

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 1/2008





POCTA
ZDEŇKU KUČEROVI
K 80. NAROZENINÁM

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2008

Vědeční redaktoři: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.
Prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Recenzovali: JUDr. Milan Kindl, CSc.
Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

Toto číslo vychází jako výstup výzkumného záměru MSM 0021620804

„Kvantitativní a kvalitativní proměny právního řádu na počátku 3. tisíciletí – kořeny, východiska a perspektivy“ – oborový úkol „Mezinárodní právo soukromé a obchodní.“

OBSAH

K osmdesátinám profesora Zdeňka Kučery	7
Seznam vědeckých a odborných prací prof. JUDr. Kučery, DrSc.	9
Autoři	17

I. Mezinárodní právo soukromé

<i>Michael Bogdan</i> : Zneužití litispendence pomocí italského torpéda	21
<i>Jan Brodec</i> : Centrum hlavních zájmů dlužníka a forum shopping v evropském úpadkovém právu	27
<i>Petr Dobiáš</i> : Uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů ve Spolkové republice Německo podle judikatury německých obecných soudů	37
<i>Milan Hulmák</i> : Ochrana spotřebitele v mezinárodním právu soukromém a procesním	49
<i>Zdeněk Kapitán</i> : Má vždy metoda přímá přednost před metodou kolizní? Vztah kolizního práva a Vídeňské úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží	61
<i>Milan Müller</i> : Přeshraniční přeprava osob a zavazadel po železnici ve světle její nedávno přijaté aktualizované přímé úpravy	69
<i>Jaroslav Oehm</i> : K výsledkům páté a šesté konference o mezinárodním právu soukromém, které se konaly v Haagu v roce 1925 a 1928	81
<i>Monika Pauknerová</i> : Odpojovací klauzule v mezinárodních smlouvách a v evropském mezinárodním právu soukromém	89
<i>Naděžda Rozehnalová</i> : K vývoji evropského kolizního práva	103
<i>Květoslav Růžička</i> : Rizika tuzemského rozhodčího řízení	109
<i>Vojtěch Trapl</i> : Mezinárodní obchodní arbitráž – rozhodčí řízení v České republice a v EU (úvaha nad současným stavem)	117

II. Soukromé právo

<i>Stanislava Černá</i> : K vázanosti představenstva nevhodnými a nezákonnými pokyny	127
---	-----

<i>Karel Eliáš: Raison d'être práva dědického</i>	137
<i>Daniel Patěk: Smluvní pokuta a moderační oprávnění podle § 301 obch. zák. (k některým rozhodnutím Nejvyššího soudu)</i>	147
<i>Irena Pelikánová: Některé aspekty komunitárního práva deliktní odpovědnosti státu ve vazbě na české odpovědnostní právo</i>	155
<i>Stanislav Plíva: Smlouva o uzavření budoucí smlouvy</i>	171
<i>Senta Radvanová a Petr Smolík: „Fingované manželství“ v českém právu – poznámky k novele cizineckého zákona</i>	181
<i>Josef Salač: Quo vadis nájemné z nedružstevních bytů</i>	195
<i>Ivana Štenglová: Ukončení výkonu funkce člena představenstva akciové společnosti</i>	199
<i>Miloš Tomsa: Uznání závazku v obchodních vztazích částečným plněním nebo započtením (poznámka k problematice výkladu právního předpisu)</i>	205
<i>Marie Zahradníčková: Krátký pohled na vývoj právní úpravy likvidace a na postavení likvidátora</i>	211
<i>Michaela Zuklínová: Několik slov k zániku registrovaného partnerství</i>	223

III. Mezinárodní právo veřejné

<i>Vladislav David: Spravedlnost a mezinárodní právo veřejné</i>	229
<i>Bohumil Hnídek a Andrea Celá: Vztah mezinárodního a komunitárního práva v oblasti azylové politiky</i>	237
<i>Vladimír Kopal: Projekt UNIDROIT k ochraně mezinárodních zájmů na mobilních zařízeních</i>	243
<i>Josef Mrázek: Poměr práva mezinárodního soukromého a veřejného</i>	255
<i>Jan Ondřej: Suverenita a vlastnictví ve vztahu ke kosmu a činnost soukromých osob</i>	275
<i>Pavel Šturma: Dohoda k Energetické chartě a ochrana investic</i>	289
<i>Vladimír Týč: Pravomoci Evropského společenství k uzavírání mezinárodních smluv</i>	297

K OSMDESÁTINÁM PROFESORA ZDEŇKA KUČERY

Významné životní jubileum významných pedagogů a vědců se zpravidla připomíná oslavným sborníkem jeho žáků, kolegů a obdivovatelů. Ne každý si takovou oslavu zaslouží. Náš oslavenec bezpochyby ano. A to nejen za hluboké a zcela mimořádné znalosti oboru mezinárodní právo soukromé a právo mezinárodního obchodu, jehož je uznávaným představitelem, ale i za jeho lidský přístup ke studentům a ke kolegům na právnických fakultách v Praze, Plzni, Brně nebo v Olomouci i dalších institucích.

Prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc. se narodil dne 17. června 1928 v Praze. Po absolvování gymnázia studoval od roku 1947 do roku 1951 na Právnické fakultě University Karlovy v Praze, kde byl v roce 1951 promován doktorem práv. Poté byl zaměstnán do roku 1955 jako advokátní koncipient. V roce 1953 vykonal odbornou justiční zkoušku. Od roku 1955 do roku 1959 působil v mezinárodně právním oddělení legislativního odboru ministerstva spravedlnosti. Od roku 1959 do roku 1964 byl právníkem v právním oddělení PZO Centrotex v Praze. Od roku 1964 do roku 1966 pracoval v právním odboru ministerstva zahraničního obchodu.

Od 1. ledna 1967 se začala jeho pedagogická dráha na Katedře mezinárodního práva Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, na kterou nastoupil jako odborný asistent. V roce 1966 mu byla udělena vědecká hodnost kandidáta právních věd. V roce 1969 po habilitaci byl jmenován docentem, v roce 1985 získal vědeckou hodnost doktora právních věd a v roce 1989 byl jmenován profesorem. Po krátkou dobu byl vedoucím Katedry mezinárodního práva. V roce 1990 sice přešel na Katedru obchodního práva, kde po krátkou dobu vykonával i funkci vedoucího katedry a kde působí dodnes, avšak stále vyučuje svůj milovaný obor mezinárodní právo soukromé. Od roku 1998 působí také na Katedře mezinárodního práva Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni. Je členem Vědecké rady Právnické fakulty Univerzity Karlovy.

Zdeněk Kučera je autorem mnoha uznávaných učebních pomůcek, monografií, studií, odborných článků a statí v oboru mezinárodní právo soukromé a právo mezinárodního obchodu, publikovaných v tuzemsku i v zahraničí. Jeho učebnice Mezinárodní právo soukromé se v roce 2006 dočkala již šestého vydání a je používána jako učební pomůcka nejen na českých vysokých školách právnického zaměření, ale i na Slovensku. S potěšením můžeme oznámit, že jubilant připravuje další vydání této dosud nepřekonané české učebnice mezinárodního práva soukromého a procesního.

Profesor Kučera za dobu svého pedagogického působení vychoval řadu svých nástupců v oboru, kteří se s hrdostí hlásí k tomu, že jsou jeho žáky. Předával jim své bohaté zkušenosti a pomohl v jejich budoucí pedagogické kariéře, řada z nich je v současné době již také profesory. Jeho „rukama“ prošly nespočítatelné tisíce a tisíce studentů, ke kterým měl vždy přátelský přístup. Na právnických fakultách v Praze i v Plzni patřil a stále patří mezi nejoblíbenější zkoušející. Významnou měrou se podílel jako školitel na výchově nových kandidátů právních věd a po roce 1990 i nových doktorandů.

Jubilant je uznávaným odborníkem ve svém oboru nejen v České republice, ale i v zahraničí. Vedle činnosti pedagogické působil od roku 1991 jako komerční právník a pak od roku 1996 do konce roku 2007 jako advokát. Po mnoho let vykonával funkci místopředsedy dnešního Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, kde po dobu asi čtyřiceti let působí jako rozhodce. Vychoval mnoho nových rozhodců. Byl a je členem řady redakčních rad, např. Právní praxe v podnikání, AUC – Iuridica nebo Bulletinu advokacie. Byl členem mnoha delegací při zahraničních jednáních na Haagské konferenci mezinárodního práva soukromého, Stálé komisi pro právní otázky RVHP a dalších. V současné době je členem Pracovní komise pro soukromé právo Legislativní rady vlády ČR, kde se svými zkušenostmi podílí na tvorbě nových právních předpisů. Je členem zkušební komise ČAK pro advokátské zkoušky.

V současné době probíhají rekodifikační práce v oblasti českého soukromého práva, na kterých se Zdeněk Kučera významně podílí. V zásadě sám připravil návrh paragrafovaného znění nového zákona o mezinárodním právu soukromém. Při tvorbě textu zúročil nejen své znalosti zahraničních právních úprav, ale i své bohaté praktické zkušenosti. Výsledkem je moderní předloha právní úpravy oboru, který je dnes nepochybně významnější než v době, kdy se náš jubilant po ukončení studia s plnou silou vrhl do právní praxe.

Za všechny autory si přejeme, aby tato Pocta byla nejen připomínkou krásného životního jubilea profesora Kučery, ale i projevem úcty nás všech k jeho pedagogické a vědecké práci. Všichni autoři přejí jubilantovi ještě mnoho let pevného zdraví, tvůrčích aktivit a mnoho optimismu.

*Monika Pauknerová
Květoslav Růžička*

Vědečtí redaktoři děkují za pomoc při sestavování tohoto sborníku paní Heleně Baxové, sekretářce Katedry mezinárodního práva Právnické fakulty ZČU v Plzni a paní Aleně Vackové, sekretářce Katedry obchodního práva Právnické fakulty UK v Praze.

SEZNAM VĚDECKÝCH A ODBORNÝCH PRACÍ

Prof. JUDr. ZDEŇKA KUČERY, DrSc.

Uzavírání manželství a rozvod v Německé demokratické republice, *Socialistická zákonnost*, ročník IV, 1956, č. 4, str. 255–256.

Nová úprava rozvodů v Německé demokratické republice, *Soudce z lidu*, ročník VII, 1956, č. 5, str. 77–79.

První prováděcí zákon ke Státní smlouvě o obnovení nezávislého a demokratického Rakouska, *Časopis pro mezinárodní právo*, ročník I, 1957, č. 1, str. 88–91.

Uznání československého rozvodového rozhodnutí v Bulharsku. Výklad čl. 24 československo-bulharské smlouvy o právní pomoci ve věcech občanských a trestních, *Časopis pro mezinárodní právo*, ročník II, 1958, č. 1, str. 57–61.

Část I. „Otázky hmotně právní úpravy“ a část 2. „K otázce pravomoci čs. soudů pro určování výživného“ kapitoly IV. „Určování výživného do ciziny ve prospěch nezletilých“ v příručce Soudní určování a vymáhání výživného pro nezletilé děti vydané Právníkům ústavem ministerstva spravedlnosti, svazek 6, 1959, str. 63–73.

Komentář k rozhodčímu nález č. 411/5-13/59. Určení směru dopravy při železničních dodávkách mezi členskými státy RVHP. Výklad ustanovení § 29 Všeobecných podmínek RVHP, *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu*, ročník VI, březen 1960, č. 3, příloha str. I.–IV.

K československo-rumunské smlouvě o právní pomoci, *Časopis pro mezinárodní právo*, ročník IV., 1960, č. 2, str. 157–161.

Uznání a výkon cizozemských rozhodnutí ve Svazu sovětských socialistických republik, *Časopis pro mezinárodní právo*, ročník IV., 1960, č. 2, str. 167–168.

Význam zákona č. 46/1959 Sb. pro naše mezinárodní právo procesní, *Časopis pro mezinárodní právo*, ročník IV., 1960, č. 3, str. 257–265.

K otázce existence nároku na náhradu škody pro vady věci. § 51 Všeobecných podmínek RVHP, čl. 6 Protokolu mezi ČSSR a NDR ze dne 28. 1. 1958, o doplnění Všeobecných podmínek RVHP 1958, *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu*, ročník VI, prosinec 1960, č. 12, str. 18–22.

Komentář k rozhodnutí pakistánského nejvyššího soudu ve věci Yangtze Ltd., London v. Barlas Brothers and Co., Karachi, *Časopis pro mezinárodní právo*, ročník VI, 1962, č. 2, str. 179–181.

K výkladu projevu vůle stran při sjednávání rozhodčí doložky, *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu*, ročník VIII., 1962, č. 6, str. 72.

Z rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ve věcech ochranných známek a chráněných vzorů, *Ochranné známky a chráněné vzory*, ročník IV., 1962, č. 7, str. 70–71.

Prohlášení vykonatelnosti čs. rozhodčího nálezu v Německé spolkové republice, *Časopis pro mezinárodní právo*, ročník VII., 1963, č. 2, str. 150–152.

Kupní smlouva při dovozu, Edice Zákoník mezinárodního obchodu v komerční praxi. Vydala Československá obchodní komora, Praha, 1964.

Otázky odpovědnosti za vady v právních vztazích s cizím prvkem. *Studie z mezinárodního práva*, 8, 1964, str. 149–174.

Odpovědnost za průmyslové právní nezávadnost při dodávkách zboží mezi členskými státy RVHP, *Ochranné známky a chráněné vzory*, roč. 8, č. 5, 1966, str. 61–65.

Nové prvky v oblasti spolupráce výrobních podniků a podniků zahraničního obchodu na úseku ochranných známek, *Ochranné známky a chráněné vzory*, roč. 8, č. 2, 1966, str. 17–20.

La loi tchécoslovaque du 5 décembre 1963, no 97 du Recueil des lois, sur le droit international privé et de procédure, *Journal du Droit international* (Clunet), 93, 1966, č. 4, str. 783–804.

Právo k označení původu, *Ochranné známky a chráněné vzory*, roč. 9, č. 3, 1967, str. 25–30.

Zajištění závazku ručením, Československá obchodní komora, Praha, 1967.

Suretyship in Private International Law, *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica, Monographia VI*, Universita Karlova, Praha, 1967 (recenze O. Kunz, *Časopis pro mezinárodní právo*, 1968, 267 násl.).

Die Haftung für Rechtsmängel bei Warenlieferungen zwischen Mitgliedsländern des RGW, *Recht im Ausssenhandel*, 1967, č. 1, str. 6–12.

Spoluautorství učebnice R. Bystrický a spoluautoři L. Kopáč, Z. Kučera, M. Milde, *Právo mezinárodního obchodu*, Svoboda, Praha, 1967.

Les aspects juridiques et économiques des investissements conjoints et la coopération des entreprises nationales et étrangères en Tchécoslovaquie, *Sborník Quatrième conférence internationale d'économistes et de juristes*, Institut de droit comparé, Belgrade, 1967.

Komentář k rozhodnutí Státní banka československá c. Englander (Cour d'Appel d'Aix-en-Provence), *Časopis pro mezinárodní právo*, 1967, str. 272–273.

Mobilní konflikty při přechodu vlastnického práva podle mezinárodní kupní smlouvy, *Časopis pro mezinárodní právo*, 1968, str. 39–49.

Účinky přechodu vlastnického práva mezi stranami mezinárodní kupní smlouvy, *Časopis pro mezinárodní právo*, 1968, str. 145–157.

Ochrana obchodního jména, Sborník *Aktuality z oboru průmyslových práv*, vyd. Československá národní skupina AIPPI, Praha, 1968, str. 43–60.

Odpovědnost za průmyslově právní nezávadnost při dodávkách mezi členskými státy RVHP, Sborník *Osobnomajetková práva*, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Bratislava, 1968, str. 369–373.

Handelsgesellschaften in der Tschechoslowakei, ve sborníku „*Vorträge zum Thema Die Entwicklung des Handelsrechtes in Mitteleuropa*“, uveřejnil Oberlandesgericht Wien, 1968“.

Kolizní otázky právních vad zboží, *Časopis pro mezinárodní právo*, 1968, str. 345–353.

Spoluautor publikace *Praktické právní případy v zahraničním obchodě*, vydala Československá obchodní komora, Praha, 1969.

Spoluautor výzkumné práce *Právní otázky specializace a kooperace výroby mezi členskými státy RVHP*, vydal Ústav hospodářského práva při Státní arbitráži ČSSR, 1969.

Les conventions et accords conclus par des organisations internationales, *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1969/2, str. 119–141.

Klasifikace smluv uzavřených mezinárodními organizacemi, *Časopis pro mezinárodní právo*, 1969, str. 149–155.

Způsobilost mezinárodních organizací uzavírat mezinárodní smlouvy, *Časopis pro mezinárodní právo*, 1969, str. 341–345.

Kolizní problematika přechodu vlastnického práva k movitým věcem na základě mezinárodní kupní smlouvy, *Studie ČSAV* č. 3/1970, Academia, nakladatelství ČSAV, Praha, 1970 (recenze: O. Kunz, *Časopis pro mezinárodní právo*, 1970, 370 násl., V. Strážnická, *Právní obzor*, 1971, 255 násl.).

Spoluautor publikace E. Konopík a kol., *Právní problematika mezinárodního obchodu investičními celky*, vydala Československá obchodní komora, Praha, 1970.

Spoluautor skripty R. Bystrický, L. Kopáč, Z. Kučera, *Právo mezinárodního obchodu*, Státní pedagogické nakladatelství, Praha, 1970.

Spoluautor článku F. Krpata, Z. Kučera, V. Gorbikov, Některé právní aspekty specializace a kooperace výroby zemí RVHP, *Hospodářství a právo*, 1970/1, str. 37–55.

Recenze publikace O. Kunz, Společné právní zásady mezinárodních smluv o nehmotných statcích, *Rozpravy ČSAV, řada společenských věd*, 1969, roč. 79, sešit 7, Academia, Praha, *Časopis pro mezinárodní právo*, 1970, str. 67–69.

Přínos Komise OSN pro mezinárodní právo obchodní k rozvoji mezinárodního práva obchodního, *Časopis pro mezinárodní právo*, 1971, str. 189–192.

Autorská a průmyslová práva z hlediska nových předpisů o devizovém hospodářství, *Aktuální otázky práva autorského, práv průmyslových, práva soutěžního*, 1971/1, str. 77–85.

Specifika dodávek investičních celků ve VDP RVHP 1968 (Výklad základních ustanovení VDP RVHP 1968 se zaměřením na investiční celky), *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu*, 1972/4–5, str. 13–15.

Skriptum *Mezinárodní právo soukromé*, Státní pedagogické nakladatelství, Praha, 1973.

Zajištění závazků v mezinárodních hospodářských vztazích, *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1974/1, str. 55–73.

Zřizování a činnost mezinárodních hospodářských organizací v ČSSR z hlediska československého mezinárodního práva soukromého, *Právník*, 1974, str. 1081–1086.

Spoluautor učebnice *Československé občanské právo*, svazek II, Orbis, Praha, 1974 (hlava 22, § 8–15, 17, 18).

Tricet let československého mezinárodního práva soukromého, *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1975/1, str. 53–60.

Spoluautor článku Z. Kučera, O. Kunz, Návrh úmluvy států EHS o právu použitelném na smluvní i mimosmluvní závazky, *Právník*, 1975, str. 891–899.

Mezinárodní právo soukromé, Orbis, Praha, 1975 (recenze: O. Kunz, *Právník*, 1975, 1123 násl., I. Lichner, *Právní obzor*, 1976, 193 násl.; F. Potužil, *Hospodářské noviny*, 1975/30, 14; J. D. I., *Journal du Droit International* Clunet, 1975, 989; (A. Kiralfy, *International and Comparative Law Quarterly*, 1976, 459).

Spoluautor skripta Z. Kučera, O. Kunz, *Vybrané kapitoly z mezinárodního práva obchodního*, Univerzita J. E. Purkyně, Brno, 1977; Státní pedagogické nakladatelství, Praha, 1978.

Občanskoprávní vztahy s mezinárodním prvkem a způsoby jejich právní úpravy, *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1977/1, str. 31–85.

Spoluautor skripta Z. Kučera, J. Došková, J. Sidorová, *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva soukromého*, Státní pedagogické nakladatelství, Praha, 1980.

Přímé normy jako prostředek právní úpravy občanskoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica Monographia XXXIII*, Univerzita Karlova, Praha, 1980 (recenze: C. Damjanov, *Pravna misl* (Bulhar. akad. věd, 1981/4, 85 násl.; O. Eller, *Právník*, 1981, 964 násl.).

Oblast uplatnění přímých norem a vztah přímé metody úpravy občanskoprávních vztahů s mezinárodním prvkem k metodě kolizní, *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1980/2, str. 121–164.

Mezinárodní právo soukromé, 2. vydání, Panorama, Praha, 1980 (recenze: O. Kunz, Právník, 1980, 957 násl.; J. Cúth, Právny obzor, 1981, 607 násl.; C. Damjanov, Pravna misl (bulhar. akad. věd), 1981/4, 85 násl.; A. Kiralfy, International and Comparative Law Quarterly, 1981, 480; J. G. Polach, The American Journal of International Law, Vol. 78, 1984, 288–289).

Kolizní normy vnitrostátní a mezinárodně sjednané, *Právník*, 1981, str. 60–71.

Struktura a třídění kolizních norem, *Studie z mezinárodního práva*, 16, 1982, str. 43–94.

Postavení mezinárodního práva soukromého v systému československého práva, *Právník*, 1982, str. 792–803.

Recenze publikace K. Knap, O. Kunz, *Mezinárodní právo autorské*, Praha, Academia, 1981, vydání 1., 496 str., Právník, 1982, str. 839–843.

Kolizní problematika porušení práv k nehmotným statkům, *Aktuální otázky práva autorského a práv průmyslových*, 1982, str. 9–37.

Promlčení nároku na vrácení neoprávněně vyinkasované částky, *Zahraniční obchod*, 1984/5, str. 6–7.

Mezinárodní obchodné právo, celostátní učebnice, J. Cúth, Z. Kučera, O. Kunz, spoluautorství, Obzor, Bratislava, 1983.

Spoluautorství, jako jeden z vedoucích redaktorů, kolektiv autorů, *Právní vztahy organizací v mezinárodním hospodářském styku členských států RVHP*, Univerzita Karlova, Praha, 1983.

Spoluautorství skriptu *Dokumenty ke studiu mezinárodního práva soukromého a obchodního*, II. díl, Univerzita Karlova, Praha, 1984.

Spoluautor, autorský kolektiv, *Používání práva v zahraničně obchodní praxi*, Institut zahraničního obchodu, Praha, 1984.

Spoluautor příručky A. Forejt, J. Hrivnák, Z. Kučera, *Všeobecné dodací podmínky RVHP 1968/1975 ve znění z roku 1979*, Komentář s judikaturou, Československá obchodná a priemyselná komora, Bratislava, 1984.

Použití tuzemského práva v občanskoprávních vztazích s mezinárodním prvkem, *Právník*, 1985, str. 274–287.

Statut subsydiarny / prawo stosowane pomocniczo / w stosunkach obejmujących dostawę towarów między organizacjami gospodarczymi państw członkowskich RWPG, *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego*, T. 9., Uniwersytet Śląski, Katowice, 1985, str. 11–31.

Spoluautor článku Z. Kučera, L. Tichý, K některým otázkám uznání cizích rozhodnutí v ČSSR, *Právník*, 1986, 722–737.

Haagská úmluva o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží, *Právní zpravodaj* čs. zahraničního obchodu, 1986, č. 1, str. 19–22.

Spoluautor příručky E. Konopík, Z. Kučera, *Společné podnikání v mezinárodních hospodářských vztazích*, SNTL – Nakladatelství technické literatury, Praha, 1986.

K pojmu a předmětu unifikace v mezinárodním právu soukromém, *Právník*, 1987, str. 299–313.

Spoluautorství skriptu O. Kunz, Z. Kučera, J. Došková, K. Růžička, *Vybrané otázky z mezinárodního práva soukromého a obchodního*, Univerzita Karlova, Praha, 1987.

Mezinárodní právo soukromé v ČSSR, *Bulletin československého práva*, 1985, č. 1–2, česky, rusky, anglicky, francouzsky.

Spoluautor: Z. Kučera – L. Tichý, Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář, Panorama, Praha, 1989.

Spoluautor příručky Forejt, A. – Hrivnák, J. – Kučera Z., *Všeobecné dodací podmínky RVHP 1968/1988 – Komentář s judikaturou*, Československá obchodná a priemyselná komora, Bratislava, 1989.

Spoluautor: Kučera, Z. – Tichý, L. Umowy w czechosłowackim prawie prywatnym międzynarodowym (Zarys problematyki). *Problemy Prawne Handlu Zagranicznego*. T. 15, Katowice, 1990, s. 70-88.

Střety mezinárodních smluv obsahujících normy mezinárodního práva soukromého a procesního, *AUC Iuridica I*, Vol. XXXVII.–1991/1, str. 29–40.

The Problem of Classification, in Miscellany of Papers in International Law, *Acta Universitatis Brunensis, Iuridica*, No. 42, Brno, 1991, str. 99–118.

Market Economy and International Law: Czechoslovak Report in Legal Aspects of Market Economy, *Reports from a Czechoslovak-Swedish Symposium Lund*, 5–7 November 1990, Lund, 1991, str. 85–92.

Případy a příklady v mezinárodním právu soukromém, Univerzita Karlova, Praha, 1992.

Rozhodování sporů z mezinárodního obchodního a hospodářského styku, *Právní praxe v podnikání (PPvP)*, 1992, č. 2, str. 1–10.

Tschechische und Slowakische Föderative Republik – Internationale Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsurteile – ve sborníku Motive Texte Materialien, Erik Jayme (Hrsg), Ein internationales Zivilverfahrensrecht für Gesamteuropa, EuGVÜ, Lugano – Übereinkommen und die Rechtsentwicklungen in Mittel – und Osteuropa, C. F. Müller, 1992.

Komunitární právo a právnické vzdělání v Československu, ve sborníku *Sbližování čs. práva s právem ES*, Ústav státu a práva ČSAV, Europa-Kolleg, Universita Hamburg, Praha, 1992 (Nadace Friedricha Eberta), str. 39–44.

Význam srovnávání práva v mezinárodním právu soukromém, *Právník* 1993, str. 1081–1087.

Právo mezinárodního obchodu (spoluautoři Růžička, K. – Kostka, V.), Univerzita Karlova, Praha, 1993.

Die Regeln über internationale Handelsgeschäfte in dem neuen tschechischen HGB, *Praxis des Internationalen Privat – und Verfahrensrechts*, IPRax 1993, str. 347–349.

Mezinárodní právo soukromé, 3. vydání, Doplněk, Brno, 1994. (recenze: K. Růžička, *Právní praxe v podnikání*, 1994/9, str. 39 a násl.).

Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého, Univerzita Karlova v Praze, vydavatelství Karolinum, Praha, 1996.

Spoluautor: Kučera, Z. – Pauknerová, M. – Růžička, K. – Zunt, V.: *Úvod do studia českého práva mezinárodního obchodu*, Právnická fakulta, Vydavatelství Západočeské univerzity, Plzeň, 1997.

Ujednání o příslušnosti zahraničního soudu, *Právní praxe v podnikání* 12/1997, str. 10–12.

Dodatek k učebnici Mezinárodní právo soukromé, 3. vydání, Doplněk, Brno, 1998.

K otázkám úpravy mezinárodního práva soukromého, *Acta Universitatis Carolinae, Iuridica*, 1/1998, str. 7–30; *Právník*, 1999/7, str. 601–623.

Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém, *Právní praxe v podnikání*, 11/1998, str. 29–36, a 12/1998, str. 30–37.

Mezinárodní právo soukromé, 4. vydání, Doplněk, Brno, 1999.

Kučera, Z. – Pauknerová, M.: Nad mezinárodním právem soukromým a procesním, *Právní rozhledy*, 10/2000, str. 458–461.

Kučera, Z.: K novelizovanému znění § 86 odst. 1 o. s. ř., *Bulletin advokacie*, 10/2000, str. 22–23.

K otázce zařazení kolizních norem do občanského zákoníku, *Právní praxe*, 1–2/2001, str. 127–129.

Význam zákonné úpravy mezinárodního práva soukromého a jejího používání pro srovnávání práva, *Obchodní právo*, 6/2001, str. 10–19.

Mezinárodní právo soukromé, 5. vydání, Doplněk, Brno, 2001.

Nový občanský zákoník a nová úprava mezinárodního práva soukromého, *Justiční praxe*, 9/2002, str. 529–531.

Spoluautor: Kučera, Z. – Pauknerová, M. – Růžička, K. – Zunt, V.: *Úvod do práva mezinárodního obchodu*, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Dobrá Voda, 2003.

Kučera, Z.: Haagská úmluva o ochraně dětí a její význam pro úpravu mezinárodního práva soukromého, *Bulletin advokacie*, 2003/8, s. 69–75.

Kučera, Z.: K rekodifikaci mezinárodního práva soukromého. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica* 1-2/2003, str. 167-174.

Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Doplněk, Brno, 2004. (recenze Marek, K.: *Bulletin advokacie* 2005/2, str. 67.

Změny v používání norem mezinárodního práva soukromého. In: *Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám*. Praha: ASPI, a.s., 2005, str. 153–169.

Remarks on Recodification of the Czech Private International Law. In: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Zakamycze 2005, Krakow, str. 151 až 158.

K pravomoci českých soudů ve věcech manželských. In: *Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň, 2005, str. 239–247.

Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy a zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. *Pocta Martě Knappové k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, a. s., 2005, str. 263–274.

Legislativní úvahy k připravované kodifikaci mezinárodního práva soukromého. *Pocta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2006, str. 217–224.

Mezinárodní smlouvy v českém mezinárodním právu soukromém. *Pocta Vladislavu Davidovi*. Univerzita Palackého v Olomouci, 2007, str. 133–144.

AUTOŘI

- Prof. MICHAEL BOGDAN, JUDr. (Praha), jur.dr. (Lund), Právnická fakulta Univerzity v Lundu, Švédsko
- JUDr. JAN BRODEC, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha
- Mgr. ANDREA CELÁ, Ministerstvo zahraničních věcí České republiky, Praha
- Doc. JUDr. STANISLAVA ČERNÁ, CSc., vedoucí Katedry obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha
- Prof. JUDr. VLADISLAV DAVID, DrSc., Katedra evropského a mezinárodního práva veřejného, Právnická fakulta Univerzity Palackého, Olomouc
- JUDr. PETR DOBIÁŠ, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha a Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta ZČU, Plzeň
- Prof. Dr. JUDr. KAREL ELIÁŠ, vedoucí Katedry obchodního práva, Právnická fakulta ZČU, Plzeň a Ústav státu a práva AV ČR, Praha
- JUDr. BOHUMIL HNÍDEK, Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta ZČU, Plzeň
- JUDr. MILAN HULMÁK, Ph.D., Katedra občanského práva, Právnická fakulta ZČU, Plzeň
- JUDr. ZDENĚK KAPITÁN, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno
- Prof. JUDr. VLADIMÍR KOPAL, DrSc., Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta ZČU, Plzeň
- JUDr. JOSEF MRÁZEK, DrSc., Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta ZČU, Plzeň a Ústav státu a práva AV ČR, Praha
- JUDr. MILAN MÜLLER, Ph.D., LL.M., Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta ZČU, Plzeň
- JUDr. JAROSLAV OEHM, Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha
- Doc. JUDr. JAN ONDŘEJ, CSc., DSc., Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha
- JUDr. DANIEL PATĚK, Ph.D., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha
- Prof. JUDr. MONIKA PAUKNEROVÁ, CSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha, Ústav státu a práva AV ČR Praha a Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta ZČU, Plzeň
- Prof. JUDr. IRENA PELIKÁNOVÁ, DrSc., soudkyně Soudu prvního stupně ES, Lucemburk a Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

Doc. JUDr. STANISLAV PLÍVA, CSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

Doc. JUDr. SENTA RADVANOVÁ, CSc., Katedra občanského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

Prof. JUDr. NADĚŽDA ROZEHNALOVÁ, CSc., děkanka Právnické fakulty, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

Prof. JUDr. KVĚTOSLAV RŮŽIČKA, CSc., vedoucí Katedry mezinárodního práva, Právnická fakulta ZČU, Plzeň, a Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

Doc. JUDr. JOSEF SALAČ, Ph.D., Katedra občanského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

JUDr. PETR SMOLÍK, Ph.D., Katedra občanského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

JUDr. IVANA ŠTENGLOVÁ, Nejvyšší soud, Brno a Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

Prof. JUDr. PAVEL ŠTURMA, DrSc., vedoucí Katedry mezinárodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha a Ústav státu a práva AV ČR, Praha

JUDr. MILOŠ TOMSA, Praha

JUDr. VOJTĚCH TRAPL, Dr. Trapl a partner advokáti, s. r. o. a Katedra mezinárodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

Prof. JUDr. VLADIMÍR TÝČ, CSc., vedoucí Katedry mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno

JUDr. MARIE ZAHRADNÍČKOVÁ, CSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

Doc. JUDr. MICHAELA ZUKLÍNOVÁ, CSc., Katedra občanského práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha

MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ PRÁVNÍ A HOSPODÁŘSKÁ TEORIE

KARLOVSKÁ UNIVERZITA

I. MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

Mezinárodní právo soukromé patří k právu, které má velmi širokou oblast působnosti. Jeho úkolem je řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské. Jeho úkolem je také řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské.

Mezinárodní právo soukromé je právo, které má velmi širokou oblast působnosti. Jeho úkolem je řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské. Jeho úkolem je také řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské. Jeho úkolem je také řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské.

Mezinárodní právo soukromé je právo, které má velmi širokou oblast působnosti. Jeho úkolem je řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské. Jeho úkolem je také řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské. Jeho úkolem je také řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské.

Mezinárodní právo soukromé je právo, které má velmi širokou oblast působnosti. Jeho úkolem je řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské. Jeho úkolem je také řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské.

Mezinárodní právo soukromé je právo, které má velmi širokou oblast působnosti. Jeho úkolem je řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské. Jeho úkolem je také řešit konflikty právních vztahů, které vznikají mezi subjekty z různých států, a to jak v oblasti občanskoprávní, tak i v oblasti hospodářské.

ZNEUŽITÍ LITISPENDENCE POMOCÍ ITALSKÉHO TORPÉDA

MICHAEL BOGDAN¹

Profesor Zdeněk Kučera patří k těm, kteří neskrývají, že evropská legislativní spolupráce v oboru mezinárodního práva soukromého a procesního má nejen pozitivní, ale i negativní stránky. Svůj příspěvek proto věnuji jednomu praktickému problému ilustrujícímu potíže, ke kterým tato spolupráce někdy může vést.

Pravomoc soudů ve vztahu k zahraničí je, s ohledem na většinu občansko- a obchodněprávních majetkových sporů v členských státech EU, upravena v nařízení čísla 44/2001 z 22. prosince 2000 o pravomoci a o uznávání a výkonu rozsudků v občanských a obchodních věcech.² Toto nařízení, všeobecně známé pod názvem „Brusel I“, nahradilo dne 1. března 2002 tzv. Bruselskou úmluvu z roku 1968 o soudní pravomoci a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech,³ ale poměrně rozsáhlá judikatura Evropského soudního dvora (ESD), týkající se výkladu této dohody, zůstává i nadále směrodatnou pro výklad těch ustanovení nařízení, které byly z úmluvy převzaty bez věcných změn.

Hlavním principem úpravy pravomoci soudů je, podle článků 2 a 3 nařízení Brusel I, že osoba, ať už fyzická nebo právnická, s bydlištěm na území členského státu, musí být, bez ohledu na státní příslušnost, žalovaná u soudů tohoto členského státu (tzv. *forum domicilii*), pokud samotné nařízení nestanoví jinak. Mezi výjimkami, uvedenými v článcích 5 až 24, je možné jako příklady uvést *forum delicti* v článku 5 odst. 3, *forum prorogatum* v článku 23 anebo předpisy o výlučné pravomoci v článku 22. Pokud má žalovaný bydliště v jiném členském státě a žádá z těchto výjimek není aktuální, musí soud prohlásit, že nemá pravomoc a řízení zastavit. Toto omezení pravomoci je kompenzováno tím, že nařízení zároveň předepisuje, že rozsudek vydaný v členském státě se uznává a na návrh vyhlásí za vykonatelný ve kterémkoli jiném členském státě. Tento systém zaručuje v naprosté většině případů, že pokud má žalovaný bydliště v některém členském státě tak nehrozí negativní konflikt pravomocí a také, že nemůže dojít k *deneatio iustitiae*, tj. žalobce se v zásadě nemůže ocitnout v takové situaci, že v některém

¹ Příspěvek staví na autorově článku „Italské torpédo a nařízení Brusel I“, uveřejněném ve sborníku Komunitární právo a soukromé právo členského státu, ed. Júdová E., Univerzita Matěje Bela, Právnická fakulta, Banská Bystrica 2007, s. 84–93.

² Úřední věstník Evropských společenství 2001, L 12, str. 1.

³ Výjimkou je Dánsko, ve vztahu ke kterému ale platí zvláštní dohoda prakticky stejného obsahu jako nařízení Brusel I.

členském státě ani nemůže uplatnit svůj legitimní nárok u soudu, ani tam dosáhnout výkonu rozsudku vydaného v jiném členském státě. Pokud žalovaný nemá bydliště na území žádného z členských států, tak má každý členský stát podle článku 4 s malými výjimkami právo určit svou pravomoc podle vlastních předpisů, ale rozsudek bude i v tomto případě platit také ve všech ostatních členských státech.

Nařízení Brusel I nevylučuje možnost pozitivních kompetenčních konfliktů, kde soudy více členských států zároveň mají pravomoc týkající se toho samého sporu. Tak například již zmíněný předpis o *forum delicti* tak, jak je chápán v praxi ESD,⁴ umožňuje poškozenému, aby osobu s bydlištěm na území členského státu žaloval o náhradu škody z jiného než smluvního vztahu podle vlastního výběru buď v tom členském státě, kde má žalovaný bydliště nebo kde se dopustil jednání, které škodu způsobilo, nebo kde vznikla škoda. Může také dojít k tomu, že se soudy více členských států považují za kompetentní nebo vycházejí z různých faktických skutečností, například pokud mají různý názor na to, kde má žalovaný bydliště nebo kde vznikla určitá škoda.

Aby se zabránilo paralelním a vzájemně si konkurujícím řízením u soudů více členských států, obsahuje nařízení v článku 27 (který je prakticky identický s článkem 21 předcházející Bruselské úmluvy) předpis o „překážce ve věci zahájené“, tj. překážce litispendence. Pokud se vedou řízení v té samé věci a mezi týmiž účastníky u soudů různých členských států, musí podle tohoto článku každý soud, který nezahájil řízení jako první, i bez návrhu řízení přerušit, až do doby dokud se nepotvrdí pravomoc toho soudu, který zahájil řízení jako první: pokud se tato pravomoc potvrdí, musí každý soud kromě toho prvního řízení definitivně ukončit. I když to z textu článku 27 nevyplyvá úplně jasně, je třeba zdůraznit, že se tu nejedná o potvrzení pravomoci prvního soudu nějakou externí institucí, ale tímto soudem samotným, a že jeho stanovisko ohledně vlastní pravomoci je závazné pro všechny ostatní soudy kde řízení bylo zahájeno později. I když slovenský text článku 27 používá výraz, že se pravomoc prvního soudu „potvrdí“, nemá tím výlučně na mysli zvláštní soudní rozhodnutí o pravomoci, protože ve většině případů postačuje, že žalovaný proti pravomoci toho soudu nevznesl žádnou námitku.

Požadavek v článku 27, že musí jít o řízení „v té samé věci“, je podle praxe ESD třeba chápat poměrně liberálně; stačí například, že se první zahájené řízení týká prohlášení smlouvy za neplatné a ve druhém řízení jde o vymáhání pohledávky založené na té samé smlouvě.⁵ Článek 27 platí také v tom případě, kdy se některé (anebo dokonce každé) z paralelních řízení vede proti žalovanému, který nemá bydliště v žádném členském státě a kdy se pravomoc proto podle článku 4 zakládá nikoli na nařízení ale na vlastních předpisech toho členského státu, kde řízení probíhá.⁶

Článek 27 dává tomu soudu, který zahájil řízení jako první, výlučné právo (dá se říci monopol) rozhodovat o své pravomoci, a tím nepřímě také o pravomoci soudů jiných členských států, kde řízení bylo zahájeno později. Tyto soudy musí přerušit řízení a čekat, bez jakéhokoliv předepsaného časového limitu, dokud první soud neza ujme stanovisko ke své pravomoci, a pokud je toto stanovisko pozitivní, musí ho

⁴ Např. *Bier v. Mines de potasse d'Alsace*, věc 21/76, Sbírka rozhodnutí ESD 1976 str. 1735; *Shevill v. Presse Alliance*, věc C-68/93, Sbírka rozhodnutí ESD 1995 str. I-415.

⁵ Např. *Gubisch v. Palumbo*, věc 144/86, Sbírka rozhodnutí ESD 1987 str. I-4861.

⁶ Např. *Overseas Union v. New Hampshire Ins.*, věc C-351/89, Sbírka rozhodnutí ESD 1991 str. I-3317.

respektovat a odmítnout jednat, a to i v případě, že jsou takového názoru, že stanovisko prvního soudu ve věci pravomoci bylo nesprávné. To znamená, že článek 27 dává prvnímu soudu značnou moc, což předpokládá vysokou míru důvěry mezi členskými státy ohledně jejich soudnictví. Tato důvěra ale, bohužel, není vždy opodstatněná.

Představme si například, že slovenský podnik (kupující) zakoupil zboží od italského podniku (prodávajícího). Zboží bylo sice, v souladu se smlouvou, dodáno v Bratislavě, ale ukázalo se, že je vadné. Kupující požaduje od prodávajícího finanční kompenzaci za porušení smlouvy, což prodávající odmítá. Když bylo místo dodání zboží podle smlouvy v Bratislavě, má slovenský kupující, podle článku 5 odst. 1 nařízení, právo žalovat italského prodávajícího u bratislavského soudu a pokud žalobu vyhraje, žádat, v souladu s článkem 38, o výkon rozhodnutí v Itálii. Proávající, který tuší, že bude asi žalován v Bratislavě, se ale rychle obrátí na nejbližší italský soud s návrhem o soudní určení, že smlouva je neplatná nebo že nebyla porušena. Italský soud nemá pravomoc podle nařízení, a je proto povinen řízení zastavit, pokud slovenský kupující vznese námitku proti jeho pravomoci anebo pokud se vůbec nedostaví. Italský prodávající si je toho sice plně vědom, ale účelem jeho žaloby u italského soudu není, aby ji tam vyhrál, ale aby využil notorické pomalosti italských soudů. S pomocí šikovného advokáta a odvolání může prodávající dosáhnout toho, že bude trvat dlouhé roky, dokud italské soudy definitivně neprohlásí, že nemají pravomoc. Dokud se tak nestane, slovenský soud v Bratislavě jednat nemůže, i když pravomoc podle nařízení nepochybně má. Italský prodávající tak může doufat, že dlouhý odklad přinutí slovenského kupujícího vzdát se uplatnění svého nároku, přistoupit na nevýhodný smír nebo akceptovat, že se spor bude řešit u z hlediska prodávajícího výhodnějších italských soudů.

Tento způsob využívání (anebo lépe řečeno zneužívání) překážky věci zahájené za účelem „torpédování“ procesu u kompetentního soudu získal v literatuře⁷ název „italské torpédo“, protože právě italské soudy jsou známy svou pomalostí (značná část judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Strasbourgu se týká právě neschopnosti italského soudnictví rozhodovat v přijatelném čase). V odborné literatuře panovaly delší dobu různé názory o tom, zda se předpis o překážce věci zahájené (tedy v článku 21 Bruselské dohody z roku 1968) skutečně může legálně zneužívat tímto způsobem.

Tato otázka byla dne 9. prosince 2003 konečně zodpovězena v rozsudku ESD ve věci *Gasser v. MISAT*.⁸ S určitým zjednodušením šlo o to, že italská společnost MISAT v dubnu 2000 žalovala u italského soudu rakouskou firmu Gasser a žádala mimo jiného soudní prohlášení, že smluvní vztah mezi stranami skončil. V prosinci 2000 Gasser zase žaloval MISAT před rakouským soudem s požadavkem určitých plateb na základě té samé smlouvy, přičemž se Gasser dovolával mimo jiného toho, že mezi stranami platila dohoda o výlučné pravomoci rakouských soudů. MISAT popíral existenci takové proročnické dohody a hlavně poukazoval na to, že už bylo zahájeno řízení v té samé věci u ital-

⁷ Z literatury v angličtině je možné uvést např. Ole Lando, „Being first. On uses and abuses of the lis pendens under the Brussels Convention“, *Modern Issues in European Law. Essays in Honour of Lennart Pålsson*, Stockholm 1997, str. 105–122; Trevor Hartley, „How to abuse the law and (maybe) come out on top: bad-faith proceedings under the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention“, *Law and Justice in a Multistate World. Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Ardsley, N.Y. 2002, str. 73–81.

⁸ Věc C-116/02, Sbírka rozhodnutí ESD 2003 str. I-14693.

ského soudu. V souladu s článkem 21 Bruselské úmluvy, který se, jak jsem již uvedl, v relevantních ohledech neliší od dnešního článku 27 nařízení Brusel I, se rakouský soud rozhodl řízení přerušit a očekávat stanovisko soudu ve věci pravomoci. Gasser se odvolal k vyššímu rakouskému soudu, který se obrátil k ESD se žádostí o zodpovězení, mimo jiné, předběžné otázky zda je přípustné od článku 21 odhlédnout, pokud řízení před tím soudem, který zahájil řízení jako první, všeobecně trvá neúměrně dlouhou dobu.

Gasser, jehož názor byl podporovaný vládou Velké Británie, argumentoval u ESD, že první zahájené řízení nemůže vést k překážce věci zahájené, pokud je neúměrně pomalé a to mimo jiné proto, že příliš pomalé řízení může porušovat článek 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podle kterého má každý právo na to, aby jeho záležitost byla soudně projednána „v přiměřené lhůtě“. Jinak by se mohlo lehce stát, že dlužník zahájí řízení u nepřislušného soudu podle svého výběru s žádostí o soudní prohlášení, že peníze nedluží, jen aby využil pomalosti tohoto řízení, a tak znemožnil věřiteli získat u kompetentního soudu rozsudek v přiměřené době. MISAT, italská vláda a Komise ES byly na druhé straně opačného názoru a argumentovaly tím, že překážka věci zahájené platí bez ohledu na rychlost a efektivnost toho řízení, které bylo zahájené jako první. Komise zdůrazňovala, že Bruselská úmluva je založena na vzájemné důvěře mezi státy a že otázka eventuálního porušení lidských práv nepřiměřeně pomalým řízením spadá do pravomoci Evropského soudu pro lidská práva a ne soudů jednotlivých států při posuzování překážky věci zahájené.

