ve snaze dosáhnout příznivějšího

³¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. října 2011. *Interedil Srl v likvidaci proti Fallimento Interedil Srl*. Věc C-396/09, bod 59.

³² Článek 3 odst. 1 revidované verze Nařízení.

³³ Článek 4 revidované verze Nařízení.

³⁴ Článek 3 odst. 1 revidované verze Nařízení.

³⁵ Bod 13 Preambule Nařízení.

³⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. května 2006. *Eurofood IFSC Ltd*. Věc C-341/04. Bod 38.

³⁷ Článek 4 odst. 2 písm. i) Nařízení.

právního postavení (např. dlužník účelově přesune své skutečné či statutární sídlo). Nastíněný problém bude demonstrován převážně na přesunech místa hlavních zájmů právnických osob.

K takovému jednání se může dlužník uchýlit *před* anebo *po* okamžiku zahájení insolvenčního řízení. Dle Soudního dvora je rozhodnou dobou pro posouzení místa hlavních zájmů doba podání návrhu na zahájení insolvenčního řízení.³⁸ V případě, že dojde k přesunu až po daném okamžiku, zůstane příslušnost zachována. Problémy tedy vyvolávají případy, kdy k přesunu dochází ještě před samotným okamžikem podání insolvenčního návrhu.

Přesun dlužníka z jednoho členského státu do jiného je garantován *svobodou usazování*.³⁹ Občan Evropské unie se může svobodně rozhodnout, ve kterém ze členských států se usadí, založí obchodní společnost a bude vykonávat svou podnikatelskou činnost, třebaže k danému státu nevykazuje žádné jiné spojení. Svoboda usazování pokrývá rovněž přesun místa hlavních zájmů dlužníka z jednoho členského státu do druhého, i když jím dochází k manipulaci se soudní příslušností k zahájení insolvenčního řízení a insolvenčním statutem. Nicméně, z této svobody mohou existovat výjimky, které ospravedlňuje obecný zájem na ochraně věřitelů dlužníka.⁴⁰ Soudní dvůr doposud nerozhodoval o obcházení pravidel Nařízení v důsledku zneužití svobody usazování. Rozhodoval v minulosti toliko o zneužití svobody usazování obchodních společností založených podle práva jednoho členského státu a vykonávajících svou podnikatelskou činnost výlučně na území jiného členského státu, a to za účelem vyhýbání se působnosti jeho národních předpisů. Soudní dvůr deklaroval možnost národních soudů za stanovených podmínek zabránit, aby se jednotlivci v takovém případě zneužívajícím způsobem dovolávali norem práva Evropské unie.⁴¹

³⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. ledna 2014. Ralph Schmid proti Lilly Hertel. Věc C-328/12.

³⁹ Články 49 - 55 Smlouvy o fungování Evropské unie.

⁴⁰ LATELLA, Dario. The COMI Concept in the Revision of the European Insolvency Regulation. *European Company and Financial Law Review Forthcoming*, 2013, s. 14.

⁴¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. září 2003. Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam proti Inspire Art Ltd. Věc C-167/01. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2003, I-10155; rozsudek Soudního dvora ze dne 5. listopadu 2002. Überseering BV proti Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). Věc C-208/00. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2002, I-09919; rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1999. Centros Ltd proti Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Věc C-212/97. In: *Sbírka rozhodnutí*. 1999, I-01459.

Nekalé jednání může být motivováno poškozením věřitelů či zvýhodněním některého z věřitelů na úkor ostatních. Negativním důsledkem může být rovněž rozpor mezi osobním statutem dlužníka a statutem insolvenčním, kterému podléhá v zásadě celé insolvenční řízení včetně jeho účinků (např. v případech, kdy se odlišují národní koncepce odpovědnosti řídicích osob pro případ úpadku společnosti).⁴²

Jednou z nejčastějších nekalých praktik je přesun místa hlavních zájmů dlužníků pocházejících z různých členských států do Anglie s vidinou získání výhod anglického práva, které umožňuje zánik všech dluhů dlužníka v rámci insolvenčního řízení ve velmi krátké době jednoho roku. Bulharské soudy čteně krát posuzovaly přesuny dlužníků z jiných členských států Evropské unie z důvodu nižších daňových sazeb.⁴³ Anglické soudy zaznamenaly také praxi skupiny německých osob samostatně výdělečně činných, které spolu po dobu několika měsíců bydleli v malém bytě v Anglii za účelem schválení jejich oddlužení podle anglického práva.⁴⁴ Lze shrnout, že nekalé přesuny dlužníků byly zaznamenány již v mnoha případech napříč většiny členských států Evropské unie.⁴⁵

Posouzení jednotlivých případů obcházení pravidla o příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení národními soudy a jejich případné právní důsledky Nařízení výslovně nereflektuje. Přesto se někteří autoři shodují na závěru, že jednání dlužníka lze označit za obcházení zákona v závislosti na jeho motivaci k takovému jednání. Shodují se na tom, že za nekalý přesun nelze považovat ten, který je motivován zvýšením účinnosti a efektivnosti insolvenčního řízení.⁴⁶ V důsledku změny soudní příslušnosti totiž může dojít

⁴² PINERO, Laura Carballo. Towards the reform of the European Insolvency Regulation: codification rather than modification. *Nederland Internationaal Privaatrecht* (NIPR), 2014, 2, 209. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2482014

⁴³ *Ibid.*, s. 423.

⁴⁴ HESS, Burkhard; OBERHAMMER, Paul; PFEIFFER, Thomas. *European insolvency law: the Heidelberg-Luxembourg-Vienna report: on the application of regulation no. 1346/2000/EC on insolvency proceedings*. München: C. H. Beck, 2014, s. 76.

⁴⁵ Na nekalou praxi dlužníků ve svých národních zprávách upozorňuje např. Belgie, Maďarsko, Česká republika, Estonsko, Francie, Německo, Itálie, Lotyšsko, Slovensko, Španělsko, Švédsko a Anglie (*Ibid.*, s. 422-431).

⁴⁶ De La FERIA, Rita; VOGENAUER, Stefan. *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?* Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 147.

k maximalizaci dlužnickových aktiv a tím i vyšší míře uspokojení jeho věřitelů, snížení nákladů insolvenčního řízení, lepším podmínkám pro restrukturalizaci dlužníka či lepší koordinaci řízení skupiny společností.⁴⁷

Některé přesuny mohou být naopak motivovány zvýhodněním pozice dlužníka na úkor jeho věřitelů, příp. jednoho z věřitelů na úkor ostatních. Takové přesuny nelze tolerovat a je nezbytné k nim pro účely určení příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení nepřihlížet.⁴⁸

Autor se s uvedeným názorem ztotožňuje. Přesun dlužníka z jednoho členského státu do jiného není nutně motivován poškozením zájmů jeho věřitelů a nelze tak veškeré přesuny paušálně sankcionovat. S ohledem na absenci výslovné regulace výše nastíněného postupu při posuzování jednání dlužníků se však autor obává nežádoucího nekoordinovaného postupu jednotlivých národních soudů při aplikaci Nařízení.

3.3 Nástroje přijaté v rámci revize Nařízení

Kromě shora zmíněných změn přináší revize Nařízení časové omezení použití vyvratitelné domněnky při určení mezinárodní příslušnosti dle článku 3. V souladu s novým zněním pravidla nelze vyvratitelnou domněnku sídla a hlavního místa podnikání použít, jestliže došlo k jejich přesunu dlužníka v době 3 měsíců před okamžikem podání insolvenčního návrhu.⁴⁹ Použitelnost domněnky stanovené v relaci k ostatním fyzickým osobám Nařízení rovněž vylučuje, jestliže k přesunu místa hlavních zájmů došlo ve lhůtě 6 měsíců před podáním insolvenčního návrhu.⁵⁰

Tímto opatřením má dojít k zabránění nekalým přesunům a nežádoucímu jevu *forum shopping*. Autor příspěvku považuje tuto snahu za přínosnou alespoň v tom smyslu, že časově ohraničuje použití domněnky v návaznosti na přesun zapsaného sídla dlužníka, místa hlavního podnikání a obvyklého místa pobytu. Na druhou stranu časové ohraničení použitelnosti domněnky sídla není způsobilé zabránit přesunům skutečného sídla dlužníka. Nadto lze polemizovat nad pevně stanovenou lhůtou 3 měsíců. V případě, kdy dojde

⁴⁷ EIDENMUELLER, Horst. Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law. *European Company and Financial Law Review*, 2009, s. 22.

⁴⁸ *Ibid.*, s. 13.

⁴⁹ Článek 3 odst. 1 revidované verze Nařízení

⁵⁰ *Ibid.*

k přesunu sídla 89 dní před datem podání insolvenčního návrhu, automaticky nelze použít domněnku sídla a soud bude muset zjišťovat, ve kterém místě se hlavní zájmy dlužníka soustředí. Naopak jestliže k zápisu sídla dojde o pár dní dříve, bude přesun automaticky zakládat mezinárodní příslušnost dle článku 3 Nařízení (za předpokladu, že nebude některým z věřitelů prokázán opak).

Dle autora příspěvku se nejedná o ideální řešení. Dlužník může přesunout své sídlo do jiného členského státu s úmyslem získání výhodnějšího právního postavení a podat insolvenční návrh až po uplynutí lhůty 3 měsíců po zápisu nového sídla. V takovém případě bude automaticky aplikována domněnka sídla. Naopak může dojít k situaci, kdy přesun sídla měl umožnit maximalizaci jmění dlužníka či zefektivnění řízení, zápis nového sídla se může o pár dní zpozdit bez zavinění dlužníka (např. z důvodu nefunkčnosti systému, státního svátku, aj.) a v důsledku toho bude nucen prokazovat existenci místa hlavních zájmů na území tohoto členského státu.

Problém může nastat rovněž u tzv. předinsolvenčního řízení, které si klade za cíl dát podnikateli „druhou šanci“ k napravení svého insolventního stavu. Jedná se o tzv. quazi-kolektivní řízení, v němž dlužník stále za soudního dozoru z části disponuje svým majetkem za účelem dosažení restrukturalizace bez zahájení tradičního insolvenčního řízení.⁵¹ Revizí přijaté opatření by mohlo mít za následek omezení možnosti dlužníka najít vhodnější ekonomické prostředí pro „oživení“ jeho podnikatelské činnosti.⁵² V tomto smyslu by mělo Nařízení rovněž lépe reflektovat rozdíly mezi řízením insolvenčním a předinsolvenčním.

Z uvedených důvodů se autorovi jeví nejvhodnějším opatřením výše uvedené posuzování přesunů národními soudy případ od případu. Jako základní parametry při posouzení daného jednání by dle názoru autora měly být zohledněny zejména motivace jednání, doba realizace přesunu místa hlavních zájmů dlužníka a možnost věřitelů dlužníka obeznámit se o tomto přesunu. Za obcházení zákona by bylo možné označit jednání, jehož zřejmým

⁵¹ MORAVEC, Tomáš. The Choice of Insolvency Regime in Hybrid Proceeding by Entrepreneurs. *The Juridical Current Journal*, 2014, č. 2, s. 139.

⁵² LATELLA, Dario. The COMI Concept in the Revision of the European Insolvency Re-gulation. *European Company and Financial Law Review Forthcoming*, 2013, s. 16.

motivem bylo poškodit věřitele zvýhodněním vlastního právního postavení. Zároveň je důležité posoudit, zda mezi přesunem (byť nekalým) a zahájením insolvenčního řízení neuplynula dostatečně dlouhá doba, za kterou již vzniklo skutečné spojení dlužníkovi činnosti s místem přesunu a s tím i legitimní očekávání věřitelů, že řízení bude zahájeno před soudy tohoto státu.

4 Závěr

Príspevek byl věnován problematice zákazu obcházení zákona jakožto institutu obecné části mezinárodního práva soukromého a jeho významu v oblasti evropského insolvenčního práva. Rozboru byla podrobena regulace obsažená v Nařízení za účelem zjištění, zda lze zákaz obcházení zákona označit za základní princip evropského insolvenčního práva a zda Nařízení zakotvuje nástroje pro zabránění obcházení jeho pravidel. V návaznosti na shora provedený rozbor je záhodno konstatovat potvrzení obou dílčích hypotéz a tím i naplnění cíle příspěvku. Nařízení si klade za cíl zabránit obcházení pravidla o mezinárodní příslušnosti k zahájení insolvenčního řízení s evropským mezinárodním prvkem, jejíž založení ovlivňuje rovněž určení práva rozhodného pro v zásadě celé řízení. V příspěvku byly popsány jednotlivé nástroje, kterými se Nařízení snaží takovým obcházením předcházet. Jedním z nich je stanovení kritéria, které zajišťuje skutečné spojení místa vedení insolvenčního řízení a tím i insolvenčního statutu s činností dlužníka. Dále Nařízení stanoví ve vztahu k jednotlivým druhům dlužníků vyvratitelné domněnky k určení tohoto místa. Revize Nařízení přináší vyloučení použití vyvratitelných domněnek v případech, kdy dojde k přesunu sídla, hlavního místa podnikání či obvyklého místa pobytu dlužníka ve stanovené době před podáním insolvenčního návrhu. Lze tedy uzavřít, že Nařízení zakotvuje nástroje ve snaze zabránit obcházení pravidla o mezinárodní příslušnosti. Účinnost těchto nástrojů a jejich způsobilost zabránit nekalé praxi dlužníků prozatím nelze zhodnotit.

Literature

BĚLOHLÁVEK, Alexander. *Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, 1550 s. ISBN 978-80-7179-591-9.

- BOGDAN, Michael. *Private international law as component of the law of the forum: general course*. The Hague: Hague Academy of International Law, 2012, 360 s. ISBN 978-90-04-22634-0.
- De La FERIA, Rita; VOGENAUER, Stefan. *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?* Oxford: Hart Publishing, 2011, 636 s. ISBN-10: 1841139386.
- EIDENMUELLER, Horst. Abuse of Law in the Context of European Insolvency Law. *European Company and Financial Law Review*, 2009, 23 s. ISSN 1613-2556. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1353932
- Expertní zpráva Miguela Virgose a Etienne Schmita k Úmluvě ES o insolvenčním řízení ze dne 3. května 1996, tisk Rady Evropské unie č. 12830/95, Brusel, Dokument č 6500/96, DRS 8 (CFC). Dostupné z: <http://aei.pitt.edu/952/>
- HESS, Burkhard; OBERHAMMER, Paul; PFEIFFER, Thomas. *European insolvency law: the Heidelberg-Luxembourg-Vienna report: on the application of regulation no. 1346/2000/EC on insolvency proceedings*. München: C. H. Beck, 2014, 1034 s. ISBN 978-3-406-65501-2.
- KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 2009, 462 s. ISBN 978-80-7239-231-5.
- KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň - Brno: Doplněk, 2015, 430 s. ISBN 978-80-7380-550-0.
- LATELLA, Dario. The COMI Concept in the Revision of the European Insolvency Regulation. *European Company and Financial Law Review*, 2013, 28 s. ISSN 1613-2556. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2336470
- McCORMACK, Gerard. Reconstructing European Insolvency Law – putting in place a new paradigm. *Legal Studies*, Vol. 30 No. 1, March 2000, s. 126-146.
- MORAVEC, Tomáš. The Choice of Insolvency Regime in Hybrid Proceeding by Entrepreneurs. *The Juridical Current Journal*, 2014, č. 2, s. 137-147. ISSN 1224-9173. Dostupné z: http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_201402/recjurid142_13F.pdf

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2015/848 ze dne 20. května 2015 o insolvenčním řízení.
- Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000 o úpadkovém řízení.
- PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1.ed. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 928 s. ISBN 978-80-7478-368-5.
- PIÑEIRO, Laura Carballo. Towards the reform of the European Insolvency Regulation: codification rather than modification. *Nederland International Privaatrecht* (NIPR), 2014, 2, 207-215. ISSN 0167-7594. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2482014
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda; TÝČ, Vladimír. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2003, 401 s. ISBN 80-210-3054-2.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 11. 2004., sp. zn. 22 Cdo 1772/2004.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. ledna 2014. Ralph Schmid proti Lilly Hertel. Věc C-328/12.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. května 2006. Eurofood IFSC Ltd. Věc C-341/04.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. října 2011. Interedil Srl v likvidaci proti Fallimento Interedil Srl. Věc C-396/09.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. září 2003. Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam proti Inspire Art Ltd. Věc C-167/01. In: Sběrka rozhodnutí. 2003, I-10155;
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. listopadu 2002. Überseering BV proti Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). Věc C-208/00. In: Sběrka rozhodnutí. 2002, I-09919.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 1999. Centros Ltd proti Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Věc C-212/97. In: Sběrka rozhodnutí. 1999, I-01459.

Smlouvy o fungování Evropské unie, která vstoupila v platnost 1. prosince 2009, Úř. Věst. C 83, 30. 3. 2010, s. 366-388.

VIRGÓS, Miguel; GARCIMARTÍN, Francisco. *The European insolvency regulation: law and practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2004, 252 s. ISBN 90-411-2089-0.

Zákon č. 91/2012 Sb, o mezinárodním právu soukromém.

Contact – e-mail

362636@mail.muni.cz

Kolizní metoda v kontextu globalizace a europeizace

Michal Malacka

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Toto pojednání se zabývá současnou situací týkající se kolizní metody a harmonizačních a unifikačních procesů, zasahujících do mezinárodního práva soukromého. Z povahy tohoto právního odvětví jasně vyplývá, že na něj nelze pohlížet izolovaně, izolovaně ve smyslu regionálním nebo jen v kontextu Evropské unie. K aspektům globalizace a europeizace přistupuje jako k jevům příbuzným, návazným a logicky spřízněným s mezinárodním právem soukromým. Pokud globalizaci označíme jako proces společenské a politické denacionalizace, můžeme ji označit dále jako proces rozšiřování sociální a právní interpretace nad rámec národních hranic, s níž je europeizace v nezbytné interakci a mezinárodní právo soukromé taktéž. Vedle snah o zakotvení uniformních pravidel jsou prezentovány také snahy o řešení v rámci klasické kolizní metody. Doprovází je proces harmonizace, případně je zvažována unifikace národních kolizních norem v globálním konceptu. Reálným pro zkoumanou oblast je řešení na regionálních integračních úrovních, vznikajících na základě internacionalizace a supranacionálních procesů, příkladem kterých může být právě evropská integrace.

Keywords in original language

Kolizní metoda; globalizace; regionalizace; evropská integrace; mezinárodní právo soukromé; universalita; partikulární; kodifikace

Abstract

This study is handling the problem of choice of law method, harmonization and unification procedures in the relation to international private law. Conflict of laws and international private law together with his methods cannot be analyzed just in the European or regional context. Globalization and Europeanization are coexisting in a relationship with a strong impact

to the problems of international private law. If we understand globalization as a procedure of social and political denationalization, we can also discuss it as a procedure of social and law interpretation beyond national borders through the Europeanization and involving international private law. This study describes the relationship between uniform rules of international private law and the situation of choice of law method in today's world combined with selected harmonization aspects and national unification. Supranational procedures and integrations in world regions are represented as possibilities for the future development of international private law and his methods.

Keywords

Choice of Law Method; Harmonization; Unification; International Private Law; Europeanization; Denationalization; Codification; Universality.

*V půl naší zemske pouti když se vkročí, já octnul jsem se v tmavém,
pustém lese, neb cesta pravá zmizela mi s očí.¹*

Dante Alighieri

Zcela v duchu úvodního citátu lze charakterizovat současnou situaci týkající se kolizní metody a harmonizačních a unifikačních procesů, zasahujících do mezinárodního práva soukromého. Je jasné, že období prvního desetiletí nového milénia bylo obdobím evropského kolizního práva, jeho unifikace a procesů, které byť parciálně, v jednotlivých sektorech, postavily základy unifikovaného evropského mezinárodního práva soukromého. Z povahy tohoto právního odvětví ovšem jasně vyplývá, že na něj nelze pohlížet izolovaně, izolovaně ve smyslu regionálním, regionálním v kontextu Evropské unie, byť by se mnohým mohlo takové označení zdát paradoxní. Na druhou stranu jsou procesy, které v EU probíhají, a které lze hodnotit pozitivně, procesy nesmírně důležitými. Samotné prostředí evropské integrace je prostředím, které navazuje na dlouholetou historickou tradici, výrazným

¹ S poděkováním za uspořádání konference a sekce k MPS, myslím vhodně k původnímu zamýšlenému podtitulu sekce, pokud si dobře pamatují: „Kodifikace obecné části kolizního práva–spása či cesta do pekla?“

způsobem ovlivňuje vývoj uceleného právního systému, a díky nutnosti akcentace zájmu všech členských států připouští a musí připouštět vlivy systémů ostatních.

Samotný proces evropské integrace je procesem návazným a vyplývajícím z procesu globalizace, je bezpochyby jeho sub derivátem. Ve své podstatě je také jedním z mála možností hypotetické globální integrace, která by v budoucnu nastala prostřednictvím integrace jednotlivých regionálních uskupení. Všechny tyto aspekty je nutné v souvislosti s dalším vývojem mezinárodního práva soukromého zohlednit. Mimo otázky spojené s dosavadním procesem evropské integrace, jako například otázky výkladu dosavadních norem, vyplňování mezer v těchto úpravách a jiných, se objevují aktuální diskuze nad uceleností dosaženého stavu, potřebností kodifikace tohoto odvětví jako celku, a samozřejmě diskuze nad obecnou proveditelností tohoto záměru. Pro osvětlení vzájemně propojených aspektů je nutné poznat principy globalizace a také europeizace samotné.²

K aspektům globalizace a europeizace je nutné přistupovat jako k jevům příbuzným, návazným a logicky spřízněným. Globalizace je pojímána jako aspekt sociální revoluce a modernizace.³ Globalizace přináší homogenitu sociálních a kulturních fenoménů. Utváří prostředí, ve kterých je společnost realizována.⁴

Z teoretického základu studií globalizačního procesu lze vyzvednout zejména teorie konvergenční a divergenční.⁵ Základ pro konvergenční a divergenční teorie globalizace představují následující procesy:

Univerzalita a partikularita - na jedné straně industrializace, kapitalismus a národní stát v kontrastu k jedinečnosti a odlišnosti spojené s novými trendy nacionalismu.

² K europeizaci blíže ZEMANOVÁ, Štěpánka. Výzkum europeizace - aktuální problémy a perspektivy, *Mezinárodní vztahy*. 2007, roč. 42, č. 4, s. 29-51.

³ Srovněj k pojetí globalizace studií MCGREW, Anthony. A Global Society? In HALL, Stuart; HELD, David; MCGREW, Anthony. *Modernity and its Future*. Cambridge: Polity Press, 1992, s. 61-112. ISBN 9780745609669.

⁴ SEGER, Imogene. Eine Welt oder keine? *Die politische Meinung*. 1995, č. 40, s. 89-95.

⁵ MCGREW, Anthony. A Global Society? In HALL, Stuart; HELD, David; MCGREW, Anthony. *Modernity and its Future*. Cambridge: Polity Press, 1992, s. 74. ISBN 9780745609669.

Homogenita a diferenciacie - základní instituce a systém společenských zřízení se stávají homogenními, přičemž pod povrchem těchto akcí je mnohé pojmáno odlišně, včetně výkladu demokratických principů, sekularizace náboženství, výkladu lidských práv.

Centralizace a decentralizace – realizována je koncentrace moci globálních velmocí co do světové politiky a hospodářství, zároveň jsou to paradoxně nástroje globalizace, které umožňují podporu jak centralizačních tak decentralizačních tendencí.

V roce 1971 hovoří Luhman o vzrůstajících rozdílech mezi hospodářstvím, vědeckým pokrokem, komunikací, které patří co do procesu ke světové společnosti a pozitivním právem, které je uzavřeno teritoriálními hranicemi jako národní právo a pokládá si otázku nezbytnosti a neodvratnosti vlivu globalizace na národní právní řády.⁶

V tomto ohledu je konstruovaná pasivní a aktivní role práva v procesu globalizace. V současnosti je role práva v procesu globalizace postavena na následujících postulátech.⁷

1. Jednotný světový právní řád je v nedohlednu, globální stát je sice definován, ale jako takový nerealizovatelný.
2. V současnosti neexistuje právní kultura, která by nebrala ohled na stav globalizace.
3. Globalizace práva je realizována v subsystémech, za podpory hospodářských a sociálních zájmů.
4. Samotné právo je v úzce vymezeném úseku nástrojem globalizace.
5. Cesta k jednotnému světovému právnímu řádu nemůže být realizována jen prostřednictvím principů mezinárodního práva veřejného či jen prostřednictvím mezinárodního práva soukromého, bez širší reflexe stavu v jednotlivých národních právních řádech.

V souvislosti s konvergenční teorií můžeme hovořit o strukturální konvergenci, kulturní konvergenci, konvergenci v rámci globální regionalizace,

⁶ LUHMANN, Niklas. Die Weltgesellschaft, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 1991, č. 57, s. 22.

⁷ Tamtéž, s. 8.

přičemž globální regionalizace, jakkoliv by se mohla zdát protimluvem, představuje nejsmyslnější cestu ke globalizaci ve formě cesty ke světové společnosti.⁸

Pro budoucnost mezinárodního práva soukromého ve světle globalizace, tedy globální právní kultury, je důležitá koncepce hledaného, tedy označení globálního právního systému, jehož součástí mezinárodní právo soukromé bude a které samo o sobě je velmi obtížné.

Nutná je také definice globalizace a práva ve vzájemné interakci. Nevhodné je přitom vycházet z definice práva co nejjednodušší – jako je definice Donalda Blacka, který právo pokládá za systém sociální kontroly.⁹ Toto pojetí je pro budoucí rozvoj mezinárodního práva soukromého nepřátelské a je vhodné se tudíž přiklonit k pluralistické teorii existence práva na víceúrovňové platformě - propojení procesu mezinárodního práva veřejného, mezinárodních organizací a transnacionální interakce.¹⁰

Vycházejí z reálného procesu, reflexe mezinárodního obchodu a postmoderního vnímání konceptu práva se tak můžeme postavit Wallensteinově koncepci pojmání světového systému.¹¹ Teorii Law and Development Movement,¹² teorii dependenční¹³, případně kritice exportu a importu práva jako spásné myšlenky a definovat globalizaci co nejkonstruktivněji s ohledem na zkoumanou materii.

Globalizace sice konfrontuje autonomii států, nutí ho k drastickým změnám, často podkopává demokratické procesy a legitimitu politických systémů,

⁸ Globální regionalizace je jen zdánlivým oxymóronem. Nenásilnou a konsenzuální cestu k celosvětovému koordinovanému a zjednodušenému řádu lze hledat v koexistenci útvarů tvořících světové společenství, složené z globálních velmocí, které svou pozici udrží a regionálních integračních uskupení, transformovaných postupně do struktur obdobných jako evropská integrační platforma, zejména v oblastech rozvojových a konfliktních.

⁹ BLACK, Donald. The Boundaries of Legal Sociology. *Yale Law Journal*. 1972, č. 81, s. 1086-1100.

¹⁰ KEOHANE, Robert. O.; NYE, Joseph. S. Jr. Transnational Relations and World Politics. *International Organizations*. 1971, roč. 25, č. 3, s. 329–349.

¹¹ WALLERSTEIN, Immanuelle. *World-systems analysis: an introduction*. Durham: Duke University Press, 2004, 109 str. ISBN 9780822334422.

¹² BURG, Elliot M. Law and Development: A Review of the Literature and a Critique of Scholars in Self-Estrangement. *American Journal of Comparative Law*. 1977, č. 25, s. 492.

¹³ AMIN, Samir. *Die Zukunft des Weltsystems. Herausforderungen der Globalisierung*. Herausgegeben und aus dem Französischen uebersetzt von Joachim Wilke. Hamburg, 1997.

do pozadí zatlačuje představu o suverenitě národních států a transformuje základní struktury mezinárodního systému, ale v současnosti neexistuje instituce, která by nepodléhala globalizaci, změnám v jejím důsledku a procesům s ní spojeným.

Pokud tedy globalizaci označíme jako proces společenské a politické denacionalizace, můžeme ji označit dále jako proces rozšiřování sociální a právní interpretace nad rámec národních hranic.¹⁴ Přičemž politická denacionalizace je procesem, při kterém vzrůstá význam nadnárodních institucí a potlačován je význam vnitrostátních institucí. Změna přichází podle Messnera¹⁵ v roli státu, který musí reagovat na systémovou soutěž v celosvětovém měřítku, do níž nespádá jen podnikatelský sektor, ale také sociálně-právní aspekty, aspekty životního prostředí, aspekty vzdělávací. V současné době se v kontextu globalizace jeví jako nutná reakce na migrační procesy.

Podle Klause Dickeho¹⁶ přetrvává ve sféře globální ekonomiky ve velkém rozsahu právní nejistota i když to v žádném případě není systém bezpráví. Pokud se tedy podíváme na snahy o unifikaci v rámci mezinárodního práva soukromého, jejímiž hlavními trendy by měla být garance právní jistoty, je z hlediska globalizace a celosvětového měřítko sjednocování v tomto právním odvětví nezpochybnitelným přínosem.

Globalizace představuje strukturální změny. Mezi ty nejdůležitější náleží předpoklad transformace národních států. Tento výsledek je jedním z možných budoucích vývoji, přičemž doposud se projevuje stádiem výrazných změn v rámci národní legislativy a prosazování práva.

Pokud slovy Jurgena Habermase zhodnotíme současnou situaci je zřejmé, že: „národní stát byl svého času uspokojivou odpovědí na historické výzvy, byl také funkčním ekvivalentem realizace prezentovaných forem sociální integrace... Globalizace vztahů, styků a komunikace, hospodářské produkce

¹⁴ SANTOS, Boaventure De Sousa. *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, New York: Routledge, 1995, 614 s. ISBN 978-0415904391.

¹⁵ *.Entwicklungshilfe: welche Rolle für Staat und Zivilgesellschaft?* [online]. Die Detsches Insitut Für Entwicklungspolitik [cit. 10. 11. 2015]. Dostupné z: www.die-gdi.de/en/others-publications/article/entwicklungshilfe-welche-rolle-fuer-staat-und-zivilgesellschaft.

¹⁶ Institutionentheorie und Internationale Beziehungen. Politiktheoretische Überlegungen aus Anlaß eines chinesischen Vetos, In HABERL, Othmar Nikola; KORENKE, Tobias (eds.). *Politische Deutungskulturen, Festschrift für Karl Robe*. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges. 1999, s. 297–308.

a jejího financování, technologického a zbrojního průmyslu, zejména ekologických a vojenských rizik, představuje problémy, které nelze překonat v rámci národního státu nebo doposud zažitého modelu dohody mezi suverénními státy. Pokud nic převratného nezmění současný vývoj, sledujeme zánik suverenity národních států a etablování prostřednictvím neustálého vzrůstu významu supra nacionální úrovně jejich organizace.¹⁷

Globální stát je doposud utopií. Vývoj směřuje přesto k mezinárodním a mezivládním a nevládním organizacím jako zástupcům globální civilní společnosti, které mají za cíl překonávat problémy vyplývající z projevů globalizace. Tento stav je označován jako global governance nebo governance without government.¹⁸

Na národní státy přes veškerou kritiku jejich významu nelze zapomenout. Je nutné skloubit výše uvedené termíny, je nutné skloubit global governance a good governance z toho důvodu, že státy jsou v současné situaci nezbytnými články udržení světového míru a právního pořádku.

Pokud prostřednictvím globalizace zanikají hranice, vystupuje otázka, zda dosavadní představa státu a práva není přežitá, nebo zda nemá existovat v modifikované podobě. Obzvláště dotčeny jsou těmito otázkami mezinárodní právo veřejné a mezinárodní právo soukromé a jeho kolizní normy.

Na kolizní normy mezinárodního práva soukromého má globalizace daleko větší dopad než na mezinárodní právo veřejné. Nestátní aktivity civilní společnosti získávají na významu, vnitrostátní legislativa v oblasti kolizního práva na významu podle některých názorů ztrácí.¹⁹

Zatímco odborná literatura pojednává velmi často o dopadech globalizace na mezinárodní právo veřejné, kolizní normy a mezinárodní právo soukromé jsou z hlediska vlivu globalizace popisovány spíše sporadicky. Příkladem lze uvést tři přístupy k roli kolizního práva pod vlivem globalizace.

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt, 1997, s. 199.

¹⁸ RISSE. Wer die Welt regiert. *Tagespiegel*, 21. říjen 2003, s. B4.

¹⁹ GIRSBERGER, Daniel. Entstaatlichung der friedlichen Konfliktregelung zwischen nichtstaatlichen Wirkungseinheiten: Umfang und Grenzen. Das Beispiel der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit. In *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*. Heidelberg: C. F. Müller, 2000, str. 231.

Do prvního z nich, prezentovaného názorem Boele-Woelkiové,²⁰ spadá označení kolizního práva jako nejistého řešení komplexních globálních skutkových stavů, oba autoři tvrdí, že co do globálního pojetí nemůže mezinárodní právo soukromé a jeho kolizi normy uspokojit potřebu právní jistoty. Z globálního pohledu je proces harmonizace a unifikace procesem ztroskotávajícím na nefunkčním globálním politickém systému. Toto pojetí podporuje například koncept *lex mercatoria* a vzrůstající akcent uznání a význam právního řádu stojícího mimo či nad klasickým principem teritoriality.

Podle Engela²¹ je naopak mezinárodní právo soukromé atraktivní a přesvědčivou metodou pro řešení globálních problémů souvisejících s mezinárodním prvkem a soukromoprávními poměry. Podle jeho názoru by měl jednak národní suverén realizovat řešení problémů prostřednictvím kolizní metody a jen on je k tomuto postupu legitimován.

Třetí pojetí je Brömmelmeyerovo²² a zvažuje kombinaci legitimize prostřednictvím národních států a samoregulace. Státy by měly utvořit institucionální rámec, v rámci něhož by dotčené subjekty měly podle obecných požadavků vytvářet pravidla pro regulaci právních poměrů nezávisle na státu. Za úspěšný a globálně prokazatelně životaschopný projekt je považováno podle něj opět řešení v rámci *lex mercatoria*.

Objevily se i konstrukce globální podoby mezinárodního práva soukromého a možnost jeho systémového vytvoření. Možná utopický, ale zajímavý je koncept profesora Koresuke Yamauchiho, který navrhl systém mezinárodního práva soukromého v globální podobě, spojený s unifikovanými

²⁰ BOELE-WOELKI, Katharina. Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz? In DICKE, Klaus; HUMMER, Waldemar; GIRSBERGER, Daniel; BOELE-WOELKI, Katharina; ENGEL, Christoph; ABR, Jochen (eds.). *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System*. Heidelberg: C.F. Mueller, 2000, s. 309.

²¹ ENGEL, Christoph. *Das Internet und der Nationalstaat; Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie*. Bonn: Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter. 1999, str. 389.

²² BRÖMMELMEYER, Christoph. Internet Governance. Recht als Steuerungsinstrument für ein globales Kommunikationsforum, Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts. In ANDERHEIDEN, Michael; HUSTER, Stefan; KIRSTE, Stephan (eds.). *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. Stuttgart: Steiner, 2001, str. 92 a násl. a dále ke kritice „*Lex mercatoria*“ VON BAR, Christian; MANKOWSKI Peter. *Internationales Privatrecht. Band 1: Allgemeine Lehren*. Mnichov: C. H. Beck, 2003. ISBN 978-3-406-50350-4.

právem za použití metody přímé. Navrhoval systém sestávající z vícera strukturálních prvků umožňující řešení otázek spojených se soukromoprávními poměry s mezinárodním prvkem.

Systém prof. Yamauchiho byl založen na privatizaci a akcentu autonomie vůle stran. Po vzoru privatizace - soukromoprávní platformy řešení sporu s mezinárodním prvkem prostřednictvím rozhodčího řízení a jiných vhodných způsobů, systém zakládá na částečném potlačení národních suverénů a jejich výsostných práv ku prospěchu autonomie vůle soukromoprávních subjektů.

Organizačně měl být tento systém zabezpečován globálním soudem pro spory vyplývající ze soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem, ve formě nevládní organizace mezinárodní povahy po vzoru stálých rozhodčích soudů či institucí. Základem pro tento koncept byla zásada mezinárodního práva veřejného *pacta sunt servanda* na základě níž by došlo k ujednání mezi suverény mezinárodního práva veřejného na existenci takové instituce a její základní úloze - řešení sporu.

Tato instituce by disponovala sekretariátem a zároveň také organizační jednotku výkonu přijatých rozhodnutí, která by byla situována parciálně v jednotlivých regionech světa.

Právníci obsazení při této instituci by museli mít znalosti rozličných právních kultur a systémů. Koncept předpokládal za tímto účelem samostatný vzdělávací systém a systém praxí při institucionálním soudním dvoru. Prostředky financování měly být získávány prostřednictvím subvencí, soudních poplatků apod.

Strany byly v tomto systému označeny za klienty, kteří mohli využívat služeb výše popsané instituce nejen při vzniku sporu, ale také preventivně v rámci právního poradenství při potenciální možnosti vzniku soukromoprávního poměru s mezinárodním prvkem.

Řízení před tímto mezinárodním soudem by podle Yamauchiho nebylo ovlivněno národními právními řády - také v souvislosti s *forum shopping*, vedené

by mělo být právníky, kteří mají znalost dotčených právních oblastí, přičemž rozhodnutí mělo být vykonatelné prostřednictvím soukromých donucovacích sil - jako příklad je dokonce uváděn jakýsi „legionářský systém“ apod.²³ Navrhovaný systém nepředpokládal žádné národní předpisy k výkonu rozhodnutí, jelikož díky předchozímu ujednání ze strany klientů je předmět sporu soukromoprávními prostředky svěřen třetímu subjektu – soudu - až do rozhodnutí o něm samotném.

Co do materie počítal tento systém se zapojením dobrých mravů a rozhodování podle ekvity. Celý systém byl tedy založen na separaci od národního práva, aplikaci unifikačních mezinárodních pramenů práva, principu dobrých mravů. Je nutno podotknout, že pan prof. Yamauchi získal cenu Humboldtovi nadace a je jedním z nejvýznamnějších představitelů MPS v Japonsku.²⁴

Pokud se vrátíme k *lex mercatoria*, je zřejmé že by mohlo teoreticky sloužit jako příklad pro vznik jiné platformy globálního mezinárodního práva soukromého, nicméně i u národních příznivců tohoto obyčejového či zvykového soubor norem je jasný rozkol pohledu na jeho kategorie. V současnosti lze charakterizovat francouzský pohled, německý pohled, rakouský pohled a český pohled na zacházení s tímto souborem pravidel.²⁵ Globalizace vytváří nadnárodní či odstátněné platformy práva, tyto ovšem musí být vykládány v kontextu kategorií a systémů národních právních řádů. Čímž se univerzalistické pravidlo chování nadstátní povahy stává za předpokladu, že je vůbec uznáváno, opět normou takto svázanou s právním řádem konkrétní dotčené

23 Celá studie prezentována v YAMAUCHI, Koresuke. Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert: Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung. *Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht*. 2009, č. 88, 19 s., k legionářům–skutečnému významu díkce autora na str. 13.

24 YAMAUCHI, Koresuke. Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert: Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung. *Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht*. 2009, č. 88, 19 s.

25 GIRSBERGER, Daniel. Entstaatlichung der friedlichen Konfliktregelung zwischen nichtstaatlichen Wirkungseinheiten: Umfang und Grenzen. Das Beispiel der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit. In *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System–Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*. Heidelberg: C. F. Müller, 2000, s. 170, MANKOWSKI, Peter. Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs. *RfW*. 2003, roč. 2, č. 1, s. 2–15.

země. Pokud se v této souvislosti podíváme na systém uznání a výkonu rozhodčích nálezů, stojí uznání rozhodčích nálezů na státoprávním základě, s ohledem na to že výhoda uznání rozhodčích nálezů vydaných soukromými orgány je garantována jen na základě jejich státoprávního konstituování. V rámci globalizace tedy nemůžeme mluvit o právu oproštěném zcela od státu.

Vedle snah o zakotvení uniformních pravidel na základě nadnárodních obyčejů existují také snahy o řešení v rámci klasické kolizní metody. Předpokladem pro úspěch tohoto procesu je harmonizace, případně unifikace národních kolizních norem v globálním konceptu, která se ovšem doposud jeví jako nereálná.

Reálným je ovšem řešení na regionálních integračních úrovních, vznikajících na základě internacionalizace a supranacionálních procesů, příkladem kterých může být také evropská integrace.²⁶

Za předpokladu vzniku supraregionálních konfederativních celků je možný postupný proces unifikace kolizních norem v rámci těchto celků, jdoucí ruku v ruce s harmonizací a unifikací a budoucím vytvoření unijního mezinárodního práva soukromého jako souboru norem určujících použití unifikovaných kodexů jednotlivých konfederací.

Pro globální mezinárodní právo soukromé a jeho koncepci může mít význam také návrat k Manciniho²⁷ konceptu zakotvení základních principů mezinárodního práva soukromého do norem mezinárodního práva veřejného. Za předpokladu existence národních kolizních norem a současně mezinárodní úmluvy, která by sloužila vedle národních kolizních norem jako pramen práva, přičemž soudy států by byly primárně vázány na národní právní řád a jeho kolizi normy a mezinárodní úmluva by sloužila k vyplňování mezer, sjednocování principů mezinárodního práva soukromého, si lze takovou koexistenci představit.

²⁶ Viz výše.

²⁷ JAYME, Erik. *Internationales Privatrecht und Völkerrecht. Studien - Vorträge Berichte. Motive - Texte - Materialien*. Heidelberg: C. F. Müller, 2003, s. 152.

Pokud opustíme globalizaci, i když opuštění globalizace nemůže být v pravém slova smyslu rozprava, jelikož evropská integrace je jejím projevem, dostaneme se k europeizaci ve smyslu evropské integrace, lépe ke společenským procesům a unijnímu režimu.

Právo EU v posledním desetiletí dosáhlo hranice evoluce s revolucí co do unifikace kolizních norem. Mezinárodní právo soukromé a kolizní normy byly unifikovány v rámci pěti nařízení Parlamentu a Rady, opomenout nesmíme ani judikaturu Evropského soudního dvora. Tyto aktivity sledují společně uskutečnění staré představy o unifikovaném evropském mezinárodním právu soukromém. Pro většinu 28 členských států současné době unijní právo představuje soubor pravidel stanovující, který právní řád kterého členského státu či třetího státu bude aplikován. Římská nařízení jsou bezpochyby nástroj k posílení vnitřního trhu a právní jistoty. Mnohé členské státy přistoupily i ke spolupráci v rámci mezinárodního rodinného práva souvislosti s nařízením Řím III.²⁸ Otázky výživného a otázky dědictví jsou rovněž významným způsobem přiblíženy k cíli ve formě kodifikace na úrovni evropského mezinárodního práva soukromého.

Unifikační proces kolizního práva s sebou přináší zakotvení charakteristických principů a zásad jako je například ochrana slabší strany a zároveň v sobě odráží supranacionální charakter, projevující se např. upřednostněním obvyklého pobytu před státní příslušností.

Unifikace přitom probíhá v kontextu rozporuplného sjednocování. Parciálním způsobem co do izolovaných sektorů v unii, které jsou prezentovány sektorovými nařízeními, jež doposud v žádném případě nemohou představovat jednotu celku.

Nejedná se o stav hodnoceny subjektivně kriticky co do výsledku, nýbrž o dosaženou úroveň, která může být pojmána také jako nesmírný úspěch co do časové etapy, ve které byla realizována v porovnání s předchozí vývojovou etapou.

V současnosti je v rámci evropského mezinárodního práva soukromého otevřená diskuze o potřebnosti zakotvení obecné části mezinárodního práva

²⁸ WAGNER, Rolf. EG- Kompetenz für das Internationale Privatrecht in Ehesachen? *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2004, č. 68, s. 126.

soukromého, prezentovaná diskuzemi o nařízení 0,²⁹ at' už by bylo římské či jiné, diskuzemi o kodifikaci MPS a jejích možnostech v rámci evropského mezinárodního práva soukromého, přičemž obě tyto tendence jsou doprovázeny akcentem na uznávání právního stavu prezentovaného Evropským soudním dvorem zejména v kontextu vzniku obchodních společností a právní regulace jmen u občanů EU.³⁰

Existují samozřejmě oblasti, které doposud unifikovány nebyly, jako je oblast úpravy zastoupení. Problém představuje také nedostatečná unifikace v oblasti věcných práva. K těmto aspektům, jak bylo výše zmíněno, přichází nyní otázka vhodnosti či formy unifikace obecné části kolizní metody.

Unifikace kolizních norem proběhla tedy ve vybraných sektorech. I když byly některé nástroje účelově spojeny v rámci kolizních a procesních nástrojů, obecná část či obecné otázky kolizních norem zůstávají doposud neřešeny.

Nabízí se tedy vytvoření výběru obecných otázek kolizní metody a metodických postupů, které by byly zakotveny do vhodně zvoleného nástroje, přičemž diskutována je forma nařízení. V úvahu připadají instituty zpětného a dalšího odkazu a jeho vyloučení, limity pasivní role veřejného pořádku, možnosti volby práva jako výrazu autonomie vůle stran, mezioblastní kolize a přístup k tzv. mezioblastním kolizím.³¹ V rámci odborných diskuzí je zmiňována také metodologie a koncepce kvalifikace jednotlivých právních otázek, otázka únikových klauzulí³² a další.

Názory pro kodifikaci těchto otázek či proti této kodifikaci jsou zastoupeny v široké míře. Odpůrci obecné kodifikace či unifikace hovoří o tom, že současná sektorová úprava je dostačující, a že i když se jedná o obecné aspekty - vyžadují tyto specifický přístup právě v oněch zvolených sektorech.³³ Jako

²⁹ LEIBLÉ, Stefan; UNBERATH, Hannes. *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Studien zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013, s. 54.

³⁰ MANSEL, Heinz Peter; THORN, Karsten; WAGNER, Rolf. *Europäisches Kollisionsrecht 2012. IPRax*, 2013, č. 1.

³¹ LEIBLÉ, Stefan; UNBERATH, Hannes. *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Studien zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013, s. 398.

³² Tamtéž.

³³ KIENINGER, Eva-Maria. *Das Europäische IPR vor der Kodifikation? Festschrift v. HOFFMANN*. In KRONKE, Herbert; THORN, Karsten (eds.). *Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann*. Bielefeld: Gieseking Verlag, 2012, s. 189. ISBN 978-3-7694-1094-5.

příklad je uváděna volba práva, jejíž přípustnost a pojetí je diametrálně odlišné v mezinárodním rodinném právu a u mezinárodních závazků.

Příznivci unifikované obecné části evropského mezinárodního práva soukromého vystupují již po delší dobu počínaje Lagardem a dalšími,³⁴ na podporu možnosti vytvoření obecné části, od které by se potom v části zvláštní připouštěly odchylky.

Jako vzor byla často uváděna švýcarská úprava zákona o mezinárodním právu soukromém a její obecná ustanovení, která jsou uvozována s možností odchylek od obecných principů v části zvláštní.³⁵ Nevyřešeny co do obecné části zůstávají dále otázky terminologické pro případnou kodifikaci samotnou.

Zajímavý je návrh Tima Nehneho, reflektující spirálu dějin³⁶ prostřednictvím použití terminologie latinské a překonání problémů spojených s úředními jazyky v EU a také rozličné právní terminologie v rámci obecné části jednotlivých národních kolizních úprav.

Vše je konstruktivní, mnohdy objektivně subjektivní.

Je zřejmé, že kodifikace jakéhokoliv souboru právních norem vyžaduje také, aby tento soubor či odvětví práva bylo pro kodifikaci připraveno.³⁷ V návaznosti na výše uvedené z hlediska globalizace a možnosti globální unifikace mezinárodního práva soukromého a také v kontextu evropské integrace je nanejvýše vhodné paralelně postupovat při zaplňování mezer u chybějících sektorů unifikace způsobů úpravy právních poměrů s mezinárodním prvkem a případně pracovat na přípravě obecné části pro ucelenou kodifikaci až do okamžiku její možné realizace. Jako nouzové prozatímní řešení se nabízí redakční komentovaná úprava současného stavu.³⁸

Pokud se vrátíme k Nehnemu, tak by podle něj při kodifikaci obecné části neměla být brána na zřetel rozdílná pojetí obecné části v národním kontextu,

³⁴ LAGARDE, Paul. Emryon de Règlement portant Code européen de droit international privé. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2011, č. 75, s. 673.

³⁵ Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, 1987, ve znění k 1. 6. 2014.

³⁶ NEHENE, Timo. *Methodik und allgemeinere Lehren des europäischen internationalen Privatrechts*. Tübingen: Mohr: Siebeck, 2011, s. 231 a násl. ISBN 978-3161520747.

³⁷ JUD, Brigitta; RECHBERGER, Walter H.; REICHEL, Gerte. *Kollisionsrecht in der Europäischen Union*. Vídeň: Jan Sramek, 2008, s. 77. ISBN 978-3-902638-01-4.

³⁸ RAT DER EUROPÄISCHEN UNION. *Das Zivilrecht - Europäische Justiziell Zusammenarbeit*. 2013. ISBN 978-92-824-3527-4. Nejedná se o akt konsolidace ani kodifikace, spíše o aktivitu sledující politický kontext, vyjadřující snahu k unifikaci.

kdy jednotlivé národní školy různě definují rozsah obecné části. Počínaje učením o struktuře kolizní normy, přes kvalifikaci až po vybrané instituty jako je zpětný a další odkaz či veřejný pořádek se u jednotlivých národních přístupů setkáme s různou intenzitou vymezení obecného.³⁹

Pokud by se přistoupilo ke kodifikaci obecné části projevů kolizní metody, v úvahu připadají přístupy pluralistický a autonomní. V případě pluralistického přístupu by každý národní kolizní právně dogmatický systém pracoval s vlastními pojmy a metodologickými nástroji. Při přístupu autonomním by byla realizována sjednocená úprava autonomní metodologie a systémových pojmů. Pro autonomní přístup, ke kterému se lze přiklonit, existují a přicházejí v úvahu dvě možnosti realizace - vícejazyčná autonomie a zvolení jednoho jazyka. Vícejazyčná autonomie by ponechala otázku terminologie jak národnímu rámci tak také unifikaci, což by přineslo problémy - například jako u termínu předběžná otázka.⁴⁰ Řešení pro tuto oblast předkládá již výše zmíněný Nehne, který nejenže hovoří o nutnosti unifikace v obecné části, ale nabízí jako řešení terminologických obtíží při označení vybraných institutů jazyk stojící u zrodu naší právní kultury, jazyk latinský.⁴¹

Není potřeba zmiňovat, že klasické mezinárodní právo soukromé a jeho kolizní normy určují rozhodné právo pro konkrétní právní poměry s mezinárodním prvkem. V posledním období je užívání principů *lege fori* a *lex causae* konfrontováno s konceptem uznávání právního stavu. Uznání právního stavu v dané věci jde nad rámec již zakotvené úrovně uznávání soudních rozhodnutí bez řízení *exequatur*. Jde také nad rámec klasické kolizní materie mezinárodního práva soukromého tím, že nepovažuje za nutné aplikovat v dotčených případech jako mezičlánek kolizní právo, ale povolává bez dalšího normy konkrétního právního poměru, konkrétně normy, dle kterých samotný poměr vzniká. Nové trendy tedy soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem směřují co do jejich posouzení prostřednictvím toho právního řádu členského státu, který byl u vzniku samotného poměru, byť by k posouzení tohoto právního poměru docházelo v jiném členském státě.⁴²

³⁹ NEHENE, Timo. *Methodik und allgemeinere Lehren des europäischen internationalen Privatrechts*. Tübingen: Mohr: Siebeck, 2011, s. 364. ISBN 978-3161520747.

⁴⁰ Tamtéž.

⁴¹ Tamtéž.

⁴² BOLLÉE, Sylvain. *Revue critique de droit international privé*. Paříž, 2006, s. 307 a násl.

Jak již bylo výše zmíněno, není tato praxe zcela novým jevem, Evropský soudní dvůr již tyto postupy aplikuje souvislosti se jmény občanů členských států EU, kdy dochází k uznání daného právního stavu.⁴³ Tento proces je dále rozvíjen a diskutován co do rozsahu a také v jakém rámci má být uznávání realizováno a zda by mohl nahradit v konečném důsledku tradiční nástroje mezinárodního práva soukromého v evropském pojetí. Často bývá tento prvek akcentován politickými nástroji, jako je odůvodňování odstraněním byrokracie apod.⁴⁴ Na tomto místě je potřebné pro budoucnost upozornit na nevhodnost odstranění nástroje, který nelze vnímat jen co do procesu europeizace, ale je nutno považovat jej také za nástroj globální. Tento proces také představuje rizika spojená s nedostatečnou garancí právní jistoty, nevyřešením označení termínů spojených s právním řádem vzniku právního poměru či domovským právem a dalšími.

Je zřejmé, že další proces bude zejména procesem politického vývoje a návazně na něj vývoje v právní praxi a vědecké oblasti. Je také nezbytné, aby na úseku mezinárodního práva soukromého nedocházelo ke stagnaci. Budoucí postup tedy není sice jednoznačný, ale lze pro něj vybrat některé z možných variant. Výsledná cesta by měla zohlednit nejen proces europeizace a hlubší evropské unifikace, případně kodifikace mezinárodního práva soukromého, ale také úlohu a pozici tohoto právního odvětví v celosvětovém měřítku bez subjektivní zahleděnosti do jinak bezpochyby pozitivního dopadu europeizace, tedy bez opomenutí jasného vlivu globálních aspektů.

Literature

AMIN, Samir. *Die Zukunft des Weltsystems. Herausforderungen der Globalisierung. Herausgegeben und aus dem Französischen uebersetzt von Joachim Wilke.* Hamburg, 1997.

BLACK, Donald. The Boundaries of Legal Sociology. *Yale Law Journal.* 1972, č. 81, s. 1086-1100.

⁴³ Srovnej k tomu rozsudek Soudního dvora ze dne 12. května 2011. Malgožata Runevič-Vardyn a Lukasz Pawel Wardyn proti Vilniaus miesto savivaldybės administracija a další. Věc C-391/09.

⁴⁴ Kommissionsvorschlag für eine Verordnung zu der Förderung der Freizügigkeit von Bürgern und Unternehmen durch die Vereinfachung der Annahme bestimmter öffentlicher Urkunden innerhalb der Europäischen Union vom 24. April 2013, KOM 2013/228.

- BOELE-WOELKI, Katharina. Internet und IPR: Wo geht jemand ins Netz? In DICKE, Klaus; HUMMER, Waldemar; GIRSBERGER, Daniel; BOELE-WOELKI, Katharina; ENGEL, Christoph; ABR, Jochen (eds.). *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System*. Heidelberg: C.F. Mueller, 2000, s. 309.
- BOLLÉE, Sylvain. *Revue critique de droit international privé*. Paříž, 2006, s. 307 a násl.
- BRÖMMELMEYER, Christoph. Internet Governance. Recht als Steuerungsinstrument für ein globales Kommunikationsforum, Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts. In ANDERHEIDEN, Michael; HUSTER, Stefan; KIRSTE, Stephan (eds.). *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. Stuttgart: Steiner, 2001, s. 92 a násl.
- Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, 1987, ve znění k 1. 6. 2014.
- BURG, Elliot M. Law and Development: A Review of the Literature and a Critique of Scholars in Self-Estrangement. *American Journal of Comparative Law*. 1977, č. 25, s. 492.
- ENGEL, Christoph. *Das Internet und der Nationalstaat; Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie*. Bonn: Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, 1999, s. 389.
- Entwicklungshilfe: welche Rolle für Staat und Zivilgesellschaft? [online]. *Die Deutsches Institut Für Entwicklungspolitik* [cit. 10. 11. 2015]. Dostupné z: www.die-gdi.de/en/others-publications/article/entwicklungshilfe-welche-rolle-fuer-staat-und-zivilgesellschaft.
- GIRSBERGER, Daniel. Entstaatlichung der friedlichen Konfliktregelung zwischen nichtstaatlichen Wirkungseinheiten: Umfang und Grenzen. Das Beispiel der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit. In *Völkerrecht und Internationales Privatrecht in einem sich globalisierenden internationalen System – Auswirkungen der Entstaatlichung transnationaler Rechtsbeziehungen, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*. Heidelberg: C. F. Müller, 2000.
- HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt, 1997, s. 199.

- Institutionentheorie und Internationale Beziehungen. Politiktheoretische Überlegungen aus Anlaß eines chinesischen Vetos, In HABERL, Othmar Nikola; KORENKE, Tobias (eds.). *Politische Deutungskulturen, Festschrift für Karl Robe*. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges. 1999, s. 297–308.
- JAYME, Erik. *Internationales Privatrecht und Völkerrecht. Studien - Vorträge Berichte. Motive–Texte–Materialien*. Heidelberg: C. F. Müller, 2003, s. 152.
- JUD, Brigitta; RECHBERGER, Walter H.; REICHEL, Gerte. *Kollisionsrecht in der Europäischen Union*. Vídeň: Jan Sramek, 2008, s. 77. ISBN 978-3-902638-01-4.
- KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. Jr. *Transnational Relations and World Politics. International Organizations*. 1971, roč. 25, č. 3, s. 329–349.
- KIENINGER, Eva-Maria. Das Europäische IPR vor der Kodifikation? Festschrift v. HOFFMANN. In KRONKE, Herbert, THORN, Karsten (eds.). *Grenzen überwinden - Prinzipien bewahren, Festschrift für Bernd von Hoffmann*. Bielefeld: Giesecking Verlag, 2012, s. 189. ISBN 978-3-7694-1094-5.
- Kommissionsvorschlag für eine Verordnung zu der Förderung der Freizügigkeit von Bürgern und Unternehmen durch die Vereinfachung der Annahme bestimmter öffentlicher Urkunden innerhalb der Europäischen Union vom 24. April 2013, KOM 2013/228.
- LAGARDE, Paul. *Emryon de Règlement portant Code européen de droit international privé*. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2011, č. 75, s. 673.
- LEIBLE, Stefan, UNBERATH, Hannes. *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Studien zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Jena: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013.
- LUHMANN, Niklas. *Die Weltgesellschaft, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 1991, č. 57, s. 22.
- MANKOWSKI, Peter. *Überlegungen zur sach- und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs*. RIW. 2003, roč. 2, č. 1, s. 2–15.
- MANSEL, Heinz Peter; THORN, Karsten; WAGNER, Rolf. *Europäisches Kollisionsrecht 2012. IPRax*, 2013, č. 1.

- MCGREW, Anthony. A Global Society? In HALL, Stuart; HELD, David; MCGREW, Anthony. *Modernity and its Future*. Cambridge: Polity Press, 1992. ISBN 9780745609669.
- NEHENE, Timo. *Methodik und allgemeinere Lehren des europäischen internationalen Privatrechts*. Tübingen: Mohr: Siebeck, 2011. ISBN 978-3161520747.
- RAT DER EUROPÄISCHEN UNION. *Das Zivilrecht - Europäische Justizuell Zusammenarbeit*. 2013. ISBN 978-92-824-3527-4.
- RISSE. *Wer die Welt regiert*. Tagesspiegel, 21. říjen 2003, s. B4.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. května 2011. Malgożata Runevič-Vardyn a Łukasz Paweł Wardyn proti Vilniaus miesto savivaldybės administracija a další. Věc C-391/09.
- SANTOS, Boaventure De Sousa. *Toward a New Common Sense. Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. New York: Routledge. 1995, 614 s. ISBN 978-0415904391.
- SEGER, Imogene. *Eine Welt oder keine? Die politische Meinung*. 1995, č. 40, s. 89–95.
- VON BAR, Christian; MANKOWSKI Peter. *Internationales Privatrecht. Band 1: Allgemeine Lehren*. Mnichov: C. H. Beck, 2003. ISBN 978-3-406-50350-4.
- WAGNER, Rolf. EG- Kompetenz für das Internationale Privatrecht in Ehesachen? *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2004, č. 68, s. 126.
- WALLERSTEIN, Immanuelle. *World-systems analysis: an introduction*. Durham: Duke University Press. 2004, 109 s. ISBN 9780822334422.
- YAMAUCHI, Koresuke. Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert: Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung. *Beiträge zum transnationalen Wirtschaftsrecht*. 2009, č. 88, 19 s.
- ZEMANOVÁ, Štěpánka. Výzkum europeizace - aktuální problémy a perspektivy. *Mezinárodní vztahy*. 2007, roč. 42, č. 4, s. 29–51.

Contact – e-mail

Michal.malacka@upol.cz

Normy medzinárodného práva súkromného v oblasti práva duševného vlastníctva so zameraním na základné inštitúty

Mária Pastorková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Medzinárodné právo súkromné obsahuje normy zamerané na rôzne právne oblasti. Jednou z nich je právo duševného vlastníctva. Príspevok si berie za cieľ identifikovať špecifiká práva duševného vlastníctva prejavujúce sa v medzinárodnom práve súkromnom a taktiež určiť existenciu a použitie určitých inštitútov všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného (verejný poriadok, imperatívne normy, spätný odkaz, obchádzanie zákona) v práve duševného vlastníctva.

Keywords in original language

medzinárodné právo súkromné; duševné vlastníctvo; verejný poriadok; imperatívne normy; inštitúty všeobecnej časti.

Abstract

Private international law includes rules which are focused on or, better to say, can be used in different legal areas. One of them is the intellectual property law. This contribution aims at the identification of specific features of intellectual property law with an impact also on private international law. Another aim is to determine the existence and application of some general institutes of private international law (public policy, mandatory rules, renvoi, abuse of law) in intellectual property law.

Keywords

Private International Law; Intellectual Property; Public Policy; Mandatory Rules; Institutes of General Part of Private International Law.

1 Úvod

V každej oblasti práva či v právnej disciplíne je možné nájsť normy, ktoré obsahujú určité základné inštitúty, princípy, pravidlá, ktoré sú platné pre celé dané právne odvetvie alebo ho určitým spôsobom zastrešujú.¹ Inak tomu nie je ani v disciplíne medzinárodného práva súkromného.² Základná, všeobecná časť medzinárodného práva súkromného sa v novom zákone č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu súkromém (ďalej len „ZMPS“)³ pretavila do zákonnej podoby.⁴ Všeobecná časť dopadá a ovplyvňuje jednotlivé právne oblasti, pre ktoré existujú špeciálne kolízne či procesné normy. Takou oblasťou je aj právo duševného vlastníctva, ktoré svojimi vlastnosťami vytvára zaujímavé otázky práve z pohľadu medzinárodného práva súkromného. Príspevok má za cieľ predložiť špecifiká práva duševného vlastníctva prejavujúce sa v medzinárodnom práve súkromnom a zároveň skúma existenciu a použitie vybraných inštitútov všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného (ďalej len „MPS“) práve v oblasti práva duševného vlastníctva. Príspevok neskúma zákonitosti jednotlivých inštitútov, ale skôr upozorňuje na ich existenciu a význam v oblasti práva duševného vlastníctva.

2 Špecifiká práva duševného vlastníctva

Právo duševného vlastníctva vykazuje určité znaky či vlastnosti, ktoré sú buď spoločné pre rôzne právne oblasti alebo sú naopak významné len v spojení s právom duševného vlastníctva.

Prvou oblasťou dôležitou pre právo duševného vlastníctva je tzv. teritorialita. Právo duševného vlastníctva je tradične chápané ako naviazané na konkrétne územie, na ktorom je legislatívne chránené a kde je možné túto

¹ HARVÁNEK, Jaromír. Systém právního řádu. In: HARVÁNEK, Jaromír et al. *Právní teorie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 388.

² PAUKNEROVÁ, Monika. Systém vědy mezinárodního práva soukromého. In: KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 80-81.

³ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 1. 2016].

⁴ § 1-28 ZMPS; PAUKNEROVÁ, Monika. Všeobecný úvod-teoretická východiska. In: PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. LXVI.

ochranu požadovať či vymáhať.⁵ Hoci sa rozvíjala debata o opodstatnenosti tohto princípu, stále silno rezonuje a nie je jednoduché obmedziť jeho účinnok, ak to je vôbec žiadané.⁶ Na základe vyššie uvedeného tak je možné vysledovať existenciu právnej úpravy/ochrany na rôznych teritoriálnych úrovniach. Ochrana a úprava noriem ktoré upravujú duševné vlastníctvo práve aj pomocou noriem MPS je vnútroštátna, európska a medzinárodná.⁷ Toto rozdelenie samozrejme nie je nič prevratné. Stále však má významný dopad na otázku zákonnej úpravy noriem MPS v oblasti duševného vlastníctva.