ESD, rozhodující *in pleno*, poukázal ve svém rozsudku na to, že Bruselská úmluva neobsahovala žádnou výjimku z platnosti svého článku 21 pro případy nepřiměřeně zdlouhavého řízení u toho soudu, který zahájil řízení jako první. Úmluva byla podle ESD založena na vzájemné důvěře států s ohledem na právní systém a soudnictví. Tato vzájemná důvěra je nutným předpokladem celého systému úpravy pravomoci soudů a zjednodušeného mechanismu uznávání a výkonu soudních rozhodnutí, stejně tak jako i předpokladem potřebné předvídatelnosti. ESD proto došel k závěru, že překážka věci zahájené platí i pokud to řízení, které bylo zahájeno jako první, je neúměrně zdlouhavé. ESD také prohlásil, že i ten soud, kterému strany původně dohodou svěřily výlučnou pravomoc, je povinný řízení přerušit a vyčkat stanoviska toho soudu, který zahájil řízení jako první. Italské firmě MISAT se takto úspěšně a úplně legálně podařilo oddálit na neurčitou dobu proces u kompetentního rakouského soudu, a to dokonce bez ohledu na eventuální prorogační dohodu o výlučné pravomoci rakouských soudů.

V některých členských státech EU, zejména ve Velké Británii, umožňuje procesní právo tzv. *anti-suit injunctions*, tj. rozhodnutí, kterými soud pod hrozbou tvrdých finančních sankcí může zakázat účastníkovi řízení zahájení paralelního řízení nebo pokračování v paralelním řízení v jiném státě. Vzhledem k rozhodnutí ESD ve věci Gasser by takovýto zákaz mohl být užitečným nástrojem proti „italským torpédům“, ale samozřejmě jen za předpokladu, že by se nepřičil nařízení. ESD zaujal k této otázce stanovisko dne 27. února 2004 v rozsudku v kauze *Turner v. Grovit*,⁹ i když se tam nejednalo o „italské torpédo“ v typické formě. Se žádostí o předběžné rozhodnutí se v tomto případě na ESD obrátila Sněmovna lordů jako nejvyšší britská soudní instance, a to

⁹ Věc C-159/02, Sbírka rozhodnutí ESD 2004 str. I-3565.

v rámci sporu mezi panem Turnerem a jeho bývalými zaměstnavateli. Pan Turner už u londýnského pracovního soudu dosáhl toho, že zaměstnavatelům bylo uloženo mu zaplatit určitou sumu, načež ho ale tito žalovali před španělským soudem a požadovali náhradu škody za jeho údajné neprofesionální jednání. Skutečným účelem žaloby bylo, jak se zdá, komplikovat panu Turnerovi život a tak na něj vyvíjet nátlak v souvislosti s pokračováním procesu v Anglii. Pan Turner požádal anglický soud, aby zaměstnavatelům zakázal pokračovat ve španělském řízení a to vedlo k dotazu před ESD, zda Bruselská úmluva brání vydání takového zákazu proti účastníkovi anglického procesu, který zahájil řízení v jiném smluvním státě s úmyslem obstrukcí v řízení v Anglii.

Tak jako v případě *Gasser*, ESD poukázal také v kauze *Turner* na to, že Bruselská úmluva byla založena na vzájemné důvěře zúčastněných států s ohledem na jejich právní systém a soudnictví. Úmluva nedovolovala soudům jednoho smluvního státu přezkoumávat pravomoc jiných smluvních států. Eventuální anglický zákaz řízení ve Španělsku by znamenal nedovolenou interferenci do pravomoci španělských soudů, a to bez ohledu na to, že by se jednalo jen o zásah nepřímý (zákaz by byl adresovaný účastníkovi a ne cizímu soudu), a že by interference měla za cíl zabránit zneužívání práva. ESD poukázal také na to, že zákaz by mohl vést ke komplikacím, pro které úmluva neměla řešení, například pokud by soud jednoho státu vydal rozsudek i navzdory tomu, že soudy jiného státu řízení zakázaly. ESD došel proto k závěru, že Bruselská úmluva zakazuje vydání soudního zákazu zahájení či pokračování řízení v jiném smluvním státě. I když v případě *Turner* nešlo o překážku věci zahájené a problematickým nebylo zahájení prvního, ale pozdějšího řízení, není možné pochybovat o tom, že soud jednoho členského státu nemůže účastníkovi řízení přikázat, aby stáhl svou žalobu, kterou předtím jako „italské torpédo“ podal v jiném členském státě.

Rozhodnutí ESD v kauzách *Gasser* a *Turner* opravňují k závěru, že princip vzájemné důvěry mezi členskými státy má v očích ESD větší váhu než potřeba znemožnit zneužívání článku 27 nařízení Brusel I. Je pravděpodobné, že toto platí také pro ustanovení o překážce věci zahájené v článku 19 nařízení číslo 2201/2003 ze 27. listopadu 2003 o soudní pravomoci a uznávání a výkonu rozsudků v manželských věcech a ve věcech rodičovských práv a povinností (tzv. nařízení Brusel II),¹⁰ protože tento článek 19 je prakticky totožný s článkem 27 nařízení Brusel I. V rodinněprávních sporech, jako jsou například rozvody a spory o opatrovnictví ve vztahu k dětem, může „italské torpédo“ vést k ještě negativnějším následkům než ve sporech peněžitých či majetkových. Je například známo, že ve sporech o opatrovnictví je čas často rozhodujícím faktorem a protahování procesu pracuje ve prospěch toho rodiče, u kterého se dítě fakticky nalézá. Protahování rozvodového řízení jednou stranou zase poskytuje možnost k vydírání, například pokud se urychlení řízení nabízí výměnou za protislužbu ve formě ústupků, týkajících se majetkového vyrovnání, výživného nebo opatrovnictví.

Mezi patnácti členskými státy EU před 1. květnem 2004 mělo právě italské soudnictví pověst mimořádné pomalosti, což vedlo i k samotnému názvu „italské torpédo“. Situace v soudnictví desítky nových členských států mi není přesně známa, ale není vyloučeno, že i některé z nich mohou dávat určité možnosti k „torpédování“ soudních

¹⁰ Úřední věstník Evropské unie 2003 L 338, str. 1.

řízení v jiných členských státech. Budoucí noví členové se též mohou v tomto ohledu ukázat problematickými.

Nejzávažnější přímý dopad rozsudku ESD ve věci *Gasser* je podle mě to, že právní poradci častěji než předtím musí radit svým klientům, aby neodkládali žalobu v naději dosažení soudního smíru. Článek 27 totiž dává velkou výhodu té straně, která zahájí soudní řízení jako první. V dlouhodobé perspektivě to může znamenat, že se evropská právní kultura stane více podobnou americké. Když jsem před časem přednášel o „italském torpédu“ švédským advokátům, ukázalo se, že většina z nich považují aktivní využívání „torpéda“ (tj. zahájení soudního řízení v členském státě, jehož soudy sice nemají pravomoc, ale zato pracují pomalu) za neslučitelné s etickým kódexem švédské advokátní komory (*Sveriges advokatsamfund*). Na druhé straně se ale ukázalo také to, že většina zároveň považovala okamžité zahájení řízení u kompetentního soudu za legitimní a i bez předcházející pokusu o smír, pokud jde o to, zabránit použití „italského torpéda“ protistranou.

Musím se přiznat, že i když mám při hodnocení rozsudku ESD v případě *Gasser* smíšené pocity, nepovažuji toto rozhodnutí za nesprávné. Dovolit soudům jednoho členského státu přezkoumávat pravomoc soudů jiného členského státu by mohlo vést k chaosu a podkopat nejen systém soudních pravomocí, ale i uznávání a výkon rozsudků podle nařízení Brusel I. Není náhodou, že článek 35 odst. 3 nařízení zakazuje také zkoumání pravomocí dokonce i z hlediska eventuálního rozporu s veřejným pořádkem (*ordre public*). V EU by se jednoduše řečeno nemělo stát, že některé soudy nejsou nestranné anebo jsou přístupné nátlaku či korupci. Výskyt – doufejme, že velmi vzácný – takových negativních jevů není dostatečným důvodem k opuštění základních principů spolupráce a důvěry. Pokud by ale problémy v praxi narůstaly, neoptimálnějším řešením by podle mého názoru bylo přijetí opatření Rady podle článku 65 Smlouvy o ES, například ve formě nařízení či směrnice o maximálním časovém limitu, ve kterém soudy musí rozhodnout, zda mají pravomoc anebo ne.

Problematickou komplikuje riziko, že Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku může v extrémních případech dojít k závěru, že překážka věci zahájené, jak ji chápe ESD v kauze *Gasser*, nutí členský stát, aby se stal spoluviníkem jiného členského státu, jehož soudy rozhodují o své pravomoci neúměrně pomalu. Je třeba připomenout, že štrasburský soud v jiné souvislosti rozhodl, že nejen ten stát, který vydal rozsudek porušující lidská práva, ale i ten stát, který takový rozsudek uzná, se dopouští porušení lidských práv.¹¹ Je proto překvapující čist argumentaci Komise ES v odstavci 69 rozsudku ve věci *Gasser*, že aspekty lidských práv mají být přenechané štrasburskému soudu a že nemusí být brány v úvahu soudy členských států. I při odhlédnutí od toho, že ochrana lidských práv, obzvlášť těch uvedených v Evropské dohodě o ochraně lidských práv a základních svobod, patří k základním principům práva EU, je zřejmé, že jsou to v první řadě právě jednotlivé státy, které jsou povinny respektovat lidská práva, aby tak ke stížnostem v Štrasburku vůbec nemuselo docházet.

¹¹ Např. v kauze *Pellegrini v. Itálie*, stížnost číslo 30882/96.

CENTRUM HLAVNÍCH ZÁJMŮ DLUŽNÍKA A FORUM SHOPPING V EVROPSKÉM ÚPADKOVÉM PRÁVU

JAN BRODEC

Tento článek bych rád věnoval jako příspěvek do sborníku vydávanému na počest 80. narozenin pana prof. JUDr. Zdeňka Kučery, DrSc. Příspěvek se zabývá oblastí evropského úpadkového práva. Konkrétně potom určování příslušnosti pro jednotlivá insolvenční řízení a dále pak jevu forum shopping v insolvenčních řízeních.

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY

V souvislosti s insolvenčními řízeními, ve kterých se objevuje mezinárodní prvek (nejčastěji ve formě majetku úpadce v zahraničí, zahraničních věřitelů či členství v koncernu) je klíčovým určení, jaký soud bude o zahájení insolvenčního řízení rozhodovat a následně jeho průběh řídit či kontrolovat. V této souvislosti se pak používá pojem COMI. Tato zkratka znamená centre of main interest – nebo-li místo hlavních zájmů úpadce. Právě soud v tomto místě má být příslušný k zahájení insolvenčního řízení. Tato skutečnost pak s sebou nese další konsekvence. Totiž právním řádem v místě COMI se bude řídit i samotné řízení (zásada *lex fori concursus*) a soud v místě COMI určí i správce konkursní podstaty a to dle místních předpisů.¹

Pojem COMI je použit v nařízení č. 1346/2000 (viz níže) a dále potom ve Vzorovém zákoně UNCITRAL o přeshraničních konkursních řízeních.² Ani v jedné z těchto norem však není pojem COMI přímo definován. Vzorový zákon jej dokonce používá jen v souvislosti s definicí hlavního a vedlejšího konkursního řízení,³ když stanoví, že hlavní konkursní řízení se má konat v místě hlavních zájmů dlužníka.

Výše uvedené skutečnosti vedou logicky samotné dlužníky k tomu, aby si „vytvořili“ či přenesli COMI do státu, jehož pravidla jsou pro jejich konkrétní případ nejpríhodnější. Často se tak děje po dohodě s věřiteli, pro které může být také určitý právní

¹ Stones, K.: The interpretation of COMI in Europe and the United States, International Caselaw Alert, 15-III/2007, str. 60.

² Vzorový zákon UNCITRAL je k dispozici na: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html.

Vzorový zákon se stal součástí národních právních řádů např.: Japonsko (2000), Mexico (2000), Polsko (2003), Velká Británie (2006), USA (2005).

³ Vzorový zákon UNCITRAL, čl. 2 písm. b.

řád výhodnější než ten, ve kterém má dlužník COMI.⁴ Jako příklad lze uvést situaci, kdy jiný právní řád umožňuje reorganizaci dlužníka za snazších podmínek než stát stávajícího COMI. Potom bude pro samotného dlužníka i věřitele výhodnější provést reorganizaci ve státě s „příznivějším právním řádem“ (viz níže uvedené případy Deutsche Nickel a Schefenacker).

Je zřejmé, že problémem, který byl výše nastíněn, je problém forum shopping, který má svá specifika právě při konkursních řízeních s mezinárodním prvkem. Je zejména na soudu, u nějž dlužník návrh podá, aby hrozícímu zneužití procesních pravidel ve prospěch dlužníka zabránil. Dle nařízení č. 1346/2000 totiž platí, že i zahájení insolvenčního řízení soudem, jehož příslušnost byla uměle založena, má s tím spojené právní účinky. Výjimkou snad může být toliko zrušení rozhodnutí odvolacím soudem nebo uplatnění zásady ordre public, např. bylo-li odepřeno právo na spravedlivý proces.⁵

2. COMI A FORUM SHOPPING DLE NAŘÍZENÍ Č. 1346/2000

Rozdílnost v právních úpravách konkursního řízení, „neochota“ jednotlivých členských států k uznávání zahraničních konkursních řízení, malý počet mezinárodních smluv pro oblast konkursu a v neposlední řadě vzrůstající počet mezinárodních konkursních řízení v rámci ES. To jsou důvody, proč bylo na základě kompetence zakotvené v čl. 61 písm. c, čl. 65, čl. 67 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství, dále jen „SES“, vydáno nařízení č. 1346/2000.⁶ Toto nařízení doplňuje nařízení Brusel I, i když na rozdíl od něj obsahuje i unifikované kolizní normy.⁷ Z čl. 1 odst. 2 písm. b nařízení Brusel I vyplývá, že se toto nařízení na otázky konkursního řízení nevztahuje.

Nařízení má taktéž zabránit tomu, aby se dlužník vyhnul účinkům konkursního řízení tím, že přenese svůj majetek do jiného členského státu za účelem získání lepšího právního postavení. Jedná se o snahu nařízení zamezit možnosti přenést konkursní řízení do pro dlužníka výhodnějšího fora. Evropský normotvůrce se tak rozhodl čelit výše popsanému forum shopping.⁸

Jelikož se nařízení, jakožto akt komunitárního práva, týká konkursních řízení v rámci ES, dochází k jeho aplikaci pouze tehdy, když je místo hlavních zájmů dlužníka v některém členském státě.⁹ Soudy tohoto státu jsou pak dle čl. 3 odst. 1 nařízení mezinárodně příslušné pro zahájení konkursního řízení. To má stěžejní význam pro uplatnění základní zásady lex fori concursus.

Mezinárodní příslušnost dle čl. 3 odst. 1 nařízení je koncipována jako příslušnost přímá. To znamená, že je rovnou určeno, soudy kterého státu jsou mezinárodně příslušné. Určení věcné a místní příslušnosti je tedy ponecháno právním řádům členských států.

⁴ Hiestand, L.: COMI – The Controversy Continues, International Caselaw Alert, 14-II/2007, str. 47.

⁵ Čihula, T.: Určení mezinárodní příslušnosti v insolvenčním řízení s cizím prvkem, Právní rozhledy, 18/2006, str. 674.

⁶ ÚL L 2000, 160, 13.

⁷ EU, Rada: Report on the Convention of Insolvency Proceedings, Brusel, 3. května 1996, 6500/96, čl. 8.

⁸ Číslo 4 důvodů k nařízení; viz také EU, Rada: Report on the Convention of Insolvency Proceedings, Brusel, 3. května 1996, 6500/96, čl. 7.

⁹ Anglické znění je – the centre of a debtor's main interests, německé – Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen des Schuldners.

Pro společnosti a právnické osoby je v čl. 3 odst. 1 stanovena právní domněnka, že místo hlavních zájmů dlužníka je v místě jeho sídla. Tato právní domněnka je koncipována jako vyvratitelná. Soud zabývající se návrhem na zahájení konkursního řízení se má z úřední povinnosti zabývat skutečnými poměry. Určující by přitom mohlo být místo, kde je organizován provoz podniku a přijímána rozhodnutí ohledně vedení společnosti.¹⁰ Pro fyzické osoby nepodnikatele je místem jejich hlavních zájmů dle nařízení jejich bydliště.

Pojem „místo hlavních zájmů dlužníka“ (dle čl. 3 odst. 1), který je klíčový pro určení mezinárodní soudní příslušnosti, je v jednotlivých členských státech vykládán odlišně. Především britské soudy inklinují k tomu, tento pojem vykládat extenzivně a tím zakládají svoji mezinárodní příslušnost (především pak při koncernových konkursních řízeních). Za rozhodné při tom není většinou považováno místo činnosti dlužníka, ale mnohem více místo přijímání strategických řídicích rozhodnutí.¹¹

Je potřeba zmínit, že uvedené skutečnosti ohledně aplikace nařízení a určování COMI se uplatní i v případech, kdy má dlužník své COMI na území České republiky. V těchto případech je dána pravomoc českých soudů k zahájení insolvenčního řízení. Problém vzniká při určení místní příslušnosti soudu v případech, když dlužník nemá na území České republiky své statutární sídlo. Na tuto otázku nedává zákon o konkursu a vyrovnání a ani insolvenční zákon odpověď. Jako řešení se nabízí určení příslušného soudu dle § 86 odst. 3 OSŘ a podat návrh na zahájení řízení u krajského soudu, v jehož obvodu je v ČR umístěn podnik nebo organizační složka podniku dlužníka – právnické osoby, v případě potřeby je možné rovněž použít § 86 odst. 2 OSŘ (příslušnost soudu, v jehož obvodu má dlužník majetek).¹²

2.1 ROZHODNÉ PRÁVO PRO KONKURSNI ŘÍZENÍ – ZÁSADA LEX FORI CONCURSUS

Nařízení č. 1346/2000 vytváří pro oblast konkursního řízení jednotné kolizní normy, které nahrazují předpisy vnitrostátního mezinárodního práva soukromého členských států. Pokud tyto kolizní normy odkazují na určité rozhodné právo, je tím myšleno právo určitého členského státu s výjimkou norem vnitrostátního mezinárodního práva soukromého. Vedle všeobecné kolizní normy dle čl. 4 obsahuje nařízení i jiná jednotná ustanovení, která mají zabránit přesouvání majetku či sporu do jiných států za účelem dosažení lepšího postavení v konkursním řízení.¹³ Jedná se o potírání, již zmíněného, forum shopping.

Čl. 4 nařízení obsahuje základní kolizní normu nařízení. Ta stanovuje, které právo je aplikovatelné na konkursní řízení. Dle tohoto práva se má řídit zahájení, průběh

¹⁰ Müller H.: Insolvenz ausländischer Kapitalgesellschaften mit inländischem Verwaltungssitz, Neue Zeitschrift für das Gesellschaftsrecht roč. 2003, str. 415.

¹¹ Pannen K., Riedemann S.: Der Begriff des „centre of main interests“ i.S. des Art. 3 I 1 EuInsVO im Spiegel aktueller Fälle aus der Rechtsprechung, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, roč. 2004, str. 646.

¹² Čihula, T.: Určení mezinárodní příslušnosti v insolvenčním řízení s cizím prvkem, Právní rozhledy, 18/2006, str. 675.

¹³ Duursma-Kepplinger/Duursma/Chalupsky: Kommentar – Europäische Insolvenzverordnung, Videň, 2002, čl. 4, Rn. 1.

a ukončení konkursního řízení. Toto právo je určující i pro materiální účinky konkursního řízení na věcná práva. Právní řád určený dle čl. 4 má tedy univerzální dopad na celé řízení. Hovoří se o principu univerzality.¹⁴

Dle čl. 4 nařízení se konkursní řízení má řídit právem státu, ve kterém bylo zahájeno. Jedná se o stanovení zásady *lex fori concursus*. Bude se tedy jednat o právní řád státu, ve kterém má dlužník „místo svých hlavních zájmů“ dle čl. 3 odst. 1 nařízení. Neboť, jak vyplývá z výše uvedeného, jsou soudy tohoto státu mezinárodně příslušné k zahájení konkursního řízení.

Konkursní řízení zahájené soudem v místě hlavních zájmů dlužníka dle čl. 3 odst. 1 nařízení je označováno jako hlavní konkursní řízení. Toto řízení se má vztahovat na veškerý majetek dlužníka ve členských státech. Omezení této zásady představují teritoriálně omezená řízení – řízení sekundární a paralelní.

Princip univerzality však neplatí bez výhrady. V rámci ochrany běžného obchodního styku, který často nepočítá s platností cizího práva v případě konkursního řízení, obsahuje nařízení ustanovení o platnosti jiného práva než práva státu zahájení konkursního řízení.¹⁵ To se týká především účinků zahájení konkursního řízení na věcná práva a na možnost započtení.

2.2 SVOBODA USAZOVÁNÍ SPOLEČNOSTÍ A COMI

Svoboda usazování společností vyplývá přímo z čl. 43 a čl. 48 SES. Uvedené články se staly předmětem výkladu i Evropského soudního dvora, dále jen „ESD“ a to v jeho judikátech *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* a *Sevic*. Z těchto rozhodnutí ES je možné dovodit závěr, že inkorporační princip je z hlediska integrovaného prostoru a postulátu volného pohybu osob v rámci EU principem vhodnějším než princip sídla.¹⁶ Těmito rozhodnutími bylo ze strany ESD také zdůrazněno právo společností zakládat v rámci EU své pobočky a provádět nadnárodní fúze. Jedním ze závěrů, který je možné z uvedených rozhodnutí dále dovodit, je to, že sídlo společnosti zapsané v obchodním rejstříku (statutární sídlo) nemusí být identické s jejím skutečným sídlem. A dále že zákaz v některých národních právních řádech, aby společnost měla vedle sídla statutárního i sídlo skutečné (kde jsou prováděny obchodní aktivity a rozhodnutí), je v podstatě v rozporu s SES.

Výše uvedená judikatura má význam i pro určování COMI při aplikaci nařízení č. 1346/2000. Jak již bylo výše zmíněno, je COMI založeno na vyvratitelné právní domněnce, že v místě sídla společnosti zapsaného do obchodního rejstříku je i COMI této společnosti. Právě tato koncepce měla dle mého názoru zabránit tomu, aby společnosti pouhým přenesením svého statutárního sídla do jiného státu mohly založit COMI v jurisdikci pro ně příhodnější. Právě v tom měla spočívat snaha nařízení zabránit *forum shopping*.

¹⁴ Geimer R.: *Internationales Zivilprozessrecht*, Kolín, 2001, str. 993.

¹⁵ Ehrlicke U., Ries J.: *Die neue Europäische Insolvenzverordnung*, Juristische Schulung, roč. 2003, str. 313.

¹⁶ Více k těmto rozhodnutím: Pauknerová, M.: *Kolizněprávní úprava obchodních společností*, Právní rozhledy, 7/2005.

Výše uvedená rozhodnutí naznačila, že ESD hodlá i v budoucnu upřednostňovat svobodu pohybu společností. Dále praxe ukázala, že přenesení statutárního sídla společnosti za účelem založení COMI je v podstatě možné – viz případy *Deutsche Nikl* a *Schefenacker* uvedené níže. Avšak nebylo zřejmé, jaký bude mít dopad přijetí inkorporační teorie ze strany ESD na koncept COMI dle nařízení č. 1346/2000. Z tohoto důvodu bylo velmi očekáváno přijetí rozhodnutí ESD ve věci *Eurofood*.

Ve svém rozhodnutí ve věci *Eurofood*¹⁷ se ESD mimo jiné zabýval tím, jak má být určeno COMI společnosti *Eurofood Ltd.* Tato společnost byla dceřinou společností holdingu *Parmalat*. Její sídlo bylo v irském Dublinu a společnost sloužila pro financování operací na kapitálovém trhu. Tato společnost neměla nikdy zaměstnance a ani nedisponovala vlastními prostory. Sídlo společnosti bylo v dublinské advokátní kanceláři, kde probíhala i jednání správní rady společnosti. Osoby tvořící statutární orgány společnosti se těchto jednání účastnily z *Parmy* prostřednictvím telefonu. ESD stál v podstatě před otázkou, zda se COMI této společnosti nachází skutečně v irském Dublinu anebo v Itálii v místě sídla mateřské společnosti, kde byla vlastně přijímána veškerá rozhodnutí týkající se činnosti společnosti *Eurofood*.¹⁸

Rozhodnutí ve věci *Eurofood*, co se pojetí sídla týče, v podstatě kontinuálně navazuje na výše uvedená rozhodnutí *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* a *Sevic*. ESD se vyslovil, že koncept COMI je vlastní nařízení č. 1346/2000, má svůj specifický význam a musí být tedy vykládán ze strany ESD autonomně a nezávisle na národních právních řádech.¹⁹ COMI má být určeno na základě kritérií, která jsou objektivní a zjiitelná pro třetí strany.²⁰ Právní domněnka COMI v místě statutárního sídla společnosti může být tedy vyvrácena pouze na základě skutečností, které jsou objektivní a předvídatelné a umožňují dospět k závěru, že COMI se nachází jinde než v místě statutárního sídla úpadce.²¹ ESD dále dal ve svém rozhodnutí dva příklady, které mohou sloužit jako mezníky pro vymezení COMI. Domněnka statutárního sídla může být vyvrácena v případě společnosti fungující pouze jako „poštovní adresa“, kdy tato společnost neprovádí žádnou faktickou činnost na území státu svého statutárního sídla.²² Na druhou stranu pokud společnost vykonává na území státu svého statutárního sídla nějakou činnost, tak pouhý fakt, že hospodářská činnost společnosti je kontrolována nebo ovlivňována mateřskou společností v jiném členském státu, není dostatečným důvodem pro to, aby mohla být vyvrácena domněnka COMI v místě statutárního sídla společnosti.²³

Z výše uvedeného rozhodnutí lze vyvodit následující závěry. ESD pojem COMI nedefinoval. Pouze vymezil objektivní kritéria, na základě kterých má být pojem COMI v jednotlivých členských státech určován. Nechal tedy na soudech jednotlivých členských států, aby rozhodovaly, kdy budou v jednotlivých případech naplněna krité-

¹⁷ C-341/04

¹⁸ Více k tomuto rozhodnutí např. Salač, J.: K některým otázkám evropského insolvenčního práva – nad rozhodnutím ESD ve věci *Eurofood* (*Parmalat*), *Právní rozhledy*, 6/2007. Nebo Brodec, J.: Pojem „evropský veřejný pořádek“ v judikatuře Evropského soudního dvora a Ústavního soudu ČR, *Jurisprudence*, 8/2006.

¹⁹ Čl. 31 rozhodnutí *Eurofood*.

²⁰ Čl. 33 rozhodnutí *Eurofood*.

²¹ Čl. 34 rozhodnutí *Eurofood*.

²² Čl. 35 rozhodnutí *Eurofood*.

²³ Čl. 36 rozhodnutí *Eurofood*.

ria „objektivnosti a předvídatelnosti“ pro třetí stranu. Dále je možné implikovat, že ESD neodmítl pojetí COMI pro dceřiné společnosti v místě sídla jejich mateřské společnosti. Pouze se vyslovil, kdy COMI nebude v případě dceřiné a mateřské společnosti naplněno. To znamená, že ESD připustil situaci, že COMI může být situováno v jiném státě než má úpadek své statutární sídlo, avšak musí zde být kritéria splňující jím vyznačené podmínky, aby mohla být domněnka vyvrácena.

Ve svém rozhodnutí ve věci Planzer Luxembourg Sàrl,²⁴ které se týkalo interpretace 13. směrnice 86/560/ES, o harmonizaci práva členských států ohledně daní z obratu – opatření o navracení daní z přidané hodnoty osobám nemající sídlo na území členských států, se ESD odkázal na své rozhodnutí ve věci Eurofood²⁵ a přijal několik závěrů, které lze aplikovat i na určení COMI dle nařízení č. 1346/2000. Tyto závěry byly přijaty v souvislosti s interpretací pojmu sídlo společnosti (place of business).

ESD se vyslovil, že obecně platí, že sídlo společnosti je v místě, kde jsou přijímána základní rozhodnutí týkající se společnosti a kde je prováděna správa společnosti.²⁶ Dále se vyslovil, že za takové místo má být primárně považováno místo statutárního sídla společnosti.²⁷ Avšak pokud je toto statutární sídlo pouze fiktivním,²⁸ předpoklad skutečného sídla v místě sídla statutárního je vyvrácen. ESD pak dále stanovil konkrétní kritéria, na základě kterých má být skutečné sídlo určeno, aby byla zachována objektivita a předvídatelnost pro třetí strany. Jedná se především o místo skutečné centrální správy společnosti, místo kde se setkávají statutární orgány společnosti a místo, kde jsou přijímána rozhodnutí ohledně vývoje společnosti. Pokud by výše uvedená kritéria nevedla k určení příslušného soudu, má být použito i kritérií dalších jako bydliště statutárních orgánů, místo konání valných hromad, místo, kde se nachází základní korporátní a účetní dokumenty společnosti nebo místo, kde se většinou konají finanční a bankovní operace společnosti.²⁹

Výše uvedená kritéria nebyla v případě Eurofood zmíněna, ale měla by být při interpretaci pojmu COMI soudy jednotlivých členských států zohledňována. Neboť v případě Eurofood bylo stanoveno pouze kritérium pro vyvrácení domněnky COMI v místě statutárního sídla a to v případě „letter box company“. Rozhodnutí ve věci Planzer nyní nabízí vícero kritérií pro vyvrácení této domněnky a určení skutečného sídla společnosti a tím i COMI.

2.3 INSOLVENCE A RESTRUKTURALIZACE SPOLEČNOSTÍ SCHEFENACKER A DEUTSCHE NICKEL

Jako dva typické příklady, kdy došlo k využití „příhodnějšího“ místa pro insolvenční řízení, je možné zmínit případy společností Schefenacker AG a Deutsche Nickel AG. Oba se týkají využití rozdílů mezi německým a britským modelem konkursního řízení a oba vyvolaly velkou diskuzi. V obou případech se jednalo o to, že společnosti

²⁴ C-73/06

²⁵ Čl. 62 rozhodnutí Planzer.

²⁶ Čl. 60 rozhodnutí Planzer.

²⁷ Čl. 61 rozhodnutí Planzer.

²⁸ ESD používá výrazy „letter box company“ nebo „brass plate company“.

²⁹ Čl. 61 rozhodnutí Planzer.

využily výhod rozdílů mezi německým a britským systémem insolvenčních řízení a provedly reorganizace, které by zřejmě podle německého právního řádu nebyly možné.

Společnost Deutsche Nickel se zabývá výrobou produktů z niklu. V roce 2004 tato společnost utrpěla velké ztráty způsobené obchodováním s niklem pro výrobu euro mincí. Společnost Schefenacker je typickým průmyslovým výrobcem střední velikosti, zabývá se výrobou náhradních dílů především pro automobily značek Mercedes-Benz a Volkswagen. Hlavním akcionářem v době, kdy se tato společnost dostala do potíží, byl vnuk jejího zakladatele, Alfred Schefenacker. Společnost se dostala do potíží v důsledku předlužení, kdy správně neodhadla svoji schopnost splácet úvěry. Obě společnosti patří k významným lokálním zaměstnavatelům a tvoří ve svém regionu jeden z „pilířů“ místní ekonomiky. Proto když se dostala každá z nich do ekonomických problémů, bylo potřeba najít řešení, které by umožnilo těmto společnostem i nadále fungovat a zároveň bylo výhodné pro věřitele i akcionáře této společnosti.³⁰ Obě řešení jsou si velmi podobná a jsou představena níže.

V případě společnosti Deutsche Nikl AG došlo k založení dvou nových společností ve Velké Británii. Jedna z těchto společností – DNICK Ltd. získala ve společnosti Deutsche Nickel 99 % akcií a druhá ze společností 1%. Následně došlo k přeměně právní formy společnosti Deutsche Nickel ze společnosti akciové na komanditní společnost, ve které DNICK Ltd. byla komplementářem a druhá britská společnost komanditistou (ručícím tedy omezeně). Následně komanditista ze společnosti vystoupil. Tato skutečnost měla dle německého práva ten důsledek, že komanditní společnost přestala existovat a veškerý majetek i závazky přešly ze zanikající komanditní společnosti na nyní již jediného společníka – DNICK Ltd. To znamená, že společnost DNICK Ltd. se po výše uvedených krocích stala de facto právním nástupcem společnosti Deutsche Nickel AG. Avšak s tím podstatným rozdílem, že společnost DNICK Ltd. se řídila právním řádem místa svého založení, tzn. britským právem. Dalším podstatným faktem byla skutečnost, že soudem, který měl být příslušným k provedení insolvenčního řízení, byl soud ve Velké Británii.³¹

Soud ve Velké Británii následně po žádosti podané společností DNICK Ltd. zahájil ohledně této společnosti insolvenční řízení, tzv. CVA (company voluntary agreement). Tento druh insolvenčního řízení spočívá v zásadě na dohodě společnosti s věřiteli za minimální ingerence soudu. Správce podstaty (insolvency practitioner) je v tomto řízení jmenován na návrh a společnost se může po dohodě s věřiteli dohodnout na určité osobě. Řízení je poměrně rychlé a neformální – průměrně tři měsíce od podání žádosti. Důležitý je zde i rozsah většiny, která schvaluje reorganizační plán. Dle CVA je potřeba, aby byla dohoda schválena věřiteli, kteří představují více jak 75% hodnoty pohledávek všech věřitelů.³²

Řešení, které bylo nakonec v případě Deutsche Nickel AG zvoleno a provedeno, byl tzv. equity swap – věřitelé společnosti obdrželi akcie britské společnosti držící majetek Deutsche Nickel AG. Pokud by toto řešení mělo proběhnout v intencích

³⁰ Simensen I.: Schefenacker restructuring holds up a mirror to cross-border differences, Financial Times, 11. 10. 2007, str. 2 přílohy Business Turnrounds.

³¹ Konference Insol-Europe, Monako, 11–14.10. 2007, přednáška advokátů zúčastněných na transakci Deutsche Nickel.

³² Informace o CVA čerpány např. z oficiální webové stránky <http://www.insolvency.gov.uk>.

německého právního řádu, tak by bylo v konkrétním případě Deutsche Nikl AG potřeba pro schválení 95 % majitelů dluhopisů společnosti, kteří představovali část věřitelů společnosti. A to by nebylo v uvedeném případě vůbec možné, neboť společnosti nebylo známo, kdo jsou majitelé téměř 50 % jejích dluhopisů. Všichni majitelé dluhopisů se následně stali akcionáři DNICK Ltd., někteří se však o této „výměně“ dluhopisů za akcie vůbec nedozvěděli.^{33, 34}

Co se týče restrukturalizace v rámci insolvenčního řízení společnosti Schefenacker AG, tak je potřeba doplnit, že zde proběhla restrukturalizace samotné holdingové společnosti a že i zde byl použit model equity swap.

3. ZÁVĚR

Jak vyplývá z výše uvedeného, není pojem COMI v samotném nařízení č. 1346/2000 a ani ze strany ESD definován. Tato skutečnost je částí odborné veřejnosti přijímána negativně, a ESD je podroben kritice za to, že v rozhodnutí Eurofood k definici COMI nepřistoupil.³⁵ Osobně s touto kritikou nesouhlasím. Domnívám se, že ESD zvolil přístup, kdy pouze definoval rámec, ve kterém se může COMI pohybovat a vyplnění tohoto rámce ponechal na soudech jednotlivých členských států. V každém jednotlivém případě bude tedy potřeba rozhodnout, zda COMI spadá do rámce vymezeného ESD či nikoliv. Pokud ne, bude soud nucen se prohlásit za nepřislušný. Domnívám se, že ESD zvolil toto řešení s vědomím, že provést definici COMI je vzhledem k velké variaci národních úprav a možností v praktickém životě velice náročné až nemožné. Lze uvést, že ESD zvolil podobné řešení při vymezení pojmu evropský veřejný pořádek, kdy také pouze určil základní meze a vyplnění ponechal na jednotlivých soudech členských států.³⁶

V případech Deutsche Nickel a Schefenacker britské soudy akceptovaly domněnku, že COMI obou společností je v místě statutárního sídla obou společností. Domnívám se, že v uvedených případech se jednalo o forum shopping, neboť jurisdikce britských soudů byla založena uměle a to vysloveně za účelem využití výhod britského právního systému. Je otázkou, zda zde byla možnost danému forum shopping zabránit, když vše proběhlo za souhlasu společnosti i věřitelů. Podle mého názoru jedinou možností by zde bylo rozhodnutí britského soudu, kterým by se vyslovil nepřislušným pro dané insolvenční řízení a to z důvodu neexistence COMI ve Velké Británii. Tato nepřislušnost by však musela být dokázána vyvrácením domněnky COMI ve statutárním sídle dlužníka. V daném případě však nebyl nikdo, kdo by domněnku mohl vyvrátit – společnost jednala po dohodě s věřiteli.

³³ Aarons, A.: Companies take a radical step in reconstructing amid bankruptcy – Moving abroad, Herald Tribune, 11. 7. 2007.

³⁴ Konference Insol-Europe, Monako, 11.–14. 10. 2007, přednáška advokátů zúčastněných na transakci Deutsche Nickel.

³⁵ Např. Stones, K.: The interpretation of COMI in Europe and the United States, International Caselaw Alert, 15-III/2007, str. 62. Nebo Maccaroni, L.: Some recent issues regarding how the Regulation 1346/2000 has been and could be better applied, International Caselaw Alert, 15-III/2007, str. 26.

³⁶ K tomuto více Brodec, J.: Pojem „evropský veřejný pořádek“ v judikatuře Evropského soudního dvora a Ústavního soudu ČR, Jurisprudence, 8/2006.

Další možností, která by dle mého názoru přicházela v úvahu, je aplikace výhrady orde public dle čl. 26 nařízení č. 1346/2000. Insolvenční řízení ve Velké Británii mělo důsledky i v Německu. A to především pro věřitele, kteří se v případě Deutsche Nickel v důsledku řízení ve Velké Británii stali akcionáři britské společnosti. Jak prohlásil advokát Ingo Scholz, který se na transakci podílel: „Část věřitelů se stala akcionáři, aniž by se o tom vůbec dozvěděla. To by podle německého práva nebylo možné.“³⁷ Dle mého názoru by se tito věřitelé mohli účinkům schválené dohody společnosti s ostatními věřiteli bránit prostřednictvím výhrady orde public.

Domnívám se, že v tomto příspěvku stručně prezentované téma představuje spolu se svobodou usazování společností jedno z témat, se kterým se bude muset evropské úpadkové právo vyrovnat. Především pak s ohledem na forum shopping, kterému se zatím nepodařilo zabránit.

³⁷ Konference Insol-Europe, Monako, 11.–14. 10. 2007, přednáška advokátů zúčastněných na transakci Deutsche Nickel.

UZNÁNÍ A VÝKON CIZÍCH ROZHODČÍCH NÁLEZŮ VE SPOLKOVÉ REPUBLICE NĚMECKO PODLE JUDIKATURY NĚMECKÝCH OBECNÝCH SOUDŮ

PETR DOBIÁŠ

ÚVOD

V mezinárodním rozhodčím řízení nevznikají téměř žádné problémy v oblasti uznání a výkonu rozhodčích nálezů v zahraničí, protože tuto otázku řeší několik multilaterálních mezinárodních smluv. Z nich nejdůležitější je zřejmě Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958 (dále jen New Yorská úmluva),¹ která má dnes již více než 140 smluvních stran, mezi něž patří i Spolková republika Německo. Tím se rozhodčí řízení výrazně odlišuje od řízení před obecnými soudy, jelikož vykonatelnost rozhodnutí obecných soudů doposud nebyla v žádné multilaterální mezinárodní smlouvě upravena.² Uznání a výkon rozhodčích nálezů je předmětem úpravy obsažené v mnoha bilaterálních mezinárodních smlouvách.³

1. OBECNÁ CHARAKTERISTIKA UZNÁNÍ A VÝKONU CIZÍCH ROZHODČÍCH NÁLEZŮ VE SPOLKOVÉ REPUBLICE NĚMECKO PODLE JUDIKATURY NĚMECKÝCH OBECNÝCH SOUDŮ

V souladu s § 1061 odst. 1 německého civilního procesního řádu (*Zivilprozeßordnung*, dále jen ZPO)⁴ se uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů řídí podle ustanovení New Yorské úmluvy. Tím však zůstávají ve smyslu ust. § 1061 odst. 1 věty druhé ZPO nedotčena ustanovení ostatních mezinárodních smluv o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Pro rozhodnutí o výkonu cizího rozhodčího nálezu je podle § 1061 odst. 1 bod 4 ZPO příslušný vrchní zemský soud (*Oberlandesgericht*), v jehož obvodu se nachází místo konání rozhodčího řízení.

Pro posouzení otázky, zda se v daném případě jedná o cizí rozhodčí nález, je v daném případě v souladu s principem teritoriality rozhodující, kde se nachází místo roz-

¹ Uveřejněna jako příloha vyhlášky ministra zahraničních věcí pod č. 74/1959 Sb.

² Výjimku představuje v rámci práva Evropské unie nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000, o soudní pravomoci a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Srov. Růžicka, K.: Mezinárodní obchodní arbitráž, Prospektum, Praha 1997, s. 16 a násl.

³ Ze dne 30. 1. 1877 ve znění publikovaném dne 5. prosince 2005 (Spolková sbírka zákonů I, s. 3202, opr. 2006, s. 431) a změněném novelami pozdějšími.

hodčího řízení. Proto se o cizí rozhodčí nález jedná v případě, že se místo konání rozhodčího řízení nachází mimo území Spolkové republiky Německo.⁵ Jestliže si strany nesjednají místo konání rozhodčího řízení, tak musí být určeno rozhodčím senátem (rozhodcem).

Podle rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Düsseldorfu nemůže být pouhé uveřejnění místa vydání v rozhodčím nálezu posouzeno jako určení místa rozhodčího řízení pro účely ust. § 1043 odst. 1 ZPO. Pokud místo konání rozhodčího řízení neurčily ani strany ani rozhodčí senát, tak se za něj považuje skutečné místo konání rozhodčího řízení, a pokud toto místo nelze zjistit, tak se za místo rozhodčího řízení považuje místo konání posledního ústního jednání.⁶ Dalším předpokladem uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu je také jeho závaznost. Rozhodčí nález je závazný, pokud proti němu nelze podat (podle pro něj aplikovatelného práva) opravný prostředek k jinému rozhodčímu senátu.^{7, 8} nebo obecnému soudu.⁹

2. ODEPŘENÍ UZNÁNÍ A VÝKONU CIZÍCH ROZHODČÍCH NÁLEZŮ VE SPOLKOVÉ REPUBLICE NĚMECKO PODLE UST. ČL. V NEW YORSKÉ ÚMLUVY Z ROKU 1958

V souladu s ust. čl. V odst. 1 a 2 New Yorské úmluvy mohou být uznání a výkon rozhodčího nálezu odepřeny na žádost strany, proti níž je nález uplatňován, pouze tehdy, pokud je dán některý z důvodů pro odepření uznání a výkonu rozhodčích nálezu uvedených v čl. V odst. 1 a 2.

Podle ust. čl. V odst. 1 písm. a) New Yorské úmluvy může být na návrh strany, proti níž je nález uplatňován, odepřeno uznání a výkon rozhodčího nálezu v případě, že strany, které uzavřely rozhodčí smlouvu, byly podle zákona, který se na ně vztahuje, nezpůsobilé k jednání, nebo že zmíněná dohoda není platná podle práva, jemuž strany tuto dohodu podrobily, nebo, v nedostatku odkazu v tomto směru, podle práva země, kde nález byl vydán. Důkazní břemeno ve vztahu k předložení rozhodčí smlouvy odpovídající požadavkům stanoveným v čl. II New Yorské úmluvy nese navrhuje cí strana.^{10, 11} Neexistence platné rozhodčí smlouvy je ze všech zkoumaných rozhod-

⁵ Srov. Lachman J., P.: Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2002, s. 442 a násl.

⁶ Srov. usnesení Vrchního zemského soudu v Düsseldorfu ze dne 23. 3. 2000, 6 Sch 02/99.

⁷ Rozhodčí řízení se vyznačuje jednoinstančností, a proto vynesením rozhodčího nálezu řízení zásadně definitivně končí. Stranám sice bývá umožněno sjednat si přezkoumání rozhodčího nálezu [např. český zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezu (zák. č. 216/1994 Sb. ve znění pozdějších předpisů) toto umožňuje v § 27], ale v praxi se tato možnost příliš nevyužívá, protože pro strany je důležité především včasné a hospodárné projednání jejich sporu. Doručený rozhodčí nález je tak konečným a závazným rozhodnutím, které lze použít jako exekuční titul.

⁸ K tomu srov. Bělohávek A.: Druhá instance v rozhodčím řízení, Právní zpravodaj 6/2003, s. 5 a násl.

⁹ Srov. usnesení Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*) ze dne 22. 2. 2001 – III ZB 71/99, publ. v *Neue Juristische Wochenschrift* 2001, 1730; WM 2001, 971.

¹⁰ Srov. usnesení Hanseat. Vrchního zemského soudu v Hamburku ze dne 22. 8. 2001, 6 Sch 06/00.