Ďalším špecifikom je široké zameranie a obsah práva duševného vlastníctva, t.j. rozdielnosť práv, ktoré existujú v tejto oblasti. Pre prácu s normami práva duševného vlastníctva je potrebné rozlišovať situácie, kedy právo vyžaduje registráciu štátnym orgánom, ako napríklad patenty a kedy naopak takáto súčinnosť nie je potrebná a právo existuje už od vytvorenia samotného diela. Tieto skutočnosti sa môžu štát od štátu meniť.⁸ Aj táto skutočnosť ovplyvňuje podobu a existenciu noriem MPS zameraných na duševné vlastníctvo. Príkladom môže byť diskusia pri tvorbe Nariadenia Rím I o špeciálnom kolíznom pravidle pre zmluvné záväzky v oblasti duševného vlastníctva. V úprave sa nakoniec pristúpilo k jeho nezačleneniu, keďže vytvorená

⁵ BASEDOW, Jürgen. Foundations of Private International Law in Intellectual Property In: BASEDOW, Jürgen; KONO, Toshiyuki; METZGER, Alex (eds.). *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 7-10.

⁶ Tamtiež, s. 18-19.; ďalej pozri KRÁLÍČEK, Jaroslav. *Prosazovanie práv k duševnému vlastníctvu a pravomoc dle Nařízení Brusel I.* [online]. Brno, 2014, s. 35-36. [cit. 8. 1. 2016]. Dizertačná práca. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

⁷ KONO, Toshiyuki; JURČYS, Paulius. General Report. In: KONO, Toshiyuki (ed.). *Intellectual property and private international law: comparative perspectives*. Oxford: Hart publishing, 2012, s. 8-12.

⁸ SCHACK, Haimo. The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights After Rome II. In: LEIBLE, Stefan.; OHLY, Ansgar (eds.). *Intellectual property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 89-91.; PFEIFER, Magdalena. Prumyslová a autorská práva. In: KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 271.

kolízná norma pre túto oblasť bola považovaná za prílišné zjednodušenie tak komplikovanej oblasti, akou právo duševného vlastníctva je.⁹

Faktorom, na ktorý sa nesmie zabúdať je určitá fragmentácia jednotlivých vzťahov v práve duševného vlastníctva. Rozdielne bude porušenie zmluvného aspektu práva duševného vlastníctva a porušenie deliktne. Taktiež sa od spomenutých kategórií bude odlišovať napríklad určenie tzv. *first ownership*. A opäť je možné vidieť dopad do oblasti určovania príslušnosti a rozhodného práva.¹⁰

Všetky špecifiká, aj mnohé neuvedené, dopadajú na vznik, kodifikáciu a použitie noriem MPS (kolíznych, procesných) v oblasti duševného vlastníctva. Diskusia by sa však nemala obmedzovať len na vytvorenie tých najlepších kolíznych či procesných pravidiel, ale aj na iné oblasti MPS. V oblasti duševného vlastníctva je totiž možné vyzorovať aj dopad všeobecnej časti MPS. Bez debaty sa tieto inštitúty používajú aj v oblasti práva duševného vlastníctva. Otázkou však je, či existujú špecifiká pri ich používaní v danej oblasti. V nasledujúcich riadkoch sa budeme venovať len niekoľkým vybraným inštitútom všeobecnej časti, ktoré vytvárajú zaujímavý pohľad na potreby práva duševného vlastníctva.

3 Niektoré inštitúty všeobecnej časti MPS

3.1 Úprava v *soft law*

V oblasti práva duševného vlastníctva v minulých rokoch vznikli zaujímavé zdroje *soft law* venujúce sa spojeniu medzinárodného práva súkromného a práva duševného vlastníctva. Preto azda neexistuje lepší zdroj skúmania a inšpirácie pre tému tohto príspevku. Na americkej úrovni *Americal*

⁹ PETZ, Thomas. Austria. In: KONO, Toshiyuki ed. *Intellectual property and private international law: comparative perspectives*. Oxford: Hart publishing, 2012, s. 229–230; pozri taktiež CLIP - European Max Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property. Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation on the law applicable to contractual obligations (Rome I) of 15 December 2005 and the European Parliament Committee on Legal Affairs' Draft Report on the Proposal of 22 August 2006. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2007, roč. 38, č. 4, s. 471–477 [cit. 7. 1. 2016].

¹⁰ KUR, Annette. Are there any Common European Principles? In: LEIBLE, Stefan.; OHLY, Ansgar (ed.). *Intellectual property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 2–5.

Law Institute (z toho názov „ALI princípy“), vytvoril súbor noriem zameraný na duševné vlastníctvo a otázky medzinárodného práva súkromného (ďalej len „ALI“).¹¹ Na európskej úrovni zase Max-Planck Inštitút vytvoril tzv. *Principles for Conflicts of laws in Intellectual Property* (ďalej len „CLIP“)¹². Aj keď sa jedná o *soft law*, je to právny prameň výslovne zameraný na duševné vlastníctvo a je možné predpokladať, že pri využívaní všeobecných inštitútov tvorcovia rešpektovali základné faktory duševného vlastníctva uvedené v prvej časti príspevku.¹³

3.2 Výhrada verejného poriadku

Jedným zo základných inštitútov je výhrada verejného poriadku. Objavuje sa nielen v ZMPS ale aj v európskych nariadeniach v kolíznych a procesných predpisoch,¹⁴ pre účely tohto príspevku sú relevantné najmä v oblasti kolíznej. Výhrada verejného poriadku má ochrannú povahu, keďže umožňuje chrániť pred nežiaducimi účinkami rozhodného práva, či už v kolíznych

¹¹ American Law Institute. *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*. Verzia z roku 2008. In: BASEDOW, Jürgen; KONO, Toshiyuki; METZGER, Alex (eds.). *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US - Annex I*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 347-364.

¹² The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property* [online]. Final Text, 1. 12. 2011 [cit. 7. 1. 2016].

¹³ Pozri k ALI Princípom DESSEMONTET, François. The ALI Principles: Intellectual Property in Transborder Litigation. In: BASEDOW, Jürgen; KONO, Toshiyuki; METZGER, Axel (eds.). *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 32-34.; k CLIP princípom KUR, Annette. Are there any Common European Principles? In: LEIBLE, Stefan.; OHLY, Ansgar (eds.). *Intellectual property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 9.

¹⁴ § 4 ZMPS, čl. 21 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I). In: *EUR-Lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 8. 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:SK:PDF>. (ďalej len „Nariadenie Rím I“), čl. 45 odst. 1 písm. a) Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. In: *EUR-Lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 8. 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1452438978158&uri=CELEX:32012R1215>. (ďalej len „nariadenie Brusel Ibis“); čl. 16 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (RÍM II). In: *EUR-Lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 8. 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:SK:PDF>. (ďalej len „nariadenie Rím II“).

alebo procesných predpisoch.¹⁵ Výhrada verejného poriadku chráni: “základní hodnoty právního řádu, hodnoty morální či zásady státního a společenského zřízení, na nichž je nutné trvat...”¹⁶ Ich presný obsah už určuje konkrétny rozhodovací orgán.¹⁷ Tu nastáva spojenie s právom duševného vlastníctva, jeho ochrana, ako už bolo uvedené vyššie, je úzko napojená na teritorialitu.

ALI aj CLIP používajú výhradu verejného poriadku pri rozhodnom práve bez významných rozdielov oproti ZMPS či Nariadeniu Rím I a Rím II.¹⁸ Ako je uvedené v komentári k ALI princípom, pri použití výhrady verejného poriadku v oblasti duševného vlastníctva musí ísť o nevhodný dopad rozhodného práva v rámci teritória fóra a nie len určitá teoretická možnosť.¹⁹

Práve vo výhrade verejného poriadku sa výrazne bije otázka teritoriality a extrateritoriality. Výhrada verejného poriadku podporuje teritorialitu a je tak považovaná za základnú prekážku pre tzv. extrateritorial approach.²⁰ Avšak je otázne, či je to významná prekážka, keďže výhrada verejný poriadok je, konkrétne napríklad v českom práve, chápaná ako naozaj výnimočný inštitút.²¹ Ako správne upozorňuje Metzger, použitie výhrady verejného poriadku a imperatívnych noriem narušuje harmóniu v súdnom rozhodovaní.²²

¹⁵ PAUKNEROVÁ, Monika. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 191.

¹⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda.; TYČ, Vladimír. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, č. 6, s. 640.

¹⁷ Tamtiež.

¹⁸ § 322 ALI, cl. 3:802 CLIP.

¹⁹ Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. Comments and Reporters' Notes by The American Law Institute [online]. *The American Law Institute*, Final Text, verzia z roku 2008, Part 10-§ 322 Public policy [cit. 10. 1. 2016].

²⁰ TORREMANS, Paul. Supplementary provision. In: The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Conflict of laws in intellectual property: the clip principles and commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 377.; pozri taktiež TRIMBLE, Marketa. Advancing national intellectual property policies in a transnational context. *Maryland Law Review* [online]. 2015, roč. 74, č. 2, s. 243-245. [cit. 8. 1. 2016].; METZGER, Alex. Applicable Law Under the CLIP Principles. In: BASEDOW, Jürgen, KONO, Toshiyuki; METZGER, Alex (eds.). *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 177-178.

²¹ PAUKNEROVÁ, Monika. Výhrada veřejného pořádku. In: KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 193.

²² METZGER, Alex. Applicable Law Under the CLIP Principles. In: BASEDOW, Jürgen, KONO, Toshiyuki; METZGER, Alex. *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 161.

3.3 Imperatívne normy

Príklad, ktorý sa považuje za typickú imperatívnu normu v oblasti práva duševného vlastníctva, sú určité normy Európskej únie v oblasti transféru technológií.²³ Ďalším príkladom imperatívnych noriem v práve duševného vlastníctva je na európskej úrovni sút'ážné právo.²⁴

Často uvádzanou problematikou je otázka ochrany slabšej strany. Konkrétne v oblasti práva duševného vlastníctva je možné chápať vzťah silnejšej a slabšej strany ako vzťah zamestnanca a zamestnávateľa pri otázke zamestnaneckého diela. Nariadenie Rím I zachováva v čl. 8 ochranné ustanovenia a tieto normy sa samozrejme nevylučujú s ochranou zamestnanca ako autora.²⁵ Hlbšie skúmanie vzťahu autor – zamestnanec a zamestnávateľ však nie je predmetom tohto príspevku.

V danej oblasti je opäť zaujímavé pozrieť sa na úpravu CLIP a ALI. Oba nástroje pracujú s imperatívnymi normami, avšak ich úprava je mierne odlišná od úpravy v ZMPS či v Nariadení Rím I a Rím II. ZMPS rozlišuje medzi imperatívnymi normami fóra a medzi normami tretieho, cudzieho štátu.²⁶ Normy fóra má súd povinnosť použiť, pri cudzích imperatívnymi normách je to už dané ako možnosť. Princípy ALI však nerozlišujú medzi imperatívnymi normami fóra či cudzieho pôvodu, ale naväzujú ich použitie na najužšie spojenie. ALI princípy taktiež použitie imperatívnych noriem dávajú ako možnosť a nie nutnosť, čím sa podstatne odlišujú od bežného chápania funkcie imperatívnych noriem.²⁷ Práve možnosť a nie nutnosť ich aplikácie prezentujú postoj, na základe ktorého súd naozaj posudzuje konkrétne okolnosti súdneho sporu. CLIP princípy rozlišujú medzi impera-

²³ TORREMANS, Paul. Supplementary provision. In: The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Conflict of laws in intellectual property: the clip principles and commentary*. 1st ed. pub. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 373.

²⁴ FAWCETT, James; TORREMANS, Paul. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 666-667, 782-786.

²⁵ KONO, Toshiyuki; JURČYS, Paulius. General Report. In: KONO, Toshiyuki (ed.). *Intellectual property and private international law: comparative perspectives*. Oxford: Hart publishing, 2012, s. 180-182., FAWCETT, James; TORREMANS, Paul. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 784-785.; Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. Comments and Reporters' Notes by The American Law Institute [online]. *The American Law Institute*, Final Text, verzia z roku 2008, Part 10-§ 323 Mandatory rules [cit. 10. 1. 2016].

²⁶ Čl. 9 Nariadenia Rím I, § 3 a § 25 ZMPS.

²⁷ § 323 ALI.

tívnými normami fóra a tretieho štátu, pričom prvé spomenuté majú väčší predpoklad použitia s minimálnou možnosťou posúdenia, zatiaľ čo druhé spomenuté sú ponechané vyslovene na vôli sudcu.²⁸ Daná úprava podporuje skúmanie okolností každého sporu, aby imperatívne normy boli použité primerane.²⁹ Zároveň možnosť a nie nutnosť ich použitie aspoň čiastočne oslabujú teritoriálne naviazanie sporu na určité územie a tým na imperatívne normy tohto územia, či už fóra alebo tretieho štátu.

3.4 Spätný odkaz, obchádzanie práva

Spätný odkaz spracúvajú ALI aj CLIP princípy. Oba nástroje spätný odkaz zakazujú a prikazujú po určený rozhodného práva na základe kolíznej normy použiť len hmotné právo a nie kolízne normy.³⁰ Názory na spätný odkaz sa líšia, avšak medzinárodná tendencia v dohovoroch a európskych nariadeniach je skôr odmietavá.³¹ To môže byť jeden z dôvodov, prečo aj CLIP a ALI odmietli spätný odkaz.

Spätný odkaz v oblasti práva duševného vlastníctva je nevhodný práve z hľadiska zložitosti, kedy by jeho použitie mohlo viesť k nevhodnej aplikácii kolíznych noriem.³² Spätný odkaz je taktiež považovaný ako jeden z nástrojov, ktorý umožňuje súdom návrat späť k svojmu právu³³ to jest právu fóra, čo opäť podporuje teritorialitu, ktorá je v oblasti práva duševného vlastníctva diskutovaná.

²⁸ Čl. 3:801 CLIP; TORREMANS, Paul. Supplementary provision. In: The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Conflict of laws in intellectual property: the clip principles and commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 374-375.

²⁹ Ibid.; Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. Comments and Reporters' Notes by The American Law Institute. [online]. *The American Law Institute, Final Text*, verzia z roku 2008, Part 10- § 323 Mandatory rules [cit. 10. 1. 2016].

³⁰ Čl. 3:803 CLIP, § 324 ALI.

³¹ PAUKNEROVÁ, Monika. Používání vlastních a cizích kolizních norem, zpětný a další odkaz, předběžné, dílčí a následné otázky. In: KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Kvetoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 156.

³² TORREMANS, Paul. Supplementary provision. In: The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Conflict of laws in intellectual property: the clip principles and commentary*. 1st ed. pub. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 379.

³³ PAUKNEROVÁ, Monika. Používání vlastních a cizích kolizních norem, zpětný a další odkaz, předběžné, dílčí a následné otázky. In: KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Kvetoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 157-158.

Ďalším inštitútom všeobecnej časti je zákaz obchádzania zákona. Oblasť duševného vlastníctva sa pri tomto inštitúte doslova preslávila a to konkrétne pri prípadoch tzv. talianskych torpéd. Tento pojem vznikol v prípadoch patentových sporov, kedy spoločnosť podala žalobu u talianskeho súdu o rozhodnutie o neexistencii porušenia patentu a neúmerne predĺžila celý spor zameraný na porušenie patentu s využitím pravidla *lis pendens*.³⁴ Prepracovaná verzia nariadenia sa snaží zabrániť tomuto efektu, či sa to však podarilo naplno, ukáže až prax.³⁵

4 Záver

Medzinárodné právo súkromné obsahuje vo svojej systematizácii všeobecnú časť, ktorá dopadá na rôzne oblasti právneho odvetvia. Inak tomu nie je ani v oblasti práva duševného vlastníctva. Všeobecné inštitúty ako výhrada verejného poriadku a imperatívne normy môžu bezo zmeny pôsobiť v danej oblasti, avšak v práve v oblasti práva duševného vlastníctva môžu byť chápané ako prekážky nových trendov extrateritoriality. Zároveň inšpirácia *soft law* naznačuje určité rozvoľnenie prísnosti úpravy či použitia jednotlivých inštitútov. Otázkou tak zostáva, že či pre potreby vývoja duševného vlastníctva, je potrebné obecnú časť kodifikovať alebo by bolo vhodnejšie ju nechať „napospas“ doktríne, ktorá môže byť dynamickejšia a prispôbiť sa tak potrebám konkrétnej právnej oblasti. Podobne tak úprava imperatívnych noriem v *soft law* ponecháva na rozhodnutí súdu, či použije imperatívne normy umožňuje určitú flexibilitu, ale najmä precízne použitie týchto noriem v prípadoch, kedy je to naozaj potrebné.

Je evidentné, že inštitúty všeobecnej časti medzinárodného práva súkromného majú svoje dôležité postavenie aj v sporoch z oblasti duševného vlastníctva. No nie len to, v danej oblasti vykazujú zaujímavú interakciu so základnými otázkami práva duševného vlastníctva, ktoré sú hodné väčšej pozornosti. Zároveň sa právo duševného vlastníctva vyznačuje značnou

³⁴ FAWCETT, James; TORREMANS, Paul. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 209.

³⁵ KENNY, David.; HENNIGAN, Rosemary. Choice-of-court agreements, the Italian torpedo, and the recast of the Brussels I Regulation. *International & Comparative Law Quarterly* [online]. 2015, roč. 64, č. 1, s. 197-209[cit. 8. 1. 2016].

zložitostí úpravy, obsahom a viacúrovňovou úpravou, špecifickými princípmi ako je princíp teritoriality, čo ovplyvňuje aj jeho interakciu s kolíznymi a procesnými normami MPS.

Literature

Knihy

The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Conflict of laws in intellectual property: the clip principles and commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, 507 s. ISBN 978-0-19-966508-2.

FAWCETT, James; TORREMANS, Paul. *Intellectual property and private international law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011, 986 s. ISBN 978-0-19-955658-8.

HARVÁNEK, Jaromír et al: *Právní teorie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 439 s. ISBN 978-80-7380-458-9.

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, 430 s. ISBN 978-80-7380-550-0.

PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 853 s. ISBN 978-80-7478-368-5.

Kapitoly v knihách, články

BASEDOW, Jürgen. Foundations of Private International Law in Intellectual Property. In: BASEDOW, Jürgen; KONO, Toshiyuki; METZGER, Alex (ed.). *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s.3–29. ISBN 978-3-16-150444-0.

DESSEMONTET, François. The ALI Principles: Intellectual Property in Transborder Litigation. In: BASEDOW, Jürgen; KONO, Toshiyuki; METZGER, Alex (ed.). *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 31–48. ISBN 978-3-16-150444-0.

- KONO, Toshiyuki; JURČYS, Paulius. General Report. In: KONO, Toshiyuki (ed.). *Intellectual property and private international law: comparative perspectives*. Oxford: Hart publishing, 2012, s. 1–216. ISBN 978-1-84946-231-0.
- KUR, Annette. Are there any Common European Principles? In: LEIBL, Stefan.; OHLY, Ansgar (ed.). *Intellectual property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 1–14. ISBN 978-3-16-150055-8.
- METZGER, Alex. Applicable Law Under the CLIP Principles. In: BASEDOW, Jürgen, KONO, Toshiyuki.: METZGER, Alex (ed.). *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 156–178. ISBN 978-3-16-150444-0.
- PETZ, Thomas. Austria. In: KONO, Toshiyuki (ed.). *Intellectual property and private international law: comparative perspectives*. Oxford: Hart publishing, 2012, s. 217–346. ISBN 978-1-84946-231-0.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda; TÝČ, Vladimír. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, č. 6, s. 634–661. ISSN 0231-6625.
- SCHACK, Haimo. The Law Applicable to (Unregistered) IP Rights After Rome II. In: LEIBL, Stefan; OHLY, Ansgar ed. *Intellectual property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 79–96. ISBN 978-3-16-150055-8.

Elektronické články a zdroje

- CLIP - European Max Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property. Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation on the law applicable to contractual obligations (Rome I) of 15 December 2005 and the European Parliament Committee on Legal Affairs' Draft Report on the Proposal of 22 August 2006. *International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. 2007, vol. 38, no. 4, s. 471-477 [cit. 7. 1. 2016]. Dostupné z: www.westlaw.co.uk
- Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes. Comments and Reporters' Notes by The American Law Institute. [online]. *The American Law Institute*. Final Text, verzia z roku 2008 [cit. 10. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=7687>

KENNY, David.; HENNIGAN, Rosemary. Choice-of-court agreements, the Italian torpedo, and the recast of the Brussels I Regulation. *International & Comparative Law Quarterly* [online]. 2015, roč. 64, č. 1, s. 197-209 [cit. 8. 1. 2016]. dostupné z: www.westlaw.co.uk

KRÁLÍČEK, Jaroslav. *Prosazování práv k duševnímu vlastnictví a pravomoc dle Nařízení Brusel I* [online]. Brno, 2014 [cit. 8. 1. 2016]. Dizertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/170265/pravf_d/Kralicek_Jaroslav_-_Disertacni_prace_-_PDV_a_MPS_-_pravomoc_-_FIN_yssprpki.pdf

TRIMBLE, Marketa. Advancing national intellectual property policies in a transnational context. *Maryland Law Review* [online]. 2015, roč. 74, č. 2, s. 203-258 [cit. 8. 1. 2016]. Dostupné z: www.heinonline.org

Právne predpisy

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I). In: *EUR-Lex* [právny informačný systém]. Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie [cit. 8. 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:SK:PDF>

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. In: *EUR-Lex* [právny informačný systém]. Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie [cit. 8. 1. 2016]. Dostupné z : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1452438978158 & uri=CELEX:32012R1215>

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (RÍM II). In: *EUR-Lex* [právny informačný systém]. Úrad pre publikácie Európskej únie [cit. 8. 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:SK:PDF>

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním práve súkromém a procesním. In: *ASPI* [právny informačný systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 1. 2016].

Soft law

The European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property. *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property*. [online]. Final Text, 1. 12. 2011 [cit. 6. 1. 2016]. Dostupné z: http://www.cl-ip.eu/_www/en/pub/home.html

American Law Institute. *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*. Verze roku 2008. In: BASEDOW, Jürgen, KONO, Toshiyuki.; METZGER, Alex. *Intellectual property in the global arena: jurisdiction, applicable law, and the recognition of judgments in Europe, Japan and the US- Annex I*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 347-364. ISBN 978-3-16-150444-0.

Contact – e-mail

325623@law.muni.cz

Zisťovanie a používanie cudzieho práva v Slovenskej republike

Bernard Pekár – Miroslav Slašťan

Justičná akadémia Slovenskej republiky, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa venuje problematike základných pravidiel pri zisťovaní a uplatňovaní cudzieho práva najmä orgánmi súdnej moci na území Slovenskej republiky. Autori vychádzajú z kontextu zásady *iura novit curia*, porovnávajú mechanizmy zisťovania a používania obsahu cudzieho práva na základe právnej úpravy vo vybraných štátoch a rozoberajú ostanú novelu zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v SR. Taktiež argumentujú v prospech konkrétneho a najjednoduchšieho spôsobu zisťovania cudzieho práva, ktorý v súdnej praxi SR stále nie je dostatočne využívaný.

Keywords in original language

medzinárodné právo súkromné; cudzie právo; súd; dôkaz; aplikácia; Slovenská republika.

Abstract

This paper considers the issue of basic rules in the identification and application of foreign law in particular by judicial authorities in the Slovak Republic. The authors based on the context of *iura novit curia* principle, compare several mechanisms for determining and use of the content of foreign law under the legislation in selected countries and discussed last amendment to the Act on Private International Law and Procedure in the Slovak Republic. They also argue in favour of concrete and simplest method of identifying foreign law in Slovak judicial practice that is still not sufficiently exploited.

Keywords

Private International Law; Foreign Law; The Court; Evidence; Application; Slovak Republic.

1 Úvod

V roku 2014 dosiahla otvorenosť slovenskej ekonomiky 189 % HDP a bola tak nielen tretia najvyššia v rámci EÚ, ale aj najvyššia od vzniku Slovenskej republiky. Otváranie hraníc a rozširovanie ekonomických vzťahov mimo územia Slovenskej republiky prinieslo pre právo všeobecne nové výzvy. Nielen cezhraničná výmena tovarov, ale aj voľný pohyb pracovníkov, cezhraničné poskytovanie služieb, rozvoj cestovného ruchu a ďalšie faktory prinášajú enormný nárast právnych vzťahov s cudzím/medzinárodným prvkom. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že súdy Slovenskej republiky sa stále častejšie potýkajú s prípadmi, keď jednou zo sporových strán je subjekt zo zahraničia, alebo významná právna skutočnosť (napr. rozhodná pre vznik, zmenu alebo zánik právneho vzťahu) nastala v zahraničí. Bez nutnosti uvádzať osobitné vysvetlenie je zrejmé, že súdy sa musia s uvedeným cudzím prvkom v právnom vzťahu vysporiadať po založení právomoci najmä tým spôsobom, že podľa príkazu kolíznej normy zisťujú obsah cudzieho práva.

Ak medzinárodné právo súkromné odkazuje na cudzí právny poriadok, vystáva otázka ako má ďalej súd postupovať vo vzťahu k zisťovaniu cudzieho práva, ktoré mu zvyčajne nie je známe. Tradične sa maxima iuris novit curia vzťahuje na právo lex fori, ale ako je to vo vzťahu k cudziemu právu? Sú justičné orgány povinné zisťovať cudzie právo ex officio? Aká je konkrétna povinnosť súdu v súvislosti so zisťovaním práva a tiež úloha účastníkov konania, prípadne iných osôb a orgánov?

Zisťovanie a používanie cudzieho práva predstavuje pomerne zložitý a náročný proces v prípade, aj je nevyhnuté vzhľadom na prítomnosť cudzieho/medzinárodného prvku aplikovať právo iného štátu a aj samotný proces zisťovania cudzieho práva sa v jednotlivých štátoch líši. Prítomnosť cudzieho prvku a aplikácia cudzieho práva predstavuje výzvu pre zabezpečenie riadneho zistenia cudzieho práva a jeho následnú aplikáciu na konkrétny prípad a obe povinnosti sú súčasťou práva na spravodlivý súdny proces a súdnu ochranu účastníkov konania. Zisťovanie znenia a obsahu cudzieho práva je už tradične spojené s otázkami týkajúcimi sa jednak povahy cudzieho práva (t.j. či je považované za právo alebo za skutkovú okolnosť),

aktivity súdu pri zisťovaní obsahu cudzieho práva, aplikácie cudzieho práva súdom *ex officio*, spôsobom aplikácie cudzieho práva a riešenia prípadov, keď sa nepodarí zistiť obsah cudzieho práva, ktoré by malo byť aplikované. K cudziemu právu pristupujú právne poriadky štátov rozličným spôsobom. V niektorých štátoch je cudzie právo považované za právo, v iných sa naň hľadí ako na skutkovú okolnosť. Právnymi otázkami sa súd zaoberá *ex officio* a v zmysle zásady *iuris novit curia* nemusia sporové strany dokazovať právo na rozdiel od skutkových okolností, ktorých objasnenia a dokázanie je povinnosťou sporových strán. Prístup k cudziemu právu ďalej závisí aj od toho, akým spôsobom sa štáty pozerajú na cudzí prvok a od princípov, ktorými sa riadi súdne konanie. Všetky vyššie uvádzané faktory vplyvajú na proces zisťovania cudzieho práva a jeho následného uplatnenia v praxi. Právne poriadky jednotlivých štátov sa s týmito otázkami zaoberajú odlišným spôsobom a tým vytvárajú unikátne systémy, ktoré na cudzie právo nahliadajú odlišným spôsobom.

2 Zisťovanie a používanie cudzieho práva mimo Slovenskej republiky – inšpirácia pre zákonodarcu a súdy

Typickým príkladom štátov, ktoré pristupujú k cudziemu právu ako k skutkovej okolnosti sú štáty právneho systému *Common law* medzi ktoré patrí najmä Veľká Británia či USA. Prístup k cudziemu právu ako k skutočnosti vychádza z princípu kontradiktórnosti, ktorým sa riadi súdne konanie, kedy sporové strany predkladajú súdu všetky dôkazy, pričom súd je v tejto časti úplne pasívny a nemá ani právomoc a ani povinnosť zisťovať ďalšie okolnosti prípadu, vrátane toho, či sa v spore/konaní nachádza cudzí prvok, ktorý by bolo potrebné zväžiť vo vzťahu k možnosti aplikácie cudzieho práva.¹ Takéto prípady sa vyznačujú tým, že sporové strany okrem skutkových okolností predkladajú aj dôkazy k cudziemu právu a jeho obsahu. Prípady, keď sa sporovej strane nepodarí dokázať cudzie právo a neunesie dôkazné bremeno v tomto bode, môžu vyústiť až do zamietnutia žaloby. Zamietnutie žaloby však nie je jediným riešením v prípade neunesenia

¹ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 10.

dôkazného bremena vo veci cudzieho práva, nakoľko v niektorých štátoch súd postupuje tak, že sa rozhodne:

1. použiť prezumpciu totožnosti práva, ktorá predpokladá, že konkrétne cudzie právo je totožné s lex fori (ktoré je preto použité namiesto cudzieho práva) alebo
2. aplikovať lex fori namiesto aplikovateľného cudzieho práva, ktoré však nebolo dokázané.²

Vo Veľkej Británii, v prípadoch ak kolízna norma odkazuje na hmotné právo iného štátu, súd neaplikuje a nezisťuje toto cudzie právo ex officio, ale práve naopak, aplikuje ho iba v tom prípade, ak sporová strana uvedie cudzie právo ako inú skutkovú okolnosť, pričom je na sporovej strane či túto možnosť využije alebo nie. Avšak uvedenie cudzieho práva ako skutkovej okolnosti ešte nemusí nevyhnutne znamenať aj jeho aplikáciu súdom. Sporová strana musí preukázať dôkaznými prostriedkami (napr. výpoveďou experta na cudzie právo) znenie cudzieho práva. Nakoľko súd nie je povinný zisťovať cudzie právo, rozhoduje na základe materiálov a dôkazov predložených sporovými stranami, ktoré môžu cudzie právo vnímať odlišným spôsobom a súd teda môže dospieť k úplne odlišným záverom o obsahu cudzieho práva.³ Vo všeobecnosti však súdy Veľkej Británie v zmysle prezumpcie totožnosti cudzieho práva s právom lex fori rozhodujú podľa anglického práva, ak nie je sporovými stranami dokázané, že cudzie právo, ktoré by malo byť aplikované je odlišné od lex fori. Po prijatí nariadenia Európskeho parlamentu a Rady č. 864/2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II) sa náhľad súdov vo Veľkej Británii na cudzie právo ako skutočnosť zmenil len veľmi málo alebo takmer vôbec, nakoniec aj v prípade *Hillside (New Media) Ltd. v. Baasland* sudca uviedol, že súdu neboli predložené žiadne dôkazy o cudzom práve, a tak ak by aj v zmysle nariadenia Rím II alebo medzinárodného práva súkromného bolo odkázané na cudzie právo, tak by použil prezumpciu, že toto cudzie právo je totožné s anglickým právom.⁴

² ROTEM, Y. Foreign Law as a Distinctive Fact—To Whom Should the Burden of Proof Be Assigned? In: *Chicago Journal of International Law*, 2014, Vol. 14, no. 2, s. 630.

³ HAUSMAN, R. Pleading of Proof of Foreign Law—a Comparative Analysis. In: *The European Legal Forum*, Issue 1-2008, s. I-5–I-6.

⁴ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 27 - 28.

Obdobnú prezumpciu totožnosti cudzieho práva s *lex fori* uplatňujú aj súdy USA, avšak s tým rozdielom, že táto prezumpcia sa uplatní iba v tých prípadoch, ak cudzím právom je právo štátu, ktoré je zo systému *Common law*. V USA prevláda v súčasnosti tendencia obmedzenia aplikácie cudzieho práva a niektoré štáty prijali úpravu, ktorá obmedzuje použitie cudzieho práva v prípade, ak je táto úprava v rozpore s Ústavou USA alebo ústavou konkrétneho štátu.⁵

Podobný princíp kontradiktórnosti súdneho konania sa uplatňuje aj v niektorých kontinentálnych štátoch (napr. Belgicko, Dánsko, Estónsko, Holandsko, Fínsko, Francúzsko, Grécko, Švédsko), v ktorých je tak tiež na sporových stranách predkladať dôkazy, brať do úvahy existenciu cudzieho prvku a kolíznych noriem, ktorých využitie je založené na dobrovoľnosti. Súdy však v niektorých štátoch môžu využiť svoju diskrečnú právomoc, k tomu aby sporové strany vyzvali k predloženiu dôkazov o cudzom prvku. V Dánsku je v právomoci súdu dotazovať sa sporových strán či chcú uplatniť cudzie právo, keď sa v prípade vyskytuje prvok, ktorý odkazuje na cudzie právo, ale strany sa môžu rozhodnúť, že chcú pokračovať s aplikáciou dánskeho práva a odmietnuť využitie cudzieho prvku a s tým spojenej aplikácie cudzieho práva.⁶

Ďalší z prístupov považuje cudzí prvok buď za riadnu skutkovú okolnosť alebo za špecifickú skutkovú okolnosť, ktorá je sudcom skúmaná *ex officio*. Kritéria na rozlišovanie o aký typ skutkovej okolnosti sa v jednotlivých štátoch líšia, pričom tento prístup sa uplatňuje napr. v Nemecku, Fínsku či Luxembursku. V Nemecku je determinujúcim kritériom o aký typ konania sa jedná, v prípade inkvizitného konania súd zisťuje skutkové okolnosti z vlastnej iniciatívy, a to najmä v prípadoch, keď úplne zistenie skutkových okolností je v záujme verejnosti (napr. vo veciach manželstva, rozvodu a pod). V zmysle § 293 *Zivilprozessordnung* (ZPO) je však cudzie právo nemeckými súdmi považované vo všetkých prípadoch za právo. V určitom

⁵ WILSON, J. M. Improving the Process: Transnational Litigation and the Application of Private Foreign Law in the U.S. Courts. In: *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 45, 2013, s. 1117.

⁶ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 11.

rozsahu, je tento prístup založený na univerzálnej myšlienke rovnosti domáceho práva a cudzieho práva.⁷ Nemecké súdy môžu v zmysle § 293 ZPO od sporových strán požadovať dôkazy o cudzom práve, v prípade, ak súdu nie je toto cudzie právo známe, ale súdy nie sú limitované len predloženými dôkazmi týkajúcimi sa cudzieho práva (na rozdiel od Veľkej Británie) a môžu použiť aj iné zdroje poznania cudzieho práva a za účelom použitia týchto zdrojov sú oprávnené vykonať všetky potrebné kroky.⁸

Na rozdiel od Nemecka, vo Fínsku je rozhodujúce pri prístupe k cudziemu prvku a k cudziemu právu či sa jedná o konanie, kde je možná mimosúdna dohoda alebo povinné konanie, kde mimosúdna dohoda na urovanie sporu nie je možná. V praxi sa však vyskytujú prípady obsahujúce oba prvky a vtedy je rozhodujúcim faktorom to či sa jedná o prípad týkajúci sa statusu napr. prípady týkajúce určenia otcovstva, rozvodu. V Luxembursku, Francúzsku a Belgicku je smerodajná povaha práv o ktorých sa rozhoduje (spravidla spory týkajúce statusu osôb predstavujú prípady, ktoré nemôžu byť predmetom dohody, a preto nie je zvaženie cudzieho prvku len na sporových stranách).⁹

3 Cudzie právo – jeho zisťovania a aplikácia podľa práva SR

Právna úprava zisťovania cudzieho práva v SR má československé korene v rámci zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom (ZMPS), ktorá v pôvodnom znení § 53 ustanovovala:

„(1) Na zistenie cudzieho práva justičný orgán urobí všetky potrebné opatrenia; pokiaľ mu obsah cudzieho práva nie je známy, môže si za tým účelom vyžiadať aj informáciu od Ministerstva spravodlivosti.“

⁷ HAUSMAN, R. Pleading of Proof of Foreign Law—a Comparative Analysis. In: *The European Legal Forum*, Issue 1-2008, s. 1-2.

⁸ Podľa ust. § 293 ZPO v platnom a účinnom znení uverejnenom 5. decembra 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), ktoré bolo naposledy zmenené článkom 6 zákona z 20. novembra 2015 (BGBl. I S. 2018): *„Das in einem anderen Staat geltende Recht, die Gewohnheitsrechte und Statuten bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei Ermittlung dieser Rechtsnormen ist das Gericht auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise nicht beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.“*

⁹ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 11.

(2) *Ak pri prejednávani vecí uvedených v § 1 vzniknú pochybnosti, môžu si justičné orgány vyžiadať od Ministerstva spravodlivosti vyjadrenie.*¹⁰

Citované ustanovenie § 53 ods. 1 ZMPS bolo jedenkrát novelizované koncom roku 2015 zákonom č. 267/2015 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon SNR č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony s účinnosťou od 1. decembra 2015 nasledovne:

„(1) Na zistenie cudzieho práva justičný orgán urobí všetky potrebné opatrenia vrátane zabezpečenia obsahu cudzieho práva vlastnými prostriedkami, zo všeobecne dostupných zdrojov, uložením povinnosti účastníkom konania alebo vyžiadanim informácie od ministerstva spravodlivosti. Ak sa v primeranej lehote nepodarí obsah cudzieho práva zistiť alebo je zistenie obsahu cudzieho práva spojené s ťažko prekonateľnými prekážkami alebo nemožné, použije sa slovenské právo.“

Len dodajme, že podľa dôvodovej správy k zákonu č. 267/2015 Z.z. bolo doplnenie ust. § 53 ods. 1 ZMPS podmienené tým, že zákonodarca považoval úpravu zisťovania cudzieho práva za rámcovú, ktorá „*neposkytuje súdom primeraný návod na to, ako postupovať*“¹⁰. Novela bola taktiež prijatá z dôvodu zabezpečenie riadnej aplikácie Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 650/2012 zo 4. júla 2012 o právomoci, rozhodnom práve, uznávaní a výkone rozhodnutí a prijatí a výkone verejných listín v dedičských veciach a o zavedení európskeho osvedčenia o dedičstve. Nové znenie § 53 ods. 1 ZMPS rozšírilo spôsoby, ktorými súd môže zisťovať cudzie právo a ktoré sú podľa dôvodovej správy „*uvádzané v odbornej literatúre*“. Novela nakoniec zaviedla aj upresnenie akým spôsobom majú sudy postupovať v prípade nezistenia obsahu cudzieho práva, pričom sa zákonodarca „*inšpiroval riešeniami v právnych poriadkoch iných štátov, napríklad aj nedávnu úpravou v ČR (§ 23 ods. 5 zákona č. 91/2012 Sb.)*“.

Možno zhrnúť, že prístupom, ktorý sa uplatňuje aj v Slovenskej republike, je chápanie cudzieho práva ako práva, ku ktorému sa neprístupuje ako k skutkovým okolnostiam a cudzie právo je chápané ako právo rovnocenné s lex fori. Chápanie cudzieho práva ako práva je typické najmä

¹⁰ Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia dopĺňajú niektoré zákony, k čl. III, k bodu 6.

pre štáty strednej a východnej Európy rovnako ako aj pre pobaltské štáty (Bulharsko, Maďarsko, Estónsko, Lotyšsko, Litva, Rumunsko, Poľsko, Česko a Slovinsko), kde tento prístup je spojený najmä so zásadami súdneho konania, ktoré bolo pôvodne založené na inkvizičnom princípe, kde sudcovia sú stále aktívni pri zisťovaní a objasňovaní aj skutkových skutočností. Súdny týchto štátov zisťujú prítomnosť cudzieho prvku ex officio, a to najmä s ohľadom na to, že sú povinné prihliadať na kolízne normy. V prípade, ak by súd neskúmal prítomnosť cudzieho prvku a ponechal by možnosť uplatnenia cudzieho práva na uvážení sporových strán (predloženie dôkazov o cudzom prvku a cudzom práve), tak by sa sporové strany určitým spôsobom vzdávali svojho práva na prejednanie vecí s použitím príslušnej právnej normy.¹¹

Cudzie právo sa zisťuje a používa z dôvodu, že to prikazuje vlastný zákon, in concreto ZMPS v SR. Ide o povinnosť použiť cudzie právo a nie iba možnosť jeho použitia, pritom sa neuplatní zásada vzájomnosti.¹² Kolízne normy sú v týchto prípadoch záväzné rovnako pre súd ako aj pre sporové strany a súdy sú povinné aplikovať kolízne normy a následne cudzie právo ex officio.

Je zřejmé, že povinnosti použiť cudzie právo na základe kolíznej normy zodpovedá povinnosť zistiť jeho obsah.¹³ V tejto súvislosti je možné jasné plnenie tejto povinnosti nájsť skôr v judikatúre súdov Českej republiky, než na Slovensku. Napríklad uznesenie Ústavného súdu Českej republiky Pl.ÚS 2/11 z 3. 4. 2012 takmer doslovne cituje právnu náuku: „Ustanoveniu § 53 ods. 1 je treba rozumieť tak, že zásadne justiční orgán má zjišťovať obsah cizího práva jakýmkoľvek dostupným, spoľahlivým spôsobom; môže si opatřit znalosť cizího práva přímo sám z pramenů jemu dostupných, jsou-li dostatečně spolehlivé, zejména s ohledem na možnost změn, ke kterým v cizím právním řádu může kdykoliv dojít. Může požadovat součinnost od účastníků, zejména jde-li o cizí právnické osoby, které mají vlastní právníky, nebo

¹¹ Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011, s. 12.

¹² Porovnaj KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno, Plzeň: Nakladatelství Doplněk, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 187.

¹³ Tamže s. 187.

jsou-li účastníci zastoupeni advokáty, kteří mají možnost opatřit si od svého zahraničního spojení příslušné prameny, literaturu nebo vyjádření a posudky, jakož i požadovat od účastníka předložení osvědčení o cizím právu, vydaného příslušným orgánem cizího státu, případně si opatřit posudek příslušného znalce.“. Dálej tiež podľa komentárov (najmä Drápal, L., Bureš, J. a kol.: Občanský soudní řád I. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 875) platí, že (cizozemské) právo nemůže být předmětem dokazování v pravém smyslu slova, neboť v důkazním řízení se dokazují jen skutečnosti účastníky tvrzené či v řízení jinak vyšlé najevo. Z toho plyne, že soud může získat znalost cizozemského práva i jinak, tj. vlastním studiem, vyjádřením Ministerstva spravedlnosti (srov. § 53 zákona č. 97/1963 Sb.), popř. též ze znaleckého posudku, přičemž v posléze uvedených případech nejde o důkaz listinou ve smyslu § 129, o. s. ř. (srov. též Instrukci Ministerstva spravedlnosti ze dne 30. 4. 2004, č. j. 56/204 - MO-J, kterou se upravuje postup justičních orgánů ve styku s cizinou ve věcech občanskoprávních a obchodněprávních, jež kromě jiného předjímá i možnost uložit účastníku, který se dovolává cizího práva, aby předložil text cizí normy).“.

Existencia niekoľkých spôsobov zisťovania obsahu cudzieho práva vyplývajúca z ust. § 53 ods. 1 ZMPS znamená, že výber konkrétneho spôsobu je na diskrečnej úvahe súdu. Táto je daná najmä druhom sporu a povahou konania (obchodný spor vs dedičské konanie alebo výživné), postavením a povahou účastníka konania (právnická osoba zastúpená advokátom, event. štátny orgán disponujúci odborným aparátom vs maloletý a pod.), prípadným stanovením lehoty na postup súdu resp. rozhodnutie vo veci samej (napr. § 75 ods. 4 alebo 5 OSP alebo § 172 ods. 8 OSP), event. inými najmä procesnými okolnosťami.

V zásade súd primárne musí posúdiť a vyhodnotiť spôsobilosť zistiť obsah cudzieho práva samostatne (napr. obsah cudzieho práva mu je známy z jeho predchádzajúcej činnosti, na základe absolvovania štúdia v zahraničí alebo špeciálneho školenia, znalosťou alebo ľahkou dostupnosťou použiteľného predpisu, najmä z dôvodu jeho elektronickej záväznej podoby z internetu a pod.).

Subsidiárne má súd k dispozícií spôsob zisťovania obsahu cudzieho práva pomocou:

1. znaleckého posudku,
2. vyjadrenia ministerstva spravodlivosti, najmä využitím postupov podľa Európskeho dohovoru o informáciách o cudzom práve¹⁴,
3. uloženia povinnosti účastníkom konania.

Práve spôsob zisťovania cudzieho práva znaleckým posudkom sa zdá byť pre súd elegantná. Na základe zákona č. 382/2004 Z.z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch v znení neskorších predpisov a vykonávacích predpisov existujú v Slovenskej republike znalci v odbore „Právne vzťahy k cudzine“ (č. 330000), pričom ide o akademických pracovníkov s potrebnými odbornými skúškami a jazykovou vybavenosťou. Znalec v odbore „Právne vzťahy k cudzine“ má okrem pritom právnické vzdelanie a potrebnú minimálnu prax.

Na rozdiel od spôsobu zisťovania cudzieho práva pod bodom ii) a iii) znalec súdu nepredkladá celé znenie právneho predpisu, príp. jeho časti (celé znenie občianskeho kódexu, prípadne niekoľko stoviek ustanovení o dedení), ale uvedie len tie normy, ktoré sú vzhľadom na skutkový stav relevantné (napr. dedenie pri dedení závetu normy o forme závetu, spôsobom dedičovi a neopomenuteľných dedičoch). Je povinnosťou znalca navyše so súdom aktívne komunikovať. Súd vie znalca zaviazat' lehotou, ktorá je minimálne 30, najčastejšie 60 dní. Na rozdiel od zisťovania obsahu cudzieho práva podľa Európskeho dohovoru o informáciách o cudzom práve, kde nie sú v tomto smere uvedené žiadne lehoty, navyše znalec vypracúva posudok a predkladá súdu obsah cudzieho práva v jazyku konajúceho súdu, čím je možné okrem výhody rýchlosti, získať nezanedbateľné nižšie náklady na trovy konania.

Možnosť zisťovať obsah cudzieho práva cestou žiadosti k účastníkom konania (nemožno zrejme vyvodzovať povinnosť účastníka obsah cudzej normy zisťovať) sa javí najmä pri predpoklade aplikácie dispozitívnych

¹⁴ Pozri oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 82/1997 Z.z. Dohovor nadobudol platnosť 17. decembra 1969 na základe článku 17 ods. 2 a vo vzťahu k Slovenskej republike nadobudol platnosť 6. marca 1997 na základe článku 17 ods. 3.

zahraničných noriem. Príležitosťou môžu byť spory obchodnej povahy medzi účastníkmi zastúpenými advokátmi, prípadne *in house* právnikmi (zástupcami) zo štátu, ktorého cudzie právo sa má použiť.

Z ust. § 53 ZMPS priamo nevyplýva aj spôsob použitia cudzieho práva, ten je možno oprieť najmä o zásadu *iura novit curia* a z nej vyplývajúce maximy. V zmysle tejto zásady sa cudzie právo použije rovnakým spôsobom, ako by sa použilo v štáte, na území ktorého toto právo platí. V tomto zmysle je teda pri aplikácii cudzieho práva smerodajné, akým spôsobom by sa použilo v štáte v ktorom platí ako aj to, ktoré právne predpisy by sa použili. Znamená to, že slovenský sudca je povinný aplikovať cudzie právo rovnako, ako sa používa na území štátu na ktorom platí, tzn. musí zohľadniť aj všetky ostatné pramene cudzieho práva, vrátane postavenia konkrétneho predpisu v hierarchii ostatných prameňov, právnych princípov a súvisiacej judikatúry, či právnej vedy, s ohľadom na časovú pôsobnosť konkrétnej normy.

Pri aplikácii cudzieho práva možno identifikovať dve zásadné obmedzenia:

1. primárnym je zákaz prekročenia rozsahu kolíznej normy,
2. následným je zákaz použitia takého predpisu cudzieho práva, pokiaľ by sa účinky tohto použitia priedčili takým zásadám spoločenského a štátneho zriadenia Slovenskej republiky a jej právneho poriadku, na ktorých je potrebné bez výhrady trvať (§ 36 ZMPS, výhrada verejného poriadku, alebo imperatívne/kogentné normy, napr. podľa § 9 ods. 3 ZMPS ak si účastníci spotrebiteľskej zmluvy zvolili právo, ktoré poskytuje spotrebiteľovi menšiu ochranu jeho práv ako slovenský právny poriadok, ich vzťahy sa spravujú slovenským právnym poriadkom).

4 Záver

Súdy SR zisťujú existenciu cudzieho prvku *ex officio* a v prípade ak kolízna norma odkáže na právo cudzieho štátu, je cudzí právny predpis pre súdy rovnako záväzný ako keby sa jednalo o slovenský právny predpis. Základná úprava zisťovania cudzieho práva je v slovenskom medzinárodnom práve súkromnom a procesnom obsiahnutá v zákone č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. V zmysle znenia § 53 ZMPS pláneho a účinného do 30. 11. 2015 zisťovali obsah cudzieho práva justičné

orgány, pričom v prípade nejasností si mohol orgán vyžiadať informáciu o obsahu cudzieho práva od Ministerstva spravodlivosti. Z uvedeného znenia vyplýva základná premisa, že justičný orgán vystupuje pri zisťovaní cudzieho práva aktívne a zabezpečuje si informácie o cudzom práve najmä sám, pričom pri zisťovaní obsahu cudzieho práva vychádza najmä z autentických prameňov cudzieho práva a príslušných právnych predpisov.

Uvedené právna úprav nereflektovala zriedkavé problémy praxe spojené s prípadmi, keď sa súdu nepodarilo zistiť obsah cudzieho práva alebo tento obsah nebude zrozumiteľný či jasný. S účinnosťou od 1. 12. 2015 bolo ust. § 53 ods. 1 ZMPS novelizované a novým výslovným spôsobom je súdom uložená povinnosť predložiť obsah cudzieho práva účastníkom, alebo oboma účastníkmi konania. Rovnako na základe inšpirácie právnu úpravou z ČR (§ 23 ods. 6 zákona č. 91/2012) je novým aj ustanovenie o použití slovenského práva súdom v prípade, ak sa v primeranej lehote nepodarí obsah cudzieho práva zistiť alebo je zistenie obsahu cudzieho práva spojené s ťažko prekonateľnými prekážkami alebo nemožné.

Nakoniec je možné pripomenúť, že spôsob zisťovania a používania cudzieho práva, vrátane následkov nedodržania tejto povinnosti v minulosti zrejme vyložil ešte Najvyšší súd ČSSR vo svojom stanovisku zo dňa 27. 8. 1987, sp.zn. Cpij 27/86, publikované pod R 26/1987 Zbierky súdnych rozhodnutí a stanovísk. Napríklad v rámci systému právnej databázy ASPI, v ktorej je koncom roku 2015 evidovaných viac než stotisíc súdnych rozhodnutí, sa na uvedené stanovisko odvoláva a zdôvodňuje ním svoje povinnosti jediný senát Krajského súdu v Nitre¹⁵, spomedzi všetkých ostatných všeobecných súdov SR. Tento príspevok je podporovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-14-0852.

Literature

Coll. Swiss Institute of Comparative Law: The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives For the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, v revidovanom znení z 6. 10. 2011.

HAUSMAN, R. Pleading of Proof of Foreign Law – a Comparative Analysis. In: *The European Legal Forum*, Issue 1-2008.

¹⁵ Presnejšie senát 9 CoP, pozri napr. jeho uznesenie z 26. 01. 2015, sp.zn. 9CoP/53/2014.

KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opravené a doplněné vydání. Brno, Plzeň: Nakladatelství Doplněk, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009.

ROTEM, Y.: Foreign Law as a Distinctive Fact – To Whom Should the Burden of Proof Be Assigned? In: *Chicago Journal of International Law*, 2014, Vol. 14, no. 2.

WILSON, J. M. Improving the Process: Transnational Litigation and the Application of Private Foreign Law in the U.S. Courts. In: *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 45, 2013.

Contact – e-mail

akepekar@icloud.com, Miroslav.Slastan@paneurowni.com

Uplatnění koncepce nutně použitelných ustanovení dle zákona o mezinárodním právu soukromém

Kateřina Remsová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá aplikovateľnosťou ustanovení o nutne použiteľných ustanoveniach právnych predpisov a nutne použiteľných ustanoveniach iného zahraničného práva obsažených v zákone o mezinárodním práve súkromom. Tento sa použije v mezích ustanovení vyhlásených mezinárodných smluv, ktorými je Česká republika väzovaná, a priamo použiteľných ustanovení práva Európskej únie. V príspevku budú zohľadnené mezinárodné smluvy a predpisy Európskej únie obsahujúce úpravu imperatívnych noriem, ktoré sa aplikujú prednostne pred vnútroštátnym právom. Cieľom príspevku je zhodnotiť okolnosti, za ktorých sa uplatní koncepcia nutne použiteľných ustanovení dle zákona o mezinárodním práve súkromom.

Keywords in original language

Nutne použiteľná ustanovenia právnych predpisov; Nutne použiteľná ustanovenia iného zahraničného práva; Zákon o mezinárodním práve súkromom; Rímska úmluva; Nařízení Řím I; Nařízení Řím II.

Abstract

The contribution deals with applicability of overriding mandatory provisions of the law of the forum and overriding mandatory provisions of another foreign law contained in the Private International Law Act. The Act shall be applied within the limits of the provisions of promulgated international conventions by which the Czech Republic is bound and directly applicable provisions of the European Union law. The international conventions and European Union law containing the regulation of overriding mandatory rules which take precedence over the national law will be defined in the contribution. The aim of contribution is appraise the conditions in which the

concept of overriding mandatory rules under the Private International Law Act is applied.

Keywords

Overriding Mandatory Provisions of the Law of the Forum; Overriding Mandatory Provisions of Another Foreign Law; Private International Law Act; Rome Convention; Rome I Regulation; Rome II Regulation.

1 Úvod

Nutně použitelná ustanovení lze vymezit jako ustanovení aplikovatelná v mezích svého předmětu úpravy vždy bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem. Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním neobsahoval úpravu nutně použitelných ustanovení. Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém nově zakotvuje definici nutně použitelných ustanovení právních předpisů v § 3 a nutně použitelných ustanovení jiného zahraničního práva v § 25. Otázkou je, kdy jsou uvedená ustanovení aplikovatelná vzhledem k § 2 zákona o mezinárodním právu soukromém, který stanoví, že tento zákon se použije pouze v mezích ustanovení vyhlášených mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána, a přímo použitelných ustanovení práva Evropské unie. Cílem příspěvku tedy je zhodnotit okolnosti, za nichž se uplatní koncepce nutně použitelných ustanovení dle zákona o mezinárodním právu soukromém.

2 Vymezení nutně použitelných ustanovení

Nutně použitelná ustanovení zásadně ovlivňují práva a povinnosti účastníků soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, nicméně neupravují tyto vztahy přímo a nejsou tak součástí norem mezinárodního práva soukromého. Slovy teorie se jedná o „*normy, které nemohou být v mezích svého předmětu úpravy zásadně zaměněny či nabrázeny cizím právem*“⁴. Nutně použitelná ustanovení jsou způsobilá projevit své vlastnosti pouze v právních vztazích s mezinárodním prvkem, má-li být na základě kolizní normy aplikováno zahraniční právo. Sledují specifický účel politické, ekonomické nebo sociální

¹ KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň–Brno: Aleš Čeněk–Doplňek, 2015, s. 230.

povahy považovaný právním řádem, jehož jsou součástí, za zvláště významný.² Pro jejich označení bývají použity termíny imperativní normy, přímo aplikovatelné administrativní normy, mezinárodně kogentní normy, *ius cogens* či normy veřejného práva.³

Nutně použitelná ustanovení v rozsahu svého věcného účinku nepřipouští použití cizího práva. Nařízení Řím I⁴ definuje imperativní ustanovení v článku 9 odst. 1: „*Imperativní ustanovení jsou ustanovení, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo.*“ Obvykle se jedná o ustanovení veřejnoprávních předpisů, zejména o normy práva ústavního, správního, trestního či finančního. Nutně použitelné mohou být ale rovněž některé normy občanského, obchodního nebo pracovního práva.⁵

Nutně použitelná ustanovení imperativně prosazují svou aplikaci bez ohledu na to, zda náleží k rozhodnému právu či nikoliv, jejich aplikaci nelze odvrátit ani volbou jiného práva než toho, jehož jsou součástí. Jedná se o normy zvláštního charakteru, které je nutno odlišit od obvyklých kogentních norem. Kogentní normy lze definovat jako ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit. Jejich aplikace tedy může být odsunuta zvolením zahraničního práva jako práva rozhodného či použitím cizího práva na základě příkazu obsaženého v kolizní normě. Oproti tomu nutně použitelná ustanovení musí být v mezích svého předmětu úpravy bezpodmínečně použita vždy bez ohledu na právo jinak rozhodné. Jedná se o užší dílčí kategorii kogentních norem, které mají „*absolutně kogentní či přísně donucující povahu*“:⁶

² HARTLEY, T. C. Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach. In: *Recueil des cours 266. Collected courses of the Hague Academy of International Law*. Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 346.

³ ROZEHNALOVÁ, N.; VALDHANS, J.; DRLIČKOVÁ, K.; KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 120.

⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1456394357963&uri=CELEX:32008R0593>

⁵ KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň–Brno: Aleš Čeněk–Doplňěk, 2015, s. 229 - 230.

⁶ PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 32–34.

Nutně použitelná ustanovení reprezentují pozitivní veřejný pořádek, resp. pozitivní formu veřejného pořádku či jeho aktivní funkci. Negativní veřejný pořádek či negativní funkce veřejného pořádku nebo jeho pasivní funkce se projevuje v institutu výhrady veřejného pořádku.⁷ Tato poskytuje ochranu zásadám společenského a státního zřízení a právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat.⁸ Pozitivní veřejný pořádek vyjadřuje povinnost aplikovat některé konkrétní ustanovení, negativní veřejný pořádek naopak aplikaci konkrétního ustanovení v souvislosti s jeho důsledky vylučuje.⁹ Na základě výhrady veřejného pořádku lze odvrátit použití ustanovení zahraničního právního řádu, pokud by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku fóra.¹⁰ „*Tímto způsobem se porovnává obsah veřejného pořádku fóra s potenciálními následky jeho uplatnění, nikoli s normami cizího práva. Naopak v případech imperativních norem nemá obsah cizího práva, ani jeho účinky, význam. Soud aplikuje příslušnou normu v případě, kdy daný vztah spadá do jejího rozsahu.*“¹¹

3 Úprava nutně použitelných ustanovení dle zákona o mezinárodním právu soukromém

Při aplikaci nutně použitelných ustanovení je třeba zvážit, ke kterému právnímu řádu dané normy náleží, tedy jedná-li se o nutně použitelná ustanovení, která jsou součástí *legis fori*, součástí *legis causae* či součástí práva třetího státu. Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním¹² úpravu nutně použitelných ustanovení neobsahoval. Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém¹³ nově zakotvuje vymezení nutně použi-

7 ROZEHNALOVÁ, N.; TÝČ, V. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 6, s. 637 - 638.

8 § 36 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

9 BĚLOHLÁVEK, A. J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. 2006, roč. 145, č. 11, s. 1274.

10 § 4 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění zákona č. 375/2015 Sb. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

11 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1335.

12 Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

13 Zákon č. 91/2012 Sb. Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

telných ustanovení právních předpisů v § 3 a nutně použitelných ustanovení jiného zahraničního práva v § 25. Aplikace zahraničních nutně použitelných ustanovení, která jsou součástí *legis causae*, tedy práva rozhodného zvoleného stranami nebo určeného na základě kolizní normy, je upravena v § 23 zákona o mezinárodním právu soukromém o zjišťování a používání zahraničního práva.

Nutně použitelná ustanovení právních předpisů definuje § 3 zákona o mezinárodním právu soukromém: „*Ustanovení tohoto zákona nebrání použití těch ustanovení českého právního řádu, kterých je nutně v mezích jejich předmětu úpravy použít vždy bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí právní poměry, v nichž se projeví účinky použití takových ustanovení.*“ Uvedené ustanovení se týká norem, které jsou součástí *legis fori*. Jedná se o ta ustanovení českého právního řádu, jejichž aplikaci nebrání ani skutečnost, že pro právní poměr, který tato ovlivňují, je právem rozhodným jiné právo než české.¹⁴ Lze je definovat rovněž jako: „*ustanovení, na jejichž dodržování je s ohledem na státní a společenské zájmy, které reprezentují, nutno bezvýhradně trvat*“¹⁵.

Z formulace „*v mezích jejich předmětu úpravy*“ použité v § 3 zákona o mezinárodním právu soukromém vyplývá, že předmět úpravy nutně použitelných ustanovení je v nich výslovně územně či osobně zvláště vymezen.¹⁶ Tím je vyjádřena povinnost aplikovat tyto normy „*v zvláštním užším rámci, který nemají obvyklé soukromoprávní normy, na každý případ spadající do tohoto rámce bezpodmínečně*“¹⁷. Územní nebo osobní vymezení předmětu úpravy může být v nutně použitelném ustanovení výslovně uvedeno, případně může vyplývat ze smyslu a účelu právní úpravy, nebo

14 BRÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 20.

15 DOBIÁŠ, P. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Podle právního stavu k 1. lednu 2014*. Praha: Leges, 2013, s. 39.

16 PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 35.

17 KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň–Brno: Aleš Čeněk–Doplňek, 2015, s. 231.

být ustáleno judikaturou.¹⁸ Nutně použitelná ustanovení musí chránit nejen individuální (soukromý) zájem, ale musí rovněž sloužit k ochraně určitého výrazného zájmu veřejného.¹⁹

Nutně použitelnými ustanoveními v českém právu jsou např. normy v oblasti zahraničního obchodu regulující vývoz a dovoz zboží, ustanovení zákona o zahraničním obchodu s vojenským materiálem²⁰, ustanovení devizového zákona²¹ či zákona o ochraně hospodářské soutěže²², dále předpisy o ochraně životního prostředí, různé bezpečnostní předpisy či některá ustanovení zákoníku práce.²³ Nutně použitelnými ustanoveními jsou rovněž pravidla týkající se cenných papírů a trhu s nimi, omezení vývozu kulturních památek, stavební či požární předpisy, nebo ustanovení obsažená v zákoně o platebním styku^{24, 25}. Účinkem aplikace nutně použitelného ustanovení může být zejména neplatnost právního jednání pro rozpor se zákonem nebo nemožnost plnění, např. pokud nebylo uděleno povolení k vývozu zboží podle zákona o zahraničním obchodu s vojenským materiálem.²⁶

Ustanovení § 23 zákona o mezinárodním právu soukromém upravuje používání nutně použitelných ustanovení, které tvoří součást *legis causae*. V jejich případě vznikají otázky, zda odkaz na cizí právo znamená odkaz na toto právo jako na celek, nebo jen odkaz na normy, které přímo regulují

¹⁸ Tamtéž, s. 231.

¹⁹ BRÍZA, P.; BRÍCHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 21.

²⁰ Zákon č. 38/1994 Sb., o zahraničním obchodu s vojenským materiálem a o doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

²¹ Zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

²² Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

²³ PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 34.

²⁴ Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

²⁵ BRÍZA, P.; BRÍCHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. 767 s., s. 21–22. ISBN 978-80-7400-528-2.

²⁶ PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 35.

soukromoprávní vztah, tedy soukromoprávní normy. Jinými slovy, zda je možné v rámci aplikace zahraničního práva regulujícího soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem zohlednit i účinky normy veřejnoprávní. A zda má být k této normě přístupováno pouze jako ke skutečnosti, tedy je nutné odkázat na její obsah, anebo musí soudce *ex offio* tento obsah zjistit.²⁷ Odpověď poskytuje ustanovení § 23 zákona o mezinárodním právu soukromém, který zakotvuje jednoznačné řešení aplikovatelnosti nutně použitelných ustanovení *legis causae*, tato problematika tedy přešla do oblasti aplikace rozhodného práva. Uvedené ustanovení odpovídá názoru přijímanému teorií, že „*cizí normy se použije, je-li součástí cizího rozhodného práva, přičemž důsledky použití se řídí podle tohoto práva, jako případná obrana proti nežádoucím důsledkům takového použití může sloužit výhrada veřejného pořádku*“²⁸.