¹¹ Obecný soud může požadovat podle obecných ustanovení (§ 142 odst. 3 ZPO, § 184 německého zákona o soudech a soudcích (*Gerichtsverfassungsgesetz*)) předložení překladu, které však není podmínkou přípustnosti žádosti [Srov. usnesení Nejvyššího bavorského soudu (*Bayerisches oberstes Landesgericht*) z 11. 8. 2000, 4Z Sch 05/00, publ. v BB, příloha 12 k sešitu 50/2000 (RPS), s. 10 (s. pozn. Lachmann, s. 8)].

nutí německých obecných soudů¹² „nejúspěšněji“ uplatňovaný důvod pro odepření uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (srov. Tab. 1). Rozhodčí smlouva¹³ musí být podle čl. II odst. 1 a 2 New Yorkské Úmluvy uzavřena v písemné formě. Princip nejvyšších výhod obsažený v čl. VII New Yorkské úmluvy však umožňuje aplikaci národní právní úpravy, jestliže stanoví mírnější formální požadavky. Podle usnesení Spolkového soudního dvora lze v souladu s principem nejvyšších výhod, který je upraven v čl. VII New Yorkské úmluvy, aplikovat ustanovení z hlediska rozhodčího řízení příznivější národní právní úpravy v oblasti uznání a výkonu rozhodčích nálezů (§ 1025 a násl. ZPO). Pokud se řídí rozhodčí smlouva národní právní úpravou – určenou na základě ustanovení mezinárodního práva soukromého – státu, v němž je žádáno o výkon rozhodčího nálezu (v souladu s principem *lex fori*), aplikují se ve smyslu čl. VII odst. 1 New Yorkské úmluvy mírnější ustanovení tohoto práva upravující formální náležitosti než jsou ta, která jsou obsažena v čl. II odst. 1 a 2 New Yorkské úmluvy.¹⁴ Předložení prvopisu rozhodčí smlouvy nebo jeho řádně ověřené kopie podle čl. IV odst. 1 písm. b), stejně jako překlad těchto dokladů ověřený úředním nebo přísežným tlumočnickem anebo diplomatickým nebo konzulárním zástupcem podle čl. IV odst. 2 New Yorkské úmluvy, nejsou – v souladu s principem nejvyšších výhod obsaženým v čl. VII odst. 1 New Yorkské úmluvy – předpokladem pro uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu, do té míry do které je národní procesněprávní úprava (§ 1064 odst. 3 ve spojení s odst. 1 ZPO) příznivější.¹⁵ Otázka, zda rozhodčí smlouva splňuje všechny formální náležitosti, a tudíž může být úspěšně dosaženo uznání a výkonu rozhodčího nálezu, má být posouzena v rámci samotného řízení o povolení výkonu rozhodčího nálezu podle příslušných ustanovení New Yorkské úmluvy [čl. V odst. 1 písm. a) New Yorkské úmluvy].¹⁶ Tuzemské obecné soudy přitom nejsou vázány zjištěními zahraničních soudů z hlediska posouzení platnosti rozhodčí smlouvy.¹⁷ Pod pojmem písemná dohoda se podle čl. II odst. 2 New Yorkské úmluvy rozumí rozhodčí doložka ve smlouvě nebo rozhodčí smlouva, podepsaná stranami nebo obsažená ve výměně dopisů nebo telegramů. K prokázání existence písemné dohody uzavřené stranami v souladu s čl. II odst. 2 New Yorkské úmluvy prostřednictvím výměny dopisů či telegramů je v první řadě nutné, aby žadatel/navrhovatel předložil dopisy, resp. telegramy, které v dané věci obdržel od protistrany.¹⁸ Prekluze námitky neexistence rozhodčí smlouvy v řízení o povolení výkonu rozhodčího nálezu je vyloučena, jestliže rozhodčí senát svévolně, tj. bez jakékoliv opory v ujednání stran, přijal svou pravomoc.¹⁹

¹² Judikatura německých obecných soudů byla čerpána z databáze Německého arbitrážního institutu (právní stav ke dni 5. 10. 2007).

¹³ České znění New Yorkské úmluvy publikované ve Sbírce zákonů používá pojem „písemná dohoda“.

¹⁴ Srov. usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 21. 9. 2005 – III ZB 18/05, publ. v SchiedsVZ 2005, s. 306.

¹⁵ Srov. usnesení Nejvyššího bavorského soudu z 11. 8. 2000, 4Z Sch 05/00, BB, příloha 12 k sešitu 50/2000(RPS), s. 10 (s pozn. Lachmann, s. 8).

¹⁶ Srov. usnesení Vrchního zemského soudu v Celle ze dne 18. 9. 2003, 8 Sch 12/02.

¹⁷ Srov. usnesení Vrchního zemského soudu v Celle ze dne 4. 9. 2003, 8 Sch 11/02, publ. v SchiedsVZ 2004, s. 165.

¹⁸ Srov. usnesení Vrchního zemského soudu v Kolíně nad Rýnem ze dne 22. 7. 2002, 9 Sch 16/02.

¹⁹ Srov. usnesení Vrchního zemského soudu v Rostocku ze dne 22. 11. 2001, 1 Sch 03/00, publ. v IPRax 2002, s. 401.

Uznání a výkon cizího rozhodčího nálezu mohou být podle čl. V odst. 1 písm. b) New Yorské úmluvy rovněž odepřeny, pokud strana, proti níž je nález uplatňován, nebyla řádně vyrozuměna o ustanovení rozhodce nebo o rozhodčím řízení, nebo nemohla z jakýchkoliv jiných důvodů uplatnit své požadavky. Také porušení práva být slyšen podle výše uvedeného ustanovení New Yorské úmluvy bylo ve zkoumaných rozhodnutích německých obecných soudů uplatňováno jako důvod pro odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu velmi často (srov. Tab. 1). Právo být slyšen je v rozhodčím řízení obecně uznáváno. K tomuto právu patří mimo jiné včasné informování stran o průběhu rozhodčího řízení a včasné předvolávání stran k jednáním. Z tohoto důvodu uvádí New Yorská úmluva ve svém čl. V odst. 1 písm. b) jako jeden z důvodů pro odepření uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, že strana nebyla řádně vyrozuměna o konání rozhodčího řízení. K problematice zachování práva být slyšen se vyjádřil ve svém rozhodnutí ze dne 16. března 2000 Nejvyšší bavorský soud.²⁰ Podle právního názoru Nejvyššího bavorského soudu dochází k porušení práva být slyšen v případě, že v rozhodčím řízení byla aplikována právní fikce doručení písemnosti, aniž byly splněny podmínky umožňující použití této právní fikce. V daném případě byla aplikována právní fikce doručení podle čl. 3 č. 1 zákona Ruské federace ze dne 7. července 1993 o mezinárodním rozhodčím řízení, který stanoví, že se tato fikce aplikuje, pokud nebylo ani po přiměřeném šetření možné doručit písemnost na žádné z doručovacích míst uvedených v tomto zákoně, mezi něž patří místo podnikání, trvalé bydliště a poštovní adresa toho, komu je zásilka určena (tj. adresáta). Teprve ve spojení se snahou o zjištění adresy platí, že se písemné sdělení považuje za doručené, jestliže bylo zasláno v doporučeném dopise nebo jiným způsobem, který umožňuje doložit pokus o doručení na poslední známou adresu organizační složky nebo bydliště nebo na poštovní adresu toho, komu je zásilka určena. Odůvodnění rozhodčího nálezu v daném případě neobsahovalo žádný odkaz týkající se výše zmíněné snahy o zjištění adresy adresáta písemnosti a ani navrhovatelka netvrdila, že by taková šetření byla za účelem zjištění adresy pro doručení písemnosti provedena. Proto nebyly v daném případě splněny předpoklady pro aplikaci právní fikce doručení. Ačkoliv protistrana nenapadla rozhodčí nález v řízení před ruským obecným soudem s odkazem na porušení práva na slyšení, tak nebylo vyloučeno uplatnit tento důvod pro zrušení rozhodčího nálezu v daném řízení o uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu. V případě, že byl ve Spolkové republice Německo podán k obecnému soudu návrh na výkon rozhodčího nálezu proti žalovanému, který neměl v předcházejícím rozhodčím řízení možnost, aby mohl uplatnit svá práva, tak nemůže být tento žalovaný pouze odkázán na možnost podání opravných prostředků proti rozhodčímu nálezu v zahraničí (v zemi původu).

K odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu může podle čl. V odst. 1 písm. c) New Yorské úmluvy dojít dále v případě, že se nález týká sporu, pro který nebyla uzavřena rozhodčí smlouva, nebo který není v mezích rozhodčí doložky, nebo pokud nález obsahuje rozhodnutí přesahující dosah úmluvy o rozhodci nebo rozhodčí dolož-

²⁰ Srov. usnesení Nejvyššího bavorského soudu ze dne 16. 3. 2000, 4Z Sch 50/99, publ. v BB, příloha 12 k sešitu 50/2000 (RPS), s. 15.

ky. Jestliže mohou být části rozhodčího nálezu ve věcech podrobených rozhodčímu řízení odděleny od částí nálezu jednajících o věcech, které mu nejsou podrobeny, ta část nálezu, která obsahuje rozhodnutí o věcech podrobených rozhodčímu řízení, může být uznána a vykonána. Ve vztahu k tomuto důvodu pro odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu je vhodné uvést usnesení Hanseat. Vrchního zemského soudu v Brémách ze dne 30. září 1999.²¹ Podle tohoto usnesení je pravomocné rozhodnutí zahraničního obecného soudu týkající se zjištění arbitrability sporu pro německé obecné soudy v rámci řízení o výkonu rozhodčího nálezu závazné, a musí být posouzeno jako rozhodnutí o předběžné otázce, pokud není dán důvod pro odepření cizího soudního rozhodnutí podle § 328 odst. 1 ZPO. Výše uvedené rozhodnutí nám však nedává odpověď na otázku, jak se má postupovat v případě, že otázka arbitrability nebyla přezkoumána prostřednictvím zahraničního obecného soudu, a některá ze stran namítne nedostatek pravomoci rozhodčího senátu k rozhodnutí sporu z hlediska zahraničního právního řádu. Zajímavé srovnání k výše uvedenému případu proto nabízí rozhodnutí Vrchního zemského soudu (*Kammergericht*) v Berlíně, který ve svém usnesení ze dne 18. května 2006²² *de facto* uznal na základě vzájemnosti rozhodnutí čínského Lidového soudu ve Wuxi, ve kterém byla vyslovena neplatnost rozhodčí doložky. V dané věci byla čínským obecným soudem rozhodčí smlouva prohlášena za neplatnou, protože rozhodčí doložka byla z hlediska čínské právní úpravy neurčitá, jelikož čínské právo podmiňuje platnost rozhodčí smlouvy mimo jiné přesným určením rozhodčího soudu. Podle právního názoru Vrchního zemského soudu v Berlíně nebylo v daném případě třeba předkládat znalecký posudek, kterým by byla posouzena platnost rozhodčí doložky podle rozhodného čínského práva, protože se již touto otázkou zabýval ve svém rozhodnutí čínský obecný soud.

Čl. V odst. 1 písm. d) New Yorské úmluvy stanoví, že k odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu může dojít i v případě, že složení rozhodčího soudu nebo rozhodčí řízení nebylo v souladu s ujednáním stran, nebo nebylo-li takového ujednání, že nebylo v souladu se zákony země, kde se rozhodčí řízení konalo. Při posouzení otázky, zda bylo rozhodčí řízení vedeno řádně, je třeba v konkrétním případě především posoudit průběh rozhodčího řízení z hlediska ujednání stran, a nikoliv z pohledu odlišné zákonné právní úpravy.²³

Ustanovení čl. V odst. 1 písm. e) New Yorské úmluvy je úzce spjato s problematikou uznání a výkonu rozhodčích nálezů zrušených ve státě původu. Samotná problematika uznání a výkonu rozhodčích nálezů zrušených ve státě původu souvisí především s nejednoznačnou formulací čl. V odst. 1 písm. e) New Yorské úmluvy, podle kterého „uznání a výkon nálezů *mohou* být odepřeny na žádost strany, proti níž je nález uplatňován, pouze tehdy, když tato strana prokáže příslušnému orgánu země, v níž je

²¹ Srov. usnesení Hanseat. Vrchního zemského soudu v Brémách ze dne 30. 9. 1999, (2) Sch 04/99, publ. v BB, příloha 12 k sešitu 50/2000 (RPS), s. 18.

²² Srov. usnesení Vrchního zemského soudu v Berlíně ze dne 18. 5. 2006, 20 Sch 13/04, publ. v SchiedsVZ 2007, s. 100 s pozn. Neelmeier, *Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen Deutschland und China?*, publ. v SchiedsVZ 2007, s. 102 a násl.

²³ Srov. usnesení Hanseat. Vrchního zemského soudu v Brémách ze dne 30. 9. 1999, (2) Sch 04/99, publ. v BB, příloha 12 k sešitu 50/2000 (RPS), s. 18. Ve vztahu k tomuto rozhodnutí je třeba dodat, že obecný soud, zde zřejmě chtěl zdůraznit přednost ujednání stran před **dispozitivní** zákonnou právní úpravou.

žádáno o uznání a výkon, že nález se dosud nestal pro strany závazným nebo byl zrušen nebo že jeho výkon byl odložen příslušným orgánem země, v níž nebo podle jejíhož právního řádu byl vydán.“ Jako sporné se pak v právní teorii i praxi jeví použití dispozitivního výrazu **mohou** namísto kogentního **musí** v čl. V odst. 1 písm. e) New Yorkské úmluvy. Některé zahraniční obecné soudy zaujaly stanovisko, že mohou uznat a povolit výkon rozhodčího nálezu, ačkoliv se jedná o rozhodčí nález, který byl zrušen příslušným obecným soudem v místě konání rozhodčího řízení. Jako důsledek výše uvedeného postojů některých zahraničních soudů pak vzniká situace, kdy může být v jedné zemi podle New Yorkské úmluvy odepřeno uznání a výkon rozhodčího nálezu, jehož výkon nemůže být povolen z důvodu jeho zrušení ve státě původu, zatímco v jiném státě bude tentýž nález uznán a jeho výkon povolen.²⁴ Ve Spolkové republice Německo Vrchní zemský soud v Rostocku ve svém usnesení ze dne 28. října 1999²⁵ zamítl žádost o povolení výkonu rozhodčího nálezu, který byl zrušen kompetentním obecným soudem v místě vydání rozhodčího nálezu, ačkoliv rozhodnutí o zrušení rozhodčího nálezu ještě nenabývalo právní moci. Rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Rostocku je ilustrativním příkladem aplikace § 1061 odst. 3 ZPO, který svěčuje obecným soudům pravomoc rozhodnout na návrh zainteresované strany o zrušení prohlášení o vykonatelnosti, jestliže byl rozhodčí nález následně (tj. poté, co byl prohlášen vykonatelným) zrušen příslušným zahraničním orgánem. Podle rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Rostocku lze vydat rozhodnutí o prohlášení o vykonatelnosti tehdy, jestliže se rozhodčí nález stal právně závazným podle práva aplikovatelného pro rozhodčí nález, tj. že proti němu nelze podat opravný prostředek k jinému rozhodčímu senátu nebo obecnému soudu. Toto hledisko **musí** být přezkoumáno obecným soudem *ex officio*. Rozhodčí nález přestává být závazným, jestliže byl zrušen kompetentním obecným soudem nebo odvolacím rozhodčím senátem, a proto musí být jeho uznání odmítnuto podle čl. V odst. 1 písm. e) New Yorkské úmluvy. Na výše uvedené soudní rozhodnutí reagoval ve svém usnesení ze dne 22. 2. 2001 Spolkový soudní dvůr. Spolkový soudní dvůr ve svém navazujícím rozhodnutí judikoval, že rozhodnutí o závaznosti nebo zrušení rozhodčího nálezu vydané v zemi původu **může být vzato v úvahu prostřednictvím podané stížnosti pro porušení práva** (ve smyslu § 1065 odst. 1 ZPO) proti rozhodnutí o odepření povolení k výkonu rozhodnutí, **ačkoliv obecně vzato nové skutečnosti nemohou být v této fázi řízení o uznání rozhodčího nálezu vzaty v úvahu.**²⁶ Jestliže se rozhodčí nález ještě nestal závazným v zemi původu nebo byl zrušen, tak má být jeho uznání v příslušném státě odepřeno v souladu s článkem V odst. 1 písm. e) New Yorkské úmluvy. Pokud byl ve státě původu podán návrh na zrušení rozhodčího nálezu, tak může být řízení o uznání rozhodčího nálezu přerušeno v souladu s ust. čl. VI New Yorkské úmluvy. S ohledem na výše uvedená soudní rozhodnutí lze tedy shrnout, že **rozhodčí nález, který byl zrušen ve státě původu, s vysokou pravděpodobností nebude vykonán a uznán ve Spolkové republice Německo.**

²⁴ K tomu srov. Dobiáš, P.: Uznání a výkon rozhodčích nálezů zrušených ve státě původu podle relevantní judikatury zahraničních obecných soudů, publ. v Právník č. 3/2007, s. 325 a násl.

²⁵ Srov. usnesení Vrchního zemského soudu v Rostocku ze dne 28. 10. 1999, I Sch 03/99, publ. v BB, příloha 8 k sešitu 37/2000 (RPS), s. 13.

²⁶ Srov. usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 22. 2. 2001 – III ZB 71/99, publ. v Neue Juristische Wochenschrift 2001, 1730; WM 2001, 971.

V čl. V odst. 2 písm. a) a b) New Yorské úmluvy je upravena možnost odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu v případě, že příslušný orgán země, kde se žádá o uznání a výkon, zjistí:

a) že předmět sporu nemůže být předmětem rozhodčího řízení podle práva této země (tj. podmínkou uznání a výkonu rozhodčího nálezu je arbitrabilita daného sporu podle právního řádu druhého státu); nebo

b) že uznání nebo výkon nálezu by byl v rozporu s veřejným pořádkem této země.

Porušení veřejného pořádku uvedeného v čl. V odst. 2 písm. b) New Yorské úmluvy (*ordre public*), je z celkového počtu zkoumaných rozhodnutí německých obecných soudů nejčastěji navrhovaným důvodem pro odepření uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (srov. Tab. 1). Uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů podléhají ve Spolkové republice Německo méně přísnému režimu než tuzemské rozhodčí nálezy. K porušení německého mezinárodního veřejného pořádku (*ordre public international*) dochází pouze v případě, že bylo vydáno rozhodnutí zahraničního obecného soudu nebo rozhodčího soudu v řízení, které je v takové míře v rozporu se základními principy německého procesního práva, že jej podle německého právního řádu nelze považovat za vydané v řádném řízení v právním státě, protože trpí závažným nedostatkem, kterým jsou dotčeny samotné základy státního a hospodářského života.²⁷

Porušení veřejného pořádku může mít procesněprávní nebo hmotněprávní charakter. Zahraniční rozhodnutí není v rozporu s německým hmotněprávním veřejným pořádkem, pokud by soudce německého obecného soudu rozhodující v daném případě na základě kogentních norem německého práva dospěl k jinému výsledku. K porušení německého hmotněprávního veřejného pořádku by však došlo v případě, že by aplikace zahraničního práva byla v tak velkém rozporu se základními principy německé právní úpravy a v nich obsaženými představami o spravedlnosti, že by se z tuzemského (německého) pohledu jevila taková představa jako neúnosná.²⁸ Z hlediska procesního práva může být odepřen výkon cizího rozhodčího nálezu kvůli jeho rozporu s německým procesněprávním pořádkem pouze v případě, že rozhodčí řízení trpělo závažným nedostatkem, který se vztahuje k základům tuzemského státního a hospodářského života.²⁹

3. ODEPŘENÍ UZNÁNÍ A VÝKONU CIZÍCH ROZHODČÍCH NÁLEZŮ VE SPOLKOVÉ REPUBLICE NĚMECKO PODLE UST. ČL. IX EVROPSKÉ ÚMLUVY Z ROKU 1961

Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži ze dne 21. dubna 1961 (dále jen Evropská úmluva)³⁰ má v současnosti podstatně méně smluvních stran než New Yorská úmluva. Z celkového počtu devadesáti zkoumaných rozhodnutí němec-

²⁷ Srov. rozhodnutí Spolkového soudního dvora, publ. v *Neue Juristische Wochenschrift* 1986, 3027, 3028.

²⁸ Srov. rozhodnutí Spolkového soudního dvora v občanskoprávních věcech, publ. v *Neue Juristische Wochenschrift* 1993, 123, 268, 270.

²⁹ Srov. rozhodnutí Spolkového soudního dvora, publ. v *Neue Juristische Wochenschrift* 1988, 3090, 3092.

³⁰ Evropská úmluva byla uveřejněna jako vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 3. 8. 1964 pod č. 176/1964 Sb.

kých obecných soudů byla pouze ve třech soudních rozhodnutích posuzována a aplikována ustanovení Evropské úmluvy.

Čl. IX odst. 2 Evropské úmluvy přitom stanoví, že ve vztazích mezi smluvními státy této úmluvy, které jsou zároveň účastníky New Yorkské úmluvy, se omezuje použití důvodu pro odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu uvedeného v článku V odst. 1 písm. e) New Yorkské úmluvy pouze na zrušovací důvody, které odstavec 1 čl. IX výslovně uvádí. Podle právního názoru vysloveného v usnesení Vrchního zemského soudu v Drážďanech ze dne 31. ledna 2007 musí být ve Spolkové republice Německo odepřeno uznání rozhodčího nálezu, který byl zrušen ve státě původu kvůli porušení stranami ujednaných procesních pravidel, jestliže je zrušení takového rozhodčího nálezu v souladu se základními principy německého práva. Vrchní zemský soud v Drážďanech proto podle ust. čl. IX odst. 1 písm. d) Evropské úmluvy odmítl uznání cizího rozhodčího nálezu.³¹

ZÁVĚR

Rozhodčí řízení obecně a především rozhodčí řízení v mezinárodním obchodním styku je alternativním způsobem řešení sporů, který má ve srovnání s projednáváním sporů před obecnými soudy celou řadu výhod, které převažují nad jeho nevýhodami spojenými zejména s rozhodčím řízením *ad hoc*. K řešení sporů vznikajících v oblasti mezinárodního obchodního styku může nepochybně přispět i smířčí řízení vedené před stálými rozhodčími institucemi.

Současně s rozvojem mezinárodních hospodářských a obchodních styků dochází i k prudkému rozvoji mezinárodní obchodní arbitráže. Rostoucí počet obchodních transakcí je totiž logicky spojen i s nárůstem obchodních transakcí nevyskytujících se, kterých pak mohou vznikat spory, jejichž efektivní a odborné řešení nabízí rozhodčí řízení. Rozhodčí řízení v mezinárodním styku je tak univerzálně upraveno v mnoha mezinárodních smlouvách a dokumentech, přičemž se jím nadále zabývají specializované komise OSN (UNCITRAL) i nestátní mezinárodní instituce.

Jestliže se české subjekty rozhodnou využít předností rozhodčího řízení, pak se jeví jako neoptimálnější řešení začlenit do hlavní smlouvy přesně formulovanou rozhodčí doložku, které dává stranám jistotu, že jejich případný spor bude rychle, relativně levně a kvalifikovaně rozhodnut.

Strany by přitom měly využívat zejména výhod rozhodčího řízení institucionálního, a při řešení eventuálního sporu si zvolit některý z renomovaných stálých rozhodčích soudů. K takovým renomovaným stálým rozhodčím soudům patří nepochybně i Německý arbitrážní institut (*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit*). Německý arbitrážní institut je celosvětově uznávanou rozhodčí institucí, která si získala respekt především díky vysoké profesionalitě a nestrannému rozhodování sporů. Německý arbitrážní institut nevede vlastní seznam rozhodců, ale na požádání dává podněty k jejich výběru. Stranám je tak poskytnuta pomoc při výběru vhodné osoby

³¹ Srov. usnesení Vrchního zemského soudu v Drážďanech ze dne 31. 1. 2007, 11 Sch 18/05 [Pozn. v současnosti je projednávána stížnost pro porušení práva proti tomuto rozhodnutí u Spolkového soudního dvora (BGH-III ZB 14/07)].

rozhodce (rozhodců), jehož morální kvality a odborné znalosti garantují vyřešení sporu vynesením bezchybného, kvalifikovaného a spravedlivého rozhodčího nálezu.

Ve Spolkové republice Německo byla provedena reforma rozhodčího řízení zákonem ze dne 22. prosince 1997 (Spolková sbírka zákonů I, s. 3224 a násl.). Tyto reformní snahy, které našly své vyjádření v desáté knize ZPO, byly vedeny úsilím o „zatraktivnění“ Německa jako místa konání rozhodčího řízení v mezinárodním obchodním styku. Nová právní úprava obsažená v desáté knize ZPO ve spojení s německou, z pohledu rozhodčího řízení příznivou, rozhodovací praxí obecných soudů, tak vytváří ideální podmínky pro vedení rozhodčího řízení.

Tab. 1. Rozdělení soudních rozhodnutí podle důvodů pro odepření uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uvedených v čl. V New Yorské úmluvy z roku 1958, které byly navrhovány stranami, proti nimž byl uplatňován návrh na uznání a výkon rozhodčího nálezu.

Důvod pro odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu	úspěšný	neúspěšný
Čl. V odst. 1 písm. a)	12 ³²	8
Čl. V odst. 1 písm. b)	1	16
Čl. V odst. 1 písm. c)	–	7
Čl. V odst. 1 písm. d)	– ³³	10
Čl. V odst. 1 písm. e)	–	7
Čl. V odst. 2 písm. a)	–	3
Čl. V odst. 2 písm. b)	2	32

Celkový počet zkoumaných rozhodnutí německých obecných soudů: 90.

Tab. 2. Rozdělení soudních rozhodnutí podle důvodů pro odepření uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uvedených v čl. IX odst. 1 Evropské úmluvy z roku 1961, které byly navrhovány stranami, proti nimž byl uplatňován návrh na uznání a výkon rozhodčího nálezu.

Důvod pro odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu	úspěšný	neúspěšný
Čl. IX odst. 1 písm. a)	–	–
Čl. IX odst. 1 písm. b)	–	–
Čl. IX odst. 1 písm. c)	–	–
Čl. IX odst. 1 písm. d)	1 ³⁴	–

Celkový počet zkoumaných rozhodnutí německých obecných soudů, ve kterých byla posuzována a aplikována ustanovení Evropské úmluvy: 3.

³² V jednom případě došlo k částečnému odepření výkonu rozhodčího nálezu (srov. usnesení Hanseat. Vrchního zemského soudu v Hamburku ze dne 15. 1. 2002, 6 Sch 05/01).

³³ Ve svém usnesení (9 Sch 01/01) ze dne 3. 3. 2005 odepřel Vrchní zemský soud v Karlsruhe návrh na výkon cizího rozhodčího nálezu podle čl. V odst. 1 písm. d) New Yorské úmluvy. Spolkový soudní dvůr toto rozhodnutí zrušil a vrátil věc Vrchnímu zemskému soudu v Karlsruhe k novému projednání. (srov. BGH III ZB 50/05 ze dne 23. 2. 2006, publ. v SchiedsVZ 2006, 161; IHR 2006, 125).

³⁴ Proti usnesení Vrchního zemského soudu v Drážďanech ze dne 31. 1. 2007, 11 Sch 18/05 je v současnosti projednávána stížnost pro porušení práva u Spolkového soudního dvora (BGH-III ZB 14/07).

Tab. 3. Rozdělení napadených cizích rozhodčích nálezů podle státu původu.

Belgie	1
Čína	3
Dánsko	1
Finsko	1
Francie	2
Velká Británie	13
Litva	1
Nizozemsko	4
Rakousko ³⁵	6
Rumunsko	3
Ruská federace	14
Švédsko	5
Švýcarsko	14
Srbsko (býv. Jugoslávie) ³⁶	2
Slovensko	1
Sýrie	1
Česká republika	5
Turecko	1
Ukrajina	6
Spojené státy americké	1
Bělorusko	3
nezařazeno	2

Celkový počet zkoumaných rozhodnutí německých obecných soudů: 90.

³⁵ V jednom případě se jednalo o návrh na výkon cizího rozhodčího smíru (srov. usnesení Nejvyššího bavorského soudu ze dne 5. 7. 2004, 4 Z Sch 09/04, BayObLGR 2004, 381).

³⁶ Místem konání rozhodčího řízení byl Bělehrad, který je dnes hlavním městem Srbské republiky.

Tab. 4. Rozdělení cizích rozhodčích nálezů, u kterých bylo odepřeno uznání ve Spolkové republice Německo, podle státu původu.³⁷

Belgie	15
Čína	3
Dánsko	1 ³⁸
Finsko	1
Velká Británie	2
Nizozemsko	2
Rakousko	1 ³⁹
Ruská federace	3
Srbsko (býv. Jugoslávie)	1

Celkový počet zkoumaných rozhodnutí německých obecných soudů: 90.

³⁷ Do tabulky není zahrnuto výše uvedené usnesení Vrchního zemského soudu v Drážďanech ze dne 31. 1. 2007, 11 Sch 18/05.

³⁸ V daném případě došlo k částečnému odepření výkonu rozhodčího nálezu, protože jedna ze stran, proti které byl uplatňován návrh na výkon rozhodčího nálezu, neměla ve Spolkové republice Německo majetek (srov. rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Berlíně ze dne 10. 8. 2006, 20 Sch 07/04).

³⁹ V daném případě se jednalo o odepření výkonu rozhodčího nálezu z důvodu zrušení žalované strany, která byla obchodní společností (srov. usnesení Vrchního zemského soudu v Braunschweigu ze dne 18. 11. 2002, 7 Sch 01/02).

OCHRANA SPOTŘEBITELE V MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM A PROCESNÍM¹

MILAN HULMÁK

ÚVOD

Mezinárodní právo soukromé představuje soubor zvláštních norem, které jsou určeny výlučně pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem. Mezinárodní právo procesní tvoří soubor právních norem, které upravují postup soudu a dalších osob v řízeních o soukromoprávních věcech, v nichž se vyskytuje mezinárodní prvek.²

Soukromé právo je formálně založeno na rovnosti subjektů. Přes tuto zdánlivou rovnost je nesporné, že v mnoha případech subjekty rovné postavení fakticky nemají. Slabší straně poskytuje proto i soukromé právo ochranu.³ Ta se projevuje do určité míry i v právu procesním.⁴

Jedním ze subjektů soukromoprávních vztahů může být i spotřebitel. V odborné literatuře a praxi je však sporné v mnoha případech, jak tento pojem vymezit.⁵ Právě spotřebitel je přitom často považován za příklad slabší strany. Předmětem této stati je posouzení, jak se staví ke spotřebiteli mezinárodní právo soukromé a procesní, zda jej chrání a eventuálně jak. Stranou zájmu zůstává otázka samotného vymezení tohoto pojmu.

1. MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

1.1 ZÁKON O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM A PROCESNÍM

Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním žádné zvláštní kolizní normy pro případ, kdy je subjektem právního vztahu spotřebitel neobsahuje. Je respektována volba práva smluvními stranami (§ 9 ZMPS). V případě absence volby

¹ Článek byl vypracován v rámci grantu Grantové agentury ČR č. 407/06/1467.

² Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. vyd. Brno: Doplněk, 2004, s. 21 a 376.

³ Např. zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru, zákon č. 59/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku.

⁴ Např. § 133a o. s. ř., § 87 písm. a) o. s. ř.

⁵ Srov. např. Tomášek, M. Pokračování evropské diskuse o pojmu „spotřebitel“. Evropské právo, 2003, 10, s. 8, Hulva, T. Ochrana spotřebitele. Praha: ASPI, 2005, Hulmák, M. in Švestka, J., Jehlička, O., Škárková, M., Spáčil, J., et al. Občanský zákoník. Komentář. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 336.

práva je rozhodující pružné kritérium rozumného uspořádání právního vztahu (§ 10 odst. 1 ZMPS). Zákonodárce sice dává v § 10 odst. 2 ZMPS návod, který právní řád by měl odpovídat rozumnému uspořádání, jeho aplikace však není absolutní. Příkladem ochrany spotřebitele v konkrétním případě by snad mohla být zvláštní kolizní úprava pojistných smluv životního pojištění (§ 10b ZMPS).

Již v roce 1989 upozorňoval prof. Kučera na potřebu de lege ferenda omezit volbu práva podle § 9 ZMPS v případě smluv uzavíraných spotřebiteli, aby tito nemohli být volbou práva zbaveni zvláštní ochrany, kterou jim poskytují zvláštní předpisy. Pro případ smluv uzavíraných spotřebiteli by měla být stanovena zvláštní kolizní úprava.⁶

Německo má zvláštní úpravu pro případ spotřebitelských vztahů v § 29 a v § 29a EGBGB.⁷ V § 29 je převzat čl. 5 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřené k podpisu v Římě dne 19. června 1980 (dále jen „Římská úmluva“), v § 29a jsou provedeny jednotlivé směrnice Evropských společenství omezující ve prospěch spotřebitele volbu práva. K tomu viz dále.

Zvláštní úpravu ochrany spotřebitele lze nalézt i na Slovensku v § 9 zákona č. 97/1963 Zb., o mezinárodním práve súkromnom a procesnom (ve znění zákona č. 589/2003 Zb.). Podle § 9 odst. 3 tohoto zákona, jestliže si účastníci spotřebitelské smlouvy zvolili právo, které poskytuje spotřebiteli menší ochranu než slovenský právní řád, jejich vztahy se řídí slovenským právním řádem.

Rovněž švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém⁸ obsahuje zvláštní úpravu týkající se spotřebitele. V čl. 120 jsou vymezeny spotřebitelské smlouvy, a to obdobně jako v čl. 5 odst. 1 a 2 Římské úmluvy. Na rozdíl od ní volba je práva v případě těchto smluv vyloučena, aplikuje se právo státu, v němž má spotřebitel své obvyklé bydliště. Zároveň se pro případ spotřebitelských smluv stanoví, za jakých podmínek má pravomoc švýcarský soud (čl. 114).

1.2 ŘÍMSKÁ ÚMLUVA

Zvláštní kolizní úprava ochrany spotřebitele je mimo jiné předmět úpravy Římské úmluvy (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 64/2006 Sb. m. s.).⁹ Má univerzální charakter. Je použitelná bez ohledu na to, zda se smluvní vztah týká Evropské unie či nikoliv. Nevyžaduje se ani, aby subjekty měly své sídlo či obvyklé bydliště v členském státu Evropské unie.¹⁰

Pro určitý okruh spotřebitelských smluv jsou stanovena v čl. 5 zvláštní pravidla. Zvláštní právní úprava dopadá na smlouvy, jejichž předmětem je dodání zboží nebo

⁶ Kučera, Z., Tichý, L. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář. Praha: Panorama, 1989, s. 97.

⁷ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. 9. 1994 (BGBl. I, 2494).

⁸ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. 12. 1987 (BGBl. 1988, I. 5).

⁹ Podrobněji in Plender, R., Wilderspin, M. The European Contract Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contract. 2nd ed. London: Sweet&Maxwell, 2001, v češtině in Rozehnalová, N., Týč, V., Novotná, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. Brno: Masarykova univerzita, 1998, Rozehnalová, N., Týč, V. Evropský justiční prostor v civilních otázkách. Brno: Masarykova univerzita, 2003.

¹⁰ North, P. M., Cheshire, G. Ch., Fawcett, J. J. Cheshire and North's Private International Law. 12th ed. London: Butterworths, 1992, s. 466.

poskytnutí služeb určité osobě a účelem, který nelze považovat za výkon povolání nebo provozování živnostenské činnosti spotřebitele, a na smlouvy o poskytnutí úvěru na takové obchody. Jde tedy pouze o úzký okruh spotřebitelských smluv.

V této souvislosti je zajímavé srovnání jednotlivých znění úmluvy. Zatímco v českém znění čl. 5 Římské úmluvy se objevuje pouze „dodání zboží“, v německém je to dodání movité věci „*die Lieferung beweglicher Sachen*“, ve francouzském dodání movité hmotné věci „*la fourniture d'objets mobiliers corporels*“, v italském podobně „*di beni mobili materiali*“.¹¹ Je možné přitom upozornit na překlad čl. 5 Římské úmluvy, který se objevuje v českých zněních rozhodnutí Evropského soudního dvora, kde se objevuje text „předmětem je poskytnutí hmotných movitých věcí nebo služeb“.¹²

Uvedený článek tak nedopadá například na smlouvy týkající se nemovitostí, cenných papírů.¹³ Někteří autoři smlouvy o cenných papírech do působnosti čl. 5 zahrnují.¹⁴ V každém případě dopadá však již na smlouvy mezi spotřebitelem a obchodníkem s cennými papíry o zprostředkování a zastoupení při nákupu cenných papírů.¹⁵ Vyloučeny zůstávají smlouvy o postoupení pohledávek. Vede se diskuse, zda lze do zboží zahrnout software, zejména, je-li prodáván on-line. Stejný případ vzniká v případě získání práva užívat informace, hudbu či obrazové informace on-line.

V souvislosti s § 29 EGBGB se dovozuje, že poskytování služeb zahrnuje různé obchodní či řemeslné činnosti za úplatu, jestliže nedochází ke zcizení či přenechání užívání věci.¹⁶ Do režimu čl. 5 Římské úmluvy však nespádají samostatné úvěrové smlouvy, ledaže jde o financování dodávky zboží či poskytnutí služeb. Zatímco tedy pronájem věci má být vyloučen, finanční leasing je kryt.¹⁷

Vzhledem k tomu, že se týká nabývání práv k nemovitosti, byl vyloučen i timesharing.¹⁸ Nyní se dovozuje pod vlivem rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Travel-Vac,¹⁹ že v případě, kdy převažující část plnění spočívá v poskytnutí služeb, bude spadat i do režimu spotřebitelských smluv podle čl. 5 Římské úmluvy.²⁰

Navíc z rozsahu aplikace tohoto ustanovení jsou vyloučeny některé další smlouvy vyjmenované v čl. 5 odst. 4 Římské úmluvy. Jde o přepravní smlouvy, o smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště. Na druhou stranu zvláštní ochrana spotřebitele

¹¹ České soudy posoudily jako zboží ve smyslu § 612 obč. z. i nemovitost – viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 7. 2006, sp. zn. 33 Odo 1314/2005.

¹² Věc C-70/03 Komise proti Španělskému království, Sbírka rozhodnutí, 2004, strana I-07999, odst. 26.

¹³ Srov. Giuliano a Lagarde Report, art. 5, par. 2 (OJ C 282, 31. 10. 1980, p. 0001-0050).

¹⁴ Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law. Comments on the European Commission's Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernization, s. 51 [online] [cit. 9. 12. 2007], dostupný na http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/max_planck_institute_foreign_private_international_law_en.pdf.

¹⁵ Např. BGH, 25. 1. 2005, XI ZR 78/04, již dříve např. generální advokát Darmon ve věci C- 89/91 Shearson Lehman Hutton proti TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH, ECR [1993] I-139.

¹⁶ Hoffman, von B. Internationales Privatrecht. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2003, s. 414.

¹⁷ Hendrich, Bassenge, P., et al. Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. 64. Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2005, s. 2622.

¹⁸ BGH, 19. 3. 1997, VIII ZR 316/96.

¹⁹ Věc C-423/97, Travel- Vac, S. L. proti Manuelovi José Antelm Sanchíz, ECR [1999] I-2195.

²⁰ Plender, R., Wilderspin, M. The European Contract Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contract. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 144.

při určení rozhodného práva dopadají vždy na smlouvy, u nichž je v celkové ceně zahrnuta kombinace dopravních a ubytovacích služeb, tedy na většinu cestovních smluv (čl. 5 odst. 5 Římské úmluvy).²¹

Nelze přehlédnout další omezení vyplývající z čl. 1 odst. 2 a 3 Římské úmluvy, který negativně vymezuje obecnou působnost úmluvy. Vyloučeny jsou proto např. i rozhodčí smlouvy, dohody o volbě soudu²² a pojistné smlouvy, které kryjí riziko umístění na území členských států Evropské unie.²³

Cílem čl. 5 Římské úmluvy je sice ochrana spotřebitele, ale pouze za účelem nalezení spravedlivého řešení pro obě strany, tedy v obnovení určité rovnováhy v postavení stran. Je proto respektována volba práva, nesmí však vést k omezení ochrany spotřebitele dané imperativními normami země, v níž má své obvyklé bydliště (čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy). V tomto případě nejde o imperativní normy podle čl. 7 Římské úmluvy.²⁴ Rozhodující je pouze, zda právo chrání spotřebitele ve státě, v němž má spotřebitel své obvyklé bydliště, připouští odchýlení dohodou stran, ve své podstatě jde proto o kogentní normy.²⁵ Půjde zejména o právo spotřebitele odstoupit od smlouvy v některých případech spotřebitelských smluv, o ochranu před nepřiměřenými ujednáními, např. v podobě omezení odpovědnosti škodu.²⁶ V případě českého práva to mohou být, jak vyplývá z § 55 odst. 1 obč. z., veškerá ustanovení na ochranu spotřebitele.²⁷ Konkrétní právní vztah se tak rozpadá na jednotlivé složky, které mohou být upraveny různými právními řády.

Předpokládá se, že právo státu, v němž má spotřebitel své obvyklé bydliště, je právo spotřebiteli nejbližší. Jde o právo, které zná a na které spoléhá každodenně při uzavírání smluv. Jestliže si však turista kupuje deštník v obchodě v Nizozemí asi těžko může spoléhat na české spotřebitelské právo.

Úmluva proto v čl. 5 odst. 2 omezuje případy, kdy dochází k aplikaci imperativních ustanovení podle tohoto článku. Obecně lze říci, že neposkytuje ochranu v případě cestujících spotřebitelů. Jestliže spotřebitel cestuje do zahraničí, kde si pořídí věc či službu, nemůže spoléhat na ochranu podle čl. 5 Římské úmluvy. V takovém případě se použijí obecná pravidla, z nichž vyplývá, že bude použito právo zvolené nebo právo prodávajícího (čl. 3 a 4 Římské úmluvy). Výjimku tvoří případy, kdy cestu organizuje prodávající za účelem podnícení zájmu o koupi zboží.

²¹ Už ve zprávě Giuliano and Lagarde Report, art. 5, par. 6 (OJ C 282, 31. 10. 1980, p. 0001–0050) se zmiňují problémy s vymezením zájezdu (*package tour*).

²² Zde však platí čl. 17 nařízení 44/2001/ES o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

²³ Pro oblast pojistných smluv platí zvláštní úprava v druhé směrnici Rady 88/357/EHS ze dne 22. června 1988 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého jiného než životního pojištění, kterou se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a kterou se mění směrnice Rady 73/23/EHS, ve znění směrnice Rady 90/618/EHS, směrnice Rady 92/42/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/26/ES, a ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 týkající se životního pojištění. Obě jsou nyní provedeny v § 10a a 10b ZMPS.

²⁴ Opačně Bělohlávek, A. Spotřebitelská smlouva v pohledu mezinárodního práva soukromého. Právní rádce, 2005, č. 8, s. 5.

²⁵ Srov. Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. vyd. Brno: Doplněk, 2004, s. 319.

²⁶ Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation COM (2002) 654 final.

²⁷ Podrobněji k výkladu § 55 odst. 1 obč. z. Hulmák, M. in Švestka, J., Jehlička, O., Škárová, M., Spáčil, J., et al. Občanský zákoník. Komentář. 10. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 375.

Ochrana je v podstatě omezena na tři skupiny případů. První skupinu případů tvoří situace, kdy se obrací spotřebitel na dodavatele (zašle mu objednávku) ve státě, v němž má své obvyklé bydliště (např. na jeho zástupce). Druhá skupina zahrnuje případy, kdy spotřebitel byl osloven návrhem (návrh smlouvy, katalog) nebo reklamou (bez ohledu na médium) a veškeré kroky k uzavření smlouvy uskutečnil v této zemi.²⁸ Třetí skupina již byla zmíněna výše, jedná se o případy, kdy prodávající organizuje cestu do jiného státu, za účelem podnícení zájmu o koupi zboží.

V případě absence volby práva se chrání spotřebitel, když je jako rozhodné právo aplikováno právo státu, v němž má obvyklé bydliště (čl. 5 odst. 3 Římské úmluvy). To je právo, na které spotřebitel při uzavírání smlouvy spoléhá. Tak tomu ale není při uzavírání jakékoliv spotřebitelské smlouvy. I zde platí shora zmíněná omezení daná jednak typem smlouvy, která je uzavírána, jednak místem a způsobem jejich uzavření.

Vazba aplikace zvláštní úpravy spotřebitelských smluv na jednotlivé způsoby uzavření smlouvy je v současné době kritizována. Římská úmluva vznikala v roce 1980, kdy užití prostředků komunikace na dálku nebylo spotřebiteli využíváno v takovém rozsahu jako v současnosti. Ve vztahu k internetu, který nezná hranic, působí kritérium místa, kde dodavatel obdržel objednávku nebo spotřebitel učinil návrh dost těžkopádně. Proto také obdobná kritéria, která se nacházela v čl. 13 Bruselské úmluvy o příslušnosti a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ve znění úmluv o přistoupení nových členských států k této úmluvě (dále jen „Bruselská úmluva“), nebyla převzata do čl. 15 nařízení 44/2001/ES o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „nařízení Brusel I“).

Ochrana spotřebitele v Římské úmluvě není vyčerpána pouze čl. 5. Zvláštní úprava pro spotřebitele je obsažena také v čl. 9 odst. 5 Římské úmluvy. Forma spotřebitelské smlouvy, která splňuje podmínky čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy se řídí vždy právem státu, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště.

1.3 NÁVRH NAŘÍZENÍ O PRÁVU ROZHODNÉM PRO SMLUVNÍ ZÁVAZKOVÉ VZTAHY

Římská úmluva byla v posledních letech rozsáhle kritizována. To se týká i oblasti ochrany spotřebitele. Některé z výhrad byly již zmíněny výše. Jde například o úzké vymezení rozsahu použití zvláštní úpravy ochrany spotřebitele, ať už se jedná o použití pouze na určité smluvní typy, omezení ochrany cestujících zákazníků, zastarávání, pokud jde o nové komunikační prostředky, nebo i použití více právní řádů na jeden smluvní vztah (*dépeçage*).²⁹

²⁸ O tento případ nejde, jestliže je například reklama umístěna v německém tisku, třebaže je prodáván i v České republice, ledaže dodavatel zamýšlel její použití i zde (srov. Giuliano and Lagarde Report, art. 5, par. 3 (OJ C 282, 31. 10. 1980, p. 0001–0050)).

²⁹ Srov. Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation COM (2002) 654 final, Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law. Comments on the European Commission's Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernization. [online] [cit. 9. 12. 2007], dostupný na http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_id/doc/max_planck_institute_foreign_private_international_law_en.pdf.

Již v roce 2005 byl vypracován návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).³⁰ Na rozdíl od Římské úmluvy zde dochází k těsnější vazbě na Evropskou unii a jeho členské státy.

Úprava rozhodného práva pro spotřebitelské smlouvy je obsahem čl. 5 návrhu nařízení. Oproti současnému stavu dochází ke značnému zjednodušení, např. jeho aplikace již není omezena na vyjmenované smlouvy. Na druhou stranu je zřetelnější vazba na Evropské společenství a členské státy Evropské unie. Spotřebitelské smlouvy se mají v zásadě řídit právem členského státu, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště. Jestliže tedy půjde o smlouvu, kde stojí na straně spotřebitele subjekt, který nemá obvyklé bydliště v členském státě, ochrana se nepoužije. Současná úprava v čl. 5 Římské úmluvy je v tomto benevolentnější, když spotřebitele nerozlišuje.