V souladu s § 23 zákona o mezinárodním právu soukromém je třeba zahraničního práva, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, použít i bez návrhu a způsobem, jakým by se aplikovalo na území, na němž platí, přičemž se použije těch jeho ustanovení, kterých by se na území, na němž toto právo platí, použilo pro rozhodnutí ve věci, bez ohledu na jejich systematické zařazení nebo jejich veřejnoprávní povahu, tedy včetně jeho nutně použitelných ustanovení. Aplikovaná ustanovení ale nesmí být v rozporu s nutně použitelnými předpisy českého práva. Obsah zahraničního práva se zjišťuje bez návrhu z úřední povinnosti, soud nebo orgán veřejné moci, který ve věcech upravených tímto zákonem rozhoduje, je povinen učinit k jeho zjištění všechna potřebná opatření. Pokud rozhodujícímu orgánu není znám obsah zahraničního práva, může si k jeho zjištění vyžádat rovněž vyjádření Ministerstva spravedlnosti. Jestliže se nepodaří zahraniční právo zjistit v přiměřené době nebo je-li to nemožné, pak se použije českého práva.

Aplikovatelnost nutně použitelných ustanovení jiného zahraničního práva je upravena v § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém: „*K návrhu účastníka se mohou použít ustanovení právního řádu jiného státu, kterého se podle ustanovení tohoto zákona nemá použít, avšak podle právního řádu, jehož jsou součástí, se jich má použít bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí práva a povinnosti, o které jde.*

27 ROZEHNALOVÁ, N.; TÝČ, V. Količní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 6, s. 648.

28 PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 184.

Podmínkou pro použití je, že práva a povinnosti, o které jde, mají k takovému jinému státu dostatečně významný vztah a je to spravedlivé vzhledem k povaze těchto ustanovení, jejich účelu nebo k důsledkům, jež by vyplynuly zejména pro účastníky z jejich použití nebo z jejich nepoužití. Účastník, který se takových ustanovení dovolává, musí prokázat platnost a obsah těchto ustanovení.“

Jedná se o nutně použitelná ustanovení, která nejsou součástí *legis fori*, ani součástí *legis causae*, ale součástí práva třetího státu. Otázka jejich aplikovatelnosti vzniká, má-li jejich respektování účinky pro postavení účastníků soukromoprávního poměru s mezinárodním prvkem. Ustanovení § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém jako podmínky jejich aplikace stanovuje imperativní charakter zahraničních nutně použitelných ustanovení, jejich zohlednění na návrh účastníka a dostatečně významný vztah mezi právním poměrem, který je předmětem řízení, a cizím právem, k němuž nutně použitelná ustanovení náleží. Existence dostatečně úzkého spojení se posuzuje s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu, přičemž se nemusí týkat přímo účastníka, ale jeho práv a povinností. Tento dostatečně významný vztah obvykle spočívá ve spojení s územím státu, jehož nutně použitelná ustanovení by měla být aplikována.²⁹

Další podmínkou je, že aplikace nutně použitelných ustanovení jiného zahraničního práva je spravedlivá vzhledem k povaze těchto ustanovení, jejich účelu nebo důsledkům, které by pro účastníky vyplynuly z jejich použití nebo z jejich nepoužití. Spravedlnost použití by měl rozhodující orgán posuzovat s ohledem na všechny okolnosti dané situace a vzhledem k právní jistotě a dalším oprávněným zájmům všech dotčených stran.³⁰ Ustanovení § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém rovněž stanovuje povinnost prokázat platnost a obsah nutně použitelných ustanovení jiného zahraničního práva účastníku, který se jejich aplikace dovolává. Rozhodující orgán tedy nemá povinnost znát zahraniční právo, ale pouze zjistit jeho obsah. Tato povinnost se však vztahuje jen na cizí právo, které je rozhodné na základě tuzemské kolizní normy.

²⁹ DOBLÁŠ, P. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Podle právního stavu k 1. lednu 2014.* Praha: Leges, 2013, s. 41, 126.

³⁰ BŘÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 156–157.

Posouzení, zda zahraniční nutně použitelná ustanovení budou aplikována, zákon o mezinárodním právu soukromém svěřuje rozhodujícímu orgánu. Ustanovení § 25 pouze umožňuje, aby soud nutně použitelná ustanovení jiného zahraničního práva podle své úvahy aplikoval, neukládá jejich povinné použití.³¹ Soudcovské uvážení nabývá na významu zejména tehdy, bude-li nutné porovnávat účinky protichůdných nutně použitelných ustanovení různých právních řádů. Dle důvodové zprávy se předpokládá, že účastník se bude dovolávat těchto předpisů třetího státu zejména k odůvodnění své nemožnosti nebo neschopnosti splnit určitý závazek s tím, že splnění této povinnosti fakticky či právně brání právo třetího státu, např. pokud vyslovalo zákaz vývozu určitého zboží. Účastník tak objektivně nemůže svůj závazek splnit a bude se dovolávat předpisů onoho třetího státu.³²

4 Uplatnění koncepce nutně použitelných ustanovení obsažené v zákoně o mezinárodním právu soukromém

V souladu s ustanovením § 2 zákona o mezinárodním právu soukromém se tento „*použije v mezích ustanovení vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána, a přímo použitelných ustanovení práva Evropské unie*“. Nabízí se tak otázka, kdy se ustanovení § 3, § 23 a § 25 o nutně použitelných normách obsažená v zákoně o mezinárodním právu soukromém aplikují. Meze pro použití zákona o mezinárodním právu soukromém jsou v případě vyhlášených mezinárodních smluv dány článkem 10 Ústavy České republiky³³, podle něhož „*stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva*“. V případě přímo použitelných ustanovení práva Evropské unie vyplývá přímá použitelnost nařízení v členských státech z článku 288 Smlouvy o fungování Evropské unie³⁴.

³¹ BRÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 157.

³² PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 182, 185.

³³ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 11. 2015].

³⁴ Smlouva o fungování Evropské unie (2012/C 326/01). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083. 01. 0001.01.CES & toc=OJ:C:2010:083:TOC

Nařízení mají v rozsahu své působnosti aplikační přednost bez ohledu na existenci a úpravu obsaženou v národních předpisech, v rozsahu své působnosti tedy zcela nahrazují zákon o mezinárodním právu soukromém. Přímo použitelné jsou rovněž některé mezinárodní smlouvy uzavřené mezi členskými státy Evropské unie. Jejich vliv je ale již téměř zanedbatelný, neboť byly postupně nahrazeny nařízenými. Význam nutně použitelných ustanovení spočívá zejména v oblasti závazkových vztahů.³⁵ Kolizní normy pro závazkové poměry se v současné době nacházejí v unijních předpisech a některých mezinárodních smlouvách. V úvahu připadají zejména Římská úmluva³⁶, Haagská úmluva o právu použitelném pro dopravní nehody³⁷, Nařízení Řím I, Nařízení Řím II³⁸ a Nařízení o dědictví³⁹. Právní úprava nutně použitelných ustanovení obsažená v zákoně o mezinárodním právu soukromém se tak bez dalšího použije pouze v oblasti působnosti tohoto zákona.⁴⁰

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním nutně použitelná ustanovení neupravoval a jejich aplikovatelnost byla dovozována doktrínou. Na smluvní závazkové vztahy vzniklé ode dne 1. července 2006 do 16. prosince 2009 byla přednostně před zákonem použitelná Římská úmluva, která pro označení nutně použitelných ustanovení používá

³⁵ PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 42.

³⁶ Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980 (80/934/EEC). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A41980A0934>

³⁷ Vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 130/1976 Sb., o Úmluvě o právu použitelném pro dopravní nehody. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 11. 2015].

³⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1456395688088&uri=CELEX:32007R0864>

³⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1456395720992&uri=CELEX:32012R0650>

⁴⁰ BRŽDA, P.; BRICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 19.

termínu imperativní ustanovení. Aplikovatelnost imperativních ustanovení *legis fori* je upravena v článku 7 odst. 2 Římské úmluvy, podle něhož „*touto úmlouvou není v žádném případě dotčeno použití právních předpisů země soudu za okolností, kdy je jejich použití závazné bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné*“.

Použitelností zahraničních imperativních ustanovení, která jsou součástí práva třetího státu, se zabývá článek 7 odst. 1 Římské úmluvy, podle něhož „*lze použít imperativní ustanovení práva jiné země, s níž věcné okolnosti úzce souvisí, v rozsahu, v jakém musí být podle práva této jiné země imperativní ustanovení použita bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné. Při rozhodování, zda mají být taková ustanovení použita, je třeba vzít v úvahu jejich povahu a účel, jakož i důsledky, které by mohly z jejich použití či nepoužití vyplýnout*.“ Rozhodující orgán tedy v souladu s tímto ustanovením může zohlednit účinky dopadu imperativních ustanovení práva jiné země.⁴¹ Římská úmluva se nezabývá aplikací imperativních ustanovení *legis causae*, tedy zahraničních imperativních ustanovení, která jsou součástí práva rozhodného pro smlouvu. „*Je sice otázkou, jak má být tato okolnost interpretována, ale je zřejmé s argumentem a maiori ad minus, že k těmto normám by rovněž mělo být přiblíženo, pokud naplní okolnosti předvídané tímto ustanovením*.“⁴²

Římská úmluva byla mezi členskými státy Evropské unie s výjimkou Dánska nahrazena Nařízením Řím I. Z časového hlediska se nařízení aplikuje na smlouvy uzavřené po 17. prosinci 2009. Nařízení Řím I v rozsahu své působnosti nahrazuje zákon o mezinárodním právu soukromém včetně jeho § 3, § 23 a § 25 o nutně použitelných ustanoveních. Definice imperativních ustanovení je obsažena v článku 9 odst. 1 Nařízení Řím I. Článek 9 odst. 2 upravuje používání imperativních ustanovení *legis fori*. Nařízení Řím I stejně jako Římská úmluva a Nařízení Řím II ve vztahu k imperativním ustanovením *legis fori* zastává obecně uznávaný princip, že soud vždy aplikuje imperativní ustanovení svého vlastního práva.⁴³ Článek 9 odst. 2 Nařízení Řím I je použitelný přednostně před § 3 zákona o mezinárodním právu

41 ROZEHNALOVÁ, N.; TÝČ, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 148.

42 PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 245.

43 PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 36.

soukromém. Problematiku aplikace imperativních ustanovení *legis causae* Nařízení Řím I neupravuje, přesto nelze aplikovat § 23 zákona o mezinárodním právu soukromém, neboť nařízení v rozsahu své věcné působnosti zcela nahrazuje vnitrostátní právní úpravu. Řešení této otázky by mělo být obdobné jako v případě Římské úmluvy, k těmto ustanovením by tedy mělo být rovněž přihlédnuto.

Aplikovatelností zahraničních imperativních ustanovení se zabývá článek 9 odst. 3 Nařízení Řím I, který se aplikuje přednostně před § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém. Tento se omezuje pouze na „*imperativní ustanovení práva země, v níž mají být nebo byly povinnosti vyplývající ze smlouvy splněny, pokud tato imperativní ustanovení činí plnění smlouvy protiprávním*“. Uvedené ustanovení má diskreční povahu.⁴⁴ Rozhodující orgán je při rozhodování, zda budou tato ustanovení použita, povinen zohlednit „*jejich povahu a účel, jakož i důsledky, které by mohly z jejich použití nebo nepoužití vyplynout*“. Je zřejmé, že oproti ustanovení článku 7 odst. 1 Římské úmluvy je formulace obsažená v článku 9 odst. 3 Nařízení Řím I podstatně konkrétnější. Okruh relevantních imperativních ustanovení se tedy zúžil, přesto se ustanovení § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém na případy, které nejsou zahrnuty v článku 9 odst. 3 Nařízení Řím I, neaplikuje. Ustanovení § 25 se může uplatnit pouze ve vztahu k závazkům, které nespádají do věcné působnosti nařízení, neboť úprava obsažená v nařízení má vyčerpávající charakter.⁴⁵

Nařízení Řím II se použije pro skutečnosti, jež vedou ke vzniku škody, ke kterým došlo po 11. lednu 2009. V článku 16 upravuje aplikaci imperativních ustanovení *legis fori*, použití imperativních ustanovení cizího práva v oblasti mimosmluvních závazků není přípuštěno. Článek 16 Nařízení Řím II se aplikuje v rozsahu působnosti nařízení přednostně před § 3 zákona o mezinárodním právu soukromém. Ustanovení § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém aplikovat nelze, přestože Nařízení Řím II aplikaci nutně použitelných ustanovení, která jsou součástí práva třetího státu, nereguluje. Unijní úprava má vyčerpávající charakter a v rozsahu své působnosti nahrazuje zákon o mezinárodním právu soukromém, je tedy nutno konstatovat,

⁴⁴ BŘÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 158.

⁴⁵ PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 187.

že unijní zákonodárce nepovolil národním soudům zohledňovat imperativní ustanovení třetích zemí.⁴⁶ V tomto případě ale poskytuje určitý prostor článek 17 Nařízení Řím II.

Článek 17 Nařízení Řím II stanoví: „*Při posuzování chování osoby, vůči které je vznesen nárok na náhradu škody, je třeba přiblídnout, jako ke skutkové otázce a v náležitém rozsahu, ke pravidlům bezpečnosti a chování platným v místě a v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku odpovědnosti.*“ Pravidly bezpečnosti a chování mohou být například předpisy pro bezpečnost a ochranu zdraví při nejrůznějších činnostech, stavební předpisy, předpisy bezpečnosti práce či dopravní předpisy, tedy právě imperativní ustanovení *legis causae* i práva třetího státu.⁴⁷ Rovněž Haagská úmluva o právu použitelném pro dopravní nehody, která je na základě článku 28 Nařízení Řím II aplikovatelná přednostně, připouští v článku 7 aplikaci předpisů o řízení a bezpečnosti dopravy platných v místě a v době nehody bez ohledu na právo rozhodné pro stanovení odpovědnosti. Uvedené správní předpisy jsou nutně použitelnými ustanoveními práva třetího státu, článek 7 Haagské úmluvy se tak aplikuje přednostně před ustanovením § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém.

Nařízení o dědictví neobsahuje přímo úpravu imperativních ustanovení, v článku 30 však vymezuje zvláštní omezující pravidla týkající se či ovlivňující dědění v souvislosti s určitými aktivy: „*Pokud právo státu, ve kterém se nacházejí určité nemovitosti, podniky nebo další zvláštní druhy majetku, obsahuje zvláštní pravidla, která z ekonomických, rodinných či společenských důvodů stanoví omezení týkající se či ovlivňující dědění takového majetku, použijí se pro dědění tato zvláštní pravidla, pokud jsou podle práva tohoto státu použitelná nezávisle na právu rozhodném pro dědění.*“ Uvedená ustanovení tak „*jsou de facto nutně použitelnými ustanoveními lex rei sitae v případě některých druhů majetku tvořícího pozůstalost*“⁴⁸. Ve věcné působnosti Nařízení o dědictví se tak tato nutně použitelná ustanovení budou aplikovat přednostně před § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém.⁴⁹

⁴⁶ BŘÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 157.

⁴⁷ PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 298.

⁴⁸ DOBIÁŠ, P. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Podle právního stavu k 1. lednu 2014*. Praha: Leges, 2013, s. 40.

⁴⁹ PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 188.

Ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém upravující aplikovatelnost nutně použitelných ustanovení tak lze bez dalšího použít pouze v oblasti působnosti tohoto zákona.⁵⁰ Na otázky upravené unijním právem a mezinárodními smlouvami se použijí v nich obsažená ustanovení o imperativních normách. Zde uvedená nařízení a mezinárodní smlouvy se nevztahují například na otázky týkající se osobního stavu nebo způsobilosti fyzických osob k právům a právním úkonům, závazky vyplývající z rodinných vztahů a z majetkových vztahů mezi manželi včetně vyživovací povinnosti, závazkové vztahy plynoucí ze směnek cizích a vlastních, šeků a jiných převoditelných cenných papírů v rozsahu, v jakém závazky z těchto převoditelných cenných papírů vyplývají z jejich převoditelnosti, otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob týkající se například jejich vzniku, způsobilosti k právům a právním úkonům, vnitřního uspořádání nebo jejich rušení, apod.

Problematika aplikovatelnosti nutně použitelných ustanovení je tedy v současné době přednostně a vyčerpávajícím způsobem upravena unijním právem a mezinárodními smlouvami. Ustanovení § 3, § 23 a § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém se tak aplikují pouze tehdy, pokud otázka nespadá do věcné působnosti unijního práva či mezinárodních smluv. Nařízení se vztahují pouze na poměry vymezené v rámci své věcné působnosti. Pro poměry obsahující vyčerpávající úpravu je subsidiární aplikace zákona o mezinárodním právu soukromém vyloučena.⁵¹ Vnitrostátní předpisy včetně ustanovení § 3, § 23 a § 25 zákona o mezinárodním právu soukromém se uplatní pouze na otázky vyloučené z dosahu nařízení či mezinárodních smluv. Tato ustanovení se rovněž uplatní na jiné než závazkové poměry, například věcná práva, práva k nehmotným statkům, apod. „*Těžiště nutně použitelných ustanovení je však nepochybně v oblasti poměrů závazkových, a věcný dosah těchto ustanovení je proto poměrně omezený.*“⁵²

50 BŘÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 19.

51 PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 33, 36.

52 Tamtéž, s. 33.

5 Závěr

Koncepce nutně použitelných ustanovení obsažená v zákoně o mezinárodním právu soukromém je použitelná pouze v oblasti působnosti tohoto zákona. Otázka aplikovatelnosti nutně použitelných ustanovení je v současnosti upravena přednostně unijním právem a některými mezinárodními smlouvami. Použití ustanovení § 3 o aplikaci nutně použitelných ustanovení *legis fori*, § 23 o aplikaci nutně použitelných ustanovení *legis causae* a § 25 o aplikaci nutně použitelných ustanoveních jiného zahraničního práva je vyloučeno v případě poměrů regulovaných unijním právem či mezinárodními smlouvami. Uvedená ustanovení se tak uplatní pouze, pokud otázka nespadá do věcné působnosti unijního práva či mezinárodních smluv, například na otázky týkající se osobního stavu, závazky vyplývající z rodinných vztahů a z majetkových vztahů mezi manželi, na oblast regulovanou společenstevním právem či na věcná práva.

Literature

- BĚLOHLÁVEK, A. J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. 2006, roč. 145, č. 11, s. 1267 – 1300. ISSN 0231-6625.
- BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, 2850 s. ISBN 978-80-7400-176-5.
- BŘÍZA, P.; BŘICHÁČEK, T.; FIŠEROVÁ, Z.; HORÁK, P.; PTÁČEK, L.; SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 767 s. ISBN 978-80-7400-528-2.
- DOBIÁŠ, P. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Podle právního stavu k 1. lednu 2014*. Praha: Leges, 2013, 528 s. ISBN 978-80-87576-94-6.
- HARTLEY, T. C. Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach. In *Recueil des cours 266. Collected courses of the Hague Academy of International Law*. Hague: Kluwer Law International, 1997, s. 337–426. ISBN 90-411-0590-5.
- KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň – Brno: Aleš Čeněk – Doplněk, 2015, 430 s. ISBN 978-80-7380-550-0.

- PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C. H. Beck, 2008, 441 s. ISBN 978-80-7400-034-8.
- PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol.: *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 928 s. ISBN 978-80-7478-368-5.
- PAUKNEROVÁ, M.; RŮŽIČKA, K. a kol. *Rekodifikované mezinárodní právo soukromé*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, 194 s. ISBN 978-80-87146-94-1.
- ROZEHNALOVÁ, N.; TÝČ, V. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 6, s. 634–661. ISSN 0231-6625.
- ROZEHNALOVÁ, N.; TÝČ, V. *Evropský justiční prostor (v civilních otázkách)*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 401 s. ISBN 80-210-4053-X.
- ROZEHNALOVÁ, N.; VALDHANS, J.; DRLIČKOVÁ, K.; KYSELOVSKÁ, T. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 448 s. ISBN 978-80-7478-016-5.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1456396070694 & uri=CELEX:32007R0864>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1456396100215 & uri=CELEX:32008R0593>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1456395720992 & uri=CELEX:32012R0650>

Smlouva o fungování Evropské unie (2012/C 326/01). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0001.01.CES&toc=OJ:C:2010:083:TOC

Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980 (80/934/EEC). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 9. 11. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A41980A0934>

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 11. 2015].

Vyhláška Ministra zahraničních věcí č. 130/1976 Sb., o Úmluvě o právu požitelném pro dopravní nehody. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 11. 2015].

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 11. 2015].

Contact – e-mail

325618@mail.muni.cz

Vztah výhrady veřejného pořádku a imperativních norem fóra z pohledu české právní úpravy

Iva Šimková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Výhrada veřejného zájmu a imperativní normy označují instituty omezující kolizní metodu ve prospěch prosazení veřejných zájmů, od jejichž aplikace nemohou státy ustoupit. Výhrada veřejného pořádku je předmětem české právní úpravy již tradičně, zákonná úprava imperativních norem se však v českém právním řádu objevuje až s účinností nového ZMPS. Příspěvek srovnává tyto dva právní instituty pohledem české právní úpravy s tím, že se omezuje pouze na otázky veřejného zájmu *lex fori*.

Keywords in original language

Výhrada veřejného pořádku; imperativní normy *lex fori*; veřejný pořádek.

Abstract

Terms public policy reservation and mandatory rules stand for legal institutes limiting the conflict of rule method in favour of enforce the public interests on whose application countries cannot resign. Public policy reservation is already traditional object of Czech legal regulation, however mandatory rules' regulation was only introduced with new Act on international private law. The conference contribution compares those two institutes from the Czech legal point of view and it limits the comparison only to the public policy of *lex fori*.

Keywords

Public Policy Reservation, Mandatory Rules *lex fori*; Public Policy.

1 Úvod

Problematika vztahu mezinárodního práva soukromého a toho, co dnes nazýváme veřejným pořádkem, je předmětem diskusí právních teoretiků již po několik staletí. Již Bartolus de Saxoferrato ve 14. století hovořil o „nenáviděném, zamítaném statutu“, který je aplikovatelný pouze u soudu místa, kde byla norma vydána. V 19. století pak do diskuse významně přispěl kupříkladu i Savigny, který rozeznával normy mající absolutní povahu a aplikující se bez ohledu na použití jiných právních řádů a lokalizaci právního vztahu.¹

Dlouhotrvající diskuse vykryštovala ve vznik dvou významných institutů mezinárodního práva soukromého, pomocí kterých státy v rovině mezinárodního práva soukromého ochraňují svůj veřejný pořádek – výhradu veřejného pořádku a imperativní normy. Jedná se o instituty blízké a velmi podobné, které na druhou stranu vzájemně vykazují řadu odlišností.

Cíl následujícího příspěvku spočívá ve vymezení jejich vztahu, tj. vzájemných podobností a odlišností, a to v rovině kolizního práva (tj. v rovině limitace aplikace rozhodného práva určeného pomocí kolizní normy). Příspěvek se zaměřuje na veřejný pořádek *fora* a následující úvahy budou vedeny zejména optikou české právní úpravy. Za účelem dosažení stanoveného cíle se příspěvek nejprve zaměří na analýzu fungování výhrady veřejného pořádku a imperativních norem tak, aby následně bylo možné porovnání a zhodnocení povahy jejich vzájemného vztahu.

2 Výhrada veřejného pořádku (jako důvod pro odmítnutí aplikace cizího práva)

Výhrada veřejného pořádku je institutem přítomným v podstatě ve všech existujících právních řádech, a to buď přímo výslovně či dovozovaně pomocí soudní rozhodovací praxe.² Lze se setkat dokonce s názorem, že možnost výhrady veřejného pořádku je obecným právním principem, kterého je možné se dovolávat i v případě, že právní řád tuto možnost výslovně neupravuje.³ Pro české mezinárodní právo soukromé se nicméně jedná o tra-

¹ DOLINGER, Jacob. *Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. Recueil des cours*. Martinus Nijhoff Publishers, 2000, s. 275.

² KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 191.

³ Srov. MILLS, Alex. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Laws*. 2008, vol., 2, s. 201.

diční institut, jehož úprava byla obsažena již ve dvou zákonných úpravách předcházejících té současné.⁴

Tu tvoří zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „ZMPS“), kde se výhradou veřejného pořádku zabývá ustanovení § 4. V souladu s ním nelze aplikovat ustanovení zahraničního právního řádu určeného na základě kolizní normy, jestliže by se účinky takového použití zjevně přičily veřejnému pořádku.⁵

Na rozdíl od již neúčinných zákonů⁶ současná zákonná úprava pojem veřejný pořádek nedefinuje, důvodová zpráva nicméně předpokládá výkladovou kontinuitu s předešlou úpravou.⁷ Veřejným pořádkem se tak rozumí takové zásady českého právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat, a dále pak dobré mravy.⁸ Za takové zásady je třeba považovat zejména ty, jejichž zachování směřuje k uspokojování základních zájmů státu a společnosti.⁹

Jedná se zejména o právní normy tvořící ústavní pořádek. Veřejný pořádek nicméně právo jako takové prostupuje¹⁰ a vedle norem ústavněprávních se promítá i do norem ostatních právních odvětví, jako například do norem

4 Srov. § 53 zákona č. 41/1974 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého: „Nelze se spravovatí cizím právním předpisem, jestliže by se to přičilo dobrým mravům nebo ustanovením československého právního řádu, na kterých vzhledem k jejich povaze třeba bez výhrady trvati.“; § 36 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním: „Právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení Československé socialistické republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat.“

5 Výhrada veřejného pořádku se uplatňuje i v mezinárodním právu procesním, když na jejím základě lze neuznat cizí rozhodnutí, cizí soudní smír, cizí notářskou a jinou veřejnou listinu, cizí rozhodčí nález, nebo provést procesní úkon k dožádání z ciziny, anebo neuznat právní poměr nebo skutečnost, které vznikly v cizině nebo podle zahraničního právního řádu.

6 Tj. zákon č. 41/1974 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého a zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

7 BŘÍZA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 23.

8 PAUKNEROVÁ, Monika. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 38.

9 BŘÍZA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 25.

10 KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Vydání 1. Brno: Doplněk, 2014, s. 30.

občanskoprávních či pracovněprávních (vyvlastnění bez náhrady, nepřiznání úroku z prodlení apod.).¹¹

V rámci úvah o použití výhrady veřejného pořádku a odmítnutí použití cizího práva se nezkoumá samotná zahraniční právní norma jako taková. Důvod k tomu spočívá v tom, že českému soudci nepřisluší hodnotit právo jiného svrchovaného státu.¹² Zkoumají se pouze důsledky aplikace zahraniční normy na konkrétní vztah a hodnotí se, zda ta má či nemá za výsledek rozpor s významnou zásadou českého právního řádu.

Pokud je použití cizí právní normy vyhodnoceno jako rozporující veřejnému pořádku, pak se nepoužije. Na základě výhrady veřejného pořádku se neodmítá použití cizího právního řádu jako celku, nýbrž pouze konkrétního ustanovení, které odporuje zásadám veřejného pořádku České republiky.¹³

Výhrada veřejného pořádku plní obrannou funkci. Jedná se však o výjimečný obranný prostředek, takřka až o prostředek *ultima ratio*.¹⁴ Negativní důsledek aplikace cizí normy musí tedy být dostatečně intenzivní a pouhá skutečnost, že je některá otázka upravena v rozhodném právu odlišně než v právu českém, k uplatnění výhrady veřejného pořádku nepostačuje.

S ohledem na to, že v rámci úvah o použití veřejného pořádku je hodnocen důsledek aplikace zahraniční právní normy na konkrétní případ, je reálně možné, že totožné cizí ustanovení v jednom případě v aplikaci výhrady veřejného pořádku vyústí, ačkoliv v jiném případě se tak nestane. Důvodem k tomu je skutečnost, že totožná norma může v různých situacích působit různě intenzivní následky. Příkladem může být cizí právní ustanovení umožňující mnohoženství. Takové ustanovení by při hodnocení způsobilosti již jednou ženatého občana uzavřít v České republice manželství s Češkou bezesporu aplikace výhrady veřejného pořádku způsobila. Na druhou stranu by ale toto ustanovení nebylo důvodem pro neuznání a odmítnutí výkonu rozhodnutí o dědicství, kde by byl majetek z důvodu mnohoženství dělen mezi dvě manželky.

11 PAUKNEROVÁ, Monika. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 41.

12 PAUKNEROVÁ, Monika. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 39.

13 BRÍZA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 27.

14 PAUKNEROVÁ, Monika. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 39.

Podmínkou uplatnění výhrady veřejného pořádku je dostatečná intenzita vztahu právního vztahu a České republiky. Pokud projednávaná otázka nevykazuje dostatečnou blízkost k místu soudiště, výhrada by neměla být vyslovena. Toto souvisí s teritoriálními účinky dosahu právního řádu.¹⁵

3 Imperativní normy

Imperativní normy jsou ve srovnání s výhradou veřejného pořádku mladším institutem. Ačkoliv sice již Savigny hovořil o absolutních normách, dnešní pojetí imperativních norem se v mezinárodním právu soukromém rozvíjí až po 2. světové válce. Diskuse byla vedena ruku v ruce s nárůstem intervence veřejného práva do práva soukromého¹⁶ - například regulace vývozu a dovozu, soutěžní právo či později spotřebitelská ochrana.

Obecně lze konstatovat, že státy jsou zásadně ochotny na základě kolizní normy nahradit své vlastní soukromoprávní předpisy. Na druhou stranu však zásadně nejsou ochotny rezignovat na aplikaci norem práva ústavního, trestního, finančního, správního a životního, tedy norem veřejného práva.¹⁷

Vývoj doktrinálního přijetí nutnosti aplikace imperativních norem byl v České, resp. Československé republice do značné míry ovlivněn společenско-politickou situací. Tu lze s jistou nadsázkou označit jako mírně schizofrenní, když na jednu stranu marxisticko-leninská jurisprudence nerozlišuje mezi právem veřejným a soukromým, ale na druhou stranu se aplikuje pouze cizí soukromé právo, jelikož veřejné právo nelze aplikovat mimo teritorium daného státu.¹⁸

Tato koncepce se však ukázala jako neudržitelná a od 60. let minulého století¹⁹ se imperativní normy stávají tématem prací významných představitelů

¹⁵ TÝČ, Vladimír; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, č. 6, s. 642.

¹⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří. *Overriding Mandatory Rules according to the Draft New Czech Act on Private International Law*. Five Years of EU Membership: case of Czech Republic and Slovenian Law Maribor., 2009, s. 134.

¹⁷ KUČERA, Zdeněk; Monika PAUKNEROVÁ; RŮŽIČKA Kyětoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 229.

¹⁸ KALENSKÝ, Pavel. Právo mezinárodního obchodu a dosah „jus cogens“. *Právní zpravodaj československého zadržanického obchodu*. 1975, č. 3-4, s. 16.

¹⁹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří. *Overriding Mandatory Rules according to the Draft New Czech Act on Private International Law*. Five Years of EU Membership: case of Czech Republic and Slovenian Law Maribor., 2009, s. 135.

českého mezinárodního práva soukromého (Bystrický, Kalenský, později také Kučera, Pauknerová).²⁰ Imperativní normy se tak stávají součástí doktríny mezinárodního práva soukromého, ačkoliv je předcházející právní úprava neupravovala. Jejich existence je tak dovozována pouze na úrovni doktrinální.

Následně došlo k výraznému posunu směrem k uchopení imperativních norem na úrovni kodifikace. Zde lze spatřit vliv vývoje ve zbytku Evropy, tj. například přijetí švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém v roce 1987 či úpravu imperativních norem v Římské úmluvě a později Nařízení Řím I a Řím II.²¹

Vedle označení imperativní normy se setkáváme i s pojmy mezinárodně kogentní normy, nutně použitelné normy, neodsunutelné normy či zákony veřejného pořádku.²² Jedná o synonyma, případně o výrazy, které si jsou významově téměř zcela rovny. Bez ohledu na to, jakým termínem imperativní normy označujeme, je nutné je vždy důsledně odlišovat od vnitrostátních „obyčejných“ kogentním norem. Zatímco totiž u každé imperativní normy můžeme rozumně očekávat, že je zároveň normou kogentní, opačným směrem toto pravidlo neplatí – každá kogentní norma rozhodně není imperativní.²³

Česká zákonná úprava, tedy ZMPS, ve svém textu imperativní normy obsahově nevynezuje, podle důvodové zprávy by však § 3 měl terminologicky odpovídat čl. 9 Nařízení Řím I.²⁴ Jako imperativní tedy označujeme normy, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů (tj. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání) zásadní do té míry,

²⁰ Srov. např. BYSTRICKÝ, Rudolf. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Vydavatelství Svoboda, 1967; KALENSKÝ, Pavel. *Právní otázky řízení zahraničního obchodu členských států RV/HP*. Praha: Academia, 1966; KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. Praha: Panorama, 1980; PAUKNEROVÁ, Monika. *Přímo použitelné administrativněsprávní normy a mezinárodní právo soukromé. Právník*, 1983.

²¹ PAUKNEROVÁ, Monika. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 33.

²² ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim: (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 180.

²³ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Kyřtoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 230.

²⁴ BRÍZA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 21.

že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, a to bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo.

Lze je také charakterizovat jako normy vyjadřující natolik důležitý zájem, že není možné připustit, aby na základě projevu vůle či vlivem kolizní normy, nedošlo k jejich aplikaci.²⁵ Setkáváme se i s vymezením, že imperativní normy jsou takové normy, které nemohou být v mezích svého předmětu úpravy zásadně změněny nebo nahrazeny cizím právem.²⁶

V praxi se jedná zejména o normy práva veřejného,²⁷ kupříkladu správního či finančního práva. Imperativní jsou tedy například ustanovení devizového zákona, předpisů upravujících dovoz a vývoz zboží či ustanovení regulující lhůty platebního styku. Za imperativní je nicméně nutno považovat i některé normy práva soukromého. V českém právním prostředí se jedná například ochranné normy v nájemních vztazích, ustanovení o maximální týdenní pracovní době či normy zakotvující spotřebitelskou ochranu.²⁸ Počet norem, které je nutno považovat za imperativní, s ohledem na stále se zvětšující míru vlivu veřejného práva na soukromé vzrůstá.²⁹

ZMPS je historický prvním českým právním předpisem, kde nacházíme výslovnou úpravu imperativních norem, a to konkrétně v ustanoveních § 3 (české imperativní normy) a § 25 (imperativní normy třetího státu).³⁰

Podle ustanovení § 3 se české imperativní normy použijí vždy bez ohledu na to, jakým právním řádem se vztah řídí. Aplikují se tak vždy bez ohledu na to, jaké právo je rozhodné a jak rozhodné právo konkrétní otázku

²⁵ PAUKNEROVÁ, Monika. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 32.

²⁶ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 230.

²⁷ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Vydání 1. Brno: Doplněk, 2014, s. 27.

²⁸ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 231.

²⁹ PAUKNEROVÁ, Monika. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 34.

³⁰ Pro imperativní normy třetího státu platí, že se mohou použít k návrhu účastníka. Jinými slovy, zda se použijí či ne, náleží do diskrece rozhodující orgánu.

upravuje. Použití těchto norem se nelze vyhnout ani volbou práva³¹ (plní funkci korekce výsledků volby práva v případě rozporu se základními politickými principy státu).³²

Dít by se to však mělo pouze za předpokladu, že existuje dostatečně úzká vazba mezi imperativní normou a dotčeným sporem.³³ O tu se nejedná například v případě, kdy český soud rozhoduje o škodě na životním prostředí způsobené a projevující se pouze na území Itálie (v takovém případě pak není na místě aplikovat české imperativní normy z oblasti práva životního prostředí).

Imperativní normy *fora* se aplikují (příp. zohledňují) přímo. Z toho důvodu bývají označovány jako tzv. aktivní složka veřejného pořádku.³⁴ Účinky jejich použití ve většině případů spočívají v neplatnosti právního jednání (např. z důvodu rozporu se zákonem) nebo v nemožnosti plnění (např. z důvodu absence držení povolení k vývozu zboží).³⁵ Vždy však záleží na posouzení soudu, jaký následek použití imperativní normy na konkrétní právní vztah dovodí.³⁶

V souvislosti s imperativními normami *fora* se hovoří se o přednostní aplikaci před rozhodným právem nebo o aplikaci před určením rozhodného práva.³⁷ Takové konstatování však lze přijmout pouze z hlediska výsledku aplikace a nikoliv z hlediska procesu.³⁸ Imperativní normy se totiž aplikují spolu s rozhodným právem a teprve v případě neslučitelnosti imperativní normy s rozhodným právem je neslučitelná právní norma nahrazena

31 BRÍŽA, Petr. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 6.

32 Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - nutně použitelné normy, výhrada veřejného pořádku [online]. epravo.cz [cit. 3. 1. 2015].

33 BRÍŽA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 22.

34 TÝČ, Vladimír; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Koližní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, č. 6, s. 648.

35 KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Vydání 1. Brno: Doplněk, 2014, s. 27.

36 BRÍŽA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 22.

37 KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Kyětoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 232.

38 TÝČ, Vladimír; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Koližní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, č. 6, s. 649.

normou imperativní. Aby však bylo takovou neslučitelnost možné konstatovat, je nejprve potřeba rozhodné právo určit a porovnat s pravidlem, které stanovuje imperativní norma.³⁹

4 Vztah výhrady veřejného pořádku a imperativních norem

Jak lze vidět v předcházejících řádcích, výhrada veřejného pořádku a imperativní normy jsou instituty, které bezesporu sledují stejný cíl. Jedná se o prosazení určitých tuzemských veřejných zájmů, od jejichž vymáhání nemůže stát v žádném případě ustoupit. Může se tedy nabízet otázka, zda se okruh těchto zájmů vlastně nepřekrývá a jako imperativní neoznačujeme veškeré normy, do nichž je veřejný pořádek promítnut.

Tento přístup je nicméně nutné odmítnout, jelikož by vedl k dalekosáhlým důsledkům pro aplikaci cizího práva a ke značnému omezení kolizní metody. Chráněné hodnoty navíc nejsou totožné a každý z institutů slouží k ochraně jiného okruhu zájmů. Hodnoty chráněné výhradou veřejného pořádku mají totiž spíše obecný charakter a odpovídají nejzákladnějším a nejdůležitějším hodnotám veřejného zájmu, jako třeba respektování a ochrana lidských práv. Imperativní normy naopak pokrývají širší spektrum veřejných zájmů (př. hospodářská soutěž) a mají spíše konkrétní obsah.⁴⁰

Další rozdíl mezi zkoumanými instituty spočívá ve způsobu, jakým tyto instituty chráněné zásady prosazují. Pro výhradu veřejného pořádku je typický její obranný a negativní charakter. Na jejím základě je totiž aplikace právní normy rozhodného práva odepřena, případně se odmítne výkon cizího soudního rozhodnutí. Uplatnění výhrady činí ustanovení jinak rozhodného práva nepoužitelným, zároveň však přímo neposkytuje normu, kterou by bylo možno na místo odmítnutého ustanovení aplikovat.⁴¹ Z tohoto důvodu se o výhradě veřejného pořádku hovoří jako o pasivním veřejném pořádku.

³⁹ BONOMI, Andrea. Mandatory rules in Private International Law—The Quest for Uniformity of Decisions in a Global Environment. *Yearbook of private international law*. 1999, vol. 1, s. 230.

⁴⁰ BŘÍZA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 28.

⁴¹ BŘÍZA, Petr. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 10.

Naopak imperativní normy, označované také jako aktivní veřejný pořádek, se používají přímo, aktivně. To však neznamená, že vždy automaticky nahrazují rozhodné právo. Právě naopak, imperativní normy by, je-li to možné, měly být používány zároveň s právem rozhodným. Teprve ve chvíli, kdy je některá právní norma rozhodného práva neslučitelná s normou imperativní, musí být její aplikace odepřena. Odepřená norma je pak v plném rozsahu nahrazena imperativní normou a nenastává tak žádná mezera, kterou je potřeba zaplnit.⁴²

Francouzská doktrína dospěla k závěru, že rozdíl mezi výhradou veřejnou pořádku a imperativními normami, spočívá také v zohledňování jejich změn v čase. V případě, že se v průběhu času změni obsah veřejného pořádku, výhrada podle této doktríny automaticky bez dalšího umožňuje vyslovení s i retroaktivními účinky. To znamená, že současný obsah veřejného pořádku má vliv i na právní vztahy vzniklé v minulosti.⁴³ Autorka se nicméně kloní k názoru, že použitelnost tohoto přístupu je minimálně diskutabilní. Veřejný pořádek je sice kategorií, která se časem vyvíjí,⁴⁴ ale i přesto je tento vývoj spíše pomalejší, a veřejný pořádek tak má poměrně „stabilní obsah“ (změna legislativy totiž automaticky nevede ke změně veřejného pořádku). Imperativní normy na druhou stranu mají větší tendenci se v čase měnit, když legislativní změna určitě otázky může vést ke změně obsahu imperativní normy (například pokud se změni regulace vývozu ze země). Zda případná změna imperativních norem může mít i retroaktivní charakter pak záleží na přechodných ustanovení doprovázejících tuto změnu, příp. obecně na právním řádu.⁴⁵ Aplikovatelnost těchto úvah v českém právním prostředí je nicméně sporná.

Zajímavým aspektem vztahu mezi veřejným pořádkem a imperativními normami je pravidlo dovozené Nejvyšším soudem ve věci sp. zn. Cpfj 27/86.⁴⁶

⁴² BONOMI, Andrea. Mandatory rules in Private International Law – The Quest for Uniformity of Decisions in a Global Environment. *Yearbook of private international law*. 1999, vol. 1, s. 230.

⁴³ NYGH, Peter. *Autonomy in international contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 207.

⁴⁴ KESSEDIJAN, Catherine. Public Order in European Law. *Erasmus Law Review*. 2007, vol. 1, no 1, s. 28.

⁴⁵ NYGH, Peter. *Autonomy in international contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 207.

⁴⁶ Citováno z: BRÍZA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 26.

Podle soudního rozhodnutí se výhrada veřejného pořádku uplatní i v případě, kdy bude zjištěno obcházení českého zákona. To může spočívat ve snaze vyhnout se českým imperativním normám pomocí podřízení se cizímu právnímu řádu anebo za stejným účelem založení jurisdikce soudu cizího státu. Pravidlo by však mělo být používáno jen zcela výjimečně a pouze za podmínky, že si je soud naprosto jistý, že by volba cizího práva nebo zahraničního sudiště měla za důsledek porušení hodnot chráněných českými imperativními normami ochrany.⁴⁷ Zároveň je otázkou, zda se pro takovou situaci jako vhodnější nejeví zákonná konstrukce podle § 5 ZMPS. Je nicméně nejisté, zda by soudy „zneužití“ volby práva či prorogace ve snaze vyhnout se aplikaci českých imperativních norem za obcházení práva považovali (a tedy k nim nepřihlížely).⁴⁸

5 Závěr

Příspěvek se pokusil porovnat dva důležité instituty mezinárodního práva soukromého, skrze které státy zajišťují ochranu svých veřejných zájmů – výhradu veřejného pořádku a imperativní normy. Srovnání se omezilo pouze na veřejný zájem *lex fori* a na perspektivu české právní úpravy.

Bylo ukázáno, že výhrada veřejného pořádku a imperativní normy si jsou jako instituty velmi blízké. Zároveň se však jedná o instituty sloužící k prosazení jiného spektra veřejných zájmů, které pracují s jinou metodou a směřují k jinému cíli.

⁴⁷ BŘÍZA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 26.

⁴⁸ Spíše pro doplnění: instituty se dále odlišují v zacházení s cizím veřejným pořádkem, respektive s cizími imperativními normami. V případě imperativních norem je problém v podstatě vyjasněn na zákonné úrovni. České imperativní normy musí soud aplikovat vždy, cizí imperativní normy může soud podle svého uvážení aplikovat na základě návrhu účastníka. A možností aplikace výhrady veřejného cizího pořádku zákon mlčí, když reguluje pouze výhradu toho českého. Obecně lze říci, že státy nemají vůli chránit veřejný pořádek jiného státu (srov. NYGH, Peter. *Autonomy in international contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 207). České soudy by však za určitých okolností zohlednění i cizího veřejného pořádku vzít měly, a to s ohledem na § 23 ZMPS, který nařizuje soudům používat cizí právo tak, jak se používá na území, kde platí. Pokud tedy dojde k případu, kde se rozhodné právo určuje podle cizí kolizní normy (zpětný a další odkaz, nesamostatné navázání), musíme kolizní normu použít tak, jak by byla použita v zemi svého původu. To znamená, že musí být aplikovaná včetně případné výhrady veřejného pořádku. Zároveň však platí, že český veřejný pořádek má přednost a cizí výhrada podléhá kontrole výhrady českého veřejného pořádku (srov. KÚČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 195).

Výhrada veřejného pořádku směřuje k ochraně těch nejzákladnějších společenských zájmů, na kterých stojí naše společnost a činí tak skrze případné odepření aplikace cizí normy, která je s nimi v rozporu. Jedná se tedy o veřejný pořádek pasivní.

Naopak imperativní normy mají naopak spíše konkrétní obsah a hájí širší spektrum veřejných zájmů státu. S ohledem na to, že imperativní normy jsou aplikovány přímo a za všech okolností, hovoří se o nich jako o veřejném pořádku aktivním.

Literature

Publications, articles

BONOMI, Andrea. Mandatory rules in Private International Law – The Quest for Uniformity of Decisions in a Global Environment. *Yearbook of private international law*. 1999, vol., 1, 374 s. 6-7.

BŘÍZA, Petr. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2012, 300 s. ISBN 978-80-7179-606-0.

BŘÍZA, Petr. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2014, 745 s. ISBN 978-80-7400-528-2.

DOLINGER, Jacob. *Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. Recueil des cours*. Martinus Nijhoff Publishers, 2000, s. 187-512. ISBN 978-90-4111-490-7.

KALENSKÝ, Pavel. Právo mezinárodního obchodu a dosah „ius cogens“. *Právní zpravodaj československého zahraničního obchodu*. 1975, č. 3-4, s. 14-19.

KESSEDIJAN, Catherine. Public Order in European Law. *Erasmus Law Review*. 2007, vol. 1, no 1, s. 25-36. ISSN 2210-2671.

KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jirí. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Vydání 1. Brno: Doplněk, 2014, 495 s. ISBN 978-80-7239-317-6.

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, 230 s. ISBN 978-80-7239-321-3.

- NYGH, Peter. *Autonomy in international contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999, 282 s. ISBN 0-19-826270-1.
- MILLS, Alex. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. *Journal of Private International Laws*. 2008, vol., 2, s. 201-236. ISSN 1744-1048.
- PAUKNEROVÁ, Monika. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 853 s. ISBN 978-80-7478-368-5.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim: (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 271 s. ISBN 978-80-210-5240-6.
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří. *Overriding Mandatory Rules according to the Draft New Czech Act on Private International Law*. Five Years of EU Membership: case of Czech Republic and Slovenian Law Mari-bor., 2009, 350 s. ISBN 978-961-6399-59-3.
- TÝČ, Vladimír; ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, č. 6, s. 634-661. ISBN 0231-6625.

Legal acts

- zákon č. 41/1974 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého.
- zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.
- zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Electronic sources

- Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - nutně použitelné normy, výhrada veřejného pořádku [online]. epravo.cz [cit. 3. 1. 2015]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodne-pravo-v-zavazkovych-vztazich-z-mezinarodniho-obchodu-nutne-pouzitelne-normy-vyhrada-verejneho-poradku-22523.html>

Contact – e-mail

326032@mail.muni.cz

Remisia a transmissia

Miroslava Vozáryová, Michal Ďuriš

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,
Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá postavením a funkciou inštitútu spätného odkazu (remisie) a odkazu na ďalší zákon (transmisie) v súčasnom slovenskom medzinárodnom práve súkromnom. Spätný odkaz a odkaz na ďalší zákon je analyzovaný najmä z hľadiska jeho vplyvu na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku, ktorý sa použije na právnu úpravu súkromnoprávneho pomeru s cudzím prvkom.

Keywords in original language

Remisia; transmissia.

Abstract

The paper deals with the role and function of the Institute of reference back (renvoi, remission) and a reference to another law (transmission) in the current Slovak private international law. Renvoi and a reference to another law is analyzed mainly in terms of its impact on the final determination of the law, which is used to regulation of the private relationship with a foreign element.

Keywords

Renvoi.

1 Úvod

Medzinárodné právo súkromné, ako samostatné odvetvie vnútroštátneho právneho poriadku, upravuje určitú špecifickú skupinu súkromnoprávnych vzťahov, a to tie, ktoré obsahujú, cudzí, medzinárodný prvok (cudzí prvok môže byť v právnom pomere obsiahnutý v subjekte, predmete alebo právnej skutočnosti). Keďže cudzí, medzinárodný prvok obsiahnutý v právnom

pomere k sebe viaže cudzí právny poriadok dochádza k javu, ktorý teória medzinárodného práva súkromného označuje ako kolíziu stret zákonov, kolíziu právnych poriadkov. Kolízia právnych poriadkov je situácia, kedy sa na právny pomer s cudzím medzinárodným prvkom vzťahujú dva alebo viaceré právne poriadky (okrem domáceho právneho poriadku je to právny poriadok toho štátu, ku ktorému sa viaže cudzí prvok; dalo by sa teda povedať, že dôvodom vzniku kolízie právnych poriadkov je práve cudzí prvok obsiahnutý v právnom pomere).

Určenie rozhodujúceho právneho poriadku ostáva hlavnou úlohou medzinárodného práva súkromného najmä z dôvodu, že prevažná väčšina súkromnoprávných vzťahov s cudzím, medzinárodným prvkom, je upravená prostredníctvom kolíznej metódy (a priama metóda je uplatňovaná len v malom množstve prípadov). Proces určenia rozhodujúceho právneho poriadku, aj keď by sa na prvý pohľad mohol zdať jednoduchý, môže byť v každom konkrétnom prípade pomerne zložitý a komplikovaný najmä v súvislosti s tým, že sa v rámci neho bude potrebné vysporiadať s pomerne zložitými otázkami súvisiacimi s niektorými inštitútmi medzinárodného práva súkromného. Vyriešenie týchto otázok môže mať podstatný vplyv na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku pre daný obchodno-právny vzťah a tým aj na konečné rozhodnutie o tomto vzťahu.

Medzinárodné právo súkromné určuje rozhodujúci právny poriadok prostredníctvom kolíznych noriem (niekedy nazývané aj hraničné normy, nakoľko rozhraničujú pôsobnosť kolidujúcich právnych poriadkov pri úprave súkromnoprávných vzťahov s medzinárodným prvkom), ktoré samotné neustanovujú pravidlá správania sa účastníkov súkromnoprávných vzťahov s cudzím, medzinárodným prvkom, t. j. neurčujú im konkrétne práva a povinnosti v tomto vzťahu, len určujú, ktorý z kolidujúcich právnych poriadkov sa má na riešenie tohto vzťahu použiť. Kolízne normy teda uskutočňujú výber rozhodujúceho práva, určujú právnymi normami ktorého z kolidujúcich právnych poriadkov sa bude riadiť určitý súkromnoprávny vzťah s cudzím, medzinárodným prvkom.

Základnou otázkou súvisiacou s problematikou remisie a transmisie je otázka, pred ktorú je postavený súd, prípadne iný orgán riešiaci súkromnoprávny vzťah s cudzím, medzinárodným prvkom, a to či má príkazu vlastnej

kolíznej normy rozumieť tak, že musí aplikovať len cudzie hmotné právo, alebo či musí zohľadňovať a brať do úvahy celý právny poriadok na ktorý odkazuje kolízna norma, t. j. či má brať do úvahy aj kolízne normy tohto právneho poriadku.¹ V prípade, že by sa odkaz vlastnej kolíznej normy chápal len ako odkaz na hmotné právo, neprichádzala by v týchto prípadoch remisia a transmissia vôbec do úvahy.² Justičný orgán príslušného štátu by rozhodol vo veci na základe hmotnoprávných predpisov právneho poriadku toho štátu, na ktoré ho odkázala vlastná kolízna norma (napr. keby v Slovenskej republike právny poriadok chápal odkaz vlastnej kolíznej normy ako odkaz len na hmotné právo, a teda by absolútne vylučoval prijatie remisie a transmisie, vo všetkých prípadoch rozhodovania o spôsobilosti osoby na práva a právne úkony, by sa rozhodovalo na základe hmotnoprávných ustanovení právneho poriadku štátu, ktorého je osoba príslušníkom, bez ohľadu na skutočnosť, či má napr. daná osoba v Slovenskej republike obvyklý pobyt (prípadne bydlisko) a či kolízna norma právneho poriadku štátu, ktorého je táto osoba príslušníkom, neodkazuje na použitie právneho poriadku toho štátu, v ktorom má osoba obvyklý pobyt). V prípade, že sa bude prihliadať aj na kolízne normy právneho poriadku (odkaz kolíznej normy sa bude teda chápať ako odkaz len na hmotné právo), na ktorý odkazuje vlastná kolízna norma, situácia bude iná. To, či sa chápe odkaz vlastnej kolíznej normy ako odkaz len na hmotné právo daného štátu, alebo na celý právny poriadok, rozhoduje o tom, či v konkrétnom prípade remisia alebo transmissia prichádza vôbec do úvahy. To v konečnom dôsledku bezprostredne ovplyvňuje výber rozhodujúceho práva, t.j. právneho poriadku, ktorým sa bude konkrétny súkromnoprávny vzťah s cudzím, medzinárodným prvkom spravovať. Prijímanie, resp. neprijímanie remisie alebo transmisie v danom právnom poriadku má priamy dopad na to, akými hmotnoprávnymi predpismi sa bude konkrétny súkromnoprávny vzťah s cudzím, medzinárodným prvkom spravovať. Pri rozdielnosti hmotnoprávných úprav v právnych poriadkoch jednotlivých štátov to môže ovplyvniť aj konkrétny rozsah práv a povinností účastníkov tohto vzťahu.

1 TOMKO, J.; VALENTOVIČ, Z. *Medzinárodné právo súkromné (Všeobecná časť)*. Bratislava, 1978, s. 64 a nasl. a POREDOŠ, F.; ĎURIŠ, M.; LYSINA, P. *Základy medzinárodného práva súkromného*. Bratislava, 2006, s. 83 a nasl.

2 POREDOŠ, F.; ĎURIŠ, M.; LYSINA, P. *Základy medzinárodného práva súkromného*. Bratislava, 2006, s. 96.

2 História

2.1 Prípád Forgo

Teória spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon sa začala rozpracovávať na konci 19. storočia po rozhodnutí francúzskeho kasačného súdu vo veci Forgo z roku 1878. Prípád sa týkal dedičstva po zosnulom p. Forgovi, ktorý bol príslušníkom Bavorska. Bol nemanželským diet'at'om a väčšinu svojho života prežil vo Francúzsku (od svojich 5 rokov do 68 rokov). Vo Francúzsku prebiehalo dedičské konanie o jeho hnuťel'nom majetku - peňažnom kapitále uloženom vo francúzskych bankách. V zmysle francúzskych zákonov Forgo nenadobudol francúzsky domicil, ale zachoval si domicil pôvodný, bavorský. Forgo nespísal žiaden testament. Nakoľko v zmysle bavorských zákonov bolo možné dediť aj po príbuzných, ktorí boli nemanželskými deťmi, k dedičstvu sa prihlásili jeho pokrvní bavorskí príbuzní v bočnom rade odvolávajúc sa na bavorské právo. Francúzsky súd teda stál pred otázkou, ktoré právo má aplikovať na daný prípád. Na jednej strane mal spomínaných bavorských príbuzných, ktorí tvrdili v prospech bavorského práva, a na druhej strane mal francúzskeho prokurátora, ktorý vstúpil do sporu a stál na strane francúzskeho práva.

Podľa francúzskeho práva by dedičstvo pripadlo ako odúmrt' francúzskemu štátu, nakoľko podľa francúzskeho práva príbuzní nemanželského diet'at'a dediť nemôžu ab intestatio. Francúzska kolízna norma aplikovaná v tomto prípáde odkazovala na bavorské právo, nakoľko jej hraničným určovateľom bol domicil pôvodu poručiťela. Ak by sa takýto odkaz chápal ako odkaz na hmotné právo, tak by bavorskí príbuzní zdedili majetok po zosnulom Forgovi. Avšak kolízne normy bavorského práva ustanovovali, že dedenie hnuťel'ných vecí, sa spravuje podľa právneho poriadku faktického domicilu, čo bolo Francúzsko. Z toho vyplýva, že ak by sa odkaz francúzskej kolíznej normy mal chápať ako odkaz na celý právny poriadok, použil by sa v tomto prípáde francúzsky právny poriadok a došlo by k využitiu inštitútu spätného odkazu. V tomto konkrétном prípáde došlo k využitiu spätného odkazu a súd aplikoval v dôsledku toho na daný prípád francúzske právo. To znamenalo, že súd zamietol dedičské nároky príbuzných Forga a dedičstvo priznal ako odúmrt' francúzskemu štátu.

Prijatie, či neprijatie spätného odkazu môže teda významne ovplyvniť právne následky súkromnoprávných vzťahov. V prípade, že by spätný odkaz prijatý nebol, bavorskí príbuzní by po zosnulom dedili jeho hnuiteľný majetok, avšak na základe prijatia spätného odkazu im tieto nároky priznané neboli.

Rozhodnutie francúzskeho kasačného súdu bolo prelomové, nakoľko zmenilo nazeranie na kolízne normy. Otvorila sa možnosť chápať ich ako odkaz na celý právny poriadok. Toto rozhodnutie samozrejme vyvolalo reakcie teoretikov, a to pozitívne i negatívne. Dodnes sa teoretici nezhodli na jednotnom prístupe, či remisiu a transmisiu akceptovať alebo nie.

2.2 Collier vs. Rivaz

Tento právny prípad je dôležitý pre anglické právo a jeho podstatou bolo určenie platnosti závetu. Závet bol zriadený anglickým štátnym príslušníkom, avšak s domicilom v Belgicku, pričom závet bol v Belgicku aj zriadený. Rovnako aj tu sa anglický súd musel vysporiadať s tým, či prijať alebo neprijať spätný odkaz belgického práva, nakoľko anglické právo odkazovalo na belgické na základe kolíznej normy s hraničným určovateľom *lex domicilii*. Naopak belgické právo odkazovalo na anglické cez kolíznu normu podľa štátnej príslušnosti osoby, ktorá závet zriadila. V prípade neprijatia spätného odkazu a rozhodovania na základe belgického práva by bol závet uznaný za neplatný. Podľa anglického práva bol závet považovaný za platný.

Aj v tomto prípade anglický súd prijal spätný odkaz a rozhodol na základe anglického práva a v podmienkach anglického práva sa vyvinula špecifická metóda riešenia spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon v podobe *the foreign court theory*.

3 Renvoi v anglickom práve

Pre pomenovanie remisie a transmisie využíva anglické právo francúzsky pojem „*renvoi*“, pričom v prístupe k remisii a transmisiu je trochu špecifické a rozlišuje medzi jednoduchou remisiou a transmisiou a dvojitou alebo zložitou remisiou a transmisiou. V Anglicku sa vyvinula vyššie uvedená *the foreign court theory*.

Jednoduchá remisia alebo transmisia (*single renvoi*) je spätný odkaz a odkaz na ďalší zákon tak, ako je to ustanovené v slovenskom právnom poriadku.

Dvojitá alebo zložená remisia alebo transmissia (*double or multiple renvoi*) je prípad, ktorý právny poriadok Slovenskej republiky nepozná. V tomto prípade justičný orgán štátu A môže problém vyriešiť rovnakým spôsobom ako justičný orgán štátu B, na ktorý odkázali kolízne normy štátu A, akoby justičný orgán štátu B sám vykonával súdnu právomoc v tej istej veci na základe tých istých skutočností.³ Štát A v tomto prípade neprihliada len na kolízne ustanovenia štátu B, ale aj na ustanovenia o remisii a transmissii.

V praxi môže nastať situácia, že štát A svojou kolíznou normou odkáže na právny poriadok štátu B. Štát A musí posúdiť kolízne ustanovenia štátu B a ustanovenia o remisii a transmissii. Ak kolízna norma štátu B odkáže na právny poriadok štátu A, pričom štát B umožňuje prijatie remisie, bude justičný orgán štátu A rozhodovať podľa právneho poriadku štátu B, pretože právny poriadok tak ako po prvýkrát odkáže na právny poriadok štátu B.

Dvojitá či zložená remisia alebo transmissia je známa aj ako absolútna remisia či transmissia. Práve táto tvorí súčasnú doktrínu anglických súdov, ktorú zastávajú v problematike remisie a transmissie, a zároveň tvorí podstatu teórie - *the foreign court theory*. Zmysel tejto teórie zachytil sudca H. Jenner, ktorý rozhodoval v už spomínanom spore *Collier v. Rivaz* z roku 1841. Povedal, že súd zasadať tu (v Anglicku) rozhoduje podľa osôb kvalifikovaných v tomto zákone (belgickom) a rozhodne ako keby zasadal v Belgicku.⁴

Zástancovia *the foreign court theory* hovoria, že ak vlastné právo odkazuje na právo cudzieho štátu, malo by sa na právo tohto cudzieho štátu nahliadať ako na celok. Toto právo by mal anglický sudca aplikovať tak, ako keby ho aplikoval sudca štátu, na ktorý kolízna norma odkázala. To však už z logického hľadiska nie je možné realizovať doslova, pretože anglický súd nebude brať do úvahy procesné predpisy cudzieho štátu, pravidlá o vymedzení súdnej právomoci a pod., pretože aplikácia aj takýchto ustanovení cudzieho práva by viedla k absurdným výsledkom. Odkaz na cudzie právo sa vzťahuje na celý právny poriadok cudzieho štátu, no majú sa tým namysli, ako sme už spomínali vyššie, kolízne normy cudzieho štátu vrátane ustanovení, ktoré upravujú spätný odkaz a odkaz na ďalší zákon.

3 BHARTI, A. *The concept of Renvoi in the Conflict of Laws*. [online] Bangalúru, 2008, 7 s. [23. 10. 2014] Dostupné na internete: <http://works.bepress.com/abhishek_bharti/1>

4 CHESHIRE, G. C. *Private International Law*. Oxford: The Clarendon Press, 1947, 884 s.

Do roku 1926 aj tých pár súdnych rozhodnutí, ktoré uplatňovali renvoi, využívali len jednoduchý spätný odkaz a odkaz na ďalší zákon (*single renvoi*), teda remisiu a transmisiu v zmysle, ktorý je aplikovaný podľa slovenského právneho poriadku. Anglické súdy nebrali v tomto čase ohľad na ustanovenia cudzieho štátu dotýkajúce sa remisie a transmisie.⁵

Doktrína dvojitej, zloženej alebo absolútnej remisie a transmisie (*double, multiple or total renvoi*) bola predstavená až v prípade *Re Annesley* z roku 1926. V tomto prípade išlo o posúdenie závetu osoby s anglickým domicilom pôvodu, ktorá v zmysle anglického práva nadobudla počas svojho života domicil vo Francúzsku, ktorý bol jej domicilom aj v čase smrti, podľa francúzskeho práva však francúzsky domicil nenadobudla. Táto osoba zriadila závet, v ktorom upravila dedičské pomery vzhľadom k svojmu celému majetku. Podľa francúzskeho práva by však mohla voľne disponovať len jednou tretinou svojho majetku, pretože zanechala 2 žijúce deti. Podľa francúzskeho práva sa však táto právna situácia mala posudzovať podľa anglického práva, na základe hraničného určovateľa štátnej príslušnosti (*lex patriae*). Nakoľko francúzske právo uznávalo prijímanie spätného odkazu na francúzske právo, anglický súd prijal takýto spätný odkaz späť na francúzske právo a rozhodol na základe francúzskeho právneho poriadku.⁶

Aj napriek prijatiu *the foreign court theory*, anglické súdy v iných prípadoch rozhodovali aj inak a neprijímali spätné odkazy a odkazy na ďalší zákon podľa ustanovení cudzích štátov.⁷

Dôvody rozvoja renvoi v Anglicku boli najmä prílišná prísnosť anglických kolíznych noriem. Renvoi sa rozvinula hlavne v prípadoch formálnej platnosti závetov. V blízkych európskych krajinách sa usádzalo veľa ľudí z Anglicka a tieto krajiny boli v tomto ohľade omnoho flexibilnejšie. Pre rozvoj renvoi bol dôležitý aj záujem súdnej praxe na zachovaní poslednej vôle poručiťľa, ktorá bola vadná len z hľadiska formy. Hlavným prípadom v tomto smere sa stal už spomínaný prípad *Collier v Rivaz*, pričom až v tomto prípade bola vyslovená základná myšlienka podstaty *the foreign court theory*. Aj keď princíp

⁵ MORRIS, J. H. C. *The conflict of Laws*. London: Sweet & Maxwell, 2005, 503 s. ISBN 0421 894 202.