Po vzoru čl. 15 nařízení Brusel I je navrhováno nahrazení komplikovaného vymezení podmínek použití v čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy. Pro použití článku 5 návrhu nařízení se vyžaduje jednak, aby měl spotřebitel obvyklé bydliště v členském státě, jednak aby v tomtéž členském státě obchodník vykonával svou činnost nebo se všemi svými prostředky na tento členský stát nebo i další státy zaměřil. Pouhá skutečnost, že internetové stránky jsou přístupné spotřebitelům z členských států Evropské unie, neznamená, že se na ně obchodník zaměřuje. Musí zároveň vybízet k uzavření smlouvy pomocí prostředků komunikace na dálku a tato smlouva musí být uzavřena.

Je samozřejmé, že o spotřebitelskou smlouvu se může jednat jen, jestliže spadá do rámce této činnosti obchodníka. Úprava v čl. 5 návrhu nařízení se nepoužije, jestliže obchodník neznal bez své nedbalosti místo obvyklého bydliště spotřebitele.

Zjednodušení spočívá i v tom, že se odstraňuje problém s aplikací imperativních ustanovení na ochrany spotřebitele státu, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště, vedle zvoleného právního řádu. Zjednodušení je však dosaženo tím, že se omezila smluvní volnost stran. Na rozdíl od současné úpravy se nepočítá, že by si strany mohly právo zvolit.

Stanovení právního řádu spotřebitele jako rozhodného práva je odůvodňováno hospodářskou spravedlností. Postavení obchodníka se nemění, protože již nyní musí ochranu spotřebitele podle tohoto právního řádu respektovat. Navíc omezení volby práva neomezuje strany v dohodě o dalším obsahu smlouvy.

Dochází zároveň ke zpřesnění výjimek z režimu spotřebitelských smluv. Vyňaty mají být (a) smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště; (b) přepravní smlouvy, které jsou odlišné od smluv týkajících se souborných služeb pro cesty ve smyslu směrnice 90/314/EHS ze dne 13. 6. 1990; (c) smlouvy, jejichž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo právo k užívání nemovitosti a které jsou odlišné od smluv, jejichž předmětem je právo k dočasnému užívání nemovitosti ve smyslu směrnice 94/47/ES ze dne 26. října 1994. Na rozdíl od současné právní úpravy je tak zjevné, že jde-li o cestovní smlouvu, spadá do režimu čl. 5 návrhu nařízení, přestože obsahem zájezdu není zároveň ubytování a přeprava.

³⁰ Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) KOM/2005/0650 v konečném znění – COD 2005/0261.

Imperativní normy (nutně použitelné) jsou takové normy, které si vynucují své použití bez ohledu na to, kterým právem se na základě kolizní normy řídí daný soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem.³¹ Je nutné odlišit kogentní a nutně použitelné normy. Od kogentních norem se nemohou v rámci rozhodného práva smluvní strany odchýlit. Nutně použitelné normy se použijí vždy bez ohledu na rozhodné právo. Pro jejich určení proto nestačí pouhý kogentní charakter normy, na druhou stranu jen zřídka norma výslovně deklaruje svou nezměnitelnost volbou jiného práva.³² Může se jednat o imperativní normy *lex fori* (např. čl. 7 odst. 2 Římské úmluvy), může se jednat i o imperativní normy zahraniční (např. čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy).

Jako imperativní normy se dlouhodobě posuzují ustanovení soutěžního práva, devizového práva, práva na ochranu životního prostředí, zákazy obchodu, ale i ustanovení na ochranu slabší strany.³³ To samé platí ve vztahu k Římské úmluvě.³⁴

Přestože spotřebitelská smlouva nespadá do režimu čl. 5 Římské úmluvy, ať už protože jde o smluvní typ, na který nedopadá (čl. 5 odst. 1 a 4), nebo protože nejsou splněny podmínky podle čl. 5 odst. 2, ochrana může být spotřebiteli poskytnuta podle čl. 7 Římské úmluvy.

Podle tohoto ustanovení 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 vyplynout. Úmluva se rovněž nedotýká použití právních předpisů *lex fori* za okolností, kdy je jejich použití závazné bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné.

Ne vždy je však tento názor sdílen. Objevuje se i stanovisko, že jediným základem pro použití imperativních ustanovení na ochranu spotřebitele je čl. 5 Římské úmluvy. Je často citováno rozhodnutí německého Spolkového nejvyššího soudu.³⁵ Soud posuzoval ochranu spotřebitelů, zejména právo odstoupit od smlouvy ve smlouvě o time-sharingu na Kanárských ostrovech, kterou tito spotřebitelé uzavřeli podle práva ostrova Man. Soud v tomto případě odmítl použít ustanovení o možnosti odstoupení od smlouvy podle spotřebitelského práva obvyklého bydliště spotřebitelů, tedy německého práva, mimo jiné i proto, že i podle čl. 7 odst. 2 Římské úmluvy musí být splněny podmínky pro použití podle čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy. Podobně byl prezentován názor, že čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy zakládá použití imperativních norem, které jsou následně definovány v čl. 7 Římské úmluvy.³⁶

³¹ Srov. Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. vyd. Brno: Doplněk, 2004, s. 234.

³² Bonomi, A. Mandatory Rules in Private International Law – The Quest for Uniformity of Decisions in a Global Environment in Yearbook of Private International Law, 1999, s. 223.

³³ Mayer, P. Mandatory rules in international arbitration. International Arbitration, 1986, č. 4, s. 275.

³⁴ Srov. Giuliano and Lagarde Report, art. 7, par. 4 (OJ C 282 31. 10. 1980 p. 0001–0050).

³⁵ BGH, 19. 3. 1997, VIII ZR 316/96.

³⁶ Bělohávek, A. Spotřebitelská smlouva v pohledu mezinárodního práva soukromého. Právní rádce, 2005, č. 8, s. 5.

Jindy je správně poukazováno na rozdíl v imperativních normách (*mandatory rules*, *zwingenden Bestimmungen*), na něž se odkazuje v jednotlivých člancích Římské úmluvy (rozdíl imperativní norem podle čl. 3 odst. 3, čl. 5 odst. 2, čl. 6 odst. 1 a v čl. 7). Pouze imperativní normy podle čl. 7 mají být imperativní normy v užším slova smyslu, tedy aplikovatelné bez ohledu na rozhodné právo. Pro určení ostatních stačí kogentní charakter, s ohledem na formulaci příslušných článků se však i ony za určitých okolností použijí vedle rozhodného práva.³⁷

Rozsah ochrany spotřebitelských smluv spadajících pod čl. 5 Římské úmluvy a ostatních spotřebitelských smluv se proto liší. Článek 5 odst. 2 a čl. 7 Římské úmluvy představují dvě samostatná ustanovení, na jejich základě dochází k aplikaci různých pravidel. Nelze dovozovat, že nutně použitelné normy na ochranu spotřebitele by mohly být aplikovány pouze v případě spotřebitelských smluv vymezených v čl. 5 odst. 2 Římské úmluvy, a nikoliv ostatních smluv, např. podle čl. 7 odst. 2 Římské úmluvy.³⁸ V případě eventuálního konfliktu těchto pravidel by měly zřejmě převážít imperativní normy podle čl. 7 odst. 2 Římské úmluvy.³⁹

Jiným základem pro aplikaci imperativních norem je § 10a odst. 5 a § 10b odst. 3 ZMPS.

Evropský soudní dvůr se již zabýval otázkou imperativních ustanovení národního práva implementující směrnice Evropských společenství a jejich vztahu k právu aplikovatelnému na základě volby smluvních stran. Jako imperativní byly posouzeny ustanovení čl. 17 až 19 směrnice Rady 86/653/EHS o samostatných obchodních zástupcích. Jde o ustanovení garantující obchodním zástupcům odškodnění po skončení obchodního zastoupení. Je přitom zajímavé, že čl. 19 směrnice pouze zakazoval možnost smluvního odchýlení (tedy kogentnost), aniž by deklaroval imperativní charakter.⁴⁰ Imperativní charakter mohou mít tedy nejenom normy národního práva, ale i normy Evropských společenství. V duchu této doktríny lze pak posoudit jako imperativní řadu ustanovení směrnic na ochranu spotřebitele, které tak nemohou být dotčeny volbou práva (k tomu blíže dále). Francouzský soud posoudil jako imperativní některá ustanovení o ochraně spotřebitele před předlužením.⁴¹ Jako imperativní je za určitých okolností prohlášena v § 64 obč. z. úprava timesharingu v § 58 an. obč. z.

³⁷ North, P. M., Cheshire, G. Ch., Fawcett, J. J. Cheshire and North's Private International Law. 12th ed. London: Butterworths, 1992, s. 498, Bonomi, A. Mandatory Rules in Private International Law – The Quest for Uniformity of Decisions in a Global Environment in Yearbook of Private International Law, 1999, s. 224.

³⁸ Požadavek užšího výkladu imperativních norem podle čl. 7 je zastáván například in Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law. Comments on the European Commission's Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernization, s. 52 [online] [cit. 9. 12. 2007], dostupný na http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/max_planck_institute_foreign_private_international_law_en.pdf.

³⁹ Plender, R., Wilderspin, M. The European Contract Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contract. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 190 an.

⁴⁰ Věc C-381/98, Ingmar GB Ltd proti Eaton Leonard Technologies Inc., ECR [2000] I-09305.

⁴¹ Civ I, 10. 7. 2001, Bull. n° 210, N° 000-04-104 podle Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation COM (2002) 654 final.

1.5 NAŘÍZENÍ O PRÁVU ROZHODNÉM PRO MIMOSMLUVNÍ ZÁVAZKOVÉ VZTAHY (ŘÍM II)

Jak vyplývá z výše uvedeného ochrana spotřebitele v rámci mezinárodního soukromého práva se soustředí především na omezení účinky volby práva tak, aby nebyla omezena jeho ochrana podle práva, na které při uzavírání smlouvy spoléhá. Nelze však přehlédnout, že nemusí jít pouze o zásahy do práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, ale může také docházet k omezení odpovědnosti dodavatele či obchodníka za škodu.

Ochrana spotřebitele je proto i předmětem nařízení 847/2007/ES o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).⁴² Rozhodné právo pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku (čl. 5) a pro případ nekalé soutěže a jednání omezující hospodářskou soutěž (čl. 6) je stanoveno s ohledem na zájmy spotřebitelů.⁴³

1.6 SMĚRNICE EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ

Řada směrnic Evropských společenství na ochranu spotřebitele omezuje možnost spotřebitele vzdát se ochrany, v ní garantovaných práv.⁴⁴ Formulace použité v jednotlivých směrnicích se však postupně vyvíjely a liší se. Zatímco tedy čl. 6 směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory vylučuje pouze možnost spotřebitele vzdát se této ochrany, v případě dalších směrnic se za různých okolností vylučuje i možnost omezit práva spotřebitele volbou jiného rozhodného práva.

V českém právu nejsou tyto požadavky až na výjimky výslovně provedeny. Výjimkou je § 64 obč. z. provádějící čl. 9 směrnice o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k užívání nemovitostí na časový úsek. Podle tohoto ustanovení spotřebitel nesmí být zbaven ochrany dle předchozích ustanovení bez ohledu na právo, kterým se smluvní vztah řídí, pokud se budova či její část nachází na území České republiky nebo má-li spotřebitel trvalý pobyt v České republice. Stejná ochrana náleží spotřebiteli v případech, kdy se budova nebo její část nachází na území členského státu Evropské unie.

Při ochraně spotřebitele se spoléhá na čl. 5 Římské úmluvy. Ten však všechny situace nekryje, když působnost čl. 5 je vymezena mnohem úžeji. Nic na tom nemění skutečnost, že se nyní zvažuje, že kolizní problematika spotřebitelských smluv bude upra-

⁴² Nařízení je účinné od 11. 1. 2009, s výjimkou článku 29, který se použije ode dne 11. 7. 2008.

⁴³ Srov. bod 20 a 21 preambule Nařízení 847/2007/ES o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

⁴⁴ Např. čl. 6 směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, čl. 6 odst. 2 směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, čl. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES ze dne 26. října 1994 o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práva k užívání nemovitostí na časový úsek, čl. 12 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, čl. 12 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnice 97/7/ES a 98/27/ES.

vena výlučně v nařízení. Na skutečnost, že čl. 5 Římské úmluvy nepostačuje k provedení směrnice, poukazuje i Evropský soudní dvůr ve své judikatuře.⁴⁵

Dostatečnou ochranu nepředstavuje ani § 55 odst. 1 obč. z. Z něho vyplývá zákaz odchýlit se od zákona v neprospěch spotřebitele. Spotřebitel se nemůže vzdát práv, které mu zákon poskytuje, nebo jinak zhoršit své smluvní postavení. K aplikaci tohoto ustanovení však primárně dochází, jestliže je české právo rozhodným právem. Je zde možné upozornit na rozdíl ve formulaci § 55 a § 64 obč. z. Pokud by již § 55 odst. 1 obč. z. vylučoval omezení ochrany spotřebitele volbou cizího práva, byl by § 64 obč. z. zbytečný. Navíc ustanovení směrnice zcela pochopitelně nevylučují volbu práva a omezení ochrany spotřebitele absolutně, ale pro zákaz obecně vyžadují úzký vztah s územím členského státu Evropské unie.

Na rozdíl od české úpravy v Německu se vedle úpravy v § 29 EGBGB provádějící čl. 5 Římské úmluvy objevuje § 29a, v němž jsou provedeny výše uvedené směrnice, pokud jde o nemožnost jejich vyloučení volbou rozhodného práva. Na Slovensku mají již výše zmíněnou obecnou úpravu ochrany spotřebitele v § 9 odst. 3 zákona č. 97/1963 Zb., o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.

Přesto lze s ohledem na výše citované rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Ingmar⁴⁶ dovodit, že úprava spotřebitelských smluv, mimo jiné i v § 51a n. obč. z., bude mít imperativní charakter ve smyslu čl. 7 odst. 2 Římské úmluvy. Jestliže tak byl interpretován čl. 19 směrnice o samostatných obchodních zástupcích, lze tento závěr dovodit pro § 51a an. obč. z. vzhledem k § 55 odst. 1 obč. z., a to i se zřetelem ke znění jednotlivých směrnice, které tímto ustanovením měly být provedeny. Úzký vztah k území Evropské unie bude ve většině dán už jenom z důvodu příslušnosti českých soudů.

Podobně to může platit i v případě jiných předpisů Evropských společenství, které explicitně neřeší volbu cizího práva, např. čl. 15 nařízení Evropského parlamentu a Rady 261/2004/ES, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letu.

1.7 PŘÍMÁ ÚPRAVA

Pokud jde o úpravu přímou, lze se setkat s dvojím přístupem. Dochází k omezení možnosti zvolit si jinou úpravu nebo naopak je úprava prohlášena za nepoužitelnou pro spotřebitele.

První z uvedených přístupů je patrný například z Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě (č. 8/1985 Sb.), když jsou Jednotné právní předpisy pro smlouvu o mezinárodní železniční přepravě osob (CIV – Přípojek A k Úmluvě) prohlášeny v čl. 5 za kogentní. Podobně zakazuje čl. 26 Úmluvy o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě (č. 123/2003 Sb. m. s.) jakékoli ujednání, jehož účelem je zbavit dopravce odpovědnosti nebo stanovit nižší limity odpovědnosti, než je předepsáno v této úmluvě, je neplatné a právně neúčinné.

⁴⁵ Věc C-70/03, Komise proti Španělskému království, Sbírka rozhodnutí, 2004, strana I-07999, odst. 32n.

⁴⁶ Věc C-381/98, Ingmar GB Ltd proti Eaton Leonard Technologies Inc., ECR [2000] I-09305.

Naopak Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží (sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb.) vylučuje v čl. 2 písm. a) použití na koupi pro osobní potřebu, potřebu rodiny nebo domácnosti, ledaže prodávající před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření nevěděl a ani neměl vědět, že zboží je kupováno k takovému účelu.

2. MEZINÁRODNÍ PRÁVO PROCESNÍ

V oblasti mezinárodního práva procesního se projevuje ochrana spotřebitele jednak při určení pravomoci orgánů rozhodovat spotřebitelské spory, jednak při uznání a výkonu zahraničních rozhodnutí spotřebitelských sporů.

Ani v tomto úprava zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním neobsahuje žádnou zvláštní právní úpravu týkající se spotřebitelů. Žádná zvláštní pravidla pro určení pravomoci orgánů rozhodovat spotřebitelské spory zde nenajdeme.

Zvláštní pravidla jsou však obsažena v čl. 15 nařízení Brusel I. Lze však vypozařovat zřetelné rozdíly od vymezení spotřebitelských smluv v čl. 5 Římské úmluvy. Na rozdíl od Římské úmluvy, nařízení Brusel I nemá univerzální charakter. Je zde tedy nezbytná vazba na členské státy EU. Na druhou stranu odpadá omezení na určité smluvní typy. V čl. 15 nařízení Brusel I se sice zmiňuje koupě na splátky nebo úvěrové obchody k financování koupě movitých věcí, do režimu spotřebitelských smluv však spadají všechny smlouvy uzavřené s podnikatelem, který podniká v členském státě, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště, nebo se jeho činnost zaměřuje (i nikoliv výlučně). To platí i v případě, kdy podnikatel má na území členského státu pobočku, zastoupení nebo provozovnu. Podobně jako v Římské úmluvě se v čl. 15 odst. 3 nařízení Brusel I vylučuje zvláštní úprava spotřebitelských smluv pro přepravní smlouvy s výjimkou, kdy předmětem smlouvy je kombinace dopravy a ubytování. Na druhou stranu ochrana spotřebitele při určení příslušného soudu byla již v souvislosti s výkladem čl. 13 Bruselské úmluvy poskytnuta Evropským soudním dvorem i v případě příslibu výhry, ať už podmíněného koupí zboží či nikoliv.⁴⁷

Ochrana spotřebitele spočívá v těchto případech v jeho možnosti podat žalobu u soudu členského státu, v němž má bydliště protistrana, i u soudu členského státu, v němž má bydliště spotřebitel. Protistrana může podat žalobu pouze u soudu členského státu, v němž má bydliště spotřebitel. Zároveň dochází k omezení možnosti sjednat si dohodu příslušnost jiného soudu (čl. 17 nařízení Brusel I). Takové dohody jsou přípustné po vzniku sporu, nebo jestliže se rozšiřuje právo spotřebitele podat žalobu u dalších soudů nebo jestliže se jimi stanoví příslušnost soudu, v němž mají v době uzavření smlouvy obě smluvní strany své bydliště nebo obvyklý pobyt.

Jestliže příslušnost soudu ve spotřebitelských věcech podle tohoto nařízení není respektována, soud odmítne vykonatelnost rozhodnutí soudu členského státu EU podle čl. 35 odst. 1.

⁴⁷ Věc C-27/02, Petra Engler proti Janus Versand GmbH, *Sbírka rozhodnutí, 2005, strana I-00481, věc C-96/00, ve věci Rudolf Gabriel, Sbírka rozhodnutí, 2002, Strana I-06367.*

Zvláštní procesní prostředky k ochraně spotřebitele obsahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/27/ES ze dne 19. května 1998 o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů. Stanoví povinnost určit aktivně legitimované subjekty k podání žalob na zdržení se v čl. 2 odst. 1 vyjmenovaného protiprávního chování k ochraně spotřebitelů. Jak přitom zdůrazňuje čl. 2 odst. 2, tyto procesní prostředky se uplatní, aniž jsou dotčena pravidla mezinárodního práva soukromého, takže bez ohledu na rozhodné právo.

Tato směrnice je v rámci české právní úpravy provedena pouze v zákoně na ochranu spotřebitele (§ 25). Skutečnost, že žalobní legitimace není dotčena rozhodným právem, sice výslovně provedena není, lze ji však považovat za samozřejmou. Omezením je zde pouze § 1 odst. 3 zákona na ochranu spotřebitele. Z tohoto pohledu pak není zřejmé, z jakého důvodu bylo jako provedení tohoto článku směrnice uveden § 64 obč. z., který se toho zjevně netýká.⁴⁸

ZÁVĚR

Mezinárodní právo soukromé a procesní věnuje zvláštní pozornost ochraně spotřebitele. Pokud jde o mezinárodní právo soukromé, projevuje se ochrana spotřebitele zejména v omezení volby práva tak, aby nemohla být tímto způsobem omezena ochrana poskytovaná národním právem. Buď se přímo stanoví, že právo spotřebitele je rozhodné pro daný závazkový vztah, nebo se alespoň stanoví, že ochrana spotřebitele podle tohoto práva nemůže být volbou snížena. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním nechává spotřebitele svému osudu. Základ ochrany zde představuje Římská úmluva, a to ať už zvláštním ustanovením na ochranu spotřebitele (čl. 5) nebo zdůrazněním významu imperativních norem (čl. 7). Jako imperativní normy lze i s ohledem na znění prováděných směrnic posoudit úpravu spotřebitelských smluv v občanském zákoníku. Přímá úprava má často kogentní charakter nebo dochází k vyloučení aplikace na spotřebitelské smlouvy.

V oblasti mezinárodního práva procesního se projevuje ochrana spotřebitele stanovením nerovné příslušnosti. Spotřebitel má za určitých okolností na výběr, zda bude žalovat u soudu státu, v němž má bydliště, či u soudu dodavatele. Dodavatel již tuto možnost nemá. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním zvláštní pravidla neobsahuje. Jsou obsažena zejména v nařízení Brusel I.

⁴⁸ Schulte-Nölke, H., Twigg-Flesner, Ch., Ebers, M. (eds.) EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis. Bielefeld: Universität Bielefeld, 2006, s. 592 [online] [cit. 23. 1. 2007]. Dostupné z http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/index_en.html.

MÁ VŽDY METODA PŘÍMÁ PŘEDNOST PŘED METODOU KOLIZNÍ? VZTAH KOLIZNÍHO PRÁVA A VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY OSN O SMLOUVÁCH O MEZINÁRODNÍ KOUPI ZBOŽÍ

ZDENĚK KAPITÁN

1. ÚVOD

První otázkou, kterou si je možno klást v souvislosti s nadepsaným tématem, je jistě otázka „Proč?“, respektive „Proč vůbec?“ Vztah mezi dvěma (tradičními) metodami úpravy soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem – mezi metodou přímou a kolizní – se přece zdá tak jasný a triviální. Upravuje-li stejný okruh právních vztahů norma kolizní (soubor kolizních norem) a současně norma přímá (soubor přímých norem), vede přímá norma k dosažení výsledku snadněji a efektivněji, neboť sama upravuje práva a povinnosti stran, zatímco norma kolizní je pouze normou o normě a cestu k věcné regulaci problému pouze zprostředkuje. Přestože je předchozí argumentace logická a věcně přesvědčivá, nelze na jejím základě vnímat vztah metody přímé a kolizní jednoduše a schematicky. Na to ostatně tuzemská věda mezinárodního práva soukromého upozorňuje po léta a za iniciátora diskuse nad tímto problémem lze jistě označit právě profesora Kučeru, jemuž tato pocta náleží.¹

Tento příspěvek nehodlá řešit vztah mezi přímou a kolizní metodou komplexně, ale z pohledu Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále jen „Vídeňská úmluva“). V souvislosti se stále se rozvíjícím mezinárodním obchodem se právě tento pramen dostává znovu a znovu ke slovu a přestože je jím Česká republika (včetně své předchůdkyně České a Slovenské Federativní Republiky) vázána již přes patnáct let, vykazuje praxe stále jisté základní nedostatky jeho použití. Zcela jistě by nebylo patřičné se věnovat všem těmto praktickým aspektům, není zde ani dostatek prostoru pro detailní řešení všech kritérií působnosti Vídeňské úmluvy.² S ohledem na cíl vytčený použitím názvu tohoto příspěvku bude věnována pozornost vztahu metody kolizní a přímé z pohledu potřeb a zkušeností praxe.

¹ K tomu viz Kučera, Z.: Druhy právních norem upravujících mezinárodní obchod a jejich vzájemný vztah. Právník, 1985, str. 1099 a násl.

² Tém se věnuje komplexně například in Rozehnalová, N.: Právo mezinárodního obchodu. 2. vydání. Praha: ASPI, 2006. Str. 245 a násl. V podrobnostech lze na tento pramen proto plně odkázat.

2. ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ PŮSOBNOSTI VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY

Vídeňská úmluva se používá ve smyslu čl. 1 odst. 1 na:

- a) **mezinárodní** – mezinárodní prvek je úmluvou zvlášť definován a musí spočívat ve skutečnosti, že strany mají místa podnikání na území různých států; nepřihlíží se přitom ke státní příslušnosti osoby (čl. 1 odst. 3 úmluvy); s ohledem na výslovný požadavek místa podnikání lze odvozovat, že kvalifikačním kritériem „mezinárodnosti prvku“ není stát (registrovaného) sídla,
- b) **koupi** – za koupi nelze považovat jen emptio – venditio ve smyslu tradičně chápanem v římskoprávním pojetí tohoto závazku (tedy převod vlastnického práva k předmětu koupě za úplat, jak ostatně plyne i z vymezení základních povinností prodávajícího a kupujícího v čl. 30 a 53 Vídeňské úmluvy), ale též závazky, které s takovým závazkem souvisejí – ve smyslu čl. 3 odst. 2 Vídeňské úmluvy jde o vykonání prací nebo poskytnutí služeb, pokud netvoří převažující část závazků strany dodávající zboží; tím Vídeňská úmluva významně zasahuje do okruhu vztahů, které jsou jinak běžně považovány za smlouvu o dílo,³
- c) **zboží** – právní termín zboží není Vídeňskou úmluvou výslovně definován; je za ně však obecně akceptována movitá věc (movité věci)^{4,5} s výlukami, které jsou uvedeny v čl. 2 Vídeňské úmluvy (případ tzv. spotřebitelské koupě a vyloučení některých vymezených komodit).

Jestliže je závazek mezinárodní kupní smlouvou ve shora uvedeném smyslu, pak se Vídeňská úmluva použije, pokud:

- a) se buď **místa podnikání** smluvních stran nacházejí **na území různých smluvních států** Vídeňské úmluvy [čl. 1 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy]; v takovém případě má Vídeňská úmluva povahu přímé úpravy,⁶ neboť se používá z pohledu obou dotčených států bezprostředně.
- b) nebo se **má použít práva smluvního státu podle ustanovení mezinárodního práva soukromého** [čl. 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy]; mezinárodní právo soukromé tedy může standardně na právo smluvního státu odkázat:
 - b1) na základě kolizního kritéria, jehož navázání používá hraničního určovatele lex electa, tedy **na základě volby práva** stran podle čl. 3 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy,
 - b2) na základě objektivního kolizního kritéria nejužšího spojení podle čl. 4 odst. 1 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, jemuž podle

³ Srov. § 410 odst. 2 obchodního zákoníku, který převzal pro určení hranice mezi kupní smlouvou a smlouvou o dílo právě pravidlo podle čl. 3 Vídeňské úmluvy, ale mírně je modifikoval a jako smlouvu o dílo nepřímě definoval jakoukoliv dodávku, s níž je spojena montáž. Pokud by stejné pravidlo zvolila i Vídeňská úmluva, došlo by tím k výraznému snížení dosaženého unifikačního efektu – úmluva by se totiž nepoužila na velkou část vztahů, které v současné době reguluje; tak by se při dodání stroje v hodnotě 100 000 EUR úmluva nepoužila jen proto, že by dodávka zahrnovala také montáž, byť v hodnotě 100 EUR.

⁴ K tomu viz Hager, G. in Schlechtriem, P. (ed.): Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht. München: C. H. Beck, 1990. Str. 7, marg. č. 20.

⁵ To ostatně vyjádřil v § 409 i obchodní zákoník, jenž převzal koncepci smluvního typu „kupní smlouva na zboží“ a výslovně stanovil, že zbožím je movitá věc.

⁶ Shodně: Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004. Str. 213. Rozehnalová, citované dílo, str. 256.

základní domněnky uvedené v čl. 4 odst. 2 zmíněné úmluvy odpovídá právo domicilu té strany, která poskytuje v rámci závazkového vztahu charakteristické plnění, tj. v případě kupní smlouvy **právo místa sídla prodávajícího**.

Tento případ použití lze považovat za situaci, kdy Vídeňská úmluva nepředstavuje přímou metodu úpravy – nepoužívá se totiž bezprostředně, z pohledu obou států „současně“. V této situaci lze souhlasit se závěrem, že Vídeňská úmluva má povahu „pouze“ věcných norem mezinárodního práva soukromého,⁷ tj. norem regulujících hmotněprávně (věcně) vymezený okruh soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem s tím, že tato úprava je zvláštní právě jen pro vztahy s mezinárodním prvkem.

Použití Vídeňské úmluvy ve smyslu kritéria podle písmene a) je bezproblémové, je založeno na určité reciprocitě – státy obou míst podnikání projevíly vůli regulovat mezinárodní kupní smlouvu právě způsobem vyjádřeným ve Vídeňské úmluvě. Proto tato koncepce nenaráží zásadním způsobem na problém nepředvídatelnosti, neboť obě smluvní strany podnikají na území státu, jehož součástí právního řádu je také Vídeňská úmluva. Jinak to však lze vnímat v případě uvedeném pod písmenem b).⁸ Není-li zajištěna jakási „vzájemnost“ vůle států regulovat mezinárodní kupní smlouvy právě způsobem provedeným Vídeňskou úmluvou, lze to vnímat jako projev určité nejistoty pro obchodníky a zejména jako způsob, jak je jednostranně nucen subjektům podnikajícím ve státech, které nechťely regulovat tento typ závazků způsobem vlastním Vídeňské úmluvě, právě režim Vídeňské úmluvy. Tato otázka je řešitelná prostřednictvím výhrady podle čl. 95, o níž bude pojednáno níže sub 3. Lze však vyslovit názor, že v tomto případě jde skutečně spíše o respektování zájmů státu spíše než o ochranu obchodníků. Jakýkoliv vstup na zahraniční trh přináší riziko neznalosti cizího práva, jež bude muset být ve větším či menším⁹ rozsahu použito vždy. Pak už je jen marginální problém, zda tvoří cizí právo vnitrostátní právní předpis (zpravidla soukromoprávní kodex), nebo Vídeňská úmluva. Z hlediska ryze praktického je navíc pro českého obchodníka lepší variantou použití Vídeňské úmluvy, než cizího soukromoprávního kodexu, neboť rysy její úpravy převzal do své koncepce rovněž obchodní zákoník při regulaci kupní smlouvy a některých obecných otázek obchodního závazkového práva a občanský zákoník při regulaci uzavírání smluv. Je proto našemu uvažování bližší.

3. VYBRANÁ PROHLÁŠENÍ (VÝHRADY) K VÍDEŇSKÉ ÚMLUVĚ

V části čtvrté Vídeňské úmluvy, která reguluje právní život této mezinárodní smlouvy a je tedy oblastí regulace vztahů mezi státy (mezinárodním právem veřejným), jsou upraveny v čl. 92 až 96 různé typy prohlášení (výhrad). Institut výhrad^{10,11}

⁷ Op. cit. detto.

⁸ K těmto otázkám shrnujícím způsobem viz Kučera, dílo citované sub detto, str. 211 až 213.

⁹ V závislosti na tom, zda se podle volby práva či podle objektivního kolizního kritéria používá právo vlastní, či právo jiné (druhého smluvního partnera či třetího státu).

¹⁰ Některé podrobnosti viz in Achilles, W.-A.: Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen. 1. vydání. Neuwied – Kristel: Lucherhand, 2000. Str. 264 a násl.

¹¹ Viz Piltz, B. in Westphalen, F. von: Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-Staaten. Köln: Schmidt, 1992. Str. 7.

umožňuje získat větší podporu pro akceptaci mezinárodní smlouvy.¹² Ačkoliv byla Vídeňská úmluva sjednána a přijímána s cílem o dosažení co možná nejširšího konsenzu napříč právními řádami a právními systémy,¹³ stále existují dílčí otázky, které by se mohly stát důvodem pro nepřijetí této mezinárodní smlouvy některými státy.¹⁴ Výhrady, které lze pro běžnou podnikatelskou praxi považovat za nejzásadnější, jsou však tyto:

A. VÝHRADA K ČÁSTI II (VÝHRADA PODLE ČL. 92 VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY)

Zmíněný čl. 92 Vídeňské úmluvy umožňuje učinit smluvním státům výhradu k části II (Uzavírání smlouvy) a k části III (Koupě zboží). Mohlo by se zdát, že připuštění vyloučení části III je zjevně proti cíli Vídeňské úmluvy – tj. regulovat koupi zboží. Není tomu tak, poněvadž unifikační význam části I (Předmět úpravy a obecná ustanovení) a části II je sám o sobě natolik zásadní, že podstatně usnadňuje realizaci mezinárodního obchodu. V současné době však neexistuje smluvní stát, který by výhradu k části III učinil.

Výhradu k části II učinily Dánsko, Norsko, Švédsko a Finsko. V jejich případě se tedy namísto Vídeňské úmluvy použije pro regulaci procesu uzavírání smlouvy kolizní právo.¹⁵

B. VÝHRADA K ČL. 1 ODS. 1 PÍSM. B) (VÝHRADA PODLE ČL. 95 VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY)

Čl. 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy, jak byl výše zmíněn, umožňuje efekt obdobný jevu nazývanému účinek erga omnes, tj. situace, kdy smluvní stát používá mezinárodní smlouvy na všechny vztahy spadající do rozsahu jeho působnosti bez ohledu na to, zda je vázán takovou mezinárodní smlouvou také druhý (další) stát, jehož se regulace dotýká. O ryzí účinek erga omnes v tomto případě se nejedná, neboť smluvní stát mezinárodní smlouvy zde neaplikuje mezinárodní smlouvu „aktivně“, ale smlouva se používá v důsledku odkazu mezinárodního práva soukromého pouze „pasivně“.

Mezi státy, které tuto typovou výhradu učinily, patří také Česká republika, Slovensko, z významnějších států pak dále USA a částečně také Čína. Německo učinilo tuto výhradu podmíněně,¹⁶ neboť obsah jeho výhrady stanoví, že nebude aplikovat čl. 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy ve vztahu ke státu, který učinil výhradu, podle které nebude aplikovat Vídeňskou úmluvu podle čl. 1 odst. 1 písm. b).

¹² Na http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html je k dispozici aktuální přehled smluvních států a výhrad učiněných k Vídeňské úmluvě. Tento příspěvek čerpá právě odtud.

¹³ Čehož důsledkem v některých případech vysoká abstraktnost pravidel, jež mnohdy ztěžuje aplikace úmluvy praxí.

¹⁴ Státem, který nepřekonal své negativní postoje ani s využitím přípustných výhrad, je Spojené království.

¹⁵ De lege lata čl. 8 Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) odkazující podle základního pravidla v odst. 1 na obligatorní statut.

¹⁶ Upon ratifying the Convention, Germany declared that it would not apply article 1, paragraph 1 (b) in respect of any State that had made a declaration that that State would not apply article 1, paragraph 1 (b).

4. KONKLUZE (DŮSLEDKY APLIKACE VÝHRAD)

4.1 V SOUVISLOSTI S VÝHRADOU K ČL. 1 ODS. 1 PÍSM. B) VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY

Vycházíme-li z toho, že existuje závazek, který lze charakterizovat jako mezinárodní koupi zboží podle návěti čl. 1 odst. 1 Vídeňské úmluvy (viz výše), mohou nastat mezi jinými následující situace:

- A. Subjekty závazku jsou podnikatelé podnikající na území různých smluvních států Vídeňské úmluvy (například Čech a Němec). V takovém případě se Vídeňská úmluva použije ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. a) Vídeňské úmluvy a zmíněná výhrada je irrelevantní.
- B. Subjekty závazku jsou podnikatelé, z nichž jeden – prodávající – podniká na území smluvního státu Vídeňské úmluvy (Čech) a druhý – kupující – na území nesmluvního státu (Skot, resp. Brit). Strany přitom nezvolily ve své smlouvě právo. Závazek se řídí podle kolizního práva českým právem,¹⁷ v takovém případě se však Vídeňská úmluva nepoužije, poněvadž čl. 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy nelze použít s ohledem na výhradu České republiky k tomuto ustanovení.
- C. Subjekty závazku jsou podnikatelé, z nichž jeden – prodávající – podniká na území smluvního státu Vídeňské úmluvy (Čech) a druhý – kupující – na území nesmluvního státu (Portugalec). Strany si zvolily ve své smlouvě francouzské právo. Závazek se řídí tedy podle volby francouzským právem,¹⁸ v takovém případě se Vídeňská úmluva použije, neboť Francie je smluvním státem a výhradu k čl. 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy neučinila.

Je nasnadě otázka, zda použití či nepoužití Vídeňské úmluvy v případech B. a C. není vázáno také na způsob řešení sporu a na místo řešení sporu (fórum). Forma řešení sporu (soudní či rozhodčí řízení) by nemělo otázku použití Vídeňské úmluvy ovlivňovat, neboť použití právního předpisu se odvíjí od podmínek teritoriality a temporality, tedy účinnosti v určitém místě a čase. Reálný rozdíl je spíše v obecně známé vůli rozhodčích soudů inklinovat k používání nestátních prostředků regulace;¹⁹ legitimnost a legálnost jejich použití se přesto musí opírat o úpravu platnou v místě řešení sporu. Zůstává tedy otázka, zda závěr vyslovený pod jednotlivými body B. a C. nezávisí na tom, zda bude spor projednáván na území státu, který učinil výhradu k čl. 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy, nebo ne.

Vyjděme z reálné situace: český prodávající a skotský kupující ve své kupní smlouvě zvolili francouzské právo a v rozhodčí smlouvě povolali Mezinárodní rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži. Použije se Vídeňská úmluva? Vzhledem k tomu, že strany zvolily francouzské právo a jeho součástí je také Vídeňská úmluva, pak se tento právní předpis použije ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy a rozhodčí soud nemá důvod jeho použití odmítat.

Řekněme, že v případě stejného závazku však v průběhu kontraktačních jednání došlo k tomu, že ve smlouvě zůstala volba francouzského práva,²⁰ rozhodčí smlouva

¹⁷ Zmíněný čl. 4 odst. 1 a 2 úmluvy Řím I.

¹⁸ Zmíněný čl. 3 úmluvy Řím I.

¹⁹ Podrobněji a v širších souvislostech viz Rozehnalová, cit. dílo, str. 197 a násl.

²⁰ K některým aspektům volby práva v souvislosti s Vídeňskou úmlouvou viz Harris, J. in Fawcett, J. – Harris, J. – Bridge, M.: *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*. 1. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2005. Str. 653 a násl.

však nebyla sjednána. Bude-li podávat žalobu Čech do Skotska,²¹ pak bude skotský soud, tedy soud nesmluvního státu Vídeňské úmluvy, určovat právo rozhodné podle kolizních norem. Ve smyslu čl. 3 úmluvy Řím I bude soud respektovat volbu francouzského práva. Součástí francouzského práva je také Vídeňská úmluva, která má aplikační přednost před úpravou souzené věci v Code Civil, proto by měla být použita, pokud jsou splněna kritéria její působnosti. Vzhledem k tomu, že Francie neučinila výhradu k čl. 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy, je na místě ji použít. Nabízí se, zda by nebylo možno vznést výhradu veřejného pořádku (o což praxe často usiluje ve snaze používat výhradu veřejného pořádku jako všelék na věcně se nehodící kolizní řešení), a tak v roli skotského soudu odmítnout použití francouzského práva (Vídeňské úmluvy). Lze však jen těžko hledat věcné odůvodnění konkrétního rozporu s veřejným pořádkem. Veřejný pořádek nelze stavět jen na tom, že Spojené království se nestalo smluvním státem Vídeňské úmluvy. Rozdílnost právních úprav různých států sama o sobě nepředstavuje důvod pro odepření použití cizího práva; výhrada veřejného pořádku by se tak stala prostředkem sjednocování práva, jímž být nemá. K obdobnému závěru lze dospět i v případě, že by skotský partner zažaloval Čecha v České republice. Rovněž český soud by určoval právo rozhodné podle stejné kolizní úvahy, rovněž by dospěl k francouzskému právu, v jehož rámci by řešil konflikt mezi použitím vnitrostátního předpisu a mezinárodní smlouvy. Situace je snad odlišná jen v tom, že Česká republika je současně také smluvním státem Vídeňské úmluvy a v případě, že by bylo uvažováno a použití výhrady veřejného pořádku, by byla situace o to těžší, že by bylo třeba zdůvodnit odmítnutí použití „cizího“ právního předpisu, jehož obsah je totožný s obsahem vlastního práva. V diskusích lze zaslechnout návrh, že Česká republika by mohla argumentovat při vznesení výhrady veřejného pořádku tím, že by bylo v rozporu s principem právního státu, jehož součástí je také respektování norem mezinárodního práva,²² kdyby nutila Spojené království nepřímě aplikovat závazky z mezinárodní smlouvy, k nimž se tato země sama nezavázala, a tak by došlo k zásahu do její suverenity a svrchované rovnosti. Tento argument posiluje fakt, že Česká republika v minulosti odmítá účinky erga omnes u jiných mezinárodních smluv.²³ Tento argument je však velmi pochybný, neboť popírá podstatu fungování veřejného pořádku jako fenoménu, který programově slouží k ochraně tuzemských hodnot před nepříznivými účinky použití právních předpisů cizích právních řádů. V tomto případě bychom však snahu chránit cizí stát falešně považovali za tuzemskou hodnotu (být definovanou jako respektování principu právního státu).

4.2 V SOUVISLOSTI S VÝHRADOU K ČÁSTI II VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY

Konstruujme ještě další situaci. Mezi českým prodávajícím a dánským kupujícím vznikl závazek týkající se mezinárodní koupě zboží ve smyslu návěti čl. 1

²¹ Vzhledem k tomu, že je tam domicil žalovaného podle čl. 2 odst. 1 nařízení Brusel I, nebo – v závislosti na obsahu smlouvy – místo plnění ve smyslu čl. 5 odst. 1 nařízení Brusel I.

²² Srov. Preambuli Ústavy, kterou využívá v některých případech Ústavní soud (zejména v jeho minulosti II. senát) jako prostředek pro prosazení mezinárodněprávních závazků.

²³ Například v případě Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů se jednalo o výhradu k čl. 1 odst. 1.

odst. 1 Vídeňské úmluvy. Součástí dánského práva není část II Vídeňské úmluvy, neboť Dánsko učinilo výhradu, součástí českého práva část II Vídeňské úmluvy je. Použije se tedy k posouzení procesu uzavírání smlouvy pravidel Vídeňské úmluvy, či nikoliv? Dánsko zcela jistě částí II vázáno není, proto se vyřeší otázka kolizně. Ve smyslu již zmíněné kolizní úvahy podle úmluvy Řím I se bude posuzovat platnost podle českého práva. Součástí českého práva je také Vídeňská úmluva. Bude mít přednost před úpravou kontraktace v občanském a obchodním zákoníku z titulu aplikační přednosti Vídeňské úmluvy, pokud část druhá Vídeňské úmluvy byla transformována do českého práva? Nikoliv. Vzhledem k tomu, že Dánsko se nepovažuje pro část II za smluvní stát (čl. 92 odst. 2 Vídeňské úmluvy), nelze použít Vídeňskou úmluvu. Nejsou totiž podle českého práva splněna kritéria aplikovatelnosti Vídeňské úmluvy – čl. 1 odst. 1 písm. a).

Situace by však ale byla jiná, pokud by si Dán a Čech zvolili rakouské právo. Rakousko neučinilo žádnou výhradu k Vídeňské úmluvě, proto by se použilo části II Vídeňské úmluvy jakou součástí rakouského práva, a to ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. b) Vídeňské úmluvy.

5. ZÁVĚR

Tento příspěvek chtěl na dvou vybraných výhradách k Vídeňské úmluvě demonstrovat, že aplikační kritéria Vídeňské úmluvy jsou složitější, než se na první pohled může zdát a že je při jejich aplikaci třeba postupovat důsledně a obezřetně.²⁴ Důležitost této materie zakládá skutečnost, že aplikace uvedených výhrad ovlivňuje právní režim závazku. Je podstatný rozdíl (zejména pro českého obchodníka samotného), zda má být na vztah použit cizí právní předpis, nebo pro něj v zásadě pochopitelná a svou konstrukcí přístupná Vídeňská úmluva.

Kolizní právo v souvislosti s aplikací výhrad k Vídeňské úmluvě plní roli identifikátoru určujícího, jako součást kterého právního řádu má být Vídeňská úmluva použita. Nelze proto – jak plyne z průběžných závěrů – vyslovit tezi, že kolizní metoda úpravy nemá v souvislosti s použitím metody přímé místo, resp. že kolizní metoda je použitelná až tam, kde přímou metodu použít nelze. Právě rozebírané situace potvrzuje, že z hlediska časového představují kolizní i přímá metoda koordinující elementy.

²⁴ K některým dalším zásadním nedostatkům z pohledu aplikační praxe viz i Rozehnalová, N.: Aplikace unifikovaného hmotného práva upravujícího mezinárodní kupní smlouvu. Časopis pro právní vědu a praxi č. 2/2003, str. 22 a násl.

PŘESHraniČNÍ PŘEPRAVA OSOB A ZAVAZADEL PO ŽELEZNICI VE SVĚTLE JEJÍ NEDÁVNO PŘIJATÉ AKTUALIZOVANÉ PŘÍMÉ ÚPRAVY

MILAN MÜLLER

Jsem velmi rád, že mám možnost společně s dalšími kolegy přispět do této publikace věnované panu prof. JUDr. Zdeňku Kučerovi, DrSc., kterého ho znám již pěknou řádku let, během nichž jsem měl příležitost poznat nejen jeho vysokou všestrannou odbornost, ale i jeho hodnoty lidské.

Svá studia jsem zahájil v roce 1988 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, kde jsem hned ve druhém semestru po složení předepsaných zkoušek využil možnosti studovat v oboru „mezinárodní právo a mezinárodní ekonomické vztahy“. Tím jsem si tehdy pootevřel pomyslná vrátka pro častější kontakt i s odborníky specializujícími se na mezinárodní právo soukromé, k nimž patřil, stále patří a pevně věřím, že ještě velmi dlouhou dobu bude patřit pan prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.