⁶ Tamtiež, 501 s.

⁷ Napr. prípad *Re Ross*.

the foreign court theory bol už uplatnený v prípade *Re Annesley* už v roku 1926, sudca v tomto prípade nedal žiadny dôvod k tomu, prečo takto konal.⁸ Napriek tomu v mnohých prípadoch bol vyslovený nesúhlas s prijímaním renvoi, ako napríklad v prípade *Bremer v Freeman*.

The foreign court theory sa však neuplatňuje vo všetkých prípadoch. Anglická prax ju využíva pri posudzovaní platnosti závetov (*Re Annesley, Collier v Rivaz*), intestátneho dedenia (*Re Johnson*), legitímácie následným sobášom (*Re Askew*) a v kontexte únosov detí (*Re J.B.*). Existujú náznaky, že by sa mala aplikovať aj v prípadoch formálnej platnosti manželstiev (*Taczanowska v Taczanowski*) a pri spôsobilosti uzavrieť manželstvo (*R. v Brentwood Marriage Registrar*).⁹

The foreign court theory je vylúčená pri posudzovaní formálnej platnosti závetov, ktoré spadajú pod *Wills Act* z roku 1963 a taktiež v rámci deliktov (tort) podľa *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act* z roku 1995.¹⁰

Nemožno však povedať, že by *the foreign court theory* bola všeobecne akceptovaná vo všetkých prípadoch. Napriek množstvu prípadov, kedy táto teória bola aplikovaná (spomínaných vyššie), existuje rovnako množstvo prípadov, kedy aplikovaná nebola (*Re Ross*). Treba však povedať, že vo väčšine týchto prípadov tu nebol nikto, kto by tvrdil, že odkaz na cudzie právo zahŕňa aj ustanovenia o remisii a transmisii.¹¹ Využitie *the foreign court theory* môže niekedy viesť k vhodnejšiemu a želanému výsledku a niekedy vedie k nevhodnému výsledku a má byť odmietnutá.

The foreign court theory je anglickému právu vlastná. Pri riešení prípadov sa anglická súdna prax ešte nestretla so situáciou, že by prijímala odkaz na právo štátu, ktorý by rovnako aplikoval túto teóriu. Ak by tak bolo, hrozil by vznik bludného kruhu. Problém by mohol vzniknúť v prípade krajín Britského spoločenstva (*Commonwealth*), ktoré radi nasledujú anglický vzor. *Double renvoi* môže fungovať len v prípade, ak ho druhá krajina nepřipúšťa.¹²

⁸ MORRIS, J. H. C. *The conflict of Laws*. London: Sweet & Maxwell, 2005, 502 s. ISBN 0 421 894 202.

⁹ Tamtiež, 505 s.

¹⁰ Tamtiež, 506 s.

¹¹ Tamtiež, 506 s.

¹² Tamtiež, 511 s.

Využívanie *the foreign court theory* prichádza do úvahy vo výnimočných prípadoch, kedy výhody z toho plynúce jasne prevážia nevýhody. Vo väčšine situácií proporcionalita vhodnosti leží jednoznačne na interpretácii odkazu na cudzie právo.

V anglickom práve sa stretávame aj s tzv. latentným spätným odkazom. Jeho podstatou je to, že v zmysle jedného štátu má na riešenie prípadu výlučnú právomoc (medzinárodnú príslušnosť) justičný orgán cudzieho štátu. V dôsledku toho tento štát zároveň odmietne v tejto veci právomoc (medzinárodnú príslušnosť) k prejednaniu sporu. Takýto odkaz na právomoc (medzinárodnú príslušnosť) obsahuje súčasne aj odkaz na hmotné právo štátu, ktorý má vo veci podľa právneho poriadku štátu výlučnú právomoc (medzinárodnú príslušnosť). Latentný odkaz je tak svojim spôsobom spätným odkazom na hmotné právo, avšak len cestou odmietania právomoci (medzinárodnej príslušnosti) súdu. Je to možné usudzovať z toho, že ak štát odmietne právomoc (medzinárodnú príslušnosť) vo veci konať, odmieta tak zároveň aj aplikáciu ustanovení svojho hmotného práva.¹³

4 Stanovisko právnej teórie

Už od objavenia inštitútov spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon existovali odporcovia, ktorí odmietali prijímanie remisie a transmisie. Už spomenutý prípad Forgo vyvolal búrlivú diskusiu o tom, či tieto inštitúty prijímať alebo nie.

Odporcovia prijímania remisie a transmisie ponúkajú množstvo argumentov. Jedným z nich je logická nedôslednosť. Nakoľko v medzinárodnom práve súkromnom dochádza ku kolíziám zákonov, štát ako prejav svojej suverenity už samotným prijatím kolíznych noriem vyriešil problém, akým právnym poriadkom sa vzťahy s cudzím prvkom spravujú. Podľa nich sú prijaté kolízne normy prejavom zákonodarnej vôle, ktorá by mala byť rešpektovaná a teda odkaz kolíznej normy treba chápať len ako odkaz na hmotné právo daného štátu.¹⁴

¹³ BĚLOHLÁVEK, A. J. 2009. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář. II. díl*. Praha: C. H. Beck, 2009, 1709 s. ISBN 978-80-7400-176-5.

¹⁴ POREDOŠ, F.; ĎURIŠ, M.; LYSINA, P. *Základy mezinárodního práva soukromého*. Bratislava, 2006, s. 88.

Niektorí teoretici prijatie remisie a transmisie dokonca považujú za porušenie suverenity vlastného štátu. Vychádzajú z úvah, že podriadenie sa cudzej kolíznej norme má za následok podriadenie sa vôli cudzieho štátu. Nemajú tým na mysli rozhodovanie podľa právneho poriadku iného štátu na základe odkazu vlastnej kolíznej normy, ale majú na mysli situáciu, kedy kolízna norma štátu odkáže na celý právny poriadok iného štátu, teda aj vrátane kolíznych noriem tohto právneho poriadku a rozhodné právo tak určia kolízne normy cudzieho právneho poriadku. Tieto kolízne normy sú formulované cudzím štátom ako prejav jeho suverenity. A teda cudzie hmotné právo by sa aplikovalo nie na príkaz vlastnej kolíznej normy, ale na príkaz cudzej kolíznej normy.¹⁵

Ďalšiu nedôslednosť vidia odporcovia v chápaní kolíznych noriem. Zatiaľ čo sa kolízne normy prvého štátu (*lex fori*) považujú za normy odkazujúce na celý právny poriadok iného štátu, kolízne normy tohto štátu odkazujú už iba na hmotné právo. Podľa odporcov by sa už keď tak mali všetky kolízne normy považovať za kolízne normy odkazujúce na celý právny poriadok. Tu sa však potom naráža na problém „bludného“ kruhu (hra kolíznych noriem, jeu de règles). Právne poriadky by takto odkazovali jeden na druhý, napr. kolízna norma štátu A by odkázala na právny poriadok štátu B a právny poriadok štátu B by odkazoval zase späť na právny poriadok štátu B, pričom by neexistovalo pravidlo, ako tento kruh ukončiť.¹⁶

Ako ďalší argument odporcovia uvádzajú fakt, že ak zákonodarca na riešenie určitého problému využil určitý hraničný určovateľ v kolíznej norme, bol pre to daný dôvod, ako napríklad úzka väzba právneho problému na cudzí právny poriadok. Teda zákonodarca vidí účelnejšie riešiť právny problém na základe právneho poriadku iného štátu. To, že dotknutý štát zvolil iný hraničný určovateľ pre riešenie situácie, ešte neznamená, že úprava vlastnej kolíznej normy by bola nesprávna.

Niektorí teoretici ako argument uvádzajú problematickosť zistenia znenia ale aj výkladu cudzej kolíznej normy. Problém môže vzniknúť vtedy, keď kolízne normy nie sú zakotvené v jednom právnom predpise alebo ich treba vyhľadávať v judikatúre, ktorá taktiež nemusí byť jednotná. Naopak ako

¹⁵ Tamtiež, s. 88.

¹⁶ Tamtiež, s. 89.

druhý argument v prospech využitia inštitútov spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon svedčí fakt, že v prípade, ak príde v spätnému odkazu, sudca bude v konečnom dôsledku aplikovať vlastné právo, čím sa zbaví povinnosti zisťovať obsah cudzieho hmotného práva.¹⁷

Veľkej kritike bola remisia a transmissia podrobená v talianskej náuke. Väčšina talianskych teoretikov tvrdila, že normy zahraničného práva, na ktoré odkázala kolízna norma, sa stávajú súčasťou *legis fori*. Zamýšľali sa nad situáciou, kedy by kolízna norma odkazovala len na hmotnoprávne normy (*norme sostanziale*) cudzieho právneho poriadku. Podľa nich môže kolízna norma odkazovať na všeobecné právne normy, ktoré upravujú určité vzťahy, ale taktiež môžu odkazovať na tzv. zvláštne normy, ktoré upravujú rovnaké vzťahy, ak majú z hľadiska tohto práva medzinárodnú povahu (*carateri di estraneità alla vita reale interna*). Tieto zvláštne normy sú *leges speciales* zvláštneho druhu a ich úloha v právnom poriadku tohto cudzieho štátu je v podstate rovnaká, ako noriem *legis fori*, ktoré na tento cudzí právny poriadok odkázali. Môžu však používať iný hraničný určovateľ. Podľa talianskych teoretikov sa v týchto prípadoch však malo ako riešenie vziať prednostne riešenie vlastných právnych noriem pred riešením daného vzťahu podľa zvláštnych noriem cudzieho právneho poriadku.¹⁸

Medzi právnymi teoretikmi sú však aj zástancovia využívania inštitútov remisie a transmissie, ktorí zastávajú názor, že prijímaním remisie a transmissie dochádza k vonkajšej rozhodovacej harmónii (vo Francúzsku sa hovorí o „*coordination des règles de conflit*“¹⁹), nakoľko sa znižuje počet konfliktov v rozhodovaní a samotné rozhodnutia súdov rôznych štátov smerujú k rovnakým záverom v tých istých prípadoch. Avšak tento argument nie je príliš obstojným, nakoľko využitie remisie a transmissie automaticky neznamená, že súdy rôznych štátov v konečnom dôsledku rozhodnú rovnako. Rovnaký výsledok by sa dosiahol vtedy, ak štát A chápe odkaz vlastnej kolíznej normy ako odkaz na celý právny poriadok štátu B, pričom by prijal spätný odkaz zo štátu B a rozhodol by na základe vlastného právneho poriadku. Štát B by v takomto prípade musel odkaz vlastnej kolíznej normy chápať ako odkaz

¹⁷ Tamtiež, s. 89.

¹⁸ ČERMÁK, K. Zpětný a další odkaz v mezinárodním právu soukromém. In *Právník*, 1998, č. 10-11, s. 860.

¹⁹ Tamtiež, s. 861.

len na hmotné právo, a teda by rozhodoval na základe právneho poriadku štátu A. Za takejto situácie by obidva štáty dospeli k rovnakému výsledku, nakoľko by rozhodovali na základe rovnakých právnych poriadkov. Takáto situácia v praxi môže vzniknúť pri kolízii napríklad slovenského právneho poriadku a gréckeho právneho poriadku. Slovenský právny poriadok spätný odkaz a odkaz na ďalší zákon umožňuje, pričom grécky právny poriadok nie. Rovnako by tomu tak bolo aj v prípade, že kolízna norma štátu A odkáže na právny poriadok štátu B, avšak kolízne normy štátu B odkážu na štát C, teda štát A bude rozhodovať na základe právneho poriadku štátu C, nakoľko prijme odkaz na ďalší zákon. Ak by rozhodoval štát B, jeho kolízne normy by ho odkázali na hmotné právo štátu C. Aj v takomto prípade by sa dospelo k rovnakému rozhodnutiu.

V prípade, ak by oba štáty využívali inštitút remisie a transmisie, nemôžeme hovoriť o zhodnosti rozhodovania, nakoľko ak by rozhodoval štát A, vlastná kolízna norma by ho odkázala na právny poriadok štátu B a ten by svojimi kolíznymi normami odkazoval späť na právny poriadok štátu A. Štát A, ako sme už spomenuli vyššie, by rozhodol na základe vlastného právneho poriadku. Ak by aj štát B využíval inštitút remisie, tak v prípade, že by jeho kolízna norma odkázala na právny poriadok štátu A a jeho kolízna norma opäť späť na štát B, tak štát B by takýto odkaz prijal a rozhodol by na základe vlastného právneho poriadku. V tomto prípade by s najväčšou pravdepodobnosťou nedošlo k rovnakému zneniu konečného rozhodnutia, nakoľko sa bude rozhodovať na základe dvoch rozdielnych právnych poriadkov. Právne poriadky častokrát upravujú právne vzťahy rôznymi právnymi normami a v konečnom dôsledku môže prísť k vyriešeniu toho istého právneho vzťahu odlišnými spôsobmi.

Ak by išlo o situáciu, kedy by oba štáty akceptovali transmisiu, v takomto prípade by k rovnakému rozhodnutiu došlo iba za predpokladu, že by štáty, na ktoré kolízne normy odkázali, odkázali ďalej na právny poriadok tretieho rovnakého štátu.

Ďalším argumentom zástancov prijatia spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon je aj fakt, že v prípade, ak štáty akceptujú prijímanie remisie a transmisie, ich využitie vedie k tomu, že dovolania sa rozhodnutia bude možné vo všetkých štátoch, ku ktorým má právna vec vzťah, a najmä v ich

domovskom štáte. Táto prednosť inštitútov remisie a transmisie sa uplatňuje hlavne v oblasti osobných práv, rodinného práva, dedičského práva, nakoľko tieto rozhodnutia vyvolávajú účinky na dlhý čas dopredu. Najmä v týchto oblastiach je úprava hraničných určovateľov v kolíznych normách jednotlivých štátov veľmi rozdielna. Častokrát sa využívajú pre rovnaké právne vzťahy rozdielne hraničné určovatele, ako napríklad právo štátu štátnej príslušnosti (*lex patriae*), právo štátu domicilu (*lex domicilii*). V uvedených prípadoch majú strany obmedzené možnosti výberu miesta, kde sa bude konanie viesť, čo opäť nasvedčuje v prospech remisie a transmisie.²⁰

Svoje dôvody pre využívanie remisie a transmisie majú aj zástancovia *the foreign court theory*, ktorá je, ako už bolo uvedené, typická pre anglické právo. Súd, ktorý rieši daný prípad, by sa mal pri rozhodovaní postaviť do takej pozície, ako keby rozhodoval súd cudzieho štátu, ku ktorému sa viaže cudzí prvok obsiahnutý v súkromnoprávnom vzťahu, teda mal by sa postaviť do pozície tohto súdu cudzieho štátu. Ak by súd cudzieho štátu rozhodoval, určite by pri riešení prípadu aplikoval vlastné kolízne normy. A to je dôvod, prečo by aj súd *lex fori* mal prihliadať na kolízne normy štátu, na ktorý jeho vlastné kolízne normy odkázali.²¹

Určitá skupina teoretikov uvádza, že v prípade remisie a transmisie nemôžeme hovoriť o prijatí, či neprijatí, pretože vo svojej podstate ide len o vyplňanie medzier. Medzery vznikajú konfliktom právnych poriadkov. Ak štát A vlastnou kolíznou normou odkáže na právny poriadok štátu B, avšak ten takýto odkaz neprijme, nakoľko sám podľa svojich kolíznych noriem nepovažuje svoje hmotné právo za rozhodné, vznikajú spomínané medzery.

Ďalšiu skupinu názorov tvoria tvrdenia, že určité súkromnoprávne vzťahy je logickejšie a primeranejšie riešiť komplexne, teda aj s využitím kolíznych noriem právneho poriadku, na ktoré bolo odkázané, nakoľko tieto súkromnoprávne vzťahy spadajú viac do právnej sféry iného štátu.

Jednou zo spomínaných výhod, avšak len v prípade remisie, je už vyššie spomínaná situácia, kedy sudca rozhodujúci o právnom vzťahu s cudzím prvkom v konečnom dôsledku posudzuje na základe vlastného právneho

20 POREDOŠ, F.; ĎURIŠ, M.; LYSINA, P. *Základy medzinárodného práva súkromného*. Bratislava, 2006, s. 91. ISBN 80-7160-226-4.

21 Tamtiež, s. 91.

poriadku. Nemožno však túto výhodu odôvodňovať ako jeden zo základných dôvodov pre využívanie remisie, pretože by to bolo v rozpore s princípom medzinárodného práva súkromného, podľa ktorého je niekedy vhodné súkromnoprávny vzťah posudzovať podľa práva cudzieho štátu. Javí sa to ako jeden z praktických dôvodov, pretože sa tým urýchli konanie, sudca nemusí zisťovať cudzie hmotné právo a nebude dochádzať ku komplikáciám v dôsledku chybnjej interpretácie. Nemožno však zabúdať na princíp dodržiavania rozumného a spravodlivého usporiadania súkromnoprávneho vzťahu s cudzím prvkom.²²

Institut de Droit International prijal v Berlíne v roku 1999 rezolúciu Taking Foreign Private International Law into Account. V tejto rezolúcii sa priklonil k prijímaniu spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon a uvádzajú sa v nej prípady, kedy je prijatie vhodné a kedy nie. Týmto sa zakončilo obdobie, kedy sa Institut de Droit International nevedel zjednotiť na danej problematike.²³ V konečnom dôsledku však môžeme povedať, že teória nie je zjednotená v postoji k remisii a transmisii a názory teoretikov do značnej miery ovplyvnili rozhodovanie súdnej praxe. Avšak je na každom jednom štáte, ako sa rozhodne upraviť problematiku remisie a transmisie vo svojom právnom poriadku.

Stretávame sa v niektorých štátoch aj s právnymi poriadkami, ktoré spätný odkaz a odkaz na ďalší zákon vôbec neprijímajú. Patrí medzi ne napríklad Belgicko, ktoré v čl. 16 zákona zo dňa 16. júla 2006 o medzinárodnom práve súkromnom (*Loi portant le code de droit international privé belge*) určuje, že právom štátu sa rozumie právny poriadok daného štátu s výnimkou noriem medzinárodného práva súkromného.²⁴

Rovnako Grécko vo svojom Občianskom zákonníku v čl. 32 (*Αστικού Κώδικα*) upravuje, že pokiaľ majú byť použité cudzie predpisy, nepoužijú sa predpisy medzinárodného práva súkromného cudzieho štátu.²⁵

²² Tamtiež, s. 92.

²³ PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o medzinárodnom práve súkromném. Komentár*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 155 s. ISBN 978-80-7478-368-5.

²⁴ Loi portant le code de droit international privé belge (zákon zo dňa 16. júla 2006 o medzinárodnom práve súkromnom).

²⁵ Αρθρο 32 Αστικού Κώδικα (Občiansky zákonník).

Vo všeobecnosti aj Holandsko odmieta prijímanie spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon.²⁶ Spätný odkaz súdy prijímajú v situáciách, kedy majú pochybnosti o materiálnom práve štátu, ktorý obsahuje odkaz.

5 Zhrnutie

Ako je uvedené vyššie, k problematike remisie a transmisie nie je jednotný prístup v teórii ani v aplikačnej praxi. Jednotlivé štáty upravujú tieto inštitúty rôznymi spôsobmi, pričom niektoré štáty umožňujú prijatie remisie a transmisie s určitými obmedzeniami (Francúzsko, Rakúsko, Nemecko, Česká republika, atď.), avšak stretávame sa aj s takými úpravami, kedy štát umožňuje remisiu, ale vylučuje transmisiu (Estónsko, Lichtenštajnsko, atď.). Napokon existujú štáty, ktoré remisiu a transmisiu úplne vylučujú (Belgicko, Grécko). Rozličnosť právnej úpravy je celkom prirodzená a každý štát má právo ako prejav svojej suverenity upraviť problematiku tak, ako považuje za správne a konzistentné so zásadami, na ktorých je vybudovaný celý jeho právny poriadok.

Literature

- TOMKO, J.; VALENTOVIČ, Z. *Medzinárodné právo súkromné (Všeobecná časť)*. Bratislava, 1978.
- POREDOŠ, F.; ĎURIŠ, M.; LYSINA, P. *Základy medzinárodného práva súkromného*. Bratislava, 2006.
- BHARTI, A. *The concept of Renvoi in the Conflict of Laws*. [online] Bangalúru, 2008, [23. 10. 2014] Dostupné na internete: http://works.bepress.com/abhishek_bharti/1
- CHESHIRE, G. C. 1947. *Private International Law*. Oxford: The Clarendon Press, 1947.
- MORRIS, J. H. C. 2005. *The conflict of Laws*. London: Sweet & Maxwell, 2005, 503 s. ISBN 0 421 894 202.
- BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I. Komentář. II. díl*. Praha: C. H. Beck, 2009, 1709 s. ISBN 978-80-7400-176-5.

²⁶ Van ROOIJ, R.; POLAK, M. V. *Private international law in the Netherlands*. Hague: KLUWER, 1987, 240 s. ISBN 90-6544-286-3.

ČERMÁK, K. Zpětný a další odkaz v mezinárodním právu soukromém.
In: *Právník*, 1998.

POREDOŠ, F.; ĎURIŠ, M.; LYSINA, P. *Základy mezinárodního práva soukromého*. Bratislava: PraF UK, 2006. ISBN 80-7160-226-4.

PAUKNEROVÁ, M.; ROZEHNALOVÁ, N.; ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 155 s. ISBN 978-80-7478-368-5.

Loi portant le code de droit international privé belge (zákon zo dňa 16. júla 2006 o medzinárodnom práve súkromnom).

Αρθρο 32 Αστικού Κώδικα (Občiansky zákonník).

van ROOIJ, R.; POLAK, M. V. *Private interantional law in the Netherlands*. Hague: KLUWER. 240 s. ISBN 90-6544-286-3.

Contact – e-mail

miroslava.vozaryova@flaw.uniba.sk, michal.duris@flaw.uniba.sk

Zpětný a další odkaz a alternativní hraniční určovatel

Lucie Zavadilová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Zpětný a další odkaz patří k obecným institutům kolizního práva již od 19. století. Přístupy k této problematice se však v jednotlivých státech značně liší. Český zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, obsahuje podrobnější a částečně odlišnou úpravu zpětného a dalšího odkazu než předchozí zákon č. 97/1963 Sb. Nicméně, neupravuje vztah zpětného a dalšího odkazu a alternativních hraničních určovatelů. Je tedy otázkou, zda se přednostně použije kolizní norma s alternativním hraničním určovatelem, nebo zpětný a další odkaz. Cílem tohoto příspěvku je proto analýza jednotlivých případů a nastínění možných řešení.

Keywords in original language

Zpětný a další odkaz; kolizní norma; alternativní hraniční určovatel; použití cizího práva.

Abstract

Since 19th century renvoi is considered to be one of the classic problems of conflict-of-laws method. However, attitudes towards this issue differ significantly in particular states. Czech Act No. 91/2012 Coll., on Private International Law, contains more detailed and partially different regulation of renvoi than the previous Act No. 97/1963 Coll. Nevertheless, it does not regulate the relation between renvoi and alternative connecting factors. The question is whether the application of alternative conflict-of-law rule or renvoi should take precedence. Therefore, the aim of this contribution is to analyse particular cases and to show possible solutions.

Keywords

Renvoi; Remission and Transmission; Conflict-of-Law Rule; Alternative Connecting Factor; Application of Foreign Law.

1 Úvod

Zpětný a další odkaz patří k obecným institutům kolizního práva. Kolizní metoda úpravy využívá kolizních norem k řešení kolizí (střetů) právních řádů a určení rozhodného práva, kterým se bude řídit daný soukromoprávní poměr s mezinárodním prvkem. Institut zpětného a dalšího odkazu je relevantní v situaci, kdy kolizní norma tuzemského práva přikazuje použití zahraničního právo.¹ Vzniká totiž otázka, zda se má použít pouze cizí hmotné právo, či zda se mají respektovat rovněž kolizní normy tohoto zahraničního práva. Protože i kolizní normy jsou součástí právního řádu cizího státu.²

Ke zpětnému odkazu (jinak renvoi, remise) dochází, jestliže kolizní norma tuzemského práva přikazuje použití zahraničního právo a podle kolizní normy tohoto zahraničního práva se má použít tuzemské právo *lex fori*. Další odkaz (také odkaz k třetímu právu, transmise) je případ, kdy kolizní norma tuzemského práva přikazuje použití zahraničního právo a podle kolizní normy tohoto zahraničního práva se má aplikovat právo jiného cizího státu. Příčinou vzniku zpětného a dalšího odkazu může být tzv. zjevný (otevřený) konflikt zákonů³ (zjevná kolize). Tak se označují situace, „*kdy se využívá různých hraničních určovateli pro stejné kolizní normy.*“⁴ Rozpor mezi kolizními normami jednotlivých států je tak zjevný již ze samotných textů předpisů.⁵ Ke zpětnému a dalšímu odkazu může dojít i z důvodu tzv. kolize hraničních určovateli, kdy jednotlivé právní řády dávají shodnému hraničnímu určovateli rozdílný význam

1 Ke zpětnému a dalšímu odkazu nedochází, jestliže se zahraniční právní řád prohlásí za použitelný (tj. kolizní normy zahraničního práva určí jako právo rozhodné svůj právní řád). Viz BRÍZA, Petr. Zpětný a další odkaz. In: BRÍZA, Petr; BRICHÁČEK, Tomáš; FIŠEROVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Plzeň: C. H. Beck, 2014, s. 136. Odkazy nejsou relevantní ani v případech jednostranných kolizních norem. Viz SAUVEPLANNE, J. Georges. Renvoi. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume III. Private International Law, Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 6.

2 ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolize kolizních norem – aneb k úpravě kvalifikace a zpětného odkazu v zákoně o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. XXII, č. 4, s. 312.

3 KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 28, 29, 155, 156.

4 ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolize kolizních norem – aneb k úpravě kvalifikace a zpětného odkazu v zákoně o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. XXII, č. 4, s. 304, 305.

5 BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, s. 84.

a naplnění (tj. liší se v interpretaci hraničního určovatele). Třetí možnou příčinou je tzv. skrytá kolize, kdy se dotčené státy různí v hmotněprávním hodnocení soukromoprávních poměrů, tedy v kvalifikaci.⁶

Cílem příspěvku je zamyšlení se nad vztahem institutu zpětného a dalšího odkazu a alternativních hraničních určovatelů v české vnitrostátní právní úpravě. Zejména nad otázkou, zda se přednostně použije kolizní norma s alternativním navázáním, nebo zpětný a další odkaz. Nedílnou součástí bude analýza jednotlivých argumentů, jakož i nastínění možných přístupů a řešení.

2 Vývoj české právní úpravy zpětného a dalšího odkazu

K identifikaci zpětného a dalšího odkazu jako problému mezinárodního práva soukromého došlo již v 19. století.⁷ Nicméně, přístupy k tomuto jevu se v jednotlivých státech liší a neustále vyvíjí.⁸ Rovněž v české právní úpravě lze postřehnout postupně se měnící tendence přístupu ke zpětnému a dalšímu odkazu.

Zákon č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 41/1948 Sb.“), výslovně připouštěl zpětný odkaz pouze v některých kolizních normách.⁹ Obecnou regulaci této otázky

⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolize kolizních norem–aneb k úpravě kvalifikace a zpětného odkazu v zákoně o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. XXII, č. 4, s. 304, 305.

⁷ SAUVEPLANNE, J. Georges. Renvoi. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume III. Private International Law, Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 3, 4.

⁸ Pro srovnání přístupů v jednotlivých státech vizte např. ČERMÁK, Karel. Zpětný a další odkaz v mezinárodním právu soukromém. *Právník*. 1998, roč. CXXXVII, č. 10–11, s. 857–872. Nebo též SAUVEPLANNE, J. Georges. Renvoi. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume III. Private International Law, Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, 37 s.

⁹ V ustanoveních § 17; 23 zákon č. 41/1948 Sb. stanovil, že pro dané otázky „platí tento právní řád.“ Pod uvedený pojem tak bylo nutné kromě hmotných norem podřadit rovněž normy kolizní. Výslovné připuštění zpětného odkazu v konkrétních případech ovšem neznamenalo nemožnost využití zpětného a dalšího odkazu i v jiných situacích. Obdobně též § 91 čl. I; § 69 čl. II zákona č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, ve znění zákonů č. 29/2000 Sb. a č. 296/2007 Sb. V podrobnostech vizte DONNER, Bohdan. Zpětný odkaz a československé dědické kolizní právo. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1958, s. 338.

však neobsahoval. To ovšem neznamenalo, že by český právní řád až na uvedené výjimky zastával odmítané stanovisko ke zpětnému a dalšímu odkazu. Zákon pouze ponechal úpravu této problematiky soudní praxi. Obecné soudy zpětný odkaz přijímaly a aplikovaly cizí právo, a to zejména v zájmu hladkého styku v mezinárodních vztazích.¹⁰ Soudy tedy disponovaly diskrečním oprávněním posuzovat zpětný a další odkaz *ad hoc*.

Výslovnou úpravu zpětného a dalšího odkazu obsahoval až § 35 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPsP“).¹¹ Z uvedeného ustanovení ovšem nevyplývalo, že by přijetí zpětného nebo dalšího odkazu bylo zcela ponecháno na libovůli soudu. Naopak, soudce měl *ex officio* povinnost aplikovat ustanovení § 35 ZMPsP vždy, mělo-li se podle kolizní normy tuzemského práva aplikovat zahraniční právo, které odkazovalo zpět k českému právu nebo dále k právu třetího státu. Samotná akceptace zpětného nebo dalšího odkazu však obligatorní nebyla, nýbrž závisela za posouzení, zda by přijetí takového odkazu odpovídalo „rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu.“ Přičemž předmětem hodnocení byly skutkové a právní okolnosti, které mohly ovlivnit výběr rozhodného práva.¹² Šlo tedy o rozumnost a spravedlnost v kolizním smyslu. Nebylo naopak možné předem zvažovat konkrétní hmotněprávní řešení.¹³ Lze proto shrnout, že zákon zakotvil povinnost zabývat se případným odkazem. Nicméně jeho přijetí bylo pouze jednou z možností.¹⁴

¹⁰ „Když se cizí právo proklaňuje desinteresovaným, resp. když deleguje rozhodování našemu právnímu řádu, není důvodu, proč bychom neaplikovali naše právo.“ Viz BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, s. 89.

¹¹ Bylo zakotveno obecné pravidlo, že „má-li se podle ustanovení tohoto zákona použít právního řádu, jehož ustanovení odkazují zpět na právo československé nebo dále na právo jiného státu, lze takový odkaz přijmout, odpovídá-li to rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu, o který jde.“ Viz § 35 ZMPsP.

¹² ČERMÁK, Karel. Zpětný a další odkaz v mezinárodním právu soukromém. *Právník*. 1998, roč. CXXXVII, č. 10–11, s. 868–869.

¹³ KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1989, s. 201. Jde o tzv. princip kolizní spravedlnosti. Odkaz má být přijat, jeví-li se použití takto určeného práva rozumné a spravedlivé pohledem kolizního práva, tj. při provádění výběru mezi dotčenými právními řády v konkrétním případě. Viz PAUKNEROVÁ, Monika. *Private International Law in the Czech Republic*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, s. 70.

¹⁴ Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 27. srpna 1987, sp. zn. Cpjf 27/1986.

Dosavadní úprava zpětného a dalšího odkazu v § 35 ZMPSaP byla kritizována pro svou přílišnou liberálnost a nejednoznačnost.¹⁵ Ustanovení § 21 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále jen „ZMPS“ či „zákon“) přináší podrobnější a částečně odlišnou úpravu této problematiky.¹⁶ Jde o obecnou právní úpravu, která je až na výjimky použitelná pro všechny kolizní normy obsažené v ZMPS.¹⁷ Ustanovení § 21 odst. 2 ZMPS výslovně vylučuje uplatnění zpětného a dalšího odkazu v poměrech závazkového a pracovního práva. Použití odkazů je rovněž vyloučeno v případě volby rozhodného práva stranami, nevyplývá-li z jejich ujednání opak.¹⁸ S ohledem na § 2 ZMPS se zákonná úprava nepoužije ani v oblastech, které spadají do působnosti nařízení či mezinárodní smlouvy.

Interpretací ustanovení § 21 ZMPS lze dospět k závěru, že odkaz na zahraniční právo znamená odkaz na právo jako celek, tj. včetně jeho kolizních norem. Přičemž zpětný odkaz se přijímá vždy. Na rozdíl od úpravy v § 35 ZMPSaP tak má soud nejenom povinnost zabývat se zpětným odkazem, nýbrž i povinnost takový odkaz přijmout a aplikovat hmotné normy českého práva. Zákon rovněž explicitně připouští jeden další odkaz. A to za předpokladu, že cizí (třetí) stát tento odkaz přijme. Tedy že použití tohoto cizího práva potvrdí i jeho kolizní normy. V opačném případě se mají aplikovat

15 Problémy způsoboval především výklad výrazů „lze“, „rozumné a spravedlivé uspořádání.“ Viz KUČERA, Zdeněk. *Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 1996, s. 48.

16 Podle § 21 odst. 1 ZMPS, „jestliže ustanovení tohoto zákona přikazují použití zahraničního práva, jehož ustanovení odkazují zpět na české právo, použije se hmotněprávních ustanovení českého práva. Odkazují-li ustanovení zahraničního práva ke právu dalšího cizího státu, použije se hmotněprávních ustanovení tohoto práva, jestliže se ho má použít podle jeho kolizních ustanovení; jinak se použijí hmotněprávních ustanovení českého práva.“

17 Zvláštní úpravu lze nalézt v § 31 odst. 1 ZMPS pro způsobilost osoby směnečně nebo šekově se zavazovat a v § 119 ZMPS pro určení rozhodného práva v rozhodčím řízení. Ustanovení § 65 odst. 3 ZMPS vylučuje použití odkazů ve věcech poručenství a opatrovnictví, obdobně § 83 odst. 2, 3, 7 ZMPS týkající se některých práv k cenným papírům. Viz BŘÍZA, Petr. Zpětný a další odkaz. In: BŘÍZA, Petr; BŘICHÁČEK, Tomáš; FIŠEROVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Plzeň: C. H. Beck, 2014, s. 135.

18 V těchto případech se použije přímo hmotněprávních ustanovení právního řádu, na který odkázala tuzemská kolizní norma, příp. které si strany zvolily. Viz BŘÍZA, Petr. Zpětný a další odkaz. In: BŘÍZA, Petr; BŘICHÁČEK, Tomáš; FIŠEROVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Plzeň: C. H. Beck, 2014, s. 138.

hmotněprávní ustanovení českého práva.¹⁹ Zakotvením jednoduchého a jednoznačného řešení tak ZMPS reaguje na kritiku nedostatků předchozí právní úpravy,²⁰ zejména přispívá k větší předvídatelnosti a vnější rozhodovací harmonii.²¹

3 Pojem alternativních hraničních určovatелů

Dalším důležitým institutem, který je nutné si blíže představit, je alternativní hraniční určovatel (též alternativní navázání). Jde o to, že kolizní norma zpravidla obsahuje pouze jeden hraniční určovatel. Lze se nicméně setkat i s kolizními normami, které stanoví více hraničních určovatелů alternativně. Tím umožní určit rozhodné právo s ohledem na výsledek, ke kterému se dospěje použitím jednotlivých právních řádů.²² Mezi žádané výsledky se řadí „zejména zachování platnosti co do formy právního jednání, dosažení účinků právního jednání, ochrana zájmů určitých osob, které podle obecného přesvědčení potřebují zvýšenou ochranu, např. ochrana zájmu dítěte, zájmu spotřebitele, zájmu zaměstnance, zájmu třetí osoby jednající v dobré víře.“²³ Více hraničních určovatелů daných na výběr se rovněž používá, má-li být právem rozhodným právo, jež má k danému případu nejvýznamnější vztah.²⁴

Souhrnně lze říci, že jde o výjimečné situace, kdy se i v oblasti kolizních norem přihlíží k hmotněprávnímu obsahu dotčených právních řádů a výsledku, jaký by jejich použití mělo pro daný soukromoprávní poměr s mezinárodním prvkem.²⁵ V této souvislosti je možné hovořit o jisté mate-

¹⁹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolize kolizních norem–aneb k úpravě kvalifikace a zpětného odkazu v zákoně o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. XXII, č. 4, s. 314.

²⁰ KUČERA, Zdeněk. *Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 1996, s. 48.

²¹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolize kolizních norem–aneb k úpravě kvalifikace a zpětného odkazu v zákoně o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. XXII, č. 4, s. 314.

²² KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 120, 121.

²³ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. 1. vyd. Brno: Doplněk, 2014, s. 19.

²⁴ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 120, 121.

²⁵ BŘÍZA, Petr. Obecná kolizní norma pro formu právního jednání. In: BŘÍZA, Petr; BRICHÁČEK, Tomáš; FIŠEROVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Plzeň: C. H. Beck, 2014, s. 225, 226.

realizaci kolizních norem, protože alternativní navázání umožňuje zohlednit určité zájmy či hodnoty a najít tak „vhodnější“ právní řád.

Výjimečně je alternativní navázání použitelné i u rozšiřujících a podpůrných (subsidiárních) kolizních norem,²⁶ prostřednictvím kterých se prosazuje zájem na věcně spravedlivé úpravě. I zde se tedy kolizní norma zajímá o výsledek, ke kterému použití daného právního řádu směřuje. Takovým výsledkem je zpravidla odstranění tvrdostí, zvýhodnění určitých osob, či zachování platnosti právního jednání.²⁷

Pomocí kolizních norem s alternativním navázáním může být rozhodné právo určeno podle kteréhokoli z obsažených hraničních určovatelů. Lze se nicméně setkat i s kolizními normami se stupňovou soustavou hraničních určovatelů, kdy následující hraniční určovatel nastupuje až tehdy, nelze-li rozhodné právo určit podle hraničního určovatele předchozího. Jde o tzv. kaskádu či žebřík.²⁸ Takové kolizní normy zde nejsou předmětem zkoumání a příspěvek se jimi nebude dále zabývat.

4 Obecně ke vztahu kolizních norem s alternativním navázáním a zpětného a dalšího odkazu

V doktríně doposud příliš neřešenou (a nevyřešenou) otázkou je vymezení vztahu mezi kolizními normami s alternativními hraničními určovateli a institutem zpětného a dalšího odkazu. Tedy zda má alternativní navázání přednost, či zda se u každé z variant (tj. u každého z hraničních určovatelů) uplatní zpětný a další odkaz.²⁹ Vztah uvedených institutů výslovně

²⁶ Rozšiřující kolizní normy „rozšiřují oblast použití tuzemského práva.“ Účelem subsidiárních norem je zachování platnosti určitého jednání nebo nároku, „jestliže je to ve shodě s právním řádem, kterého se má podle podpůrné kolizní normy použít, i když podmínky stanovené právním řádem určeným podle základní kolizní normy (může jím být i tuzemské právo) splněny nejsou.“ Viz KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 112, 120, 121.

²⁷ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 112, 113.

²⁸ Např. § 49 odst. 1; 50 odst. 1 ZMPS. Viz KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 121.

²⁹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Zpětný a další odkaz. In: PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 160.

neupravuje ani ZMPS, byť obsahuje regulaci odkazů i celou řadu kolizních norem s alternativním navázáním. Nejprve je proto vhodné se zamyslet nad funkcí alternativ, jakož i zpětného a dalšího odkazu.³⁰

Jak vyplývá z předchozí kapitoly, kolizní normy s alternativním hraničním určovatelem nacházejí legislativní uplatnění především tam, kde existuje jistý zájem na zachování účinků.³¹ Alternativní navázání lze tedy považovat za jeden z prostředků, prostřednictvím kterého je možné dosáhnout určitých žádoucích výsledků (např. zachování formy právního jednání).³² Výhodou kolizní normy s alternativním navázáním je pružný výběr rozhodného práva. Současně však takové kolizní normy vymezují rámec, ve kterém se soudce může a má pohybovat. Rozhodné právo tak lze určit pouze na základě předem daných hraničních určovatelů s tím, že při výběru je nutné přihlížet k výsledku, jehož má být dosaženo. Výběr rozhodného práva tedy není ponechán na uvážení soudu.³³

Přínosem kolizní normy s alternativním navázáním je skutečnost, že vyjadřuje představu tuzemského zákonodárce o kolizně správné a spravedlivé úpravě soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem.³⁴ Je tedy vhodnější určit rozhodné právo pomocí alternativního navázání, než prostřednictvím kolizní normy zahraničního práva, byť by obsahovala shodný hraniční určovatel. To také souvisí se suverenitou států.³⁵ Stát by neměl přednostně používat kolizní normy zahraničního práva, může-li aplikovat kolizní normy

³⁰ V souladu se všeobecně zastávaným názorem vyjadřuje zákonodárce prostřednictvím kolizních norem „svou představu o kolizně správné a spravedlivé úpravě soukromoprávních poměrů s mezinárodním prvkem.“ Funkcí zpětného a dalšího odkazu je reagovat na situace, kdy si cizí právní řád podle svých kolizních norem nepřeje být v konkrétním případě aplikován. Viz KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 159.

³¹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Zpětný a další odkaz. In: PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 160.

³² KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. 1. vyd. Brno: Doplněk, 2014, s. 19.

³³ VITTA, Edoardo. The Impact in Europe of the American “Conflicts Revolution.” *The American Journal of Comparative Law* [online]. 1982, vol. 30, no. 1, s. 8, 16 [cit. 3. 11. 2015].

³⁴ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 155, 157.

³⁵ SAUVEPLANNE, J. Georges. Renvoi. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume III. Private International Law, Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 8.

tuzemské.³⁶ V případě odkazů totiž dochází k použití cizích kolizních norem. Lze říci, že prostřednictvím kolizní normy s alternativním navázáním se lze „vyhnout“ jevu zpětného a dalšího odkazu.³⁷

Pokud jde o zpětný odkaz, ten směřuje k použití *lex fori* jako práva rozhodného. Byť se prosazuje princip rovnosti právních řádů, státy stále určitým způsobem prosazují aplikaci vlastního práva.³⁸ Přijetím zpětného odkazu se tak usnadňuje postavení rozhodujícího orgánu. Současně platí, že se nemá trvat na použití cizího práva, které si podle svých kolizních norem nepřeje být aplikováno.³⁹ Nutno ovšem dodat, že stejného cíle je možné dosáhnout i použitím alternativního hraničního určovatele, který směřuje přímo k *lex fori*. Tímto způsobem se lze k použití tuzemského práva dopracovat mnohem rychleji a jednodušeji. Na druhou stranu, neexistuje-li žádná kolizní norma s alternativním navázáním odkazující na *lex fori*, může být zpětný odkaz jediným prostředkem jak tohoto cíle dosáhnout.⁴⁰ Přijetí zpětného odkazu tak rozšiřuje možnost aplikace tuzemského hmotného práva i na takové právní poměry, které by se jinak řídily zahraničním právem.⁴¹ V této souvislosti není zpětný odkaz problémem právní teorie, nýbrž praktické nezbytnosti.⁴²

³⁶ Uvedené souvisí se zásadou aplikace kolizních norem *lex fori*. Použití cizích kolizních norem má být spíše výjimkou. Viz KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 154.

³⁷ SAUVEPLANNE, J. Georges. Renvoi. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume III. Private International Law, Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 8.

³⁸ Jde o tzv. *homeward trend*. Tento přístup je akceptovatelný v situacích, ve kterých nepřevažuje zájem na aplikaci cizího práva, ale naopak existuje úzké spojení se státem fóra. Viz SAUVEPLANNE, J. Georges. Renvoi. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume III. Private International Law, Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 10.

³⁹ „Jeho použití by tak odporovalo zásadě, že se cizí právo má použít tak, jak se používá na území, ve kterém platí.“ Viz KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. 1. vyd. Brno: Doplněk, 2014, s. 61.

⁴⁰ „Courts have travelled half around the world before ending up with applying their own law.“ Sauveplanne kriticky hodnotí využívání odkazů k tomu, aby bylo dosaženo aplikace *lex fori* jako práva rozhodného. Viz SAUVEPLANNE, J. Georges. Renvoi. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume III. Private International Law, Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 34.

⁴¹ BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, s. 87.

⁴² LIPSTEIN, Kurt. *Principles of the conflict of laws national and international*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981, s. 105.

Otázce používání cizích kolizních norem se v jedné ze svých rezolucí věnoval také *Institut de Droit International*. Rezoluce prosazuje názor, že aplikaci zpětného a dalšího odkazu nelze jednoduše vyloučit, nýbrž je nutné zohledňovat, o jakou situaci se jedná. Ke kolizním normám zahraničního práva by se nemělo přihlížet v případech, kdy tuzemská kolizní norma obsahuje alternativní hraniční určovatele. Naopak, je-li zájem na zachování platnosti právního jednání, doporučuje se brát v potaz zahraniční právo jako celek, tj. včetně jeho kolizních norem.⁴³ K podobnému závěru se kloní i Čermák v souvislosti se subsidiárními normami. Protože „odpovídá účelu těchto ustanovení i rozumnému a spravedlivému uspořádání příslušného právního vztahu, bude-li za rozhodné považováno právo, jehož použití povede k zachování platnosti právního jednání.“⁴⁴ Zásadně se tedy mají použít hmotněprávní ustanovení zahraničního práva, na které odkazuje subsidiární norma. Výjimečně však lze přistoupit i k aplikaci cizích kolizních norem, bude-li tím zachována platnost právního jednání.⁴⁵

Z uvedeného vyplývá, že obecně se různí autoři (z českých např. Bříza,⁴⁶ Čermák,⁴⁷ Rozehnalová⁴⁸) kloní k přednostnímu používání kolizních norem s alternativním navázáním. S tím, že v takových případech se zpětný a další odkaz neuplatní. V odůvodněných situacích, kdy převyšuje zájem na dosažení určitého výsledku, však lze o použití kolizních norem zahraničního práva – a tedy i odkazů – uvažovat.

5 Konkrétní případy alternativních navázání v ZMPS

Z důvodové zprávy vyplývá, že posláním ZMPS je dosažení kolizní spravedlnosti výběrem mezi potenciálně použitelnými právními řády. Přičemž

⁴³ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Taking Foreign Private International Law to Account* [online]. Berlin, 23. 8. 1999 [cit. 26. 10. 2015].

⁴⁴ ČERMÁK, Karel. Zpětný a další odkaz v mezinárodním právu soukromém. *Právník*. 1998, roč. CXXXVII, č. 10–11, s. 871.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ BRÍZA, Petr. Zpětný a další odkaz. In: BRÍZA, Petr; BRÍCHÁČEK, Tomáš; FIŠEROVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Plzeň: C. H. Beck, 2014, s. 137, 138.

⁴⁷ ČERMÁK, Karel. Zpětný a další odkaz v mezinárodním právu soukromém. *Právník*. 1998, roč. CXXXVII, č. 10–11, s. 871.

⁴⁸ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Zpětný a další odkaz. In: PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 160.

výběr rozhodného práva má přispět zejména k právní jistotě účastníků právního poměru, jakož i k předvídatelnosti rozhodnutí. Zvláště se zdůrazňuje zájem na zachování platnosti právních jednání a jejich účinků.⁴⁹

Jak bylo uvedeno výše, obecná úprava zpětného a dalšího odkazu je obsažena v § 21 ZMPS. Zároveň však zákon v celé řadě svých ustanovení využívá kolizních norem s alternativním navázáním, aniž by jakkoli upravil jejich vzájemný vztah. Byť je vymezení vztahu uvedených institutů otázkou značně diskutabilní, lze se domnívat, že § 21 ZMPS je obecnou úpravou (tj. *lex generalis*). Naopak, ustanovení s alternativními hraničními určovateli je možné v tomto kontextu považovat za právní úpravu zvláštní (tj. *lex specialis*), tedy přednostně používanou. Tento závěr lze odůvodnit již zmíněnou zásadou aplikace kolizních norem *lex fori*. Platí, že soudce by se při rozhodování měl v první řadě řídit příkazem tuzemského zákonodárce, tj. aplikovat kolizní normu s alternativním navázáním.

Ke vztahu uvedených institutů se vyjadřuje i Kučera. Podle něj zákon výslovně specifikuje situace, ve kterých nelze zpětný a další odkaz přijmout. Domnívá se však, že existují i další případy, kdy by akceptace odkazu nebyla správná.⁵⁰ Důvodem je skutečnost, že by výsledek použití takto určeného právního řádu odporoval základním východiskům ZMPS. Např. způsobilo-li by přijetí zpětného odkazu neplatnost právního jednání. Proto zákonodárce využívá alternativních hraničních určovatelů, aby v co největší míře předešel uvedeným nepříznivým výsledkům. I kdyby k nim přesto došlo, uvádí Kučera jako krajní řešení odkaz na ustanovení § 24 odst. 1 ZMPS,⁵¹ tedy použití všeobecné únikové doložky.⁵²

⁴⁹ Vládní návrh na vydání zákona o mezinárodním právu soukromém—Důvodová zpráva (volební období 2010 – 2013). Praha: Poslanecká sněmovna, 25. 5. 2011, sněmovní tisk č. 364/0, s. 43.

⁵⁰ Jak již bylo uvedeno výše, explicitně jsou odkazy vyloučeny v poměrech závazkového a pracovního práva, při volbě rozhodného práva stranami atd. Podle Kučery však lze uvažovat i o implicitním vyloučení odkazů v dalších případech.

⁵¹ Rovněž by se bylo možné dovolat rozporu se základními východisky a cíli sledovanými zákonem. Viz KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. 1. vyd. Brno: Doplněk, 2014, s. 61.

⁵² KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 181, 182.

Prosazující se tendence k většímu využívání alternativních navázání je patrná také ze srovnání účinné právní úpravy s dosavadní regulací v ZMPSaP. Ať už jde o zakotvení nových kolizních norem s alternativním navázáním, či o rozšíření stávajících kolizních norem o další hraniční určovatele. V následujícím textu budou s jistou mírou zobecnění identifikovány jednotlivé skupiny alternativ, tak jak je upravuje ZMPS. Je totiž zřejmé, že existují různé kategorie ustanovení, v nichž nacházejí alternativní navázání uplatnění. Lze tak rozlišit např. alternativy podpůrné (tj. zachovávající platnost právního poměru), násobné (umožňující určit rozhodné právo podle kteréhokoli hraničního určovatele, tedy bez ohledu na pořadí), alternativy odrážející určitý zájem. Důvodem této kategorizace je skutečnost, že při vymezování vztahu ke zpětnému a dalšímu odkazu je nutné mít na paměti právě specifika jednotlivých skupin alternativních navázání.⁵³

Použitím řady kolizních norem s alternativním navázáním zákon sleduje princip právní jistoty jednajících stran a zájem na zachování platnosti právního jednání.⁵⁴ K dosažení stanoveného výsledku přitom stačí, aby bylo jednání platné alespoň podle jednoho z uvedených právních řádů. Bříza tato ustanovení označuje jako tzv. subsidiární provalidační kolizní normy.⁵⁵ Proto ZMPS užívá více hraničních určovatelů k regulaci svéprávnosti fyzické osoby, způsobilosti právnické osoby, jakož i k úpravě způsobilosti pořídit závěť nebo jiné pořízení pro případ smrti.⁵⁶ Obdobně využívá alternativ u kolizních norem upravujících formu právního jednání (či specificky formu šekového prohlášení a protestu; plné moci; závěti, dědické smlouvy

⁵³ Byť není ambicí tohoto příspěvku věnovat se podrobně vztahům zpětného a dalšího odkazu k jednotlivým kategoriím alternativních navázání, považuje autorka za nutné zdůraznit, že si tato specifika uvědomuje. Jejich rozbor však přesahuje rozsah příspěvku. Neskromným cílem je proto nalézt obecnější řešení vzájemného vztahu obou institutů platné alespoň pro většinu případů.

⁵⁴ DOBIÁŠ, Petr. Část čtvrtá: Ustanovení pro jednotlivé druhy soukromoprávních poměrů. In: DOBIÁŠ, Petr; DOBIÁŠ Pavel; DOBIÁŠ, Pavel a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář: podle právního stavu k 1. lednu 2014*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 137, 140.

⁵⁵ BŘÍZA, Petr. Zpětný a další odkaz. In: BŘÍZA, Petr; BŘICHÁČEK, Tomáš; FIŠEROVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Plzeň: C. H. Beck, 2014, s. 137.

⁵⁶ Viz ustanovení § 29 odst. 2; 30 odst. 2; 31 odst. 2; 77 odst. 1 ZMPS.

a jiných pořízení pro případ smrti).⁵⁷ Výklad jednotlivých hraničních určovatelů (zejména sídla) má být přitom extenzivní, tedy v souladu s principem *in favorem negotii*.⁵⁸

Stanovením alternativy zákon v některých případech umožňuje, aby se osoba dovolala jiného právního řádu, než jaký určuje základní kolizní norma. Takto jsou upraveny otázky jako např. jméno a příjmení fyzické osoby; poměr mezi zmocněncem a třetí osobou vzniklý překročením zmocnění nebo při jeho neexistenci; právo neprovdané matky vůči otci dítěte a nároky neprovdané těhotné ženy. Zvláštní právní úprava se týká také vydržení.⁵⁹ Souhrnně platí, že možnost dovolat se jiného právního řádu zákonodárce zakotvuje v zájmu určitých osob, které je třeba zvláště chránit (tj. třetí osoba u zastoupení, neprovdaná matka dítěte apod.).⁶⁰ Vyžaduje se však iniciativa těchto osob.⁶¹ Soud nemůže uvedené podpurné normy aplikovat *ex offio*.⁶²

Alternativního navázání využívá ZMPS rovněž k úpravě zastoupení na základě plné moci, kdy se snaží o zachování jeho účinků pro zastoupeného

⁵⁷ Viz ustanovení § 42 odst. 1; 43 odst. 1; 44 odst. 4; 77 odst. 2, 3 ZMPS. Nepřípustnost přijetí odkazu při použití alternativních navázání, jde-li o formu pořízení pro případ smrti a formu prohlášení o přijetí či odmítnutí dědictví, zakotvuje explicitně čl. 34 odst. 2 ve spojení s čl. 27; 28 písm. b) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení. ZMPS toto výslovně neuvádí, byť i zde lze dospět k těmž závěrům.

⁵⁸ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. 1. vyd. Brno: Doplněk, 2014, s. 89.

⁵⁹ Viz ustanovení § 29 odst. 3; 44 odst. 5; 59 odst. 1; 72 ZMPS. Pokud jde o vydržení, zde si vydržitel nemůže vybrat jiný hraniční určovatel, nýbrž jeho časového určení v případě mobilního konfliktu. Uvedený problém je však velmi specifický a přesahuje rámec tohoto příspěvku. V podrobnostech vizte KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 121.

⁶⁰ Vládní návrh na vydání zákona o mezinárodním právu soukromém–Důvodová zpráva (volební období 2010 – 2013). Praha: Poslanecká sněmovna, 25. 5. 2011, sněmovní tisk č. 364/0, odůvodnění § 44; 59.

⁶¹ Jde tedy o alternativy k dovolání stran. Tím se uvedená ustanovení liší např. od § 15 ZMPSaP, který kolizní normou s alternativním navázáním upravoval otázku nároků na náhradu škody. Výkladem bylo dovozeno, že právo výběru mezi hraničními určovateli přísluší soudu, nikoliv stranám. Úkolem soudu bylo zvolit kolizně spravedlivější řešení. V podrobnostech vizte KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1989, s. 133.

⁶² POLÁČEK, Bohumil. Vydržení. In: PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 471.

v co největší míře. Subsidiární kolizní normu zákon zakotvuje také k zachování účinků jednání učiněných zákonným nebo soudem ustanoveným zástupcem v běžných záležitostech, jakož i k ochraně zájmu třetích osob pokud jde o prokuru a pověření činností při provozování obchodního závodu.⁶³

V neposlední řadě má soud přihlížet k výsledku v případech určení a popření rodičovství. Kritériem pro výběr hraničního určovatele je zájem dítěte. K zachování platnosti určení rodičovství na základě prohlášení o uznání se navíc stanovuje subsidiární kolizní norma.⁶⁴ Cílem je usnadnění praxe matričních orgánů.⁶⁵

Za velmi specifickou lze považovat zákonnou regulaci směnečné a šekové způsobilosti, včetně zvláštní úpravy zpětného a dalšího odkazu. Zde lze alternativně vybírat mezi dvěma hraničními určovateli podle toho, který právní řád klade na způsobilost směnečně a šekově se zavazovat nižší nároky.⁶⁶ Pokud jde o právní statut cenných papírů, lze jej určit výběrem z celé řady hraničních určovatelů.⁶⁷ Rozhodujícím faktorem je povaha konkrétního instrumentu. Vybraný hraniční určovatel by měl být charakteru cenného papíru nejbližší.⁶⁸

6 Závěr

Vymezení vztahu institutu zpětného a dalšího odkazu a alternativních hraničních určovatelů není jednoduché. Vzhledem k tomu, že se jedná o problematiku nadmíru diskutabilní, bylo ambicí příspěvku spíše nastínit a zhodnotit možné přístupy a řešení, než nabídnout řešení samé. Konkrétní argument přitom může za určité situace podporovat přednostní používání alternativ, za jiné naopak směřovat k aplikaci zpětného a dalšího odkazu.

⁶³ Viz ustanovení § 44 odst. 1, 2, 3; 45 ZMPS.

⁶⁴ Viz ustanovení § 54 ZMPS.

⁶⁵ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. 1. vyd. Brno: Doplněk, 2014, s. 108.

⁶⁶ KOTÁSEK, Josef. Směnečná a šeková způsobilost. In: PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 242, 243.

⁶⁷ Viz ustanovení § 31; 82 ZMPS.

⁶⁸ BRODEC, Jan. Právní statut cenných papírů. In: PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 546.

Lze nicméně dospět k závěru, že alternativní navázání jsou pravidly zvláštními (*leges speciales*), která je nutné aplikovat přednostně. Zohledňovat je přitom třeba výsledek, k jehož dosažení byly tyto kolizní normy vytvořeny. Současně si ovšem lze představit situace, kdy přijetí odkazu může být jediným (posledním) prostředkem, jak zamýšleného cíle dosáhnout.⁶⁹ Zde je možné uvažovat o použití cizích kolizních norem, a tedy i o zpětném a dalším odkazu. S ohledem na častý výskyt kolizních norem s alternativními hraničními určovatelí v ZMPS však nelze očekávat, že by k takovým případům docházelo v praxi často.

V literatuře se lze rovněž setkat s názorem, že zákon výslovně specifikuje situace, ve kterých je zpětný a další odkaz vyloučen. Že je přitom ale možné uvažovat i o dalších případech, kdy by přijetí odkazů nebylo vhodné (např. vedlo-li by k neplatnosti právního jednání). Právě k prevenci takových případů slouží alternativní navázání. Jejich nespornou výhodou je také především flexibilní a předvídatelný výběr rozhodného práva. Zároveň je to legislativní prostředek, jakým je možné promítnout do kolizních norem určité hodnoty a tím je materializovat.

I když se autorka tohoto příspěvku kloní spíše k přednostnímu používání alternativ, je nutné si uvědomit, že s ohledem na absenci obecné regulace vzájemného vztahu uvedených institutů je vždy nezbytné posuzovat konkrétní okolnosti daného případu. Důvodem je zejména skutečnost, že existují různé kategorie alternativních navázání, a proto lze jen stěží učinit jednoznačný a všeobecně platný závěr. Z toho důvodu je také třeba zohledňovat účel kolizní normy a pamatovat na to, že odkazy jsou spíše výjimkou než pravidlem.

Literature

Monografie

BŘÍZA, Petr; BŘICHÁČEK, Tomáš; FIŠEROVÁ, Zuzana a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Plzeň: C. H. Beck, 2014, xxi, 745 s. ISBN 978-80-7400-528-2.

⁶⁹ „...renvoi as a last resort.“ Viz SAUVEPLANNE, J. Georges. Renvoi. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume III. Private International Law, Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, s. 35.

- BYSTRICKÝ, Rudolf. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1958, 525 s.
- DOBIÁŠ, Petr; DOBIÁŠ Pavel; DOBIÁŠ, Pavel a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář: podle právního stavu k 1. lednu 2014*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 528 s. ISBN 978-80-87576-94-6.
- KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1989, 362 s. ISBN 80-7038-020-9.
- KUČERA, Zdeněk. *Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 1996, 110 s. ISBN 80-7066-208-7.
- KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. 1. vyd. Brno: Doplněk, 2014, 495 s. ISBN 978-80-7239-317-6.
- KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kol. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, 430 s. ISBN 978-80-7380-550-0.
- LIPSTEIN, Kurt. *Principles of the conflict of laws national and international*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1981, xii, 144 s. ISBN 90-247-2544-5.
- PAUKNEROVÁ, Monika. *Private International Law in the Czech Republic*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011, 188 s. ISBN 978-90-411-3836-1.
- PAUKNEROVÁ, Monika; ROZEHNALOVÁ, Naděžda; ZAVADILOVÁ, Marta a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, lxxiii, 853 s. ISBN 978-80-7478-368-5.

Články, příspěvky a kapitoly z knih

- ČERMÁK, Karel. Zpětný a další odkaz v mezinárodním právu soukromém. *Právník*. 1998, roč. CXXXVII, č. 10–11, s. 857–872.
- ČIHULA, Tomáš. Skrytý zpětný odkaz – teorie tohoto institutu a jeho praktické využití. *Právník*. 2003, roč. CXLII, č. 8, s. 745–754. ISSN 0231-6625.
- DONNER, Bohdan. Zpětný odkaz a československé dědické kolizní právo. *Časopis pro mezinárodní právo*. 1958, s. 338–340.

- KRČMÁŘ, Jan. O odporu mezi normami kolisními, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu. *Sborník věd právních a státních*. 1903, roč. III, s. 475–488.
- LORENZEN, Ernest G. The “Renvoi” Theory and the Application of Foreign Law. I. “Renvoi” in General. *Columbia Law Review* [online]. 1910, vol. 10, no. 3, s. 190–207 [cit. 3. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/>
- ROZEHNALOVÁ, Naděžda. Kolize kolizních norem – aneb k úpravě kvalifikace a zpětného odkazu v zákoně o mezinárodním právu soukromém. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. XXII, č. 4, s. 304 – 315. ISSN 1210-9126.
- SAUVEPLANNE, J. Georges. Renvoi. In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume III. Private International Law, Chapter 6. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1990, 37 s.
- VITTA, Edoardo. The Impact in Europe of the American “Conflicts Revolution.” *The American Journal of Comparative Law* [online]. 1982, vol. 30, no. 1, s. 1–18 [cit. 3. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/>

Právní předpisy a soudní rozhodnutí

- Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení. In: *EUR-Lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 1. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 27. srpna 1987, sp. zn. Cpjf 27/1986. In: *CODEXIS ACADEMLA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 26. 10. 2015].
- Zákon č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

Zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, ve znění zákonů č. 29/2000 Sb. a č. 296/2007 Sb. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 3. 11. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 26. 10. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>

Jiné zdroje

Důvodová zpráva k zákonu č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 10. 2015].

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *Taking Foreign Private International Law to Account* [online]. Berlin, 23. 8. 1999 [cit. 26. 10. 2015]. Dostupné z: http://www.justitiaetpace.org/idiE/resolutionsE/1999_ber_01_en.PDF

Vládní návrh na vydání zákona o mezinárodním právu soukromém – Důvodová zpráva (volební období 2010 – 2013). Praha: Poslanecká sněmovna, 25. 5. 2011, sněmovní tisk č. 364/0. In: *CODEXIS ACADEMIA* [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 26. 10. 2015].

Contact – e-mail

ZavadilovaLucie@seznam.cz

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, 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. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.,
doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr., prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.,
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.,
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

DNY PRÁVA 2015 – DAYS OF LAW 2015

Část IV. – Kodifikace obecné části kolizního práva – cesta či omyl?

**Eds.: prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
JUDr. Klára Drličková, Ph.D., JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita, Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 548 (řada teoretická)

1. vydání, 2016

ISBN 978-80-210-8195-6