Mé první setkání s panem prof. JUDr. Zdeňkem Kučerou, DrSc. se tak uskutečnilo již před přibližně sedmnácti anebo šestnácti lety během mých studií v oboru „mezinárodní právo a mezinárodní ekonomické vztahy“ na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, kde jsem měl možnost navštěvovat jeho velmi poutavé přednášky, které ve mně dodnes zanechaly hluboké vzpomínky a z nichž mohu stále i po tolika letech čerpat obzvláště v okamžicích, kdy se nacházím na akademické půdě a tyto jeho znalosti tak mohu dnes předat další generaci studentů.

V mých očích je pan prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc. neoddiskutovatelně velkým odborníkem na oblast mezinárodního práva soukromého a procesního, avšak jeho odbornost se přirozeně neomezuje pouze na tuto oblast práva, což lze mj. vysledovat z jeho dalšího působení v komisi Legislativní rady vlády, z advokátní praxe, z jeho rozhodování u Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR apod.

Jeho odbornost jako právníka specializujícího se na mezinárodní právo soukromé a procesní především potvrzuje skutečnost, že je to právě on, kdo je autorem vysokoškolské učebnice věnující se mezinárodnímu právu soukromému a procesnímu a kdo stál za návrhem nového zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním v devadesátých letech minulého století. V těchto spojeních typu „že“ bychom zde mohli pokračovat ještě několik dlouhých stránek, což by si pan prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc. určitě jako velmi skromný člověk nepřál, a proto raději přistoupím již k vlastnímu tématu souvisejícímu, jak jinak v mém případě, s mezinárodním právem

soukromým, avšak neodpustím si vyslovit názor, oborem vyučovaným na právnických fakultách v České republice v současné době ve stínu práva Evropské unie.

Pokud vím, pan prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc. upřednostňuje přepravu autobusem anebo vlakem (mimochoodem mnohdy skutečně podstatně pohodlnější) v závislosti na možnostech spojení do místa jeho cíle, a proto jsem se rozhodl alespoň stručně se věnovat úpravě mezinárodní dopravy, obzvláště mezinárodní železniční dopravy, která je upravena v českém právním řádu pro dotčené smluvní státy přímou normou.

Mým cílem stanoveným pro tento článek není nikterak detailně se ponořit do této problematiky a pojednat o všech souvislostech, k čemuž zde není ani dostatečný prostor, nýbrž připomenout především význam mezinárodního práva soukromého a jeho přímé úpravy i v současné době, kdy je Česká republika členským státem Evropské unie.

1. ÚPRAVA SMLUVNÍCH DOKUMENTŮ V OBLASTI PŘEPRAVY

Není nutné asi připomínat, že železnice a doprava po ní patří k jednomu z nejstarších a nejbezpečnějších druhů dopravy po souši. S ohledem na tuto skutečnost lze jednoznačně dovodit, že právě přeprava osob a zboží z jednoho místa na druhé je základním prvkem mezinárodního obchodu a je s ní nezbytně spojena úprava některých důležitých právních institutů jako např. úprava smlouvy o mezinárodní přepravě.

Smlouvy o mezinárodní přepravě jsou tak, dle mého názoru, druhým nejčastějším smluvním typem vyskytujícím se v mezinárodním obchodu (nejběžnějším smluvním typem je samozřejmě smlouva kupní, pro niž je v právním řádu České republiky obsažena přímá právní úprava publikovaná ve Sbírce zákonů jako Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí pod č. 160/1991 Sb. – Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží), pro který existuje přímá norma.

Právní vztahy v oblasti přepravy, tzn. smlouvy o mezinárodní přepravě jakožto vztahy závazkové, jsou upraveny různými typy smluv.

Mezinárodní přepravu lze definovat jako přepravu, při níž se místo odeslání a místo určení nacházejí na území různých států, tedy osoby nebo zboží se přepravují přes hranice států, a to na základě jediné přepravní smlouvy.

Základními pojmy, se kterými se setkáváme v oblasti mezinárodní přepravy, jsou:

- a) doprava, přičemž *dopravou* se označují technické a organizační úkony nutné k tomu, aby byl zabezpečen provoz dopravních prostředků a *dopravcem* je ten, kdo dopravu provádí,
- b) a přeprava, přičemž *přepravou* se rozumí veškeré úkony spojené s tím, aby se osoby nebo zboží pomocí dopravního prostředku přemístily (např. podání zboží k přepravě, naložení, vyložení, skladování, pojištění apod.) a *přepravcem* je osoba, která pro dopravce uskutečňuje dopravu.

Přeprava se dále obecně dělí na:

- (i) přepravu vnitrostátní anebo přepravu mezinárodní,
- (ii) přepravu věcí, přepravu osob anebo přepravu zavazadel,
- (iii) přepravu železniční, přepravu silniční, přepravu leteckou, přepravu vodní anebo přepravu námořní,
- (iv) přepravu kombinovanou neboli multimodální.

Jak již bylo uvedeno výše, hlavním rysem přepravních smluv je přemístění osob nebo zboží z jednoho místa do jiného místa, přičemž toto se odehrává za odměnu, čímž se v souhrnu všech těchto skutečností naplňuje jejich základní účel a podstata závazku z nich vzniklého. Aplikací prostor těchto přepravních smluv se však neomezuje pouze na přemístění osob nebo zboží, ale velmi často zahrnuje i řadu navazujících činností jako např. nakládku, vykládku, skladování aj.

V českém právním řádu jsou smlouvy upravující oblast přepravy pro čistě vnitrostátní vztahy nebo pro vztahy, na něž se nevztahuje přímá úprava daná mezinárodní smlouvou a u kterých je na základě příslušných kolizních norem odkazováno na použití právního řádu České republiky, upraveny:

- a) zákonem č. 40/1964 Sb., občanským zákoníkem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a to konkrétně v ustanovení § 760 a násl., kde najdeme smlouvu o přepravě osob, v níž se dopravce zavazuje přepravit osoby do místa určení řádně a včas a tato osoba se zavazuje mu za to zaplatit jízdné, a dále v ustanovení § 765 a násl., kde je upravena smlouva o přepravě nákladu, na jejímž základě se dopravce zavazuje odesílateli, že přepraví určité zboží (zásilku) z jednoho místa (místo odeslání) do druhého místa (místo určení) a odesílatel se zavazuje mu za to zaplatit úplatu.
- b) a zákonem č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníkem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), kde především najdeme:
 - smlouvu zasílatelskou (viz ustanovení § 601 a násl.), kterou se zasílatel zavazuje příkazci, že mu vlastním jménem na jeho účet obstará přepravu věcí z určitého místa do určitého jiného místa, a příkazce se zavazuje mu za to zaplatit úplatu,
 - smlouvu o přepravě věci (viz ustanovení § 610 a násl.), kterou se poskytovatel provozu dopravního prostředku (provozce) zavazuje přepravit náklad určený objednatelům provozu dopravního prostředku a k tomu účelu s dopravním prostředkem buď vykonat jednu nebo více předem určených cest nebo během smluvené doby vykonat cesty podle určení objednatele a objednatel se zavazuje mu za to zaplatit úplatu,
 - smlouvu o nájmu dopravního prostředku (viz ustanovení § 630 a násl.), kterou se pronajímatel zavazuje přenechat nájemci dopravní prostředek k dočasnému užívání a nájemce se zavazuje zaplatit mu úplatu (nájemné),
 - a smlouvu o provozu dopravního prostředku (viz ustanovení § 638 a násl.), kterou se poskytovatel provozu dopravního prostředku (provozce) zavazuje přepravit náklad určený objednatelům provozu dopravního prostředku a k tomu účelu s dopravním prostředkem buď vykonat jednu nebo více předem určených cest nebo během smluvené doby vykonat cesty podle určení objednatele a objednatel se zavazuje zaplatit mu úplatu.

Toto pozastavení se u práva v zásadě aplikovatelného na oblast vnitrostátní přepravy může zdát snad příliš dlouhé, avšak jak každý odborník na mezinárodní právo soukromé ví a zcela určitě mi tudíž dá za pravdu, má to své odůvodnění, když důvod je zcela prostý. Jelikož mezinárodně unifikované úmluvy pro oblast přepravy, které přímo upravují právní otázky s mezinárodním prvkem, nejsou vyčerpávajícím zdrojem právní úpravy pro mezinárodní přepravní smlouvu a neupravují tudíž všechny otázky smluvních vztahů, účastníci to řeší, co není těmito úmluvami upraveno, na základě

obecně závazných právních předpisů použitelných především pro vnitrostátní vztahy, tzn. pro vztahy bez mezinárodního prvku. Při použití pravidel mezinárodního práva soukromého tak může jít o předpisy českého právního řádu.¹

2. MEZINÁRODNÍ PŘEPRAVA OSOB A ZBOŽÍ

Předmětem našeho dalšího zkoumání již nadále bude především mezinárodní přeprava osob a zboží.

2.1 KOLIZNÍ ÚPRAVA MEZINÁRODNÍ PŘEPRAVNÍ SMLOUVY

V případě mezinárodní přepravy se zcela nepochybně jedná o *soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem*. Mezinárodní prvek těchto vztahů nacházíme už v obecné definici pojmu mezinárodní přeprava. Jde totiž o přepravu, kdy se osoba přepravuje z jednoho státu do státu jiného anebo kdy místo odeslání zboží a místo jeho určení se nacházejí v různých státech. Právní úprava soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem je záležitostí každého státu, a proto se tyto vztahy také musí řídit právním řádem některého státu.² Soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem upravuje mezinárodní právo soukromé, a to buď pomocí kolizních anebo přímých norem.

Kolizně právní úpravu mezinárodní přepravní smlouvy nalezneme v našem právním řádu v rámci příslušných ustanovení zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“).

Pro závazky, které vyplývají z mezinárodních přepravních smluv, se na prvním místě použije právní řád, který si účastníci příslušné mezinárodní přepravní smlouvy zvolili, když tzv. volba práva, resp. smluvní volnost stran, je základním institutem kolizního závazkového práva (viz ustanovení § 9 odst. 1 ZMPS).

Jestliže si účastníci příslušné mezinárodní přepravní smlouvy rozhodné právo nezvolili, což bude s ohledem na všudypřítomnost přepravních podmínek jednotlivých přepravců majících charakter formulářových smluv spíše výjimkou, když tyto přepravní podmínky budou tvořit nedílnou součást mezinárodní přepravní smlouvy, použijí se pro jeho určení kolizní kritéria obsažená v ustanovení § 10 ZMPS. Ustanovení § 10 ZMPS stanoví, že v takovém případě se jejich vztahy řídí právním řádem, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného smluvního vztahu, kterým je zpravidla právní řád toho státu anebo územního celku, kde má přepravce své sídlo nebo bydliště v době uzavření mezinárodní přepravní smlouvy.

Celkově lze hodnotit, že význam kolizních norem v rámci mezinárodní přepravy ve srovnání s normami přímými není tak značný, jelikož mezinárodní přeprava předsta-

¹ Srov. ustanovení Článku 8 „Vnitrostátní právo“ Přílohy A - Jednotné právní předpisy pro smlouvu o mezinárodní železniční přepravě osob (CIV), a to konkrétně:

§ 1 Při výkladu a použití Úmluvy je nutné přihlížet k tomu, že Úmluva má povahu mezinárodního práva, a k nutnosti podporovat jednotnost.

§ 2 Není-li v Úmluvě potřebné ustanovení, platí vnitrostátní právo.

§ 3 Vnitrostátním právem se rozumí právo státu, ve kterém oprávněný uplatňuje svůj nárok, včetně kolizních norem.

² Srov. Kučera Z.: Mezinárodní právo soukromé, Brno: Doplněk, 2001, str. 20.

vuje oblast, kterou se podařilo poměrně úspěšně unifikovat pomocí mezinárodních úmluv. Količní úpravě jsou přenechány zejména pak pouze otázky, kterými se tato unifikovaná úprava nezabývá a to ať už proto, že se unifikace nepodařilo dosáhnout anebo že se materiální unifikace prozatím nejeví jako nejvhodnější metoda regulace.³

2.2 PŘÍMÁ ÚPRAVA

Prostředkem přímé úpravy v mezinárodním právu soukromém jsou přímé normy.

Přímé normy jsou hmotněprávní normy, které samy přímo, tj. bez odkazu na právní řád některého státu, stanoví práva a povinnosti účastníků právního poměru s mezinárodním prvkem. Jsou obvykle sjednávány státy mezi sebou a stávají se součástí právních řádů smluvních států na základě mezinárodní smlouvy způsobem předepsaným jejich ústavními předpisy.⁴

V právním řádu České republiky vymezuje ustanovení článku 10 Ústavy, tj. zákon č. 1/1993 Sb., přednost mezinárodní smlouvy před zákonem, neboť výslovně stanoví, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí jejího právního řádu a stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použijí se přednostně příslušná ustanovení této mezinárodní smlouvy.

V právních řádech tak vzniká pro určité druhy soukromoprávních vztahů dvojí úprava. Pro soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, na které se mezinárodně sjednaná úprava vztahuje, se použije tato přímá úprava a pro vnitrostátní vztahy a pro ty vztahy s mezinárodním prvkem, na které mezinárodně sjednaná úprava nedopadá, se použijí normy vnitrostátního původu, resp. normy vnitrostátního původu jako celek po jejich určení příslušnou količní normou.

Tím, že státy mezi sebou sjednají přímé normy, odstraní pro daný okruh právních vztahů rozdíly ve svých právních řádech a nahradí je úpravou jednotnou. V uvedeném rozsahu tak dochází k unifikaci práva pro jeho určitou oblast, a to např. pro oblast mezinárodní přepravy. Mezinárodní úmluvy, které obsahují mezinárodně unifikovanou právní úpravu přepravní smlouvy a jsou závazné pro Českou republiku, můžeme rozdělit podle druhu mezinárodní přepravy.

– V rámci *mezinárodní železniční přepravy* je Česká republika vázána Úmluvou o mezinárodní železniční dopravě (COTIF), která byla sjednána v Bernu dne 9. května 1980 a následně publikována ve Sbírce zákonů jako Vyhláška ministra zahraničních věcí pod č. 8/1985 (dále jen „COTIF“). Tento základní dokument zkráceně rovněž nazývaný COTIF vstoupil v platnost dnem 1. května 1985, a to i pro tehdejší Československou socialistickou republiku. Od tohoto okamžiku byl několikrát modifikován,⁵ když poslední zásadní modifikace, resp. celková modifikace, se uskutečnila tzv. Protokolem ze dne 3. června 1999 o změně Úmluvy

³ Pauknerová M.: Smluvní odpovědnost v mezinárodní dopravě, Praha: Academia, 1985, str. 42.

⁴ Kučera Z.: Mezinárodní právo soukromé, Brno: Doplněk, 2003, str. 24.

⁵ Zákon. 61/1991 Sb., č. 251/1991 Sb., č. 274/1996 Sb., č. 60/1999 Sb., č. 9/2002 Sb. m. s., č. 46/2003 Sb. m. s., č. 8/2004 Sb. m. s., č. 34/2005 Sb. m. s. a č. 19/2007 Sb. m. s.

o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) ze dne 9. května 1980 (dále jen „Protokol 1999“), jehož obsah byl zveřejněn ve Sbírce mezinárodních smluv před více jak rokem jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí pod č. 49/2006 Sb. m. s. a stal se závazným pro Českou republiku dnem 1. července 2006.

- Přepravní smlouva v *mezinárodní silniční dopravě* je upravena Úmluvou o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR), (dále jen „CMR“). CMR byla dne 19. května 1956 uzavřena v Ženevě a v platnost vstoupila dne 2. července 1961. Součástí našeho právního řádu se stala dnem 3. prosince 1974 poté, co byla uveřejněna ve Sbírce zákonů pod č. 11/1975 Sb. Od této doby byla pozměněna Sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 108/2006 Sb. m. s.
- V *mezinárodní letecké přepravě* představuje mezinárodní unifikovanou úpravu Úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě podepsaná v Montrealu dne 28. května 1999 (dále jen „Montrealská úmluva“). Tato Úmluva vstoupila v platnost dne 4. listopadu 2003, a to současně i pro Českou republiku (viz Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 123/2003 Sb. m. s., Úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě). Účelem této tzv. Montrealské úmluvy je nahradit roztržštěnou úpravu předešlého tzv. Varšavského systému.

Význam těchto mezinárodních unifikovaných úmluv spočívá zejména v podrobné úpravě odpovědnosti dopravce a přepravních dokumentů. I když je základním bodem všech těchto úmluv omezení náhrady škody vyplývající z odpovědnosti dopravce, jsou kogentní ustanovení mezinárodních úmluv zaměřena často také na ochranu uživatele přepravy, který je v těchto právních vztazích slabší smluvní stranou.

3. MEZINÁRODNÍ ŽELEZNIČNÍ DOPRAVA

Česká republika je, jak již bylo uvedeno výše, vázána Úmluvou o mezinárodní železniční přepravě – COTIF (Convention relative aux transport internationaux ferroviaires) uzavřenou dne 9. května 1980 v Bernu a publikovanou ve Sbírce zákonů jako Vyhláška ministerstva zahraničních věcí pod č. 8/1985 Sb., o Úmluvě o mezinárodní železniční přepravě.⁶ Tato Úmluva o mezinárodní železniční přepravě – COTIF byla zcela změněna a nahrazena tzv. Protokolem ze dne 3. června 1999 o změně Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) ze dne 9. května 1980 (dále jen „Protokol 1999“), jehož obsah byl zveřejněn ve Sbírce mezinárodních smluv před více jak rokem jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí pod č. 49/2006 Sb. m. s., přičemž tento Protokol 1999 nabyl účinnosti dnem 1. července 2006 (dále jen „Úmluva“).

K Úmluvě existují následující přílohy – přípojký:

- Přípojek A – Jednotné právní předpisy pro smlouvu o mezinárodní železniční přepravě osob (CIV)

⁶ Úmluva o mezinárodní železniční přepravě – COTIF vstoupila na základě svého článku 24 § 1 v platnost dnem 1. května 1985, tímto dnem vstoupila Úmluva v platnost i pro Československou socialistickou republiku.

- Přípojek B – Jednotné právní předpisy pro smlouvu o mezinárodní železniční přepravě zboží (CIM)
- Přípojek C – Řád pro mezinárodní železniční přepravu nebezpečného zboží (RID),
- Přípojek D – Jednotné právní předpisy pro smlouvy o užívání vozů v mezinárodní železniční přepravě (CUV)
- Přípojek E – Jednotné právní předpisy pro smlouvu o užívání infrastruktury v mezinárodní železniční přepravě (CUI)
- Přípojek F – Jednotné právní předpisy pro prohlašování technických norem za závazné a pro přijímání jednotných technických předpisů pro železniční materiál určený k používání v mezinárodní dopravě (APTU)
- Přípojek G – Jednotné právní předpisy pro technickou admisi železničního materiálu určeného k používání v mezinárodní dopravě (ATMF)

S ohledem na skutečnosti uvedené v úvodu tohoto článku považují za nejvhodnější rozhodnutí věnovat se dále pouze úpravě obsažené v Přípojku A, který se převážně věnuje přepravě osob a zavazadel.

Přípojek A k Úmluvě ze dne 9. května 1980 o mezinárodní železniční přepravě ve znění Protokolu ze dne 3. června 1999 o změně Úmluvy o mezinárodní železniční přepravě ze dne 9. května 1980

3.1 SMLOUVA O PŘEPRAVĚ OSOB, ZAVAZADEL A VOZIDEL

Smlouvou o přepravě osob se dopravce především zavazuje k přepravě osob do místa určení za předpokladu, že tato přeprava osob se uskuteční za úhradu nebo bezplatně po železničních tratích, leží-li výchozí a cílová stanice na území dvou různých členských států. Toto platí bez ohledu na sídlo a státní příslušnost stran přepravní smlouvy.

V této souvislosti je především nutné upozornit s ohledem na jeho aktuálnost na ustanovení § 5 Přípojku A, kde se uvádí, že tyto předpisy se nepoužijí na přepravy mezi stanicemi na území sousedících států, provozuje-li infrastrukturu těchto stanic jeden nebo více provozovatelů se státní příslušností pouze k jednomu z těchto států.

Jednotné právní předpisy pro smlouvu o mezinárodní železniční přepravě osob jsou předpisy kogentními, pokud v nich není výslovně uvedeno něco jiného. Jakákoliv smluvní ustanovení, která by byla s nimi v rozporu jsou neplatná a právně neúčinná, přičemž tato neplatnost a právní neúčinnost se vztahuje pouze na tato ustanovení a nikoliv na příslušnou mezinárodní přepravní smlouvu jako celek.

Každá osoba – cestující – obdrží při vlastní přepravě přepravní doklad a při přepravě zavazadla zavazadlový lístek, pro něž jsou výslovně stanoveny v Přípojku A jejich některé nezbytné náležitosti.

3.1.1 Přepravní doklad

Na základě přepravní smlouvy je cestující oprávněn požadovat od dopravce přepravu z jednoho místa do místa jiného, přičemž listinou dokladující

uzavření předmětného smluvního vztahu je tzv. přepravní doklad, který by měl obvykle obsahovat alespoň zkratku CIV, nástupní a cílovou stanici, přepravní cestu (je-li dovoleno použít různých cest, musí to být na jízdence uvedeno), druh vlaku a vozovou třídu a údaj, zda přepravu zajišťuje jeden dopravce anebo více dopravců. Veškeré náležitosti přepravního dokladu upravují podrobně všeobecné přepravní podmínky. O tom, zda přepravní doklad obsahuje všechny náležitosti předpokládané všeobecnými přepravními podmínkami a obzvláště zda obsahuje všechny náležitosti požadované cestujícím, by se měl cestující přesvědčit ihned při převzetí přepravního dokladu, přičemž tento přepravní doklad si je cestující povinen uschovat od počátku cesty až do jejího ukončení za účelem prokázání uzavření přepravní smlouvy kdykoliv na požádání zaměstnanci železnice pověřenému k jeho prověření. Cestující je povinen zaplatit přepravné předem, není-li výslovně mezi smluvními stranami dohodnuto něco jiného.

3.1.2 Zavazadlový lístek

Přepravní smlouva zavazuje dopravce ve smyslu ustanovení § 6 Přílohy A případně i k přepravě příručních zavazadel, zvířat, cestovních zavazadel a vozidel na místo určení a k jejich vydání v místě určení, přičemž, pokud se jedná o cestovní zavazadla, zaznamenaná jejich přepravu dopravce v tzv. zavazadlovém lístku, který mu vydá dopravce při podání cestovního zavazadla k přepravě po železnici. I v tomto případě, obdobně jako tomu bylo u přepravního dokladu, je cestující povinen se při převzetí zavazadlového lístku přesvědčit, zda byl vydán dle jeho pokynů a zda obsahuje všechny obvyklé náležitosti, které jsou opět podrobně upraveny ve všeobecných přepravních podmínkách. Pokud mezinárodní tarify nepřipouštějí výjimky, musí zavazadlový lístek obsahovat alespoň tyto údaje:

- označení dopravce nebo více dopravců;
- údaj, že přeprava podléhá i při opačném ujednání Jednotným právním předpisům; uvedené lze vyznačit pomocí zkratky CIV;
- každý další údaj, který je nutný k prokázání smluvních povinností při přepravě cestovního zavazadla a který umožňuje cestujícímu uplatnit svá práva vyplývající z přepravní smlouvy.

Samozřejmou povinností cestujícího je označit cestovní zavazadlo, v případě více zavazadel každý jednotlivý kus zavazadla, na dobře viditelném místě, trvanlivě a zřetelně uvedením svého jména, své adresy a cílového místa určení.

Držitel zavazadlového lístku je oprávněn po vrácení zavazadlového lístku a po uhrazení případných výloh vázoucích na cestovních zavazadlech žádat cestovní zavazadla u výdejny zavazadel ve stanici určení. Železnice je oprávněna, nikoli však povinna, přesvědčit se o tom, že držitel zavazadlového lístku je oprávněn zavazadlo převzít. Chybí-li zavazadlový lístek, má-li nedostatky nebo byl-li ztracen, není tím dotčena existence a platnost ujednání o přepravě cestovních zavazadel.

Ačkoliv by člověk neměl vždy myslet na nejhorší situace, které jej mohou potkat během jeho cest po železnici, četné informace médií jen potvrzují, že je nutné se věnovat i takové otázce jako je odpovědnost dopravce.

3.1.3 Odpovědnost dopravce za usmrcení a zranění cestujících

Dopravce především odpovídá za škodu způsobenou tím, že cestující byl usmrcen, zraněn nebo jinak postižen na svém tělesném nebo duševním zdraví v důsledku úrazu, k němuž došlo v souvislosti se železničním provozem během pobytu cestujícího ve vozech nebo při nastupování či vystupování, a to nezávisle na tom, které železniční infrastruktury se použije. Tato odpovědnost dopravce však není pochopitelně jako je tomu např. u silniční nákladní dopravy ve smyslu příslušných ustanovení Úmluvy o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR) zcela bezbřehá, když ustanovení článku 26 § 2 Přípojku A obsahuje několik deliberačních důvodů, k nimž patří tyto:

- a) úraz byl způsoben okolnostmi nemajícími původ v železničním provozu, a dopravce těmito okolnostem nemohl zabránit a nemohl odvrátit jejich následky přesto, že vynaložil péči odpovídající situaci,
- b) úraz byl vyvolán zaviněním cestujícího,
- c) úraz byl vyvolán chováním třetí osoby (za třetí osobu se nepovažuje jiný podnik, který užívá téže železniční infrastruktury) a dopravce tomuto chování nemohl zabránit ani při vynaložení péče odpovídající situaci a nemohl odvrátit jeho následky.

Zásada solidární odpovědnosti jednotlivých dopravců, která významně ulehčuje cestujícím uplatnění jejich případných nároků na náhradu škody, nachází svůj zákonný podklad v ustanovení článku 26 § 5 Přípojku A, kde se výslovně uvádí: „Provádějí-li přepravu, která je předmětem jediné přepravní smlouvy, na sebe navazující dopravci, odpovídá při usmrcení a zranění cestujících dopravce, který byl podle přepravní smlouvy povinen poskytnout přepravní službu, při které se úraz stal. Neposkytl-li tuto přepravní službu dopravce, ale výkonný dopravce, odpovídají oba jako společný dlužník podle těchto Jednotných právních předpisů.“ Provádějí-li tedy přepravu, která je předmětem jediné přepravní smlouvy, na sebe navazující dopravci, odpovídá při usmrcení a zranění cestujících dopravce, který byl podle přepravní smlouvy povinen poskytnout přepravní službu, při které se úraz stal.

Jak jsem již uvedl výše při přepravě po železnici může dojít:

- a) **k usmrcení cestujícího**, přičemž ve smyslu ustanovení článku 27 Přípojku A náhrada škody zahrnuje v tomto případě nutné výdaje vzniklé úmrtím cestujícího, zvláště náklady na převoz a na pohřeb, a náhradu škody odpovídající náhradě škody při zranění, pokud nenastala smrt cestujícího okamžitě. V případě, že smrtí cestujícího ztratily svého živitele osoby, které byl cestující ze zákona povinen vyživovat, nebo které by byl povinen vyživovat v budoucnu, musí být poskytnuta náhrada také za tuto ztrátu, anebo
- b) **ke zranění cestujícího**, kde ve smyslu ustanovení článku 28 Přípojku A zahrnuje náhrada škody nutné výdaje, zejména výdaje léčebné a ošetrovací náklady a náklady za přepravu, a dále majetkovou újmu, kterou utrpěl cestující tím, že pozbyl zcela nebo částečně svou výdělkovou schopnost.

Zda a do jaké míry je železnice povinna poskytnout i náhradu za jiné škody, např. bolestné a estetickou újmu, rovněž forma a výše škody, náhrady škody při usmrcení a zranění se určují podle vnitrostátního práva. Pokud by však vnitrostátní právo před-

vídalo v případě náhrady škody při usmrcení anebo zranění nižší maximální hranici náhrady škody než 175 000 zúčtovacích jednotek za kapitálový obnos nebo roční rentou odpovídající této částce, a to pro každého cestujícího, použije se maximální výše náhrady škody vycházející z příslušných ustanovení Přípojku A omezená maximální částkou 175 000 zúčtovacích jednotek.

Dopravce samozřejmě také odpovídá za škodu, která vznikla úplnou nebo částečnou ztrátou či poškozením věcí, které měl postižený cestující na sobě nebo které vezl s sebou jako příruční zavazadlo, a proto bych nyní navázal krátkým pojednáním o odpovědnosti dopravce za příruční zavazadla, zvířata, cestovní zavazadla a vozidla.

3.1.4 Odpovědnost dopravce za příruční zavazadla, zvířata, cestovní zavazadla a vozidla

Dopravce, který přijal zavazadlo k přepravě a vydal zavazadlový lístek, odpovídá za provedení jeho přepravy po celé cestě až do místa jeho výdeje. Každý následující dopravce, který převzal zavazadlo vstupuje do přepravní smlouvy a přijímá na sebe závazky, které z ní vyplývají.

Dopravce tedy odpovídá za každou škodu způsobenou úplnou nebo částečnou ztrátou nebo poškozením zavazadla, která vznikne v době od jeho přijetí k přepravě do místa jeho výdeje, stejně tak i za zpožděný výdej, a to až do maximální možné výše odškodnění 1400 zúčtovacích jednotek na každého cestujícího.

Tato odpovědnost dopravce však má rovněž své meze, které jsou dány následujícími liberačními důvody:

- a) ztráta, poškození nebo zpožděný výdej byly zaviněny cestujícím, jeho příkazem, který nevyplývá ze zavinění dopravce, zvláštní vadou samotného zavazadla, nebo okolnostmi, kterým dopravce nemohl zabránit a jejichž následky nemohl odvrátit, přičemž důkazní břemeno leží v tomto případě zcela u dopravce,
- b) ztráta nebo poškození vznikly v důsledku chybějícího anebo nedostatečného obalu,
- c) ztráta nebo poškození vznikly přirozenou povahou cestovního zavazadla,
- d) ztráta nebo poškození vznikly podáním předmětů k přepravě, které jsou z přepravy vyloučeny, jako cestovní zavazadla.

Důkazní břemeno, že ztráta nebo poškození mohly podle okolností případu vzniknout na základě jednoho nebo více zvláštních nebezpečí uvedených pod písm. b), c) a d) výše, leží opět u dopravce, přičemž zde dále platí domněnka, že z nich vznikla škoda. Oprávněná osoba má však právo dokázat, že škoda nebyla nebo nebyla vyloučena způsobena některým z těchto nebezpečí.

Dopravce se na základě výše popsaných liberačních důvodů své odpovědnosti buď zcela nebo zčásti zproští.

3.1.4.1 Odškodnění při ztrátě zavazadla

Při úplné nebo částečné ztrátě zavazadla, resp. i při naplnění předpokladů pro uplatnění domněnky o ztrátě, jak je předpokládána v ustanovení článku 40 Přípojku A, je dopravce povinen zaplatit bez další náhrady škody následující odškodnění:

- a) je-li výše škody prokázána, odškodnění v této výši, nepřesahuje-li 80 zúčtovacích jednotek za každý chybějící kilogram hrubé hmotnosti nebo 1200 zúčtovacích jednotek za každý kus zavazadla,
- b) není-li výše škody prokázána, paušální odškodnění ve výši 20 zúčtovacích jednotek za každý chybějící kilogram hrubé hmotnosti nebo 300 zúčtovacích jednotek za každý kus zavazadla.

Způsob odškodnění, buď za každý chybějící kilogram nebo za každý kus zavazadla, stanoví všeobecné přepravní podmínky.

Tímto ale povinnost dopravce k náhradě škody nekončí, neboť dopravce je kromě toho povinen nahradit cestujícímu ještě dovozní za zavazadlo, zaplacená cla, spotřební daně a jiné částky zaplacené v souvislosti s přepravou ztraceného kusu zavazadla.

Při poškození zavazadla je dopravce v souladu s ustanovením článku 42 CIV povinen zaplatit částku odpovídající míře znehodnocení cestovního zavazadla. Náhrada škody nemůže v tomto případě však překročit částku:

- a) která by musela být zaplacená při úplné ztrátě, je-li poškozením znehodnoceno celé zavazadlo;
- b) která by musela být zaplacená při ztrátě znehodnocené části, je-li poškozením znehodnocena pouze část cestovního zavazadla.

3.1.4.2 Odškodnění při poškození zavazadla

V případě poškození zavazadla je cestující oprávněn požadovat vyplacení odškodnění v takové výši, která odpovídá jeho znehodnocení, přičemž toto odškodnění nepřesáhne v případě poškození celého zavazadla částku, která by musela být zaplacená při úplné ztrátě, a v případě poškození pouze části cestovního zavazadla částku, která by musela být zaplacená při ztrátě znehodnocené části.

3.1.4.3 Odškodnění při opožděném vydání zavazadla

Při zpožděném výdeji zavazadla je dopravce povinen zaplatit za každých započatých 24 hodin zpoždění od doby, kdy bylo o výdej zavazadla požádáno, nejvýše však za 14 dní, následující částky:

- a) prokáže-li oprávněná osoba, že opožděným vydáním vznikla škoda včetně poškození, odškodnění ve výši škody až do maximální částky 0,80 zúčtovacích jednotek za každý kilogram hrubé hmotnosti nebo 14 zúčtovacích jednotek za každý kus opožděně vydaného zavazadla;
- b) neprokáže-li oprávněná osoba, že opožděným vydáním vznikla škoda, paušální odškodnění ve výši 0,14 zúčtovacích jednotek za každý kilogram hrubé hmotnosti nebo 2,80 zúčtovacích jednotek za každý kus opožděně vydaného cestovního zavazadla.

Způsob odškodnění, buď za každý kilogram nebo za kus zavazadla, stanoví opět všeobecné přepravní podmínky.

Toto odškodnění se však neposkytuje ve smyslu ustanovení článku 43 § 2 Přílohy A tehdy, pokud je poskytováno odškodnění při úplné ztrátě zavazadla. Analogicky

je postupováno v případě, kdy dojde k částečné ztrátě zavazadla, kdy se neposkytuje odškodnění při opožděném vydání v rozsahu částečné ztráty zavazadla.

Co zbývá říci závěrem k tomuto pojednání o náhradě škody? Rozhodně není možné opominout ustanovení článku 48 Přípojku A, které stanoví, že omezení odpovědnosti předvídaná v Přípojku A, jakož i ustanovení vnitrostátního práva, která náhradu škody omezují pevnou částkou, se nepoužijí, prokáže-li se, že škoda byla způsobena jednáním nebo opomenutím dopravce, k němuž došlo buď se záměrem takovou škodu způsobit, nebo lehkomyšlností a s vědomím, že by k takové škodě pravděpodobně mohlo dojít.

4. ZÁVĚR

A co především otázky případného uplatňování nároků a promlčení v rámci mezinárodní železniční přepravy? K těmto otázkám týkajícím se uplatňování nároků a promlčení se velmi rád vrátím nejpozději při příležitosti dalšího významného životního jubilea pana prof. JUDr. Zdeňka Kučery, DrSc.

K VÝSLEDKŮM PÁTÉ A ŠESTÉ KONFERENCE O MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM, KTERÉ SE KONALY V HAAGU V ROCE 1925 A 1928

JAROSLAV OEHM

I.

Při studiu materiálů o životě a díle univerzitního profesora JUDr. Václava Hory (1873–1959) jsem se seznámil též s jeho činností na poli mezinárodním.

JUDr. Václav Hora působil, i když byl současně soudcem, od udělení „venia docendi pro obor civilního řízení soudního“ též na Právnické fakultě c. k. české university Karlo-Ferdinandovy v Praze. Poté, co byl v roce 1911 jmenován mimořádným profesorem této fakulty, věnoval se pedagogické a vědecké činnosti již zcela.

Jako řádný profesor právnické fakulty, kterým byl jmenován v roce 1916, byl nástupcem vynikajícího procesualisty prof. JUDr. Emila Otty. Po vzniku Československé republiky byl vyslán vládou, jako vedoucí delegace, do Haagu na dvě mezinárodní konference o mezinárodním právu soukromém. Šlo o pátou konferenci v roce 1925 a šestou konferenci v roce 1928.

Zprávy z těchto konferencí, které profesor Hora zveřejnil v odborném tisku, jsou předmětem tohoto příspěvku.

II.

O páté konferenci, která se konala od 12. října do 7. listopadu 1925, podal profesor Hora podrobnou zprávu v Právníku 1926, ročník LXV, sešit IV. Některé části této zprávy si dovoluji citovat:

„Když holandská vláda počala s přípravami ke svolání konference, v pořadí páté, o mezinárodním právu soukromém, bylo jí vzít v úvahu všechny velké změny, jež se udály v Evropě od poslední konference, konané v roce 1904. Změny tyto spoluurčovaly nejen okruh účastníků, s nimiž bylo nutno na nové konferenci počítati, nýbrž nezůstaly bez vlivu ani na předměty, o nichž mělo býti na nové konferenci jednáno.

Kdežto na dřívějších konferencích zaujímal největší rozsah otázky práva rodinného, bylo při určování programu páté konference hleděno především k otázkám povahy hospodářské.

Proto byly předmětem páté konference tyto otázky:

1. mezinárodní úprava práva úpadkového,
2. vykonatelnost a uznání cizozemských rozsudků,
3. právo pozůstalostní,
4. jisté doplňky ke smlouvě ze dne 12. června 1902 upravující konflikty zákonů manželských a ke procesní smlouvě ze dne 17. července 1905, významu celkem podřízeného.“

Přestože holandská strana konferenci již ve značném předstihu řádně připravila (zúčastněné státy v dotazníku předem odpověděly na řadu otázek, které byly předmětem jednání), „nelze tvrdit, že jednání na konferenci bylo snadné. To je zcela pochopitelné, uváží-li se, že bylo na konferenci zastoupeno 22 států, z nichž každý jednotlivý stát anebo alespoň menší či větší skupiny jich mají zcela rozdílné právní řády a i potřeby hospodářské a z nichž každý snaží se tudíž dosíci především toho, aby smlouva, jež má být sjednána, byla ve shodě s jeho domácím právním řádem aneb mu alespoň neodporovala. A prve než se odhodlá projevit souhlas s nějakým smluvním ustanovením, jež se z tohoto rámce více či méně vymyká, musí pečlivě uvážit plný dosah zamýšleného ustanovení na právní poměry ve svém státě a uvažovati pozorně nevýhody i výhody, jež by mělo zamýšlené ustanovení snad za následek pro jeho stát.

Tyto potíže to právě byly, jež přiměly konferenci, aby při předmětech svého jednání nahoře pod 1 až 3 uvedených zabývala se otázkou zásadní, totiž má-li smlouva, o níž jde, být smlouvou *kolektivní*, všeobecnou, či má-li to být jen vzor smlouvy (*traité – modele*), má-li tedy státy se mezinárodní smlouvou zavazující státy, které ji podepsaly, přímo, bez dalšího, či má-li jim být toliko *vzorem*, podle něhož budou pak mezi sebou, jeden s druhým, teprve vlastní mezinárodní smlouvu sjednávat. Smlouva všeobecná je jistě z hlediska mezinárodního žádoucnější, neboť jí upravují se ty které otázky mezi velkým počtem států najednou a zcela shodně; ale dosíci jí, je při větším počtu účastněných států mnohem nesnadnější. Neboť každý z těchto států musí si odpověděti na otázku, může-li opravdu přijmouti to neb ono ustanovení smluvní vzhledem ke *všem* ostatním státům; a k otázce této bude nucen odpověděti dosti často záporně. Dojde-li k poznání, že mohl-li by to neb ono smluvní ustanovení přijmouti zcela dobře, kdyby sjednával smlouvu jen s jedním nebo s několika určitými státy, nemůže je přijmouti, má-li se jím zavazovat zároveň i naproti řadě jiných států.

Naproti tomu je při sjednávání *vzoru* smluv postavení účastněných států volnější. Neboť projeví-li se smlouvou takovou svůj souhlas, prohlašuje tím, že na tomto základě chce v budoucnu s jednotlivými státy sjednávat smlouvy bilaterální; zdali a s kterými státy takové smlouvy uzavře, je jeho věcí. Také mu taková smlouva nepřekáží, aby – hledě ke svému jednotlivému kompaciscentu, k jeho zákonodárství, hospodářským, kulturním a p. poměrům – tuto bilaterální smlouvu nerozšířil nad rozsah vytčený smlouvou vzorovou, aneb ji za okolností nezážil. Tyto asi úvahy to byly, jež rozhodly o povaze smluv na páté konferenci haagské sjednaných jakožto smluv *vzorových*. Bohužel, nedošlo se ani k tomuto výsledku při všech předmětech položených na pořad konference. Úprava mezinárodního práva dědického ztroskotala na otázce příslušnosti k projednání pozůstalostí cizozemců (zdali má projednávat tuto pozůstalost soud příslušný podle práva vlasti zastavitelovy či soud bydliště); byla

odložena na příští konferenci. Zato došlo k dohodě o návrhu *smlouvy konkursní* (Project d'une Convention sur la faillite) a smlouvy *o uznání a exekuci soudních rozhodnutí* (Project d'une Convention sur la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires). Připomenouti ovšem dlužno, že účastníci konference pouze doporučují svým státům tyto smlouvy a že vlády jednotlivých států na konferenci zastoupených samy rozhodnou, mají-li je nebo jednu z nich podepsati.“

Dále se profesor Hora ve své zprávě podrobně zabývá:

1. Návrhem smlouvy o uznání a exekuci soudních rozhodnutí;
2. Částí smlouvy, která se týká „uznání“ cizozemských rozhodnutí.

V bodě 1. především uvádí, co se konferenci nepodařilo dohodnout. „Původně bylo zamýšleno zejména upravit podrobně a přesně ve smlouvě samé otázku *příslušnosti soudu*, o výkon jehož rozhodnutí jde, a ujednati tedy jakýsi mezinárodní, pro všechny účastněné státy platný řád příslušnosti. Totiž tak, aby ve smlouvě samé byly uvedeny důvody místní příslušnosti, jež budou mezinárodně uznávány, takže, jakmile soud některého státu opřel, vydává rozhodnutí, o jehož exekuci jde, svou příslušnost o některý z těchto důvodů ve smlouvě vypočtených, musila by býti v druhém smluvním státě povolena na jeho základě exekuce“. „Pokus sjednotiti se na určitých důvodech místní příslušnosti v tomto smyslu, rozbil se o přílišnou rozmanitost zákonodárství upravujícího soudní příslušnost jednotlivých států. Nezbylo tudíž, než od úpravy takové, jejíž veliký význam pro mezinárodní styky všichni účastníci uznávali, zatím upustiti.“

Druhý důležitý bod, jenž v návrhu smlouvy schází a jenž bude mnohými, zejména stavem notářským, pohřešován, je mezinárodní uznání veřejných listin, zejména notářských, hypotečních a p., jakožto titulů exekučních. I zde nebylo možno vzhledem k různosti zákonodárství dosíci shody; tím ovšem nebude bráněno státům, jejichž v podstatě shodná zákonodárství to připouštějí, uznati ve zvláštních smlouvách, k nimž dojde na základě této smlouvy vzorové, i tyto listiny za podklad exekuce.“

Poté, co profesor Hora uvedl otázky, které ve smlouvě chybí, obrací svoji pozornost na to, co smlouva v této oblasti upravuje. Předně je to výčet toho, co smlouva za podklad exekuce uznává:

- a) „**Rozhodnutí soudní** (décisions judiciaires) vydaná v některém ze smluvních států. Ve směru formálním tedy jsou zde zahrnuta i ona rozhodnutí soudní, která nebyla vydána ve formě rozsudků; také to nejsou jen rozhodnutí učiněná v řízení sporném, nýbrž zahrnuta jsou i rozhodnutí soudní učiněná v řízení nesporném; ve směru materiálním jsou zde zahrnuta i ona rozhodnutí, jejichž předmětem nejsou peníze resp. jiná hodnota majetková. Zahrnuta jsou zde veškerá rozhodnutí soudní, vydaná v občanských věcech („en matiere civile ou commerciale“).
- b) **Výroky rozhodčí** učiněné v některém smluvním státě, jsou-li v tomto státě na roveň postaveny rozhodnutím soudním, předpokládajíc, že vyhovují i ostatním, níže uvedeným podmínkám smlouvou stanoveným, pokud jich lze na výroky rozhodčí vůbec užití.
- c) Konečně jsou uznány za podklad exekuce i **soudní smíry**.“

Dále smlouva stanoví *podmínky exekuce*. Podmínky exekuce jsou jednak rázu *věcného*, jednak rázu *formálního*.

Konečně je ve smlouvě upravena otázka „řízení o návrhu na povolení exekuce“.

V bodě 2 profesor Hora informuje o obsahu části smlouvy, která se týká „uznání“ cizozemských rozhodnutí. K tomu uvádí:

„Význam toho je velmi důležitý. Znamená totiž toto: V jistém smluvním státě byl nějaký spor rozhodnut rozsudkem. Na to dojde v jiném smluvním státě k zahájení téhož sporu. Tu, jsou-li splněny všechny dosud zmíněné podmínky smlouvou vytčené, pokud jde o onen rozsudek, může se ho strana, jež podle něho zvítězila, dovolávat i před soudem v druhém smluvním státě. Čili, strana žalovaná v jednom státě může tam uplatňovati *exceptionem rei judicatae*, čerpanou z rozsudku vydaného ve státě druhém. Tím je tato obrana uznaná všude právem vnitrostátním, jak praví zpráva druhé komise, „přenesena do sféry mezinárodní“. Tím, že je tento princip vysloven ve smlouvě vzorové, zmizí v soudnictví různých států rozpaky a pochybnosti o přípustnosti takové obrany.

Ale význam „uznání rozhodnutí cizích“, jak je smlouvou upraveno, může se ukáhati i v jiných směrech; tak např. byl-li vydán v jednom státě rozsudek *určovací* a ve druhém státě zahájen spor *o plnění*, nebo jde-li o uznání rozsudku vyslovujícího se o osobním stavu apod.

Naproti tomu nebyla na konferenci vyřešena otázka, zdali lze naproti žalobě, podané v jednom státě, brániti se tím, že táž žaloba mezi týmiž stranami je už *zahájena* ve druhém smluvním státě, má tedy také *obrana litispendence* míti význam mezinárodní. Přípustnost této obrany je podle mého mínění nutným logickým důsledkem toho, že rozsudek, jenž bude vydán ve sporu dříve zahájeném, je vykonatelným ve druhém smluvním státě, kde byl též spor později zahájen. Ale konference upustila od výslovného ustanovení ve smlouvě proto, že jednak půjde o případy zcela řídké, a jednak že dlužno rozhodnutí o vlivu sporu dříve zahájeného na spor později v jiném státě zahájený ponechati judikatuře.“

Výsledek konference, pokud se týká vykonatelnosti cizozemských rozhodnutí, hodnotí takto:

„Vzorová smlouva, k níž konference došla, neuspokojuje zajisté všestranně. Vzhledem k obtížím, jež stály jí při každém téměř kroku v cestě a jež přýští z různosti zákonodárství účastněných států, bylo nutno mnohá ustanovení, jež by byla žádoucí, vůbec vypustiti a jiná formulovati všeobecně, dosti neurčitě a pružně, aby se pod ně daly shrnouti všechny odchylky vyskytující se mezi zákonodárstvím účastněných států. Ale i tak dlužno tuto smlouvu vítati. Už to, že vůbec k ní došlo, je vzhledem ke vzpomnutým překážkám, jež chvílemi zdály se nepřekonatelnými a hrozily rozbitím konference, velkým úspěchem. V zásadách jež smlouva přijímá, dlužno spatřovati první základ k dalšímu vývoji mezinárodních styků v otázce, jež je pro všechny státy s vyvinutým životem hospodářským stejné důležitosti.“

III.

Šestá konference se konala od 5. do 28. ledna 1928. Tedy před 80 lety. Zúčastnilo se jí (stejně jako v roce 1925) celkem 22 států (rovněž stejných jako v roce 1925); byly to následující státy: Belgie, Československo, Dánsko, Finsko, Francie, Itá-

lie, Japonsko, Litevsko, Lucembursko, Německo, Nizozemí, Norvéžsko, Polsko, Portugalsko, Rakousko, Rumunsko, Království Srbů, Chorvatů a Slovinců, Uhry, Španělsko, Švédsko, Švýcarsko, Velká Británie.

Vedoucí Československé delegace prof. Václav Hora, který podal zprávu o konferenci ve Sborníku věd právních a státních, ročník XXIX, 1929, str. 67 až 116, zde k předmětu jednání uvádí: „Předmětem jednání byly tentokráte:

1. úprava mezinárodního práva pozůstalostního;
2. práva chudých;
3. dodatečná úprava jistých otázek vztahujících se na státní příslušnost ve smlouvách z 12. června 1902 o úpravě zákonných konfliktů a) při manželství b) při rozvodu a rozluce, c) při poručenství, a ve smlouvách ze 17. července 1905 o úpravě zákonných konfliktů vztahujících se d) na účinky manželství na práva a povinnosti manželů v jejich vztazích osobních i majetkových e) na zbavení svéprávnosti a obdobná opatření ochranná;
4. úprava mezinárodních poměrů při smlouvě o koupi.

Kromě těchto hlavních bodů bylo jednáno ještě o rozšíření příslušnosti Stálého soudního dvoru mezinárodní spravedlnosti na výklad smluv mezinárodního práva soukromého, dále o konečných ustanoveních k návrhům smluv o konkursu a o uznání a vykonatelnosti cizozemských rozhodnutí soudních z r. 1925 a modifikaci čl. 4 posléze zmíněné smlouvy.

Z tohoto programu zůstala nevyřízena úprava mezinárodních poměrů při smlouvě o koupi; přes četné a dlouhé porady komise pro tuto otázku zřízené a subkomise její nebylo lze docílití jednotného názoru na řadu otázek zde se vynořivších. Byla proto tato otázka odložena na konferenci příští (sedmou) a zároveň vysloveno přání, aby holandská vláda ku přípravě příští konference jmenovala užší výbor, pověřený tím, aby vypracoval návrh mezinárodní smlouvy o koupi, jenž by po předchozím prozkoumání vládami států na konferenci zastoupených byl pak předložen konferenci sedmé.

Dále podává zprávu o jednáních v jednotlivých bodech programu a o přijatých závěrech, které obsahuje osnova návrhu smlouvy.

V bodě I. – **Mezinárodní právo pozůstalostní** se řeší otázky hmotného práva, především „na které otázky hmotného práva se tato smlouva má vztahovati (čl. 1). Jsou to: určení dědiců, pořadí, v jakém jsou k dědictví povoláni, a podílů, jež jim přísluší, povinnost kollační, rozdělení pozůstalosti a povinný díl. K nim se pojí dále i otázka platnosti posledního pořízení, hledíc k jeho obsahu, a účinků jeho platnosti vnitřní, na rozdíl od otázky formy posledního pořízení, o níž má zvláštní ustanovení čl. 6. Řešeny jsou i otázky práva formálního. Zde šlo o dvojí úkol: upravit příslušnost soudní s účinky mezinárodními jednak pro určité spory dědické a které, jednak pro nesporné řízení pozůstalostní.“ Prof. Hora všechny tyto otázky a jejich řešení podrobně popisuje.

Bod II. se týká „**úpravy práva chudých**.“ Prof. Hora uvádí: „Právo chudých je upraveno, jak známo, již procesní dohodou haagskou z r. 1905. Jestliže se šestá konference mezinárodního práva soukromého nicméně opět zabývala touto otázkou, není příčina toho v tom, že by ustanovení dohody z r. 1905 byla svou nevhodností volala po změnách, nýbrž podnět k tomu vyšel ze Společnosti národů. Tato projevila totiž přání, aby použití práva chudých mezi státy bylo umožněno v rozsahu nejširším, jakožto

instituce sloužící lidskosti, a aby byla vypracována osnova smlouvy o právu chudých, která by umožňovala přístup každému státu, neobmezujíc se jen na státy zúčastňující se na konferencích haagských.

Zde narážela komise mnohem více na obtíže rázu formálního než věcného. Neboť nesmělo býti spušteno se zřetele, že mezi řadou států je už smlouva o právu chudých (z r. 1905) v platnosti a že na této smlouvě nelze bez souhlasu všech těchto států ničeho měniti. S druhé strany bylo dbáti i toho, že tyto státy nebudou snad ochotny uzavírat smlouvu, na níž by mohly bráti účast všechny ostatní státy, tedy i takové, jejichž úprava práva chudých jim nedává záruky, jež považují za nutné.

A tak stála komise před otázkou zásadní: má se ponechati úmluva z r. 1905 nedotčenou a vypracovati nová osnova smlouvy, jež by byla otevřena všem, tedy i státům zavázaným smlouvou z r. 1905 i státům dalším, které nepřistoupily ke smlouvě z r. 1905.“ A dále: „Novoty, jež byly na šesté konferenci při úpravě práva chudých přijaty a jež tedy, jak uvedeno, převzaty jsou jednak v podobě dodatků ke smlouvě z r. 1905, jednak do znění nové smlouvy zvláštní, nejsou četné.“

Novoty se týkají: rozšíření práva chudých i na řízení ve věcech správních; úřad, který má udělit právo chudých cizinci, může si vyžádat ve státě cizince od jeho úřadů veškerá vysvětlení a informace; náhrada doručného a nákladů spojených s poskytováním právní pomoci; osoba ucházející se o právo chudých bydlí v jiném státě než je stát, u něhož se domáhá práva chudých; ustanovení o vykonatelnosti výroků, jimiž žalobce byl odsouzen k náhradě nákladů soudních, zůstávají v ostatních smluvních státech v platnosti; chudý cizozemec může žádat o bezplatné výpisy z matrik, pokud tak mohou žádat i příslušníci státu samotného.

Bod III. se vztahuje na „**doplňky smluv z r. 1902 a 1905**“. V r. 1902 a 1905 byly vypracovány konferencemi mezinárodního práva soukromého v Haagu smlouvy o manželství, o účincích manželství, o rozvodu a rozluce, o poručenství a zbavení svéprávnosti. Ve všech těchto smlouvách dávana zvláštní váha na zákonodárství státu, o jehož příslušníky při úpravě těchto otázek běží. Nepamatují však na případy, kde se státní příslušnost nedá zjistiti nebo kde má jistá osoba státní příslušnost několika států nebo kde žena vcházejíc ve sňatek, zachová si své dosavadní státní příslušenství. A přece se případy tyto právě v novější době stávají čtenějšími, takže mezery ve shora uvedených smlouvách jsou stále více pociťovány. Proto se jimi zabývala šestá konference a vypracovala dodatky k dosavadním smlouvám, jimiž mají býti tyto mezery vyplněny“.

Bod IV. se týká „**Příslušnosti Stálého dvoru mezinárodní spravedlnosti při výkladu mezinárodních smluv**“.

Prof. Hora k této otázce uvádí: „Smlouvy upravující otázky mezinárodního práva soukromého mohou tedy i svým pozitivním obsahem, ale i tím, co neobsahují, zavdati podnět k různým výkladům, k nimž dospějí soudy (úřady) různých smluvních států. Pociťuje se tudíž stále více potřeba jednotné interpretace těchto smluv. Proto šestá konference na návrh nizozemské vlády přijala osnovu protokolu, jenž má býti podepsán v Haagu, tohoto obsahu: Státy podepsavší tuto dohodu uznávají příslušnost Stálého dvoru mezinárodní spravedlnosti k rozhodování veškerých sporů, jež by mezi nimi vznikly z výkladu smluv vypracovaných na konferencích mezinárodního práva sou-

kromého, jichž jsou signatáři nebo k nimž přistoupily. Spor bude na Soudní dvůr vznesen návrhem, jež podá kterýkoli ze států na něm účastněných“.

Bod V. – „**Změna čl. 4 smlouvy o uznání a exekuci cizozemských rozhodnutí soudních.**“ Zde prof. Hora konstatuje: „Na páté konferenci v r. 1925 byla přijata osnova vzorné smlouvy o uznání a vykonatelnosti cizozemských rozhodnutí soudních, jejíž čl. 4 upravoval tuto exekuci, pokud se opírá o „rozhodčí nálezy a soudní smíry“. Poněvadž však v r. 1927 byla usnesením Společnosti národů vyložena k podpisu států zvláštní smlouva zabývající se exekucí rozhodčích nálezů a tato zvláštní smlouva upravuje tuto exekuci jinak než smlouva z r. 1925, uznala šestá konference za vhodné, předejít nesnázím, jež by z této dvojí úpravy mohly vzniknouti, a změnit čl. 4. smlouvy z r. 1925 v ten smysl, že v něm slova o „sentences arbitrales“ škrtnla, takže čl. 4 v novém znění mluví nyní jen o „soudních smírech“.

IV.

Protože se domnívám, že i dnes je nutné znát část naší právní historie odvětví mezinárodního práva soukromého, využil jsem obou zpráv profesora Václava Hory z mezinárodních konferencí k informaci odborné veřejnosti.

Jsou též dokladem o snaze z doby před více než 100 lety (1902, 1904), řešit úpravu některých právních otázek v celoevropském kontextu; vždyť těchto konferencí se zúčastnilo celkem 22 států tehdejší Evropy.

ODPOJOVACÍ KLAUZULE V MEZINÁRODNÍCH SMLOUVÁCH A V EVROPSKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

MONIKA PAUKNEROVÁ

ÚVODEM¹

Jubilant Zdeněk Kučera se intenzivně zabýval a dodnes zabývá otázkou mezinárodních smluv a jejich střetů v mezinárodním právu soukromém. Je autorem pojmu „přímé normy“, který je přijímán a respektován celou naší komunitou českých a slovenských odborníků, kteří se zabývají mezinárodním právem soukromým a jeho studie o přímých normách a střetech mezinárodních smluv obsahujících normy mezinárodního práva soukromého a procesního patří dodnes k vrcholům jeho tvorby.²

V tomto příspěvku, který je věnován mému dlouholetému váženému učiteli a kolegovi, bych chtěla upozornit na některé otázky, které jsou specifické pro vzájemné vztahy mezinárodních smluv a evropského mezinárodního práva soukromého, zejména nařízení a dokonce i jedné směrnice, která, alespoň podle mého názoru, nebyla v českém právu dostatečně provedena.

1. OBECNÁ VÝCHODISKA – MEZINÁRODNÍ SMLOUVY, ČESKÉ PRÁVO A EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

MEZINÁRODNÍ SMLOUVY A ČESKÉ PRÁVO

Česká republika je jedním ze států, které se tradičně a poměrně často účastní mezinárodních smluv v oblasti mezinárodního práva soukromého, ať již jde o úmluvy přijímané v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého, či Rady Evropy nebo OSN. Úmluvy přijímané v této oblasti obsahují sjednocená ustanovení, která mají charakter buď kolizních norem (např. Haagská úmluva o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci v otázkách rodičovské zodpovědnosti

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci výzkumného záměru Právnické fakulty UK MSM 0021620804.

² Srov. Kučera Z., Oblast uplatnění přímých norem a vztah přímé metody úpravy občanskoprávních vztahů s mezinárodním prvkem k metodě kolizní, AUC Iuridica 1980/2, 121 a Kučera Z., Střety mezinárodních smluv obsahujících normy mezinárodního práva soukromého a procesního, AUC Iuridica, 1991/1, 29.

a opatření k ochraně dětí z r. 1996), nebo hmotněprávních norem (např. Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z r. 1980), nebo civilních procesních norem (např. Haagská úmluva o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin z r. 1961 nebo již uvedená Haagská úmluva o ochraně dětí z r. 1996). Určitý význam si stále ponechávají i dvoustranné smlouvy, zejména smlouvy o právní pomoci.

Ustanovení mezinárodní smlouvy se aplikují přednostně před českým vnitrostátním právem. Podle čl. 10 Ústavy České republiky ve znění úst. zák. č. 395/2001 Sb., jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Klauzuli o přednostní aplikaci mezinárodních smluv obsahuje i řada našich vnitrostátních předpisů. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním č. 97/63 Sb. v platném znění (dále ZMPS) uvádí, že ustanovení tohoto zákona se použije, jen pokud nestanoví něco jiného mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána (§ 2 ZMPS). Klauzule o přednostní aplikaci mezinárodní smlouvy znamená, že v případě odchýlné úpravy má mezinárodní smlouva přednost; pokud by byla úprava obsažená v mezinárodní smlouvě shodná s úpravou obsaženou ve vnitrostátním českém zákoně, mělo by se použít, striktně uvažováno, ustanovení českého zákona. Zpravidla se však přímo argumentuje mezinárodní smlouvou i v případech, kdy je úprava shodná.

EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ

K významnému sjednocování norem mezinárodního práva soukromého dochází i v úrovni evropského mezinárodního práva soukromého, zejména pomocí instrumentů sekundárního komunitárního práva, tedy především u nařízení a případně i směrnic, na základě nichž členské státy EU přijímají sice ne přímo unifikované, ale alespoň harmonizované vnitrostátní předpisy, které sjednocují jak normy kolizní, tak normy mezinárodního civilního procesního práva. K nejvýznamnějším nařízením patří např. Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o soudní příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (dále Nařízení Brusel I), nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 o soudní příslušnosti, uznání a výkonu rozsudků ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti (dále Nařízení Brusel IIa),³ či nařízení EP a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Nařízení Řím II), významnou směrnici, která je relevantní pro téma tohoto příspěvku, je směrnice Rady 2003/8/ES o zpřístupnění spravedlnosti a přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech, implementovaná do českého práva zákonem č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie.

Nařízení je aktem obecné povahy, který je závazný v celém svém rozsahu a je přímo použitelný v každém členském státě EU, směrnice je závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředku se ponechává vnitrostátním orgánům. Jinými slovy, směrnice, na rozdíl

³ Tímto nařízením se ruší dosud platné nařízení Rady (ES) č. 1347/2000 o soudní příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti obou manželů (ES) k dětem (tzv. nařízení Brusel IIa, dnes již běžně označované jako nařízení Brusel II).

od nařízení, jsou závazné pouze z hlediska svého cíle a ponechávají vlastní formulaci kolizních (případně procesních) norem na vůli členských států, které směrnici provádějí (srov. čl. 249 Smlouvy o založení Evropského společenství, dále SES).

STŘETÝ MEZINÁRODNÍCH SMLUV S EVROPSKÝM PRÁVEM

Na první pohled je postavení těchto instrumentů jasné a zdá se, že každý z nich má své předem vymezené místo, které odpovídá dosažené úrovni regulace příslušné matérie. Je všeobecně známo, že přesto dochází ke kolizím. Střety mezinárodních smluv v oblasti mezinárodního práva soukromého se zabývá ve svých pracích jubilat,⁴ tento příspěvek se zaměřuje zejména na střety mezinárodních smluv s evropským mezinárodním právem soukromým.

Obecně lze vyjít z toho, že základními principy pro řešení případných střetů jsou ve smyslu Vídeňské úmluvy o smluvním právu (vyhlášené pod č. 15/1988 Sb.) „*conventio specialis derogat conventioni generali*“ (zvláštní dohoda ruší obecnou dohodu) a „*conventio posterior derogat conventioni priori*“ (pozdější dohoda ruší předcházející dohodu), přičemž platí, že „*conventio est lex*“. S těmito principy, platnými ve vztazích mezinárodních smluv, ovšem někdy nevystačíme. Evropské právo se svým principem přednosti toto řešení dále komplikuje.

2. ODPOJOVACÍ KLAUZULE V MEZINÁRODNÍCH SMLOUVÁCH

POJEM ODPOJOVACÍ KLAUZULE

Odpojovací klauzule (*disconnection clauses*, *Trennungsklauseln*, *clauses de déconnexion*), které se vyskytují jak v mezinárodních smlouvách, tak v nařízeních a případně i směrnících, nejsou žádným novým jevem. Jejich existenci předvídá mezinárodní právo veřejné, výslovně je umožňuje zejména Vídeňská úmluva o smluvním právu. Článek 41 Vídeňské úmluvy o smluvním právu, nazvaný „Dohody pozměňující mnohostranné smlouvy ve vztazích mezi některými stranami“, přímo uvádí, že dvě nebo více stran jedné mnohostranné smlouvy mohou uzavřít dohodu pozměňující smlouvu pouze ve svých vzájemných vztazích, jestliže: a) smlouva připouští možnost takové změny; b) smlouva takovou změnu nezakazuje a změna i) není ani na újmu výkonu práv plynoucích ze smlouvy druhým stranám, ani na újmu plnění jejich závazků; a ii) nedotýká se ustanovení, jehož změna je neslučitelná s řádným plněním předmětu a účelu smlouvy jako celku. Pokud v případě podle písm. a) smlouva nestanoví jinak, příslušné strany musí oznámit ostatním stranám svůj úmysl uzavřít dohodu a informovat je o úpravách smlouvy, se kterými se v dohodě počítá.

Z mezinárodních úmluv uzavřených v poslední době obsahuje takovou odpojovací klauzuli např. Úmluva o mezinárodní železniční přepravě COTIF ve znění Vilniuského protokolu (vyhlášená pod č. 49/2006 Sb. m. s.). Článek 3, nazvaný „Mezinárodní spo-

⁴ Kromě díla uvedeného v pozn. č. 1 srov. zejména Kučera Z., Mezinárodní právo soukromé, 6. vydání, Doplněk, Brno 2004.

lupráce“, v odstavci 2 uvádí, že závazky, které pro členské státy, jež jsou zároveň členskými státy ES nebo jsou zároveň smluvními státy Úmluvy o Evropském hospodářském prostoru, vyplývají z § 1, ponechávají nedotčeny závazky, které tyto státy plní jako členové ES nebo jako smluvní státy Úmluvy o EHP. Z formulace této klauzule vyvstala v rámci schvalování Rady EU o uzavření Dohody o přistoupení ES k Úmluvě COTIF ve znění Vilniuského protokolu otázka, zda je tato odpojovací klauzule účinná v tom smyslu, že umožňuje členským státům ES mezi sebou neaplikovat jednotné právní předpisy COTIF v případě, že existuje právní úprava ES ve stejné věci. Komentář k nové Úmluvě COTIF jednoznačně vychází z toho, že úkoly a příslušnosti ES zůstávají nedotčeny, závazky členských států EU vyplývající z jejich členství v ES mají v každém případě přednost před závazky v § 1.⁵ Je otázkou, zda je v této klauzuli zakotvena přednost práva ES, nebo zda jsou obě úpravy pouze komplementární.⁶

Zdá se, že prozatím není tato problematika v mezinárodní železniční přepravě aktuální, zcela nedávno (23. 10. 2007) však byla v rámci sekundárního práva ES přijata paralelní úprava, a to Nařízení EP a Rady (ES) č. 1371/2007 o právech a povinnostech cestujících v železniční přepravě. Není proto vyloučeno, že by se mohl objevit problém paralelních úprav tak, jak už koneckonců vznikl v letecké přepravě (srov. dále rozsudek ESD ve věci *IATA a ELFAA*).

Dalším příkladem odpojovací klauzule je ustanovení čl. 52 Haagské úmluvy o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí (vyhlášené pod č. 141/2001 Sb. m. s.), které má význam jak pro vztah k jiným mezinárodním smlouvám, tak pro vztah této smlouvy ke komunitárnímu právu. Podle tohoto ustanovení Úmluva především nenahrazuje jiné mezinárodní smlouvy, jejichž stranami jsou smluvní státy a které obsahují ustanovení o věcech upravených Úmluvou, pokud smluvní státy neučiní opačné prohlášení ohledně takové smlouvy. Tato úmluva nebrání tomu, aby jeden nebo více smluvních států uzavřely dohody, které by vzhledem k dětem majícím obvyklé bydliště v některém ze států, jež jsou stranami takových dohod, obsahovaly ustanovení o záležitostech upravených v této úmluvě. Dohody, které budou uzavřeny jedním nebo více smluvními státy o věcech upravených touto úmluvou, nemají vliv na použití ustanovení této úmluvy ve vztahu těchto států k jiným smluvním státům. Je zřejmé na první pohled, že tato odpojovací klauzule je dost složitá a může vnášet do vzájemně propojovaných vztahů určitou nejistotu, rovněž s ohledem na to, že kromě této Úmluvy platí pro členské státy EU ještě Nařízení Brusel IIa.

Třetím příkladem, poměrně jednodušším, je odpojovací klauzule v Římské úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (vyhlášené pod č. 64/2006 Sb. m. s.), která řeší vztah k jiným úmluvám v čl. 21. Podle tohoto ustanovení není úmluvou dotčeno použití mezinárodních úmluv, jejichž smluvní stranou smluvní stát je nebo se jí stane. Tato klauzule jasně uvádí, že Římská úmluva ponechává formálně přednost jak mezinárodním úmluvám, které byly uzavřeny před vstupem Římské úmluvy v platnost, tak úmluvám uzavřeným po vstupu této úmluvy v platnost. Tento článek se přitom vztahuje nejen na unifikované kolizní normy, ale i na unifikované hmotněprávní normy

⁵ Stejskal P., Úmluva o mezinárodní železniční přepravě (COTIF), NADATUR, Praha 2006, 56.

⁶ Srov. blíže sborník COTIF-Recht und EG-Recht im internationalen Eisenbahnverkehr: Spannungsfelder und Lösungsansätze, Int. Eisenbahnkomitee (CIT) Bern, 2006.

v oblasti smluvních závazků.⁷ Z hlediska České republiky je tak potřebné přednostně aplikovat mezinárodní úmluvy z oblasti zejména mezinárodní kupní smlouvy (Vídeňská úmluva o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z r. 1980 a Newyorská úmluva o promlčení při mezinárodní koupi zboží z r. 1988) a z oblasti mezinárodní přepravy, kde kromě zmíněné Úmluvy COTIF patří k nejvýznamnějším Úmluva o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě CMR (vyhlášená pod č. 1/1975 Sb.) a Montrealská úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě (vyhlášená pod č. 123/2003 Sb. m. s.). Pokud jde o mezinárodní smlouvy uzavírané v budoucnu, Římská úmluva však přece jen stanoví určité meze: předvídá pro přijetí takové úmluvy, která by předvídala novou kolizní normu pro určitou skupinu smluv, možnost konzultačního řízení mezi smluvními státy (čl. 23 ŘÚ).

VARIANTY

Uvedené tři příklady naznačují, že odpojovací klauzule obecně vycházejí z možnosti smluvních států mnohostranné mezinárodní smlouvy uzavírat *inter se* dohody pozměňující smlouvu pouze ve vzájemných vztazích (srov. čl. 41/1 Vídeňské úmluvy).

Přitom je několik variant. Předně může připouštět takovou změnu samotná úmluva (tzv. *contracting-out*, čl. 41/1 lit. a) Vídeňské úmluvy). Další možnost vychází z toho, že mezinárodní smlouva takovou změnu nezakazuje a dále, neohrožuje výkon práv a závazků smluvních stran a nezasahuje ustanovení, jehož změna by byla neslučitelná s plněním předmětu a účelu mezinárodní smlouvy jako celku (srov. čl. 41/1 lit. b) a čl. 41/2 Vídeňské úmluvy). Mezinárodní úmluvy tedy mohou obsahovat vlastní ustanovení, týkající se vztahu k jiným mezinárodním úmluvám a aplikační přednosti. Pokud však takové ustanovení není v mezinárodní smlouvě obsaženo nebo se na určitý právní instrument nevztahuje, je nezbytné postupovat podle obecných principů, jimiž se v české literatuře podrobně zabývá právě jubilant.⁸

Odpojovací klauzule jsou zejména v pozdějších mezinárodních smlouvách používány poměrně často, neboť umožňují účast i těch smluvních států, které mají mezi sebou např. regionálně uzavřené zvláštní unifikované úpravy, typicky účast severských států. Tak např. čl. 59/2 lit. a) Nařízení Brusel IIa uvádí, že Finsko a Švédsko mají možnost prohlásit, že na jejich vzájemné vztahy se použije Úmluva z r. 1931 mezi Dánskem, Finskem, Islandem, Norskem a Švédskem zahrnující ustanovení mezinárodního práva soukromého o manželství, osvojení a poručnictví namísto pravidel obsažených v tomto Nařízení.

4. ODPOJOVACÍ KLAUZULE V EVROPSKÉM MEZINÁRODNÍM PRÁVU SOUKROMÉM

Odpojovací klauzule jsou často využívány i v nařízeních a dokonce výjimečně i ve směrnicích. Tím se ovšem již tak složitá problematika dále komplikuje,

⁷ Srov. např. Helmberg M. in Czernich D./Heiss H. (Hrsg.), EVÜ. Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Kommentar. Orac, Vídeň 1999, 326.

⁸ Srov. v podrobnostech zejména Kučera, Mezinárodní právo soukromé, *op. cit.*, 48 n.

neboť jak ustanovení mezinárodních smluv, tak ustanovení příslušných nařízení jsou přímo použitelná a mají aplikační přednost před vnitrostátním právem. Zásadně lze přitom rozlišovat dvě situace. Tou první je výslovná právní úprava, kterou nacházíme v některých nařízeních nebo v některých mezinárodních smlouvách. Druhá situace nastává tehdy, jestliže není dána žádná výslovná úprava. V takovém případě nezbyvá než obecně hledat řešení v primárním právu ES nebo v mezinárodním právu veřejném, tedy ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

V tomto příspěvku chci upozornit na výše uvedená nařízení Brusel I a Brusel IIa, která obsahují natolik unifikovanou materii, že ve vztahu k nim můžeme poměrně často očekávat střet s nějakou mezinárodní smlouvou. Možné střety jsou evidentní i z hlediska zvláštní úpravy, kterou zakotvuje Římská úmluva a patrně i z hlediska Nařízení Řím II, které vstupuje v platnost až počátkem r. 2009 a kde se ještě povedou konkrétní jednání.

Nařízení Brusel I obsahuje odpojovací klauzuli v čl. 71. Tímto nařízením nejsou dotčeny smlouvy, jejichž stranami jsou členské státy a jež upravují příslušnost, uznání nebo výkon rozhodnutí ve zvláště vymezených věcech. Aby byl zajištěn jednotný výklad, použije se tohoto ustanovení způsobem dále vymezeným (v podrobnostech srov. čl. 71). Podle čl. 71/2 se Nařízení Brusel I nedotýká úmluv, jejichž stranami jsou členské státy a jež upravují soudní příslušnost, uznání nebo výkon soudních rozhodnutí ve zvláště vymezených otázkách. Nařízení nebrání tomu, aby soud členského státu EU, který je stranou úmluv o vymezené otázce, založil svoji příslušnost na úmluvě, a to i tehdy, když má žalovaný bydliště⁹ na území jiného členského státu, který není smluvní stranou takové úmluvy. V každém případě takový soud použije článek 26 tohoto nařízení.

MEZINÁRODNÍ PŘÍSLUŠNOST SOUDŮ – ŘEŠENÍ KONFLIKTU NAŘÍZENÍ BRUSEL I A ÚMLUVY CMR

Úmluva CMR je jednou z nejdůležitějších mezinárodních smluv v oblasti mezinárodní přepravy a v České republice jakožto významném tranzitním státě je aplikována poměrně často. Aktuální a v soudní praxi členských států EU často diskutovaná je právě otázka mezinárodní příslušnosti soudu k projednání sporu z oblasti mezinárodní kamionové přepravy, zahrnuté do rozsahu aplikace Úmluvy CMR, jde-li o spor mezi subjekty z členských států EU. Tuto otázku regulují oba instrumenty, tedy CMR i nařízení Brusel I, a to nikoli zcela identicky. Jedná se zejména o případy, kdy mezinárodní příslušnost soudu v členském státě je dána pouze podle Úmluvy CMR a nikoli zároveň podle nařízení Brusel I. Podle čl. 31/1 CMR může žalobce vést spory vzniklé z přeprav podléhajících Úmluvě, pokud nedošlo k dohodě o sudišti v některém smluvním státě, u soudu státu podle bydliště, sídla či pobočky žalovaného, nebo u soudu státu, na jehož území leží místo, kde byla zásilka převzata k přepravě nebo místo určené k jejímu vydání. Tento výčet soudů je formulován taxativně; navíc dle čl. 41

⁹ Bydlištěm se podle čl. 60 BI rozumí u právnických osob místo, kde má osoba své statutární sídlo, ústředí nebo hlavní místo své podnikatelské činnosti.

CMR jsou všechna ujednání, která se od ustanovení úmluvy CMR odchylují, neplatná, prakticky celá úprava CMR je kogentní.¹⁰

Naproti tomu mezinárodní příslušnost soudů podle Nařízení Brusel I vychází především z bydliště žalovaného (čl. 2), ve vztahu k mezinárodní přepravě by mohlo být relevantní i sudiště podle místa plnění (srov. čl. 5). Z ustanovení čl. 71/2 Nařízení Brusel I vyplývá, že speciální mezinárodní úmluvy, konkrétně bývá v této souvislosti uváděna právě Úmluva CMR, mají před ustanoveními nařízení Brusel I o příslušnosti přednost.¹¹ Nařízení Brusel I je v této relaci subsidiární úpravou. Důležitý je však zároveň výklad čl. 26 nařízení Brusel I, na který čl. 71 Nařízení Brusel I odkazuje. Podle čl. 26 Nařízení jestliže žalovaný, který má bydliště na území jednoho členského státu a je žalován před soudem jiného členského státu, se k tomuto soudu jiného členského státu nedostaví, prohlásí se soud z moci úřední za nepřislušný, ledaže by příslušnost byla dána podle ustanovení tohoto nařízení. Toto ustanovení se týká zejména žalovaného, který je v prodlení. Žalovaný se v důsledku tohoto ustanovení nemusí dostavit k soudu jen za tím účelem, aby namítl nepřislušnost tohoto soudu.¹² Toto ustanovení, samo o sobě komplikované, vzbuzovalo po dlouhou dobu určité pochybnosti ve spojení s výše uváděným ustanovením čl. 71 Nařízení Brusel I o přednostní aplikaci speciálních mezinárodních úmluv, konkrétně Úmluvy CMR.

ROZSUDEK ESD VE VĚCI NÜRNBERGER¹³

Nejednotná judikatura soudů členských států vedla až k rozhodnutí Soudního dvora ES č. C-148/03 ve věci *Nürnberg*. ESD se, stručně vyjádřeno, vyslovil tak, že přednost speciálních mezinárodních smluv, v tomto případě Úmluvy CMR, platí i tehdy, pokud se žalovaný v příslušném řízení k věci nevyjádří. V daném případě se jednalo o žalobu podanou *Nürnberg Allgemeine Versicherung*, německou společností pro dopravní pojištění, proti *Portbridge*, nizozemskému dopravci, o náhradu škody za ztrátu zásilky, přepravované z Nizozemí do Velké Británie. Žaloba byla původně podána proti nizozemskému dopravci u zemského soudu v *Memmingen* s ohledem na to, že v obvodu tohoto soudu leží místo převzetí zásilky na základě čl. 31 CMR. Tento soud však svou příslušnost odmítl s poukazem na čl. 20 Bruselské úmluvy, která je nyní nahrazena nařízením Brusel I (nyní čl. 26). Na základě tohoto ustanovení soud, u něhož je řízení vedeno, i bez návrhu prohlásí svou nepřislušnost, ledaže by jeho příslušnost byla založena podle Bruselské úmluvy. Vrchní zemský soud v Mnichově v rámci odvolacího řízení, resp. s jeho přerušením, se obrátil na ESD s předběžnou otázkou, zda je třeba rovněž dát přednost ustanovení mezinárodní smlouvy v případě, že žalovaný, který má trvalé bydliště na území jiného smluvního státu, než ve kterém je žalován, se nevyjádří k věci samé.

¹⁰ V češtině srov. zejména *Roubal V.*, Přepravní smlouva v mezinárodní silniční dopravě nákladů, M Konzult 1995, 96 n.

¹¹ Srov. např. *Kropholler J.*, *Europäisches Zivilprozeßrecht, Kommentar zu EuGVO*, 7. Aufl., Heidelberg 2002, 521 n.

¹² Srov. *Kropholler, op. cit.*, 328 n.

¹³ Rozsudek ESD 4. C-148/03 ve věci *Nürnberg Allgemeine Versicherungs AG v Portbridge Transport International BV*, SbSD 2004, I-10327.

ESD dospěl k závěru, že za daných podmínek soud smluvního státu, u kterého je podána žaloba proti žalovanému, který má bydliště v jiném smluvním státě a který se k soudu nedostaví, musí při ověření své příslušnosti přihlídnout i bez návrhu k pravidlům o příslušnosti upraveným zvláštními úmluvami, jejichž smluvní stranou je rovněž prvně jmenovaný smluvní stát. Tak je tomu také v případě, kdy žalovaný formálně zpochybňuje mezinárodní příslušnost soudu, u něhož je řízení vedeno, aniž se vyjádří k věci samé. Vzhledem k tomu soud dovodil, že soud smluvního státu, u kterého je žalován žalovaný, který má trvalé bydliště na území jiného smluvního státu, může založit svou příslušnost na zvláštní úmluvě, jejíž smluvní stranou je rovněž prvně jmenovaný stát a která obsahuje zvláštní pravidla o soudní příslušnosti, i když se žalovaný v rámci dotčeného řízení nevyjádří k věci samé.

V daném případě byly oba dotčené státy, tedy Německo i Nizozemí, smluvními státy jak Úmluvy CMR, tak Bruselské úmluvy (proto ESD používá výrazu „smluvní státy“), resp. dnes jsou oba státy vázány namísto Bruselskou úmluvou Nařízením Brusel I. V těchto vztazích byla v dané souvislosti dána přednost aplikaci CMR jakožto zvláštní mezinárodní smlouvy, která má podle čl. 57/2 Bruselské úmluvy i podle čl. 71/1 Nařízení Brusel I přednost. ESD tedy neshledal relevantní do té doby poměrně často vznášenou námitku, že by se přednostně mělo aplikovat ustanovení čl. 20 Bruselské úmluvy, kterému dnes odpovídá čl. 26 Nařízení Brusel I, o tom, že pokud by za dané situace nebyla dána příslušnost podle Bruselské úmluvy, resp. Nařízení Brusel I, soud se *ex offo* prohlásí za nepřislušný.

Zcela konkrétně – konflikt zde spočívá v tom, že pravomoc soudu podle čl. 31 CMR je dána i v případech, kdy soud je určen v obvodu místa nakládky či vykládky přepravované zásilky, aniž se v tomto obvodu zároveň nachází sídlo žalovaného: obdobný problém známe i z dřívější praxe českých soudů, které rovněž odmítaly uznávat v takovém případě svou pravomoc. Pokud byla podána žaloba zakládající pravomoc českého soudu pouze podle místa nakládky či vykládky přepravované zásilky, soudy v tomto případě svou pravomoc zpochybňovaly.

Rozhodnutí *Nürberger* je třeba ocenit: je to jeden z výjimečných případů, kdy při výkladu evropského předpisu nebyla dána bezvýhradná přednost evropskému právu.

NAŘÍZENÍ BRUSEL IIa A MNOHOSTRANNÉ ÚMLUVY V OBLASTI MEZINÁRODNÍHO RODINNÉHO PRÁVA

Nařízení Brusel IIa zakotvuje typické odpojovací klauzule v čl. 60 a 61. Podle čl. 60 Nařízení výslovně stanoví svou přednost před taxativně uvedenými mezinárodními úmluvami, z nichž s výjimkou prvních dvou jsou všechny ostatní závazné i pro Českou republiku.¹⁴ Čl. 61 Nařízení upravuje vztah k Haagské úmluvě o ochraně dětí, jejímž smluvním státem je i Česká republika. Nařízení se použije v případě, že dotčené dítě má

¹⁴ V čl. 60 Nařízení Brusel IIa jsou uvedeny následující úmluvy: Haagská úmluva z r. 1961 o pravomoci orgánů a použitelném právu při ochraně nezletilých, Lucemburská úmluva z r. 1967 o uznávání rozhodnutí týkajících se rozluky manželů, Haagská úmluva z r. 1970 o uznávání rozvodů a zrušení manželského soužití, Evropská úmluva z r. 1980 o uznávání a výkonu rozhodnutí o výchově dětí a obnovení výchovy dětí a Haagská úmluva z r. 1980 o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí.

obvyklé bydliště na území členského státu a dále, ohledně uznávání a výkonu rozhodnutí vydaného soudem členského státu na území jiného členského státu, i pokud má dotčené dítě obvyklé bydliště na území třetího státu, který je smluvní stranou uvedené úmluvy.

Nařízení Brusel IIa se v těchto výslovně uvedených případech použije přednostně před mezinárodními úmluvami. Přístup k paralelním úpravám je tedy ve srovnání s Nařízením Brusel I odlišný.

NAŘÍZENÍ ŘÍM II A HAAGSKÁ ÚMLUVA O PRÁVU POUŽITELNÉM PRO DOPRAVNÍ NEHODY

Pro Českou republiku je aktuální zejména vztah Nařízení Řím II a Haagské úmluvy o právu použitelném pro dopravní nehody z r. 1971 (vyhlášené pod č. 130/1976 Sb.), kterou je vázána řada dalších členských států EU. Nařízení Řím II, které upravuje obecně právo použitelné na mimozávazkové vztahy, zakotvuje odpojovací klauzuli, nazvanou „Vztah ke stávajícím mezinárodním úmluvám“, v čl. 28. Tato klauzule předvídá, že Nařízením není dotčeno použití mezinárodních úmluv, jejichž stranou je jeden nebo více členských států ke dni přijetí tohoto nařízení a které stanoví kolizní normy pro mimosmluvní závazkové vztahy. Toto nařízení se však použije mezi členskými státy přednostně ve vztahu k úmluvám uzavřeným výlučně mezi dvěma a více členskými státy v rozsahu, ve kterém se týkají předmětu právní úpravy tohoto nařízení.

Je zřejmé, že smyslem tohoto ustanovení je zajištění co největší uniformity ve srovnání úprav jednotlivých členských států, stane se tak ovšem na úkor jednotné aplikace mezinárodní smlouvy. Mezinárodní smlouvy, uzavřené mezi členskými státy přede dnem přijetí tohoto nařízení, se sice použijí přednostně (srov. však čl. 29 Nařízení), avšak Nařízení se bude přednostně aplikovat v případech, kdy určitá právní otázka je zároveň upravena v úmluvě a zároveň v tomto Nařízení. O Haagské úmluvě o právu použitelném pro dopravní nehody, která se aplikuje poměrně často, se údajně ještě bude jednat.

Odpojovací klauzule Nařízení Řím II v čl. 28 se odlišuje od obdobné klauzule obsažené v čl. 21 Římské úmluvy, která stanoví absolutní přednost jiných mezinárodních úmluv.

ŘÍMSKÁ ÚMLUVA A NAŘÍZENÍ ŘÍM II VE VZTAHU KE ZVLÁŠTNÍM PŘEDPISŮM ES

Pokud jde o vztah obou těchto instrumentů ke zvláštním předpisům ES, především směrnicím, které obsahují speciální úpravu, Římská úmluva a stejně i Nařízení Řím II obsahují ustanovení, podle něhož právní předpisy Společenství, které ve zvláštních případech stanoví kolizní normy pro smluvní resp. mimosmluvní závazkové vztahy, nejsou dotčeny (srov. čl. 27 Řím II a čl. 20 Římské úmluvy). Právo ES tak bude mít přednost, např. je to § 64 občanského zákoníku, který předvídá ochranu spotřebitele při timesharingové smlouvě, tedy smlouvě o užívání budovy nebo její části na časový úsek. Spotřebitel nesmí být zbaven ochrany bez ohledu na právo, kterým se smluvní vztah řídí, pokud se budova nebo její část nachází na území ČR nebo má-li spotřebitel trvalý pobyt v ČR. Stejná ochrana náleží spotřebiteli v případě, kdy se budova nebo její část nachází na území členského státu EU. Obdobně tomu bude u dal-

ších vnitrostátně provedených kolizních norem upravujících závazkové smlouvy, např. v souvislosti s účastí v platebním systému (§ 11a ZMPS) nebo ve vypořádacím systému (§ 11b ZMPS). U Nařízení Řím II přichází v úvahu např. směrnice č. 2000/31/ES o elektronickém obchodu, která je provedena v zákoně o některých službách informační společnosti č. 480/2004 Sb. (srov. § 9 o vnitřním trhu).

5. STŘETY MEZI NAŘÍZENÍM ES A MEZINÁRODNÍ SMLOUVOU V PŘÍPÁDECH, KDY ODPOJOVACÍ KLAUZULE NENÍ VÝSLOVNĚ ZAKOTVENA

MEZINÁRODNÍ PRÁVO VEŘEJNÉ

Nejsou vyloučeny ani případy, kdy určitý instrument žádnou odpojovací klauzuli neobsahuje, jak to koneckonců obecně předvídá i čl. 41 Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Podmínkou je, že smlouva takovou změnu nezakazuje a změna není na újmu výkonu práv a plnění závazků a nedotýká se ustanovení, jehož změna je neslučitelná s řádným plněním předmětu a účelu smlouvy jako celku (čl. 41/1 lit. b) Vídeňské úmluvy o smluvním právu). Základními principy, které přicházejí v úvahu při řešení případného střetu, jsou zejména „*pacta sunt servanda*“ (smlouvy se musejí zachovávat) a „*res inter alios acta, alteri nocere non debet*“ (co jedni sjednají, nesmí škodit druhým).

KOMUNITÁRNÍ PRÁVO

Kromě obecných pravidel mezinárodního práva veřejného se nabízí rovněž úprava komunitární, tj. obecná úprava v primárním právu ES, kterou představuje čl. 307 Smlouvy o Evropském společenství. Podle tohoto ustanovení práva a povinnosti vyplývající ze smluv uzavřených před 1. 1. 1958 nebo pro přistupující státy před jejich přistoupením mezi jedním nebo několika členskými státy na jedné straně a jednou nebo několika třetími zeměmi na straně druhé nejsou touto smlouvou dotčeny. Pokud jsou uvedené smlouvy neslučitelné s touto smlouvou, použije příslušný členský stát či členské státy všech vhodných prostředků k odstranění zjištěných neslučitelností. V případě potřeby si poskytnou členské státy vzájemnou pomoc k dosažení cíle a zaujmou případně společný postoj (blíže srov. čl. 307 SES).

Do jaké míry je tento článek 307 SES aktuální pro Českou republiku? Mezinárodní smlouvy uzavřené před naším přistoupením k EU zůstávají v zásadě nedotčeny s tím, že je potřebné učinit opatření k odstranění případných neslučitelností. Rovněž podle čl. 6/12 Aktu o podmínkách přistoupení ČR a dalších států a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie, přijmou nové členské státy „*vhodná opatření, aby ve vztahu k mezinárodním organizacím a mezinárodním dohodám, jejichž smluvními stranami je také Společenství nebo jiné členské státy, případně přizpůsobily své postoj k právům a povinnostem vyplývajícím z jejich přistoupení k Unii.*“

V těchto případech mezinárodních smluv, které byly uzavřeny před naším přistoupením k EU, mohou nastat skutečně problémy. Z hlediska České republiky je odchyl-

ná úprava obsažena zejména v některých smlouvách o právní pomoci se třetími státy, v této sféře však neexistuje výslovná úprava případných střetů v příslušných nařízeních. Jedná se např. o Smlouvu o právní pomoci s Ruskem, přesněji „Smlouvu o právní pomoci se Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských a obchodních“ (vyhlášenou pod č. 95/1983 Sb.), která stále platí ve vztahu k Rusku, nebo o Smlouvu mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech (vyhlášenou pod č. 123/2002 Sb. m. s.). Protože není žádná speciální úprava, je třeba vyjít jednak z řešení, které poskytují obecná pravidla mezinárodního práva veřejného, jednak z řešení zakotveného v čl. 307 SES.

Osobně se domnívám, že takovou mezinárodní smlouvou, u níž by se případně dalo uvažovat o neslučitelnosti s právem ES, je Hamburská úmluva OSN o námořní přepravě zboží z r. 1978 (vyhlášená pod č. 193/1996 Sb.). Tato úmluva, která má v současné době 33 smluvních států, a není tedy tak zanedbatelná, jak se někdy uvádí, byla připravována i významnými členskými státy EU, avšak Evropské společenství se později rozhodlo, že členské státy úmluvu ratifikovat nebudou. Některé státy ji však již ratifikovaly, a to ještě před přistoupením k EU. Kromě České republiky tak učinily např. Rakousko, Maďarsko a Rumunsko. S ohledem na to, že v současné době se připravuje nová konsolidovaná právní úprava smluv v námořní přepravě, lze očekávat, že účast některých států v Hamburské úmluvě k žádným problémům nepovede. Nikdo nás tedy patrně nebude vyzývat k tomu, abychom „... *přizpůsobili své postoje právům a povinnostem vyplývajícím z přistoupení k Unii*“, jak to požaduje Akt o podmínkách přistoupení ČR a dalších států k EU.

To platí do minulosti, do budoucna je situace s ohledem na nejnovější vývoj patrně jasná. Evropské společenství má výlučnou pravomoc při uzavírání smluv spadajících do sféry evropského mezinárodního práva soukromého, jak to uvádí posudek ESD 1/03 „*Luganská úmluva II*“ z r. 2006.

EVROPSKÉ SPOLEČENSTVÍ JAKO ÚČASTNÍK MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

Evropské společenství je v řadě případů rovněž samo subjektem, který uzavírá mezinárodní smlouvy, mající relevanci pro mezinárodní právo soukromé, a to jako tzv. REIO (regionální organizace pro hospodářskou integraci). Jako REIO se bude ES účastnit především haagských úmluv, neboť ES je členem Haagské konference pro mezinárodní právo soukromé. ES již jako REIO je smluvní stranou výše uváděné Montrealské úmluvy o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě z r. 1999, a rovněž perspektivně i Úmluvy COTIF 1999 (srov. čl. 38 COTIF o účasti REIO).

NAŘÍZENÍ Č. 261/2004, KTERÝM SE STANOVÍ SPOLEČNÁ PRAVIDLA NÁHRAD A POMOCI CESTUJÍCÍM V LETECKÉ DOPRAVĚ V PŘÍPADĚ ODEPŘENÍ NÁSTUPU NA PALUBU, ZRUŠENÍ NEBO VÝZNAMNÉHO ZPOŽDĚNÍ LETŮ
A MONTREALSKÁ ÚMLUVA O MEZINÁRODNÍ LETECKÉ PŘEPRAVĚ

Obecně lze vyjít z toho, že pokud dojde ke střetu mezi nařízením a ustanovením mezinárodní smlouvy uzavřené Evropským společenstvím, jedná se o střet mezi prameny práva ES, který řeší čl. 300/7 SES. V takovém případě by aplikace mezinárodního práva měla mít přednost před sekundárním právem ES.

ESD rozhodoval v poměrně nedávném, ale často citovaném rozsudku *IATA a ELFAA* č. j. C-344/04 z r 2006, ve věci nesouladu nařízení EP a Rady (ES) č. 261/2004, kterým se stanoví společná pravidla náhrad a pomoci cestujícím v letecké dopravě v případě odepření nástupu na palubu, zrušení nebo významného zpoždění letů a Montrealské úmluvy o mezinárodní letecké přepravě. Ve sporu *IATA (International Air Transport Association)*, a *ELFAA (European Low Fares Airline Association)* proti *Department for Transport* (Velká Británie) předloženému *High Court of Justice* se jednalo mimo jiné o způsob, jakým Velká Británie provedla Nařízení č. 261/2006. *High Court of Justice* předložil Evropskému soudnímu dvoru předběžnou otázku, která se týkala především slučitelnosti ustanovení čl. 5, 6 a 7 tohoto nařízení, jehož legalitu společnosti leteckých dopravců zpochybnily, s čl. 19, 22 a 29 Montrealské úmluvy. Jednalo se o právní úpravu odpovědnosti leteckého dopravce ve vztahu k cestujícím v případě zrušení letu, jeho zpoždění a poskytovaných náhrad. Otázkou je, zda neexistuje mezi těmito instrumenty kolize.

ESD předně uvedl, že podle čl. 300/7 SES „dohody uzavřené za podmínek stanovených tímto článkem jsou závazné pro orgány Společenství i pro členské státy“. Podle judikatury Soudního dvora mají tyto dohody přednost před předpisy sekundárního práva Společenství (s odvoláním na rozsudky *ESD Komise v. Německo*, C-61/94, SbSD 1996, I-3989 a *Bellio F.lli*, C-286/02, SbSD 2004, I-3465). Montrealská úmluva podepsaná Společenstvím na základě čl. 300/2 SES byla schválena rozhodnutím Rady a, pokud jde o Společenství, vstoupila v platnost dne 28. 6. 2004. Z toho plyne, že od tohoto posledně uvedeného data jsou ustanovení této úmluvy podle ustálené judikatury nedílnou součástí právního řádu Společenství (rozsudky *Hageman*, 181/73, SbSD 1974, 449 a *Demirel*, 12/86, SbSD 1987, 3719). Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla podána po tomto datu. Soud po podrobné analýze, kdy zkoumal předmětná ustanovení z hlediska jejich jasnosti a přesnosti, z hlediska případného porušení právní jistoty a z hlediska dodržení zásady proporcionality, dospěl k závěru, že uvedená ustanovení nařízení č. 261/2004 nejsou s Montrealskou úmluvou neslučitelná. Montrealská úmluva se omezuje na úpravu podmínek, za nichž mohou cestující po zpoždění letu podat proti dopravcům odpovídajícím za škodu způsobenou tímto zpožděním žaloby směřující z titulu individualizované nápravy k získání náhrady škody. Pomoc a poskytnutí péče cestujícím, které jsou upraveny nařízením ES v případě významného zpoždění letu, představují naproti tomu standardizovaná a okamžitá opatření k nápravě újmy. Nepatří k těm opatřením, u nichž Montrealská úmluva stanoví podmínky výkonu, a nemohou být tedy považována za neslučitelná s uvedenou úmluvou. Přezkum položených otázek neodhalil žádnou skutečnost, kterou by mohla být dotčena platnost ustanovení těchto článků.

ESD tedy neshledal žádný rozpor, který by vyplýval z Nařízení ve srovnání s Montrealskou úmluvou, která má před tímto nařízením přednost, k malé radosti zejména nízkonákladových leteckých společností. Věc se však stále diskutuje.

¹⁵ Rozsudek ESD č. C-344/04 ve věci *IATA a ELFAA*, SbSD 2006 I-403.

SMĚRNICE RADY 2003/8/ES O ZPŘÍSTUPNĚNÍ SPRÁVEDLNOSTI
A PŘEŠHRANIČNÍCH SPORECH STANOVENÍM MINIMÁLNÍCH
SPOLEČNÝCH PRAVIDEL PRO PRÁVNÍ POMOC V TĚCHTO SPORECH
A JEJÍ ODPOJOVACÍ KLAUZULE

Zajímavou situaci otevírá odpojovací klauzule, obsažená v uvedené směrnici. Tato směrnice byla implementována do českého práva zákonem č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie. Odpojovací klauzule je zakotvena v čl. 20 Směrnice, nazvaném klasicky „Vztah k jiným nástrojům“. Uvádí, že pokud jde o vztahy mezi členskými státy a záležitostmi, na které se vztahuje tato směrnice, mají ustanovení této směrnice přednost před ustanoveními dvoustranných a mnohostranných smluv uzavřených členskými státy včetně: a) Evropské úmluvy o předávání žádostí o právní pomoc, podepsané dne 27. ledna 1977, ve znění dodatkového protokolu k Evropské úmluvě o předávání žádostí o právní pomoc, podepsaného v roce 2001 v Moskvě; b) Haagské úmluvy ze dne 25. října 1980 o mezinárodním přístupu k soudům. Jinými slovy, ustanovení Směrnice, která budou provedena v příslušném národním právu, se budou aplikovat přednostně, jak to sama Směrnice předpokládá. Asi není velkým překvapením, že tuto klauzuli nikde v zákoně nenajdeme: stanovila by totiž přednost zákona č. 629/2004 Sb., o zajištění právní pomoci v přeshraničních sporech v rámci Evropské unie před mezinárodními smlouvami a toho se možná naši zákonodárci zalekli. Zůstává tak otázka, zda bude Směrnice v ČR řádně vykládána a zda se bez provedení odpojovací klauzule obsažené v čl. 20 Směrnice skutečně zajistí přednostní aplikace ustanovení této Směrnice před mezinárodními smlouvami, jak to požaduje evropské právo.

ZÁVĚREM

V tomto příspěvku jsem mohla jen naznačit problém odpojovacích klauzulí, které, jak se ukazuje, dostávají sice nové jméno, ale ve své podstatě zůstávají oním klasickým problémem, na který už před mnoha lety poukázal jubilant. Pokud se blíže zaměříme na odpojovací klauzule přijaté v poslední době, musíme bohužel dospět k závěru, že tyto klauzule nejsou identické a identický není ani záměr, se kterým je tvůrci příslušného instrumentu zakotvují. Podle mého názoru je tak obtížné hledat nějaké univerzálnější logické řešení, které by umožnilo určitou abstrakci. Odpojovací klauzule se nepochybně snaží řešit případné střety různých instrumentů, a to ve prospěch řešení, které je *in concreto* považováno za optimální. Ukazuje se však, že pokud nejsou odpojovací klauzule jasné a jednoznačně formulované, mohou působit spíše kontraproduktivně. A pokud není odpojovací klauzule provedena do českého práva vůbec? Tak to není otázka ani pro mne, ani pro jubilanta, ale pro české zákonodárce. Zdá se však, že požadavek evropského práva ve Směrnici Rady 2003/8/ES na přednost ustanovení této směrnice je spíše principiální a faktická kolize tu nehrozí.

K VÝVOJI EVROPSKÉHO KOLIZNÍHO PRÁVA

NADĚŽDA ROZEHNALOVÁ

ÚVOD

Níže uvedená stať obsahuje spíše než podrobnou a systematickou analýzu dané oblasti krátké zamyšlení nad oblastí mezinárodního práva soukromého a jejími vývojovými tendencemi.

II. UNIFIKAČNÍ PROCESY

Právní regulace soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem patří k oblastem, kde se více či méně úspěšně prosazují tři rozdílné a do jisté míry dokonce protichůdné procesy:

- v první řadě je to snaha o **vytvoření jednotného hmotného práva**. Jeho působnost je buďto omezena na smluvní státy, nebo existuje i snaha o rozšíření aplikace na subjekty z nesmluvních států. Je skutečností, že pokud jde o univerzální působnost, tento proces se zdánlivě zastavil. Garant zjevně nejúspěšnějších unifikací hmotného práva ve druhé polovině 20. století – komise OSN UNCITRAL – zjevně ve snaze vyhnout se přímým kritikám úspěšnosti či neúspěšnosti snah přešla od formy mezinárodní smlouvy k formě vzorových zákonů.¹ Jiný – v určitých směrech úspěšnější – je vývoj regionální. Konkrétně tím máme na mysli vývoj v rámci ES, kde je vedena diskuse o potřebě a podobě existence jednotného evropského soukromého práva. Od prvotního entuziasmu se dnes diskuse vede mnohem racionálněji.² Je zřej-

¹ Viz www.uncitral.org v části přehledu textů. Převahu dnes tvoří právě vzorové zákony. I když i zde jsou výjimky jako byla v roce 2005 přijatá United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts.

² Přehled snah Komise ES: COM (2001) 398, O.J.C255/01 – Komise reaguje na kritiky týkající se fragmentární povahy smluvního práva, zejména se zde objevují čtyři možnosti jednání: nezasahovat na ES úrovni vůbec, klást důraz na rozvoj principů smluvního práva vedoucích k větší konvergenci národního práva, zlepšit stávající legislativu a přijetí nové legislativy na ES úrovni typu kodex, který by mohl nahradit nebo být alternativou k národní legislativě. COM (2003) 68, O.J. C63/01 uvádějící tzv. Action Plan on a more coherent European Contract Law. Objevila se zde mimo jiné i myšlenka Common Frame of reference pro oblast principů evropského smluvního práva. V roce 2004 se objevuje „European Contract Law and the revision of the acquis: the way forward“ – COM (2004) 651 – obsahující pregnantnější vyjádření toho, co má být naplněno pro dosažení určitého úspěchu. Vedle již zmíněného CFR se objevují další myšlenky týkající se obchodních podmínek a fakultativní úpravy koexistující s národní legislativou.

mé, že původní myšlenky týkající se možnosti vzniku evropského kodexu u soukromého práva byly vyhodnoceny jako v tuto chvíli předčasné. Uchopení problematiky tak jde v několika proudech – jednak je to tradiční harmonizace pomocí směrnic, která ovšem představuje fragmentární a kritizovaný přístup. Jednak je to tvorba nestátních prostředků právní úpravy, které neformálně pomáhají formovat společné vnímání problémů a současně jsou způsobilé i regulovat právní vztahy. Jednak je to myšlenka uchopení společných základů soukromého práva jednotlivých členských států ES (viz citace číslo 2). Je také zajímavé, že čím více se vedou diskuse o jednotném evropském právu, tím častěji se také objevují úvahy nad tím, nakolik je vůbec toto jednotné právo potřebné.³

- dalším, a zdá se že úspěšnějším, procesem je **unifikace kolizních norem**. Tato ve spojení s unifikací pravomoci soudů je způsobilá zajistit alespoň předvídatelnost o řešení základních otázek provázejících řešení sporů s mezinárodním prvkem. K této otázce se vrátíme v další části.
- ne v neposlední řadě je to **unifikace pomocí nestátních prostředků právní úpravy**, dnes již mimo podobu zvyklostní a stále více se pohybující na úrovni cílevědomého procesu vyvolaného ať již představiteli podnikatelských kruhů nebo snahami z oblasti akademických kruhů. Z původní podoby úvah o lex mercatoria jako souboru nestátních prostředků právní úpravy přešly tyto procesy spíše do podoby jednotlivých prostředků typu právní regulace konkrétních otázek ve smlouvě (například INCOTERMS, Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy atd.) nebo do norem, které jsou vytvářeny na úrovni zejména akademické a které jsou schopny z hlediska obsahového skutečně konkurovat úpravám v právních řádech (typicky PECL či Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT). Zajímavým prvkem je nejenom kombinace regulačních technik a úvah o nich na úrovni hmotné právo v. nestátní prostředky úpravy (doplnění hmotných norem dispozitivní povahy odkazem na nestátní prostředky atd.), ale nově i kombinace kolizní metody a nestátních prostředků úpravy (typicky přímá volba nestátního prostředku, například volba PECL bez omezujícího rámce právního řádu státu). Tento posun vnímání kolizí od kolizí právních řádů ke kolizím právního řádu a nestátního prostředku právní regulace představuje výrazný zásah do úvah o možnostech a mezích kolizního práva.

Je nutné zmínit ještě jeden proces, který nutně doprovází tvorbu jednotného práva. Lze jej obsáhnout otázkou, která je stále častěji kladena: „*Jak dosáhnout jednotné interpretace jednotného práva?*“⁴ V této otázce je obsaženo prakticky vše, co dnes pronásleduje aplikaci jednotného práva – aplikace jednotného práva národními soudy, vysoký stupeň abstrakce ve formulaci norem, využívání obecných pojmů, využití institutů či koncepcí známých národnímu právu, nicméně zasazených do unifikované normy, mezerovitost úpravy ať již úmyslná nebo neúmyslná atd. Samozřejmě, pravidelně je v jednotlivých normách obsaženo pravidlo o interpretaci ustanovení normy, v němž

³ Viz například publikaci Smits, J., and Koll., *The Need for a European Contract Law*, Groningen, 2005.

⁴ Srovnej naposledy UNALEX konferenci konanou ve Florencii 26.–27. 10. 2007 na téma: „European and international uniform Law. How to achieve a uniform legal practice of the rules of uniform law?“

je uvedena povinnost jednotné interpretace s přihlédnutím k mezinárodnímu původu normy. Bez dalších záruk – lze je snad uvést jako institucionální záruky – zůstává pravidlo o jednotné interpretaci pouhou výzvou. Tyto institucionální záruky mohou být různé povahy. Konkrétně:

- a) Systematický sběr rozhodnutí národních soudů, který je zpřístupněn široké veřejnosti, dnes samozřejmě v elektronické podobě. Jako příklad lze uvést databázi CLOUT prováděnou již zmíněnou komisí UNCITRAL, nebo databázi UNILAW prováděnou organizací UNIDROIT či další.
- b) Existence autority oprávněné interpretovat text normy s tím, že její názor je závazný následně pro národní soudy. Jako příklad je nutné uvést ESD v rámci předběžné otázky. V námi sledované oblasti evropského justičního prostoru ve věcech civilních práv Amsterodamská smlouva posunula do jiné roviny otázku pravomoci ESD k interpretaci norem vytvářejících námi sledovanou oblast. Po Amsterodamské smlouvě se tato problematika již nepohybuje v rámci třetího pilíře, nýbrž v rámci prvního, komunitárního pilíře. Nově byl přijat článek 68, který se inspiroval stávajícími zkušenostmi s interpretací ustanovení Bruselské úmluvy. Pokud jen krátce uvedeme výklad samotný, je třeba z pohledu druhu výkladu tento výklad považovat za automní.⁵ Význam neformálního rozšiřování o jednotném obsahu jednotlivých norem je však neopomenutelný i v případě, kdy existují takto formálně dané záruky jednotné aplikace.⁶

Další diskutovanou otázkou by mohl být dosah unifikace – zda je vhodnější unifikovat jen vztahy s mezinárodním prvkem, nebo by unifikace měla zasáhnout i vztahy bez mezinárodního prvku. Nově k tomuto tématu přistupuje i problematika vztahů s komunitárním prvkem.

V problémech by bylo možné pokračovat dále. Jen namátkově lze uvést otázku kvalifikace skutkového stavu u norem procesních a kolizních, tj. tam, kde se jen vzácně objevují definice institutu, pro něž jsou vytvářeny jednotné procesní a kolizní normy. Zatímco v rámci národního práva stojí právě za touto skupinou norem právo hmotné, které umožňuje kvalifikaci, je tomu zde pravidelně jinak.

III. K PRAMENŮM A CHARAKTERISTICE EVROPSKÉHO KOLIZNÍHO PRÁVA

Pod pojem evropské kolizní právo zařazujeme normy, jejichž pramenem jsou buďto prameny komunitární, nebo přestože se nejedná o pramen komunitární, ale o obecný pramen mezinárodního práva, je norma omezena z hlediska možnosti přístupu jen na členské státy Evropských společenství. Konkrétně tak jde o:

⁵ Jako příklad lze ze starších rozhodnutí uvést rozhodnutí č. 29/76 LTU Lufttransportunternehmen GmbH and Co and CO KG v. Eurocontrol. V tomto rozhodnutí, ve kterém se ESD zabýval mimo jiné i otázkou rozsahu úmluvy v řízení mezi osobou soukromého práva a orgánem státu, zaznělo zásadní stanovisko k otázce výkladu: v zájmu uniformity interpretace by tato měla být založena na společném evropském základu. Ten je vytvořen nejenom přihlédnutím k systematické a cílům Bruselské úmluvy samotné, ale vychází i z celku obecných principů jednotlivých národních právních řádů.

⁶ Srovnej například databázi ESD na www.curia.eu nebo nově vytvářený systém unalex na www.unalex.eu

- nařízení a směrnice, a⁷
- mezinárodní smlouvy.

Trend ve využívání pramenů je trendem od mezinárodních smluv ke komunitární legislativě. Nicméně v nejbližším vývoji nebudou mezinárodní úmluvy zcela opuštěny. Ať je to již vzhledem k aktuálně jiné úpravě vůči Dánsku,⁸ či vzhledem k možným problémům ve vztahu k Velké Británii a Irsku, nebo i vzhledem k vývoji v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého.⁹

Pokud bychom chtěli charakterizovat přijaté normy, je možné uvést určité charakteristické znaky, jako je zachování univerzality pojetí a řešení konfliktu. Diskuse, které byly vedeny při přijímání nařízení Řím II, ukázaly, že tento trend nastoupený ve druhé polovině 20. století je zachován. Pokud jde o druhý aspekt univerzality – tj. navázání na právo státu bez ohledu na to, zda se jedná o smluvní stát nebo členský stát ES – toto je výslovně vyjádřeno ve článku 2 nařízení Řím II i v úmluvě Řím I. O této otázce nebyly rovněž diskuse při transformaci úmluvy do nařízení.

Silné snahy byly vedeny také ve směru k posílení principu autonomie vůle stran. Pokud jde o závazky ze smluv, byla vedena diskuse směrem k možnosti navázání na nestátní úpravy. Tato diskuse byla zahájena Komisí v rámci Green Paper¹⁰ a pokračovala i v textu návrhu nařízení.¹¹ Je však skutečnost, že tato iniciativa byla většinou Komisí odmítnuta pro nedořešení otázek typu které z norem mají být ty, na něž může být přímo navazováno, konkurence ustanovení národního právního řádu a nestátních norem atd. To, co se ovšem podařilo, bylo prosazení principu autonomie vůle stran do oblasti, pro níž nebyla volba práva zcela typická. Konkrétně se jedná o článek 14 nařízení Řím II, který obsahuje tzv. následnou volbu práva pro jiné subjekty než jsou podnikatelské a volbu práva pro podnikatelské subjekty.¹²

⁷ Aktuálně z nařízení a mezinárodních smluv jsou platné nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II) a Úmluva o právu rozhodném pro závazky ze smluv z 19. 6. 1980, jejíž text prochází závěrečnou fází transformace do nařízení. V nejbližším výhledu lze očekávat přijetí nařízení o kolizní problematice dědického a rodinného práva. Vedle nařízení je třeba zmínit směrnice, které obsahují požadavky na úpravu z oblasti mezinárodního práva soukromého.

⁸ Vztah vůči Dánsku, které se neúčastní na vytváření evropského justičního prostoru ve věcech civilních, je aktuálně ošetřován postupně smlouvou mezi ES a Dánskem.

⁹ Council Decision 2006/719/EC of 5 October 2006 on the accession of the Community to the Hague Conference on Private International Law. Členem jsou Evropská Společenství od 3. 4. 2007.

¹⁰ Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation [COM(2002) 654 final].

¹¹ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [COM(2005) 650 final].

¹² Článek 14 Volba práva

1. Strany si mohou zvolit právo, kterým se bude řídit jejich mimosmluvní závazkový vztah, a) dohodou, která byla uzavřena poté, co došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, nebo

b) dohodou, která byla svobodně sjednána před tím, než došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, v případě, že všichni účastníci jednají v rámci své podnikatelské činnosti.

Tato volba musí být výslovně vyjádřena nebo musí s dostatečnou určitostí vyplývat z okolností případu a nejsou jí dotčena práva třetích osob.

2. V případě, že se v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, nacházejí všechny prvky pro situaci významné v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od níž se nelze smluvně odchýlit.

3. V případě, že se v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, nacházejí všechny prvky pro situaci významné v jednom nebo ve více členských státech, není volbou jiného rozhodného práva stranami než práva členského státu dotčeno použití těch ustanovení práva Společenství, případně v podobě, v jaké je provedeno v členském státě sídla soudu, od níž se nelze smluvně odchýlit.

Další znak, který lze uvést, je poněkud nešťastný unifikační přístup k normám jako takovým. Již v jiných oblastech orgány ES předvedly fragmentarizaci úpravy (např. oblast spotřebitelské ochrany). Co zde máme na mysli? Je to skutečnost, že orgány ES postupují cestou úpravy zvláštní části kolizního práva s tím, že některé otázky obecné části kolizního práva jsou součástí dané úpravy. Jako příklad tak lze uvést výhradu veřejného pořádku, imperativní normy, zpětný odkaz. V zájmu vytvoření jednotné vědy evropského mezinárodního práva soukromého by bylo, aby bylo postupováno systematicky při tvorbě obecné části kolizního práva. Přístup, kdy tyto normy jsou vytvářeny ad hoc pro každé nařízení není šťastný. To se ukázalo například i při diskusi o pojetí článku týkajícího se tzv. imperativních či mezinárodně kogentních norem. Osobně se přikláníme k budoucímu vytvoření celistvé úpravy obsahující i obecnou část. To může pomoci i při úvahách o použití procesu analogie tam, kde určité otázky zůstanou kolizními normami neupraveny. S přibývajícimi soubory kolizních norem komunitárního původu bude stále ostřejší otázkou, zda má či nemá být použita národní norma nebo naopak má být spíše pravidlo vytvořeno na základě úvah týkajících se unifikovaného souboru. Vedle toho se objevují další otázky, které čas od času vyplují na povrch, ale jinak jako by neexistovaly. Jde o problematiku povinné či nepovinné aplikace kolizních norem a otázku povinného či nepovinného zjišťování obsahu rozhodného práva.

Další znak – a tím v této krátké stati končíme – je vytváření evropsky jednotných pojmů na základě činnosti ESD a jejich využívání při kvalifikaci za účelem podřazení pod rozsah evropsky jednotných norem. Tento proces – i když nazývaný z jiného pohledu interpretací – představuje významný proces právě pro aplikaci kolizních norem. Domníváme se, že by bylo zajímavé soustředit ať již rozhodnutí či jejich odůvodnění k nařízením právě za účelem vytypování společných znaků institutů.

IV. ZÁVĚR

Kolizní právo představuje jednu z nejzajímavějších oblastí právní. Myšlenkové procesy, se kterými se lze seznámit napříč období či napříč právními řády, udivují svou precizností a důsledným sledováním cíle tohoto souboru právních pravidel: nalezení řešení, které zajistí spravedlivé nakládání s právním vztahem, který je zatížen dopadem různých právních řádů. Zatímco pro jiné právní oblasti představuje existence společné úpravy spíše problémy, kolizní právo má vyšší hodnotu tam, kde se jedná o normu společnou. V tom je také velká naděje budoucího vývoje kolizního práva. Na této cestě – k jednotné úpravě – je však nutné nejenom dosáhnout shody o konkrétním znění normy, ale také vyřešit řadu otázek, které stojí v podtextu.

RIZIKA TUZEMSKÉHO ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ¹

KVĚTOSLAV RŮŽIČKA

1. ÚVODEM

Prof. JUDr. Zdeněk Kučera, CSc., mne od počátku mého působení na Katedře mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, tzn. od roku 1980, zaučoval do tajů mezinárodního práva soukromého. S hrdostí se proto mohu považovat za jeho žáka.² Prof. Kučera byl vždy zastáncem řešení sporů vzniklých z mezinárodního obchodního styku v rozhodčím řízení, a to zejména v době, kdy bylo v tuzemsku možné rozhodčí řízení pouze ve vztazích českých právnických osob s jejich zahraničními partnery na základě zákona č. 98/1963 Sb., o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů.³ Právě prof. Kučera nasměroval můj zájem také do oblasti mezinárodní obchodní arbitráže a je také jeho zásluhou, že jsem byl v roce 1984 zapsán na listinu rozhodců Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory v Praze,⁴ který tehdy byl jediným stálým rozhodčím soudem existujícím v tuzemsku.

Prof. Kučera působil po dlouhou dobu jako člen předsednictva zmíněného Rozhodčího soudu a podílel se nejen svými rozhodčími nálezy na jeho renomé v zahraničí, a to nejenom v zemích bývalé RVHP. Jako rozhodce vystupuje vždy v zájmu spravedlivého rozhodnutí projednávaného sporu. O tom, že je stále propagátorem rozhodčího řízení, svědčí i obsah učebních pomůcek, podle kterých se vyučuje mezinárodní právo soukromé a právo mezinárodního obchodu na právnických fakultách Univerzity Karlovy v Praze a Západočeské univerzity v Plzni, kde se též na této výuce významně podílí.⁵

¹ Tento příspěvek byl vypracován v rámci výzkumného záměru č. MSM 0021620804

² Rusové by řekli, že jsem jeho „питомец“.

³ Tento zákon platil do 31. 12. 1994 a byl zrušen zákonem č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.

⁴ Dnes působící pod označením Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky.

⁵ Z posledních jeho děl viz Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, 6. opravené a doplněné vydání. Doplněk, Brno 2004, str. 421 a násl. a Kučera, Z. a kol. Úvod do práva mezinárodního obchodu. A. Čeněk, Dobrá Voda 2003, str. 285 a násl.

2. OBECNĚ O ROZHODČÍM ŘÍZENÍ

Majetkové spory vzniklé mezi soukromoprávními subjekty mohou být řešeny různými způsoby. Mezi dva základní způsoby (jestliže spor mezi stranami rozhoduje třetí na stranách nezávislá osoba, která vydává pro sporné strany konečné a závazné rozhodnutí) patří jejich projednávání a rozhodování v soudním nebo rozhodčím řízení.

V současné době neexistuje žádná mnohostranná mezinárodní smlouva, která by stanovila, že určité druhy sporů lze projednat výlučně v rozhodčím řízení. Výjimku z tohoto pravidla představovala dříve tzv. Moskevská úmluva,⁶ v současné době jde pak o spory, které vznikají z mezinárodních investic,⁷ tzn. při investici investora z jednoho státu na území jiného státu.

Každý stát si může ve svém právním řádu stanovit okruh sporů, které je možné projednat a rozhodnout v řízení před stálou rozhodčí institucí nebo v rozhodčím řízení ad hoc. V tuzemsku je rozhodčí řízení v současné době upraveno zákonem č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZRR“).

Předchozí právní úprava rozhodčího řízení připouštěla rozhodčí řízení pouze ze sporů vzniklých z mezinárodního obchodního styku. Z této skutečnosti lze dovodit, že v té době se problematikou rozhodčího řízení zabývalo prakticky pouze několik právníků z podniků zahraničního obchodu a Obchodní a průmyslové komory a vysokoškolských pedagogů, resp. pracovníků Ústavu státu a práva. Počet rozhodců zapsaných na listině rozhodců tehdejšího Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory nebyl proto veliký.

Rozhodčí řízení se definuje jako řízení k projednání a rozhodnutí soukromoprávních sporů, k němuž strany přistupují na základě společné dohody, soukromými osobami nebo stálými rozhodčími institucemi.⁸ „Základním smyslem rozhodčího řízení je pravomocně vyřešit spor mezi stranami.“⁹ Aby spor mohl být projednán v rozhodčím řízení, musí být splněny tři zákonné podmínky (v právní teorii se hovoří v této souvislosti také o arbitrabilitě).¹⁰ Musí se jednat o majetkový spor, k jehož projednání by jinak byla dána pravomoc obecného soudu a o předmětu sporu lze platně uzavřít smír.¹¹

Rozhodčí řízení není žádná náhražka řízení před obecnými soudy nebo jeho odnož. Výsledkem projednání a rozhodnutí sporu v rozhodčím řízení je zpravidla rozhodčí nález, který dle § 28 odst. 2 ZRR nabývá dnem doručení účinku pravomocného soudního rozhodnutí a je soudně vykonatelný, a to nejen v tuzemsku, ale i v zahraničí. Roz-

⁶ Úmluva o řešení občanskoprávních sporů vznikajících ze vztahů hospodářské a vědeckotechnické spolupráce v rozhodčím řízení z roku 1972, která byla Českou republikou vypovězena a tato výpověď nabyla účinnosti dnem 26. 1. 1996.

⁷ Úprava řešení sporů v rozhodčím řízení je obsažena ve dvoustranných smlouvách o ochraně a podpoře investic a v mnohostranné Úmluvě o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965 (vyhl. č. 420/1992 Sb.).

⁸ Srov. např. Ondřej, J. Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 2. rozšířené vydání. A. Čeněk, Plzeň 2007, str. 466 a násl.

⁹ Klein, B., Doleček, M. Rozhodčí řízení. ASPI Praha 2007, str. 151.

¹⁰ Podrobněji Bělohávek, A. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář. C. H. Beck Praha 2004, str. 27 a násl.

¹¹ Srov. ustanovení § 2 odst. 1 a 2 ZRR.

hodčí řízení je zásadně jednoinstanční, tzn. že vůči doručenému rozhodčímu nálezu nelze podat žádné odvolání. ZRŘ v § 27 umožňuje přezkoumání rozhodčího nálezu jinými rozhodci, ale pouze v případě, že si to strany dohodnou přímo v rozhodčí smlouvě. Jelikož by se tím průběh rozhodčího řízení zbytečně prodlužoval, o což sporné strany nemají zájem, je v praxi využíváno zcela výjimečně. Pak je možné také zrušení rozhodčího nálezů obecným soudem z důvodů taxativně uvedených v § 31 ZRŘ na návrh některé ze sporných stran. Této možnosti se v poslední době využívá stále častěji, a to zejména v rozhodčím řízení ad hoc.

Ve srovnání se soudním řízením má rozhodčí řízení, zejména mezinárodní obchodní arbitráž řadu nezanedbatelných výhod, jako je rychlost, neveřejnost, neformálnost, možnost ovlivnit místo konání rozhodčího řízení, možnost stanovení počtu rozhodců a jejich výběr, zajištění výkonu rozhodčího nálezů v zahraničí.¹² Rozhodčí řízení má sice také určité nevýhody, avšak do přijetí ZRŘ se o nich nemluvalo ani nepsalo. Podle N. Rozehnalové „nejvýznamnější nevýhodou rozhodčího řízení je rozdíl v tzv. arbitrabilitě sporu, ten právě v mezinárodních rozměrech může ovlivnit negativně průběh sporu“.¹³ Je třeba si uvědomit, že když dlužník (žalovaný) nemá žádný majetek nebo zkrachoval, tak těžko pomůže urychlené vydání rozhodčího nálezů, protože nebude co exektovat.

ZRŘ, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1995, přinesl jednu podstatnou změnu. Umožnil rozhodčí řízení také v čistě vnitrostátních sporech bez mezinárodního prvku (tzn. mezi právníky osobami se sídlem v tuzemsku) a spornými stranami se mohly stát i osoby fyzické, což do té doby nebylo možné. Od roku 1995 tak můžeme sledovat počátek zájmu odborné veřejnosti o možnost řešení sporů, z počátku pouze sporů obchodních, později i sporů jiných¹⁴ v rozhodčím řízení. Podle názoru J. Dvořáka může být v rozhodčím řízení projednán i spor o vypořádání společného jmění manželů, protože je sporem majetkovým a může být ukončen smírem ve smyslu § 99 OSŘ.¹⁵

Je však třeba vzít v úvahu, že dle § 2 odst. 1 ZRŘ nelze v rozhodčím řízení projednat spory vzniklé v souvislosti s výkonem rozhodnutí a spory vyvolané prováděním konkursu nebo vyrovnání. A nyní po novelizaci § 1 ZRŘ nelze ZRŘ užít k řešení sporů veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízení.¹⁶

Rozhodčí řízení může probíhat před stálou rozhodčí institucí, pak hovoříme o rozhodčím řízení institucionálním,¹⁷ nebo před rozhodci náhodně vybranými, pak hovoříme o rozhodčím řízení ad hoc. Řízení před stálými rozhodčími institucemi má řadu výhod. Probíhá podle předem stanovených pravidel,¹⁸ jsou stanoveny poplatky za roz-

¹² Srov. např. Rozehnalová, N. Mezinárodní právo obchodní, II. díl, řešení sporů. MU Brno 1999, str. 31 a násl., Ondřej, J., op. cit. str. 470 a násl. nebo Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. ASPI Praha 2002, str. 40 a násl.

¹³ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. ASP Praha 2002, s. 42.

¹⁴ Např. sporů z poskytnutých půjček, z leasingových smluv i ze smluv týkajících se nájmu, a to i bytů a jejich vyklizení.

¹⁵ Dvořák, J. Majetkové společenství manželů. ASPI Praha 2004, str. 250.

¹⁶ Tuto změnu přinesl do ZRŘ zákon č. 245/2006 Sb. i o veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízeních a o změně některých zákonů.

¹⁷ Nejznámějším a nejvýznamnějším stálým rozhodčím soudem je International Court of Arbitration of International Chamber of Commerce, který vznikl v roce 1923.

¹⁸ Např. Rád a Pravidla o nákladech rozhodčího řízení pro vnitrostátní spory Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky nebo ICC Rules of Arbitration.

hodčí řízení, o administrativní průběh řízení se stará administrativní aparát, strany si zpravidla mohou vybírat rozhodce z listiny rozhodců, strany se nemusejí dohadovat s rozhodci o výši jejich odměny apod.

Rozhodčí řízení je více využíváno a má větší popularitu tam, kde řízení před obecnými soudy je pomalé a strany čekají na konečné rozhodnutí mnoho let (což je nepochybně případ České republiky) než ve státech, kde je na obecné soudy spolehnutí, že spor v přiměřené době (tzv. rychle) pravomocně rozhodnou (např. Německo, Litva, Lotyšsko). V České republice získalo rozhodčí řízení na negativní popularitě v souvislosti s některými nepodařenými arbitrážemi ohledně investičních sporů (Česká republika proti CME, Ronaldu Lauderovi nebo Nomuře).

V zahraničí má rozhodčí řízení význam především ve sporech s mezinárodním prvkem. Rozhodčí nález je podstatně snadněji vykonatelný v jiném státě, než ve kterém byl vydán, než rozhodnutí cizího soudu.¹⁹ V této oblasti však iniciativu začíná přebírat Evropská unie skrze tzv. Evropské mezinárodní právo soukromé.²⁰ Některá nařízení již problematiku uznání a výkonu cizích soudních rozhodnutí v rámci Evropské unie upravují – č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních a č. 805/2004, kterým se zavádí Evropský exekuční titul pro nesporné pohledávky a některá čekají na vstup v účinnost – č. 1896/2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu²¹ a č. 861/2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích.²²

V současné době je rozhodčí řízení v zemích Evropské unie ponecháno na vnitrostátních právních úpravách a jeho unifikaci prostřednictvím Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985.²³ S největší pravděpodobností však lze předpokládat, že i oblast rozhodčího řízení se dostane do středu zájmu Evropské unie a její snahy vše centrálně unifikovat prostřednictvím nařízení.

3. ROZHODCI

Významnou roli, ne-li zásadní, hrají v rozhodčím řízení rozhodci, kteří spor ve většině případů rozhodnou a vydají pro sporné strany konečné a vykonatelné rozhodnutí – rozhodčí nález. Pouze na vůli stran záleží, jaký si dohodnou počet rozhodců (jeden, tři či více), jinak zpravidla rozhoduje tříčlenný rozhodčí senát. A také záleží na stranách, koho si za rozhodce vyberou. A právě s výběrem rozhodce může souviset největší riziko pro strany, nekvalifikované či v rozporu s právními předpisy vydané rozhodnutí.

Je mi znám případ, kdy v úvěrových podmínkách jedné finanční instituce, která dodnes půjčuje „rychlé peníze až do bytu“, byla obsažena rozhodčí doložka s tím, že

¹⁹ Snadnější vykonatelnost takových rozhodčích nálezů je zajištěna Úmluvou o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958.

²⁰ Podrobněji k tomuto pojmu např. Paukerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé a procesní – aktuální otázky. Evropské právo 8/2003. str. 1 a násl.

²¹ Nařízení se použije od 12. 12. 2008.

²² Nařízení se použije od 1. 1. 2009.

²³ Český překlad např. in Bělohlávek, A., op. cit. str. 313.

spor bude projednávat jeden rozhodce dr. K., který může vydat pouze na základě písemností a bez ústního jednání „směnečný platební rozhodčí nález“, budou-li vzneseny proti němu námitky, pak tento rozhodčí nález může zrušit stejný rozhodce a stejný rozhodce poté rozhodne konečným rozhodčím nálezem. Tento postup je v rozporu nejen s ZRŘ, ale i se základními principy rozhodčího řízení. Rozhodčí řízení může končit vydáním rozhodčího nálezu nebo usnesení (§ 23 ZRŘ), rozhodčí nález může zrušit pouze obecný soud (§ 31 ZRŘ), v případě zrušení rozhodčího nálezu obecným soudem je původní rozhodce z nového rozhodování sporu vyloučen (§ 34 odst. 2 ZRŘ).

V této souvislosti není nejhorším zjištění, že takové „směnečné platební rozhodčí nálezy“ byly vůbec vydávány (mimo jiné v nich byli odsouzeni také ručitelé, kteří vůbec smlouvu o půjčce, resp. jakoukoliv rozhodčí doložku nepodepsali), ale že byly českými soudy vykonávány, aniž si některý z těchto soudů položil otázku, zda jde v takovém případě skutečně o exekuční titul či zda náhodou nejde o nicotný právní akt. Zmíněný rozhodce je mediálně znám i tím, že měsíčně vydával kolem osmi stovek rozhodčích nálezů týkajících se neplacení splátek poskytnutých „rychlých peněz“ či příslušných smluvních pokut.

Ani česká úprava, ani zahraniční úpravy rozhodčího řízení nestanoví žádné zvláštní podmínky pro výkon funkce rozhodce (např. že by měl mít právnické vzdělání). Podle § 4 ZRŘ může být rozhodcem občan České republiky, který je zletilý a způsobilý k právním úkonům, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.²⁴ Základním zákonným požadavkem nejenom podle české právní úpravy je požadavek, aby rozhodce byl nezávislý a nestranný. Rozhodcem tak nemůže být právní zástupce jedné ze sporných stran, její zaměstnanec, příbuzný člena statutárního orgánu atd. Podle § 8 ZRŘ ten, kdo má být určen nebo jmenován rozhodcem, musí bez odkladu stranám nebo soudu oznámit všechny okolnosti, které by mohly vzbudit oprávněné pochybnosti o jeho nepodjatosti a pro něž by byl jako rozhodce vyloučen. B. Klein považuje podjatost rozhodce za jeho vnitřní psychický stav spočívající v upřednostňování jedné ze stran sporu na úkor druhé strany.²⁵

U stálých rozhodčích soudů je obvyklé, že vedou listinu rozhodců, na kterou zapisují osoby, které jsou zárukou, že budou rozhodovat nezávisle a vydávat kvalifikovaná rozhodnutí. Pro zápis na listinu rozhodců musí být splněny různé podmínky, ne každý tak může být zapsán. Stálé rozhodčí soudy velice důsledně dbají na svoji pověst a tak v případě, že rozhodce neplní svoje povinnosti (např. neodůvodněně protahuje řízení), může být z listiny vyškrtnut. Ale i ty stálé rozhodčí soudy, které listiny rozhodců nevedou, důkladně zvažují, zda osoba navržená nebo jmenovaná stranou rozhodcem splňuje předpoklady pro výkon funkce rozhodce a zda ji mohou ve funkci rozhodce potvrdit.

Podle názoru P. Rabana „rozhodce uspokojuje potřeby lidí, a tudíž není jenom rozhodovač, tedy osoba práva veřejného, ale i dodavatel služeb, osoba práva soukromého“.²⁶ Rozhodce však nemůže být dodavatelem služby pouze jedné ze stran sporu, tzn. pomáhat jí bez ohledu na právo, aby ve sporu uspěla.

²⁴ Rozhodcem nemůže být soudce českého obecného nebo Ústavního soudu.

²⁵ Srov. Klein, B., Doleček, M., op. cit. str. 38.

²⁶ Raban, P. Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí. C. H. Beck Praha 2004, str. 87 a 88.

4. JAKÁ JSOU RIZIKA ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ?

Jak již bylo řečeno výše, nový zákon o rozhodčím řízení umožnil rozhodování sporů i mezi tuzemskými osobami. Od počátku jeho účinnosti se začaly objevovat různé články či jiná inzerce v tuzemských médiích a poté i na internetu, v nichž se snažili různí, řekněme „podnikatelé“, nejprve jako rozhodci ad hoc a posléze jako různá sdružení a pak bez ostychu i jako „Rozhodčí soudy“²⁷ získávat podnikatele pro uzavírání rozhodčích doložek v jejich prospěch. Snažil jsem se již tehdy upozorňovat tuzemské podnikatele na různá rizika takovýchto rozhodčích řízení.²⁸

Ono to totiž pro podnikatele vypadalo velice lákavě, když jim někdo doporučoval, že jako jejich budoucí rozhodce jim pomůže připravit text potřebné smlouvy a pak, jestliže by z takové smlouvy vznikl nějaký spor, bude již s případem předem obeznámen a může takový spor urychleně rozhodnout. Musíme si uvědomit, že v té době rychlost našich soudů, resp. vymahatelnost práva, byla pomalá.²⁹

Podíváme-li se do zahraničí, tak v současné době je dávána přednost rozhodčímu řízení před stálými rozhodčími soudy. Strany by se při uzavírání rozhodčí smlouvy v jakékoliv formě³⁰ měly podrobně zajímat o to, kdo jejich spor bude rozhodovat, zda vůbec budou mít nějaký vliv na jmenování rozhodců a jakou pověst má jimi zvolený rozhodčí soud. Z právní praxe lze dovodit, že problémy nevznikají u stálých rozhodčích soudů, které existují na základě ZRR, ale u těch subjektů, které se jako „rozhodčí soudy“ chtějí tvářit.

V současné době jsou nejčastěji uzavírány rozhodčí smlouvy při poskytování různých půjček a spotřebitelských úvěrů, kdy na jedné straně smlouvy je osoba, která nutně potřebuje finanční prostředky a tato osoba zpravidla není dotčena právním vědomím a na právní služby zase nemá finanční prostředky. A v různých podmínkách, jimiž se smluvní vztah mezi stranami řídí, je obsažena rozhodčí doložka, kterou si budoucí dlužník ani nepřečte. Skutečnost, že někdo si nepřečetl text rozhodčí doložky v takové smlouvě, kterou podepisuje, nebo, že vůbec nic neví o rozhodčím řízení, nikdy neznamená neplatnost rozhodčí smlouvy.

Jsou známy i případy, kdy rozhodci spor rozhodnou i v případě, kdy není mezi stranami sjednána žádná rozhodčí smlouva. V tomto směru můžeme jako negativní příklad uvést mediálně známou Bc. S., která jako rozhodce jednala a rozhodovala spory bez ohledu na právní předpisy a i když žalovaná strana vznesla námitku nedostatku její pravomoci, stejně spor rozhodla a téměř vždy ve prospěch žalující strany.³¹

Podle mého názoru se největší riziko rozhodčího řízení skrývá ve volbě osoby rozhodce (v soudním řízení je volba rozhodujícího soudce vyloučena), přičemž strany by měly mít vždy možnost volby „svého“ rozhodce. Jestliže pravidla, podle kterých se má

²⁷ V tomto příspěvku nebudu uvádět žádná konkrétní jména či názvy jak sdružení, tak i rozhodčích soudů vzniklých v rozporu s § 13 ZRR a nikterak nebudu polemizovat o jejich nelegálnosti.

²⁸ Srov. Růžicka, K. Noví zlatokopové. Českomoravský profit – Rádce, č. 24/1996, str. 34 nebo Nakonec mohou zaplákat podnikatelé. Hospodářské noviny č. 102/1997, str. 11.

²⁹ Nakonec se tento neutěšený stav do dnešní doby o mnoho nezlepšil.

³⁰ Rozhodčí smlouva může být uzavřena ve formě smlouvy o rozhodci, rozhodčí doložky nebo neomezeného kompromisu.

³¹ Tato její činnost ji přivedla až do vyšetřovací vazby. Média však již delší dobu nejeví o její osud žádný zájem.

rozhodčí řízení konat, takovouto volbu nepřipouštějí, pak je to první varování pro stranu, aby si uzavření rozhodčí smlouvy náležitě rozmyslela.

Pověření stran ke jmenování rozhodce třetí osobou může znamenat vzdání se práva samostatné volby a přenesení odpovědnosti za „správnou“ volbu na tuto třetí osobu nepřináší problém u stálých rozhodčích soudů, kdy je rozhodce vybírán zpravidla z příslušné listiny rozhodců, ale v ad hoc rozhodčím řízení.

Je mi znám případ, kdy žalovaný v rozhodčím řízení ad hoc nejmenoval rozhodce, proto žalobce podal návrh na jmenování rozhodce obecnému soudu. Ten velice rychle po dvou letech jmenoval rozhodce za žalovaného. Žalovaný podal odvolání, neboť před rozhodnutím soudu jmenoval svého rozhodce sám. Vrchní soud po roce a půl zrušil rozhodnutí první instance o jmenování rozhodce. Před volbou předsedajícího rozhodce rezignoval rozhodce jmenovaný žalovaným ze zdravotních důvodů. Jiného rozhodce žalovaný následně nejmenoval. Na obecném soudu leží již rok návrh žalobce na jmenování nového rozhodce za žalovaného. A celý kolotoč se může opakovat, aniž by se ve věci začalo vůbec jednat.

U stálých rozhodčích soudů k takové prodlevě dojít nemůže. Dle příslušných pravidel je vždy někdo (nejčastěji předseda) oprávněn chybějícího rozhodce nebo předsedu rozhodčího senátu jmenovat. Každá strana má stanovenou krátkou lhůtu na jmenování rozhodce, nevyužije-li toto své právo, je rozhodce jmenován neprodleně po uplynutí stanovené lhůty a tím je zabráněno zbytečným prodlevám v řízení. Žalovaná strana může rozhodčí řízení sabotovat i jinak, např. nepřebíráním pošty, žádostmi o odročení ústního jednání z důvodu své nemoci apod. Vždy však závisí na zkušenosti rozhodců a jejich znalosti procesních předpisů, jak se s takovou zdržovací taktikou strany žalované vypořádají.

Značné riziko také představuje pověření rozhodců vydat rozhodčí nález, aniž by jej museli odůvodnit (podle § 25 odst. 2 ZRŘ). Bez jakéhokoliv odůvodnění je rozhodčí nález zcela nepřezkoumatelný a v podstatě i nezrušitelný podle § 31 ZRŘ. Z jeho obsahu totiž vůbec nelze zjistit např. to, na základě čeho rozhodci dovodili svoji pravomoc předmětný spor projednat a rozhodnout, podle jakých právních předpisů rozhodovali apod.

Podle § 25 odst. 3 ZRŘ mohou rozhodci rozhodovat podle zásad spravedlnosti, avšak jen tehdy, jestliže je k tomu strany výslovně pověřily. „Podstata rozhodování podle zásad spravedlnosti spočívá v tom, že se rozhodci při svém rozhodování řídí takovým uspořádáním právních vztahů mezi stranami, které považují za spravedlivé. Rozhodci tak o uplatněných nárocích nerozhodují podle toho, co ve vztahu k těmto nárokům vyplývá z rozhodného právního řádu, ale rozhodují tak, jak sami považují za spravedlivé.“³² Obecné soudy naopak musí vždy rozhodovat podle právních předpisů.

Je tedy zřejmé, že rozhodci nejsou vázáni příslušnými hmotněprávními předpisy, ale pouze svým vědomím a svědomím, pocitem, co je spravedlivé a co naopak za spravedlivé nepovažují. Z toho lze dovodit, že jinou představu o spravedlnosti bude mít absolvent Oxfordu než osoba ovlivněna islámem. V případě, že strany pověří rozhodce, aby rozhodovali podle zásad spravedlnosti, stěžít mohou předem předvídat výsledek sporu. I strany v odlišném postavení (věřitel – dlužník) totiž mohou mít jinou představu o tom,

³² Klein, B., Doleček, M., op. cit. str. 120.

co je spravedlivé a co spravedlivé není. Podíváme-li se do praxe, tak zjistíme, že se takovým způsobem rozhoduje velice zřídka. Na druhou stranu je však třeba říci, že někdy ve velice právně složitém sporu s řadou protichůdných posudků a tvrzení by možnost rozhodovat podle zásad spravedlnosti urychlila vydání konečného rozhodnutí ve věci.

Je třeba si uvědomit, že rozhodčí řízení je řízení jednoinstanční, tzn. že doručením rozhodčího nálezu stranám rozhodčí řízení končí a rozhodčí nález je pro strany konečný a závazný. Přesto se v praxi i mezi právníky traduje, že se může podat odvolání k obecnému soudu. Odvolání proti rozhodčímu nálezu je vyloučené. Právní předpisy znají institut zrušení rozhodčího nálezu obecným soudem. Podíváme-li se na ustanovení § 31 ZRŘ, který stanoví podmínky pro zrušení rozhodčího nálezu, tak můžeme dospět k jedinému právnímu závěru, že se může jednat pouze o procesní pochybení rozhodců nebo o neplatnou rozhodčí smlouvu nebo že se rozhodčí smlouva z jiného důvodu na rozhodovaný spor nevztahovala.

Nesprávná aplikace hmotněprávní normy, rozhodování v rozporu s právními předpisy či jiná „hmotněprávní pochybení“ rozhodců nejsou zákonným důvodem pro zrušení rozhodčího nálezu.

Jestliže někdo dostane nějakou písemnost týkající se zahájení rozhodčího řízení, aniž by někdy podepsal jakoukoliv rozhodčí smlouvu, neměl by v žádném případě takovouto písemnost zahodit do koše, ale bránit se a v první řadě vznést námitku nedostatku pravomoci rozhodce/rozhodčího soudu a okamžitě zjišťovat, o co se vlastně jedná. Jakákoliv prodleva či ignorování nastalé situace by mohla mít pro takovou osobu velice negativní důsledky, zpravidla finanční.

5. ZÁVĚREM

Rozhodčí řízení je jedním ze způsobů rozhodování sporů soukromoprávního charakteru. V poslední době mnoho případů rozhodčí řízení v očích laické i odborné veřejnosti poškodilo. Strany by se proto při uzavírání rozhodčí smlouvy měly především zajímat o to, kdo jejich případný nebo už vzniklý spor bude rozhodovat a jak bude při svém rozhodování postupovat.

Ministerstvo spravedlnosti či obecné soudy nevedou žádnou evidenci počtu rozhodčích řízení v tuzemsku, ale v praxi existují signály, že jejich počet počíná pomalu klesat. Mohou za to nepochybně i mediálně známé případy, které rozhodčímu řízení v očích veřejnosti spíše uškodily. Význam rozhodčího řízení podle mého názoru poklesne v době, kdy tuzemské soudní řízení bude schopno rychle a kvalifikovaně rozhodovat obchodní a podobné majetkové spory a soudní rozhodnutí bude následně rychle vykonáno, jinými slovy klasika, podstatně se zlepší „vymahatelnost práva“.

A úplně na závěr bych chtěl Prof. JUDr. Zdeňkovi Kučerovi, DrSc., popřát pevné zdraví a ještě mnoho rozhodčích nálezů, na jejichž vypracování se bude svými znalostmi a životními zkušenostmi podílet a přitom dávat cenné rady mladším kolegům.

MEZINÁRODNÍ OBCHODNÍ ARBITRÁŽ – ROZHODČÍ ŘÍZENÍ V ČESKÉ REPUBLICE A V EU (ÚVAHA NAD SOUČASNÝM STAVEM)

VOJTĚCH TRAPL

Jaké je postavení či úloha mezinárodní obchodní arbitráže – rozhodčího řízení v obchodních věcech v České republice, počínaje dnem 1. května 2004, kdy se Česká republika stala plnoprávným členem Evropské unie, jak bude fungovat soustava justičních orgánů, zejména soustava občanskoprávních soudů, je rozhodčí řízení stále aktuální? Na tyto otázky se pokusím v tomto stručném pojednání souhrnně odpovědět.

Po vstupu České republiky do Evropské unie platí vedle primárního práva právo sekundární, které jako právo komunitární zavazuje subjekty práva v dané členské zemi přímo.

Dnem 1. května 2004 se právní řád České republiky stal součástí jak politického, tak hospodářského prostoru Evropské unie (dále také jen „Evropská unie“), se všemi důsledky z toho plynoucími.

Pravomoc a příslušnost českých soudů založená občanským soudním řádem,¹ se ovšem nemění, pro oblast rozhodčího řízení platí zákon č. 216/1994 Sb.² Od 1. května 2004 platí ve vztahu České republiky k ostatním členským státům EU (s výjimkou Dánska) také nařízení Rady (ES) č. 44/2001.³

I poté, kdy se Česká republika stala členským státem EU lze zvolit fórum, které bude povoláno rozhodovat obchodní majetkový spor mezi stranami před tuzemským obecným soudem, smlouvou o prorogaci ve smyslu § 37 odst. 3 zák. č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním⁴ anebo před tuzemským rozhodčím soudem rozhodčí smlouvou, což je vždy možné ohledně všech obvyklých smluv ve vnitrostátním, stejně jako v mezinárodním obchodním styku.⁵

¹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění předpisů pozdějších.

² Zákon 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů ve znění předpisů pozdějších.

³ Viz Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznání a výkonu rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních.

⁴ § 37 odst. 3 zákona zní: „Československá organizace může pro majetkové spory písemně ujednat i příslušnost cizozemského soudu.“

⁵ § 2 odst. 1, 2 zák. č. 216/1994 Sb. stanoví „Strany se mohou dohodnout, že o majetkových sporech mezi nimi, s výjimkou sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a incidenčních sporů, k jejichž jednání a rozhodnutí by jinak byla dána pravomoc soudu, má rozhodovat jeden nebo více rozhodců anebo stálý rozhodčí soud (rozhodčí smlouva). Rozhodčí smlouvu lze platně uzavřít, jestliže strany by mohly o předmětu sporu uzavřít smír.“

Primární právo tvoří zakládací akt, Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství, tzv. Římská úmluva z roku 1957,⁶ ve znění následujících revizí, zejména tzv. maastrichtské, Smlouva o založení Evropské unie, která vstoupila v platnost dne 1. listopadu 1993⁷ a vytvořila novou strukturu – Evropskou unii – zahrnující existující společenství jako první pilíř, když předtím Jednotný evropský akt z roku 1986 doplnil Evropské společenství uhlí a oceli (ESUO) a Evropské společenství pro atomovou energii (ESAE) o Evropské hospodářské společenství (EHS) a Evropské sdružení volného obchodu (EFTA). Spojením dosavadních společenství ESUO, ESAE, EHA a EFTA Jednotným evropským aktem v roce 1986 mělo být umožněno vytvoření jednotného trhu a mělo být dosaženo přizpůsobení hospodářských podmínek jednotlivých států podmínkám Evropského společenství.

V roce 1986 byla vytvořena hospodářská a měnová unie vedle celní unie, kterou byla zrušena cla mezi členskými státy Evropského společenství a došlo tak k naplnění „čtyř svobod“ tj. volného pohybu zboží a služeb, pracovních sil, svobodného usazování a svobody platebního styku a pohybu kapitálu.

Maastrichtská dohoda přidala v roce 1993 k prvému pilíři dva nové pilíře, tj. 2. pilíř – spolupráce v oblasti zahraniční politiky a bezpečnosti a 3. pilíř – spolupráce v oblasti justice a policejní spolupráce v trestních věcech.

Kapitola, která v Maastrichtské dohodě obsahuje zakotvení „třetího pilíře“ EU, obsahovala také ustanovení o zásadním významu justiční spolupráce v oblasti práva občanského. Justiční spolupráce v občanskoprávních věcech (kam patří i věci obchodu) má jinak svůj právní základ ve třetím pilíři, samozřejmě doplňující stejný právní základ, obsažený již v pilíři prvním, tedy vyplývající z Evropského společenství jako takového.

Smlouva o založení ES z roku 1957 totiž obsahuje již v ustanovení článku 220 (nyní čl. 293 revize smlouvy v Amsterdamu 1997) přání členských států Římské úmluvy zajistit příslušným postupem ve prospěch svých subjektů (fyzických i právnických osob), kromě jiného, „zjednodušení náležitostí, které platí pro uznání a výkon rozhodnutí soudů i rozhodčích nálezů“.

Uvedená revize Smlouvy o založení ES v Amsterdamu (1997), stávající články přečíslovala a do smlouvy o ES zabudovala Schengenskou dohodu, upravující zejména pohyb osob.

Na základě uvedeného čl. 293 Smlouvy o ES byla přijata v Bruselu Úmluva o pravomoci soudů a o uznání a vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních v roce 1968, tzv. Bruselská úmluva, která se vztahuje na úpravu mezinárodní příslušnosti (pravomoci) ve sporech občanskoprávních a obchodních a na vzájemné uznání a výkon takto vydaných rozhodnutí a jejich výkon. Úmluvu sjednalo šest zakládajících členů EHS dne 27. 9. 1968 a proto tak zavazuje SRN, Francii, Itálii a tři země Benelux (tj. Belgie, Nizozemí a Lucembursko), když na základě smlouvy o přistoupení je dále závazná pro Dánské království, Irskou republiku a Spojené království Velké Británie a Severního Irska

⁶ Viz konsolidovaný text Úmluvy pod http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325EN.003301.html#anArt62 <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325EN.003301.html#anArt62> (viz také Úřední věstník C 325 ze dne 24. prosince 2002).

⁷ Viz konsolidovaný text Úmluvy pod http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002M/htm/C_2002325EN.000501.html#anArt34 <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12002M/htm/C_2002325EN.000501.html#anArt34> (viz také Úřední věstník C 325 ze dne 24. prosince 2002).

(9. 10. 1978), pro Řecko (25. 10. 1982), Portugalsko a Španělsko (26. 5. 1989) a pro Rakousko, Finsko a Švédsko (29. 11. 1996). Podle čl. 1. protokolu ze 3. 6. 1971 rozhoduje o výkladu bruselské Úmluvy Evropský soudní dvůr. K předložení otázky výkladu jsou zavázány Nejvyšší soudy (taxativně uvedené v článku 2) a ostatní soudy členských států jsou oprávněny, pokud působí jako přezkumné soudy (zejm. jako odvolací či dovolací) rovněž soudnímu dvoru otázku výkladu bruselské Úmluvy předložit.⁸

Zmiňovaná Bruselská úmluva z roku 1968 byla převzata v roce 1988 tzv. Luganskou úmluvou, která převzala jak systematiku a systém úpravy úmluvy bruselské, bruselskou úmluvu ale dále rozšířila a nese název Úmluva o pravomoci soudů a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z 16. 9. 1988, tzv. Luganská úmluva, která tak současně představuje paralelní úmluvu k Bruselské úmluvě (dnes převzaté do nařízení Rady č. 44/2001/ES). Luganskou úmluvou byla rozšířena platnost úpravy soudní spolupráce a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech na další „evropský právní prostor“, tedy vedle EU i na ESVO (Evropské společenství volného obchodu, s výjimkou Lichtenštejnska). ESVO vzniklo v roce 1960 a zahrnovalo státy, které nebyly v EHS. Tím se platnost Luganské úmluvy vztahuje i na Island, Norsko a Švýcarsko, k Luganské úmluvě přistoupilo i Polsko a očekával se přístup i ostatních kandidátských zemí EU.

Vedle zmíněných úmluv – Bruselské a Luganské – a v návaznosti na tyto úmluvy, vznikl návrh Úmluvy o doručování ze 26. května 1997, která měla sloužit ke zjednodušení a zrychlení doručování v rámci EU v občanskoprávních věcech. Šlo o decentralizaci v tom směru, že mezinárodní doručení prostřednictvím státních orgánů a zahraničních misí je nahrazeno přímým doručováním příslušného doručovacího místa (tj. soudu), vedle dalších výhod, např. jednotného formuláře.

Protože však tato smluvní úprava nebyla přijata dostatečným počtem států, stala se na základě účinnosti Amsterdamské úmluvy jako primárního práva, právem sekundárním, přímo závazným, ve formě nařízení Rady EU č. 1348/2000/ES, o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních ze 29. 5. 2000, které tak v členských státech Evropské unie (kromě Dánska) zakládá jednotný režim doručování zejména soudních písemností v rámci Evropské unie. Na základě přistoupení Finska, Rakouska a Švédska k Bruselské úmluvě bylo přikročeno paralelně k revizi jak Bruselské, tak Luganské úmluvy. Již v roce 1997 byly přizvány vedle států EU i další státy úmluvy z Lugana, tj. Švýcarsko, Norsko a Island, když se jako pozorovatelé účastnily Evropský soudní dvůr, Haagská konference MPS, sekretariát ESVO a Polsko. Revidovaný text byl předložen v dubnu 1999. Namísto přijetí revidovaného textu Úmluvy však byla nakonec vydána norma sekundárního práva, Nařízení o uznání a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (tzv. Brusel I),⁹ jehož účinnost nastala dnem 1. března 2002. I když je doručování v EU takto upraveno, s přímou závazností v rámci Evropské unie, je nutné vyčkat, zda povede skutečně ke zlepšení doručovacího procesu mezistátně, ve všech členských zemích EU.

⁸ Srov. rovněž Úvod do práva mezinárodního obchodu, Z. Kučera, M. Pauknerová, K. Růžička, V. Zunt, 1. vydání, vydavatelství a nakladatelství A. Ceník, 2003, str. 158.

⁹ Viz tzv. Brusel I. – VO, publikované v Úředním věstníku EU (Amtsblatt / Official Journal of EU) (2000 L 12/1).

Protože se toto nařízení nevztahuje na Dánsko, na základě zvláštní úpravy Amsterdamské úmluvy o Evropské unii, použije se i nadále Bruselské úmluvy 1968. Je ovšem předpoklad, že mezi EU a Dánskem bude uzavřena příslušná dohoda o přistoupení a poté lze očekávat, že se nařízení stane závazným i pro Dánsko.

Výsledkem revize smluv o Evropském společenství a o Evropská unii v Amsterdamu je, že na základě amsterdamského znění těch ustanovení Smlouvy o ES z roku 1997, kterými byly nově rámcově upraveny právní podmínky justiční spolupráce, jehož platnost nastala 1. 5. 1999, a které jsou vlastně reformou této spolupráce, dochází k různému účinku této reformy v oblasti občanskoprávní a v trestní. Zatímco dosud byla spolupráce ve věcech civilních podle (nového) čl. 65 Smlouvy o ES převedena do prvního pilíře, zůstává spolupráce ve věcech trestních v pilíři třetím.

Kromě toho připouští Amsterdamská úmluva, za splnění určitých předpokladů, jak pro první pilíř (čl. 11 ES), tak pro třetí pilíř (čl. 40 ES) „hlubší“ resp. „užší“ společné úsilí jednotlivých členských států, což je také označováno často jako princip „flexibilnější integrace“ anebo „rozdílné rychlosti“.

Vzhledem k tomu, že spolupráce v občanských věcech byla převedena do prvního pilíře, jsou tím k dispozici příslušné instrumenty ES tj. nařízení a směrnice. Jinak ovšem platí pětileté přechodné období podle čl. 67 ES, pro dosažení integrace prvního pilíře. I když je Dánsko zatím z režimu nařízení vyjmuta a pozice Velké Británie a Severního Irska je možno zpochybnit, na základě řízení předvídaného v čl. 69 ES, lze předpokládat, že se účinky těchto instrumentů budou vztahovat i na zmíněné státy.

Justiční spolupráce tedy vyplývá z čl. 65 ES, stejně jako z článku 293 poslední odrážka Smlouvy o ES.

Čl. 65 Smlouvy o ES stanoví opatření v oblasti justiční spolupráce v občanskoprávních věcech s mezinárodním prvkem, pokud jsou potřebné pro bezporuchové fungování vnitřního trhu. Mezi tato opatření náleží:

- systém doručování soudních i mimosoudních písemností;
- spolupráce při provádění důkazů;
- uznání a výkon soudních i mimosoudních rozhodnutí;
- podpora sjednocení kolizních norem a předpisů k zabránění střetu kompetencí.

Vedle těchto opatření v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního výslovně předvídá čl. 65 písm. c Smlouvy o ES opatření k odstranění překážek k hladkému průběhu občanského řízení, podporu a rozvoj sjednocování předpisů civilního řízení platných v členských státech EU, samozřejmě s ohledem na mezinárodní aspekt y a nezbytností dobře fungujícího vnitřního trhu.

Konečně významnou změnu justiční spolupráce v civilních věcech přinesla Úmluva přijatá v Nice, která byla sjednána v prosinci 2000 a vstoupila v platnost 1. února 2003, zejména ohledně úpravy stanoveného kvóra při hlasování Rady EU, protože otázky, které vyplývají z čl. 65 Smlouvy o ES mohou být nyní podle čl. 251 ES, – který určuje poměr hlasování – přijaty pouze kvalifikovanou většinou, namísto jednomyslnosti. Jen pro zajímavost lze uvést, že z tohoto jsou vyňaty „otázky, týkající se práva rodinného“.

Ve sjednocené Evropě, v rámci Evropská unie, nyní o dvaceti sedmi státech, náleží justiční spolupráci v občanskoprávních věcech zásadní význam. Cílem je právní jis-

tota a stejná dostupnost ochrany práv, což představuje možnost bezproblémového určení (věcně i místně) příslušného soudu, jednoznačné určení použitelného (hmotného) práva, hladké a spravedlivé řízení, stejně jako účinný výkon rozhodnutí. Něčeho bylo již dosaženo, mnohé ale zbývá ještě učinit.

Z tohoto pohledu je významná otázka mezinárodní obchodní arbitráže nejen z tuzemského pohledu, ale i z hlediska evropského, otázka jejího postavení a její potřeby i po 1. květnu 2004 a to nejen v České republice, ale v Evropské unii. Lze totiž důvodně předpokládat, že dostupnost dovolat se práva na půdě justiční ochrany není a nebude ve všech oblastech stejná.

Jistě by bylo možno hovořit o účinné právní ochraně, pokud by existovala jediná soustava justice v Evropě, která by se řídila jednotným a jediným, unifikovaným evropským občanským právem, které by učinily zbytečnými hmotné i procesní kolizní normy všech jednotlivých právních řádů každého z členských států v této oblasti práva.

Pro takovou situaci však v současnosti neexistuje žádný právní základ, pokud nedojde k zásadní změně přístupu všech členských zemí EU. Takový přístup však zřejmě v současné době nelze předpokládat.

Unifikaci rozhodných hmotných právních norem tak obsáhlého právního odvětví jako je občanské (popř. obchodní) právo ve formě unifikovaného evropského občanského zákoníku anebo obdobně obchodního zákoníku sice lze považovat za potřebné, alespoň pro mezinárodní obchod, ovšem je možné jen obtížně očekávat, že by v nějaké dohledné době (třeba deseti let) bylo takové unifikované hmotné úpravy dosaženo. Totéž platí pro mezinárodní obchodní arbitráž a její procesní unifikovanou evropskou úpravu.

Jakou budoucnost proto mezinárodní obchodní arbitráž ve sjednocené Evropě, tvořené od 1. ledna 2007 členskými státy v počtu 27, leží?

Ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech¹⁰ platí, že každý má právo na to, aby jeho záležitost, jeho občanská práva anebo závazky, byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem. Pod pojmem občanská práva a závazky lze jistě ve smyslu uvedené Úmluvy rozumět práva a povinnosti, vyplývající ze soukromého práva, tedy práva státu, které je jinak použitelné podle kolizních norem toho kterého státu.

Evropský soudní dvůr dospěl při výkladu tohoto ustanovení (čl. 6 ES) k závěru, že strany mohou téhož výsledku dosáhnout jak v případě, že se řízení koná před obecným soudem, tak ovšem i mimo obecný soud. Řešení sporu namísto před obecným soudem je pak míněno alternativní řešení sporů – mediace nebo conciliace, stejně jako rozhodčí řízení, zejména mezinárodní obchodní arbitráž, jinak v souladu se svobodnou vůlí stran. V tomto směru lze odkázat na rozhodnutí případ De Weer.¹¹

Mezinárodní obchodní arbitráž, která řeší i velmi složité otázky, které jinak i v rámci EU s sebou přináší soudní spor s mezinárodním prvkem je zřejmé, právě v obchodních věcech, že nalézt správné řešení, bez pomoci advokáta země, kde se má řízení konat, popřípadě země, jehož právo má být podle kolizních norem použi-

¹⁰ Viz sdělení č. 219/1992 o podpisu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění protokolů, sjednané v Římě dne 4. listopadu 1950.

¹¹ Případ De Weer, Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes (ESD) ze dne 27. února 1980 (série A, č. 35, bod 49 a násl.).

to, není jednoduché a je tak jistě prostředkem řešení sporu mezi stranami, na základě rozhodčí smlouvy, která může obsahovat i volbu hmotného práva, blízkého alespoň jedné ze stran, a zároveň i dovoluje odlehčit obvykle přetíženým obecným soudům, což je známým problémem i v evropském měřítku, nejenom v měřítku výlučně tuzemském.

Procesní předpisy zejména institucionálního rozhodčího řízení jsou přehledné, řízení je neformální, je neveřejné, obecně lze konstatovat, že jde o řízení, které podléhá kontrole stran, zejména i tím, že každá ze stran obvykle volí rozhodce, popřípadě náhradního rozhodce, jak žalobce, tak žalovaný, když oba rozhodci obvykle volí třetího rozhodce, jako předsedu rozhodčího senátu, kterým je obvykle zkušený odborník v oblasti rozhodčího řízení, zkušený právník, pokud opět na základě dohody stran není shoda v tom, že spor rozhoduje rozhodce jediný, takže takové strany mohou dosáhnout rychlého rozhodnutí, jinak při zachování plné důvěrnosti o předmětu sporu, neboť rozhodčí řízení je zásadně neveřejné.

Nezbytným předpokladem konání rozhodčího řízení je vždy písemná rozhodčí smlouva, která zakládá buď pravomoc (příslušnost) institucionálního rozhodčího soudu, kterým je v České republice zejména Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, anebo rozhodčího soudu ad hoc. Stejně tak lze založit pravomoc některého z institucionálních rozhodčích soudů v cizině, z nichž jistě nejznámějším je Rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži (ICC), dále Mezinárodní rozhodčí soud v Londýně (LCIA), Mezinárodní rozhodčí soud ve Stockholmu, Mezinárodní rozhodčí soud ve Vídni (VIAC), kromě jiných.

Lze tedy dospět k závěru, že při zohlednění všech složitostí občanskoprávního řízení, v obchodních věcech zvláště, se i po 1. květnu 2004 svěřením rozhodování sporu rozhodčímu řízení jeví stále vysoce aktuálním.

V evropském právu neexistuje zvláštní úprava rozhodčího řízení, která by byla nadřazena právní úpravě jednotlivých členských států EU, platí proto vždy tuzemská úprava rozhodčího řízení v daném státě, a to i jako *lex fori*. Rovněž tak se budou aplikovat všechny mnohostranné i dvoustranné mezinárodní smlouvy z oblasti rozhodčího řízení, jimiž je Česká republika vázána, zejména Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži,¹² stejně jako Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.¹³ Stejně tak je nadále možné rozhodovat podle zásad spravedlnosti, jestliže se na tom strany výslovně dohodnou.¹⁴

S rozhodčím řízením, kdy jde o spor mezi stranami se sídlem nebo pobytem na území Evropské unie, bude mít rovněž úzkou souvislost evropské mezinárodní právo soukromé a procesní, řešící kolize jednotlivých právních řádů.

Rozhodčího řízení se tak zejména dotýká otázka určení rozhodného práva. Nejvýznamnější komunitární úmluvou v tomto směru je Římská úmluva z roku 1980 o prá-

¹² Viz vyhl. č. 176/1994 Sb., o Evropské úmluvě o obchodní arbitráži.

¹³ Viz vyhl. č. 74/1959 Sb., o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

¹⁴ Viz Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, K. Růžička, 2. rozšířené vydání, vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk, 2005, str. 123.

vu rozhodném pro závazkové poměry ze smluv,¹⁵ která je aplikována ve všech členských státech Evropské unie a která sjednocuje kolizní úpravu nejvýznamnějších otázek smluvních závazkových vztahů.

V případě, když strany neprovedou volbu rozhodného práva, řídí se jejich závazkový vztah právním řádem, který k právnímu poměru vykazuje nejužší vztah. Rozhodci tak rozhodné právo v těchto vztazích nebudou určovat podle kolizních norem zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ale podle Římské úmluvy. Nepůjde-li však o závazkový vztah se subjektem se sídlem nebo pobytem na území členského státu Evropské unie, bude se při určení rozhodného práva i nadále postupovat podle zákona č. 97/1963 Sb. popřípadě se bude tento vztah spravovat příslušnou mezinárodní smlouvou.

Římská úmluva byla převzata a nahrazena nařízením „Řím I“, které bude po jeho přijetí pro Českou republiku přímo závazné. Nařízení Řím I sice dosud nebylo přijato, ale jeho přijetí je více méně formální záležitostí. Dále je třeba upozornit na to, že nařízení Rady Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazky, označovaný jako Řím II, nabude účinnosti 11. ledna 2009.

V rámci rekodifikace českého soukromého práva byl vypracován paragrafovaný návrh nového zákona o mezinárodním právu soukromém, který již počítá se vstupem České republiky do Evropské unie a reaguje na komunitární právo. Autorem tohoto návrhu je prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc. Domnívám se, že v souladu s dosavadní legislativní praxí všech členských států Evropské unie, v poslední době např. také Belgie, stejně jako Bulharska, není žádného důvodu pro to, aby mezinárodní právo soukromé nebylo upraveno národním zákonem, který je případně doplněn úpravou práva komunitárního, i když v České republice závisí přijetí nového zákona a to, zda se nová úprava stane platnou právní normou, na přijetí nového občanského zákoníku, popř. i obchodního zákoníku. Je dále otázkou, nakolik rekodifikace občanskoprávního kodexu bude reflektovat dosavadní již dvacetileté úsilí evropské v této oblasti, anebo zda tuzemská úprava půjde i nadále vlastní nezávislou cestou.

Pokud jde o nejdůležitější otázku výsledku rozhodčího řízení, tedy o otázku uznání a výkonu tuzemských, ale i cizích rozhodčích nálezů, pak má pro její řešení největší význam Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uzavřená 10. června 1958 v New Yorku nabyla účinnosti tehdy pro Československou republiku dnem 10. října 1959 a byla publikována ve vyhl. č. 74/1959 Sb., o úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Na základě sukcese platí nadále i pro Českou republiku od 30. září 1993.

Podle čl. I odst. 1 se Úmluva vztahuje na uznání a výkon rozhodčích nálezů, vydaných na území jiného státu než toho, v němž je žádáno o jejich uznání a výkon.

Podle čl. II. odst. 3 Úmluvy platí, že soud smluvního státu Úmluvy, u něhož byla podána žaloba v záležitosti, o níž strany uzavřely rozhodčí smlouvu, tj. i každý soud v EU, musí povinně odkázat na rozhodčí řízení k žádosti jedné ze stran, ledaže zjistí,

¹⁵ Srov. Úvod do práva mezinárodního obchodu, Z. Kučera, M. Pauknerová, K. Růžička, V. Zunt, 1. vydání, vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk, 2003, str. 157.

že zmíněná dohoda je neplatná, neúčinná nebo nezpůsobilá k použití. Podle čl. V odst. 1 mohou být uznání a výkon nálezu odepřeny na žádost strany, proti níž je nález uplatňován, pouze tehdy, když tato strana prokáže příslušnému orgánu země, v níž je žádáno o uznání a výkon, že existuje důvod pro odepření výkonu rozhodčího nálezu, když důvody jsou v Úmluvě vyjmenovány.

Zde tedy platí, že každý smluvní stát Newyorské úmluvy je povinen uznat cizí rozhodčí nález (má se tím na mysli rozhodčí nález vydaný na území jiného smluvního státu) za závazný a povolit jeho výkon podle předpisů o řízení, jež platí na území, kde je nález uplatňován. Newyorská úmluva nestanoví smluvním státům procesní pravidla pro postup při uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Tuto úpravu ponechává na právních předpisech státu, ve kterém má k uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů dojít. Ne vždy musí případný výkon provádět justiční orgány. Někde může být pravomoc k provedení výkonu pravomocných rozhodnutí svěřena i soukromým osobám (např. soukromým exekutorům), jak je tomu v tuzemsku.

Pokud jsou všechny podmínky splněny, je rozhodčí nález bez dalšího vykonatelný v rámci EU, protože všechny členské státy EU jsou zároveň smluvní stranou¹⁶ nejen Evropské úmluvy o obchodní arbitráži, ale také smluvní stranou Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Na závěr je možné konstatovat, že vstup České republiky do Evropské unie neznamená žádné omezení rozhodčího řízení či omezení činnosti institucionálních rozhodčích soudů v České republice, pokud bude rozhodování majetkových sporů, vzniklých ve vnitrostátních i mezinárodních soukromoprávních vztazích, svěřeno na základě platné rozhodčí doložky rozhodčímu řízení.

¹⁶ Viz čl. 2, odst. 1 písm. g) vyhl. č. 15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

II. SOUKROMÉ PRÁVO

K VÁZANOSTI PŘEDSTAVENSTVA NEVHODNÝMI A NEZÁKONNÝMI POKYNY

STANISLAVA ČERNÁ

I. POKYN VALNÉ HROMADY ZASAHUJÍCÍ DO OBCHODNÍHO VEDENÍ

Obchodní zákoník ukládá ve svém ustanovení § 194 odst. 4 ObchZ představenstvu povinnost řídit se zásadami a pokyny valné hromady, jsou-li v souladu s právními předpisy a stanovami. Toto ustanovení současně vylučuje (až na zákonné výjimky) z okruhu povinně respektovaných pokynů ty, které se týkají obchodního vedení společnosti. Usnesení valné hromady směřované do oblasti obchodního vedení je podle většinového stanoviska právní vědy¹ a judikatury Nejvyššího soudu ČR² nicotné, neboť odporuje zákonnému zákazu. Na takové usnesení se proto bude pohlížet, jako by nikdy nebylo přijato i kdyby je v zákonné lhůtě nikdo nenapadl postupem podle § 183 ve spojení s § 131 ObchZ. Soud by musel k nicotnosti přihlížet ex officio, tedy i bez návrhu. Představenstvo by takovým pokynem nebylo vázáno. Kdyby se pokynem řídilo, nesli by jeho členové odpovědnost za škodu, která jeho plněním společnosti vznikla (§ 194 odst. 5 poslední věta ObchZ).

Základní otázkou při zkoumání přípustnosti pokynu tudíž je, zda pokyn stojí mimo rámec obchodního vedení. Obchodní zákoník tento pojem nedefinuje. Doktrína³ i judikatura⁴ jím rozumí veškeré rozhodování o vnitřních záležitostech společnosti, obecněji řečeno o organizování a řízení podnikatelské činnosti společnosti. Podle Nejvyššího soudu ČR je pojem obchodní vedení vykládán jako „řízení společnosti, tj. zejména organizování a řízení její podnikatelské činnosti, včetně rozhodování o podnikatelských záměrech“.⁵

¹ Srov. např. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I.: *Akciové společnosti*, 2. vydání, C. H. Beck, Praha 2003, str. 264, 265.

² Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR č. j. 32 Cdo 524, 525/2000 ze dne 30. května 2000, publikované v *Právních rozhledech*, č. 8/2000, str. 353.

³ Shodně viz též Dědič, J.: *Obchodní zákoník. Komentář, díl III*, Polygon, Praha 2002, str. 2383, popř. Dědič, J., Kříž, R., Štenglová, I., op. cit. výše, str. 356.

⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. Odon 2/97, publikované v *časopise Právní rozhledy* č. 8/1997, anebo z poslední doby rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 479/2003 ze dne 25. srpna 2004.

⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 479/2003 ze dne 25. srpna 2004.

Hranice mezi pokyny, které se týkají obchodního vedení a pokyny, které vybočují z tohoto rámce a náležejí valné hromadě je tudíž dána povahou rozhodnutí.⁶ Připustnost pokynu závisí na tom, zda jednání svým obsahem a účelem překračuje rámec organizování a řízení běžného provozu podniku, nebo jej překračuje.⁷ Běžná manažerská rozhodnutí náležejí jen představenstvu a stojí mimo dosah pokynů valné hromady. Naproti tomu rozhodnutí strategická, která se zásadním způsobem dotýkají členských práv akcionářů a jejich majetkových zájmů patří akcionářům, přesněji valné hromadě a ta také může k jejich naplnění udělovat pokyny představenstvu. Připustnost pokynu valné hromady má proto zpravidla úzkou vazbu na vymezení působnosti valné hromady v akciové společnosti.

Mezi obchodním vedením a rozhodnutím, které jeho rámec přesahuje, není ostrá hranice a obecná kritéria neposkytují vždy návod k jednoznačnému řešení. Jedním z diskusním případů může být i pokyn valné hromady k prodeji vlastních akcií společnosti jejím akcionářům. Zcizováním vlastních akcií může dojít i ke změně podílů uvnitř akciové společnosti. V jistém smyslu lze hovořit o možnosti změny vnitřních „mocenských“ poměrů. Pokyn valné hromady k prodeji vlastních akcií tak může mít dopad i do oblasti členských práv akcionářů a jejich majetkových zájmů. Takový pokyn se pak primárně nebude týkat organizování či řízení podnikatelské činnosti společnosti a posouvá se, zejména při transakcích většího rozsahu spojených se změnami podílnictví, mimo rámec běžného manažerského rozhodování představenstva.

Rozhodnutí o prodeji vlastních akcií akcionářům – na rozdíl od rozhodnutí o jejich nabytí – obchodní zákoník výslovně neuvádí ve výčtu záležitostí náležejících do působnosti valné hromady. Ingerenci valné hromady by však bylo možné v takovém případě dovodit cestou analogie. – Komentářová literatura⁸ i doktrína⁹ totiž dospívají k závěru, že akcionáři mají právo, aby jim společnost, která zcizuje vlastní akcie, tyto akcie přednostně nabídla k prodeji v poměru jejich podílu na základním kapitálu společnosti. Vychází se přitom z analogické aplikace ustanovení § 204a odst. 1 ObchZ, které stanoví právo akcionáře upsat při zvýšení základního kapitálu část nových akcií v rozsahu jeho podílu na základním kapitálu společnosti. Stejně přednostní právo jako má akcionář při efektivním zvýšení základního kapitálu (tedy nabízí-li společnost primárně své akcie podle pravidel § 204a ObchZ) by mělo platit i při jejich prodeji na sekundárním trhu (tedy prodává-li společnost akcionářům vlastní akcie nabyté podle ustanovení § 161a ObchZ). Na právo akcionáře nabýt akcie v rozsahu odpovídajícím jeho podílu na základním kapitálu lze pohlížet jako na konkretizaci zásady rovného zacházení se všemi akcionáři vyjádřené výslovně v ustanovení § 155 odst. 7 ObchZ. Z uvedeného ustanovení plyne nejen zákaz, aby akciová společnost nabývala vlastní akcie za různých podmínek a pouze od vybraných akcionářů, ale

⁶ K tomu blíže viz Glanegger, P.: *Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 6. přepracované vydání, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2002, str. 425 a násl.

⁷ Příkladem neobvyklých transakcí mohou být pronájem podniku, či jeho části, který z operativně činné společnosti dělá pouhého pronajímatele, či naopak ukončení této nájemní smlouvy, které společnost opět přeměňuje v ekonomicky činný subjekt.

⁸ Dědič, J.: *Obchodní zákoník. Komentář, díl II*, Polygon, Praha 2002, str. 1584, 1585.

⁹ Čech, P.: *Nabývání vlastních akcií akciovou společností*. Právní rádce 10/2006, str. 13. Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R.: *Akciové společnosti*, 6., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck 2007, str. 137.

současně i zákaz, aby je prodávala pouze některým akcionářům, případně za různých podmínek.

Akciová společnost by tudíž nejprve měla nabídnout vlastní akcie – analogicky s ustanovením § 204a odst. 1 ObchZ svým akcionářům v rozsahu jejich podílů na základním kapitálu. Jak už řečeno, není důvod, aby platila zásada poměrného nabytí pouze při primární emisi akcií, zatímco při jejich sekundárním rozdělování by se zásada rovného zacházení neuplatnila. Nerespektování tohoto pravidla by vedlo k tomu, že by představenstvo rozhodovalo o akcionářské struktuře a poměrech ve společnosti.¹⁰ Vyloučení nebo omezení práva akcionářů na přednostní poměrné odkoupení akcií od společnosti by bylo možné pouze v důležitém zájmu společnosti *na základě rozhodnutí valné hromady* (analogická aplikace § 205a odst. 5 ObchZ).

Přesah pokynu k prodeji vlastních akcií přes rámec obchodního vedení opírající se o vymezení kompetencí valné hromady lze tudíž opřít o analogickou aplikaci ustanovení § 204a ObchZ, z něhož vyplývá rozhodovací působnost valné hromady a její možnost prolomit – v důležitém zájmu společnosti – zásadu poměrného nabytí akcií a změnit tak poměr podílů ve společnosti. Pokyn ke koupi a prodeji vlastních akcií akcionářům v těchto souvislostech přesahuje rámec obchodního vedení a valná hromada by jej mohla platně udělit. Jako takový není nicotný. Vada pokynu by však mohla spočívat ve flagrantním porušení povinnosti rovného zacházení s akcionáři. V odborné literatuře je zastáván názor, že nejsou-li dány podmínky pro vyloučení či omezení práva akcionářů na poměrné nabytí akcií (viz výše), měla by společnost nabídnout vlastní akcie ke koupi nejprve akcionářům na základě veřejné nabídky (podle dosavadních podílů na základním kapitálu). Teprve takto neprodané akcie by mohla nabídnout cestou veřejné soutěže třetím osobám.¹¹

2. SOULAD POKYNU S PRÁVNÍMI PŘEDPISY, PROTIPRÁVNÍ ROZHODNUTÍ VALNÉ HROMADY

Podmínkou řádně uděleného pokynu valné hromady je – kromě přesahu přes rámec obchodního vedení – i to, že bude i v dalších ohledech v souladu s právním předpisem a současně i se stanovami společnosti (§ 194 odst. 4 ObchZ). Jinými slovy řečeno, i pokyn, který by nezasahoval do obchodního vedení a neporušoval zásadu rovného zacházení s akcionáři, by mohl být vadný, pokud by jinak odporoval právnímu předpisu či stanovám společnosti. O rozpor pokynu s právním předpisem přitom může jít jak v případech, kdy pokyn odporuje výslovnému znění právního předpisu, tak v případech, kdy odporuje zásadám, z nichž právní předpis vychází.

¹⁰ „Prodávané akcie by, dle našeho názoru, měly být nejprve nabídnuty akcionářům v rozsahu jejich přednostního práva na úpis akcií. Při jiném výkladu bychom připustili, aby představenstvo fakticky rozhodovalo o akcionářské struktuře a síle hlasovacích práv akcionáře, což je v rozporu se zásadami, na nichž spočívá obchodní zákoník“. Čech, P.: *Nabývání vlastních akcií akciovou společností*. Právní rádce 10/2006, str. 13. Stejný názor je vyjádřen i v publikaci *Dědič, J., Štenglová, I., Čech, P., Kříž, R.: Akciové společnosti*, 6. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck 2007, str. 137.

¹¹ Tamtéž.

Vada usnesení by mohla spočívat například v tom, že při jeho přijímání akcionáři zneužili své hlasovací právo. Právní úprava obchodního zákoníku – ustanovení § 56a odst. 1 – výslovně zakazuje zneužití většiny stejně tak jako menšiny hlasů ve společnosti.¹² Tento zákaz vyzdvihuje, resp. zdůrazňuje (pro oblast výkonu hlasovacích práv v obchodní společnosti) jednu ze základních právních zásad, na nichž spočívá právo společnosti.

Obecněji vzato je zákaz zneužití práva vlastní jak soukromému, tak veřejnému právu. Základem soukromoprávního zákazu zneužít právo je ustanovení § 3 odst. 1 ObčZ, podle něhož *výkon práv a povinností z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a právem chráněných zájmů jiných* a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Zneužitím práva se rozumí zneužití práva subjektivního (oprávnění), tedy zneužití možnosti chovat se určitým způsobem. O zneužití práva půjde tehdy, když se toto právo používá v rozporu s jeho účelem, v rozporu s funkcí, k níž je zákonodárcem formulováno. Výkon subjektivního práva se považuje za zneužívající,¹³ pokud se jím zasahuje do práv a právem chráněných zájmů jiných osob.¹⁴ Vždy se musí jednat o zásah úmyslný.

V případě zneužití hlasů v akciové společnosti mohou být zasažena jak práva či zájmy jiného akcionáře či akcionářů, zaměstnanců, členů orgánů, práva věřitelů společnosti, tak práva a zájmy akciové společnosti samé. Akcionář může zneužít své hlasovací právo i tím, že vahou svých hlasů prosadí na valné hromadě rozhodnutí (např. pokyn představenstvu), které nadřazuje jeho vlastní majetkový zájem (resp. zájem skupiny akcionářů) nad zájem společnosti. Tím současně porušuje povinnost loajality, kterou je vázán vůči vlastní společnosti.¹⁵ Povinnost respektovat zájem společnosti totiž platí, i když má akcionář vlastní, odlišný zájem. Nadřazenost tohoto zájmu uznal právě tím, že se sdružil s jinými, že vyslovil právně relevantním způsobem souhlas se společným cílem formulovaným či odvoditelným ze zakladatelského dokumentu, tedy ze zakladatelské smlouvy a stanov.

Povinnost loajality společníka vůči vlastní společnosti není v úpravě obchodních společností formulována výslovně, lze ji však dovodit ze subsidiárního použití občanského zákoníku pro obchodně právní vztahy (§ 1 odst. 2 ObchZ).¹⁶ Akciová společnost je totiž

¹² Ustanovení § 56a vložila do obchodního zákoníku jeho novela – zák. č. 370/2000 Sb. V přechodných ustanoveních ObchZ (čl. VIII, bod 20) je pak obsažena formulace zakazující společníkovi zneužít své postavení ve společnosti za účelem dosažení neoprávněných výhod.

¹³ Eliáš v této souvislosti upozorňuje na to, že formulace „zneužití výkonu práva“ v sobě obsahuje logický rozpor, neboť v takovém případě už nejde o výkon práva. Eliáš, K.: *Širší kontext § 56a ObchZ a poznámky k němu. Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformem. Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky ve dnech 6. až 8. února 2007 v Průhoních*. Universita Carolina Facultas Iuridica. Sborník 32. Praha 2007, str. 96.

¹⁴ „Z pojmu „zneužití“ plyne, že nemůže jít pouze o faktický stav, ale jde o úmyslný zásad do práv a právem chráněných zájmů jiných osob výkonem hlasovacího práva“. Dědič J. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Díl 1. Nakladatelství Polygon 2002. str. 345.

¹⁵ „...v hierarchii zájmů stojí na prvním místě zájem obchodní společnosti, jež musejí společníci respektovat a svůj vlastní zájem musí tomuto primárnímu zájmu podřadit“. Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 2. díl. 3. vydání. Praha: Aspi Publishing, 2004, str. 40.

¹⁶ „Příznačnou pro obchodní korporaci je její osobní složka: v korporaci se její členové sdružují k dosažení určitého účelu. Z této skutečnosti se vyvozuje zásada loajality, principiálně opřená o myšlenku, že se každý člen musí chovat tak, aby neškodil účelu, jehož dosahování má korporace sloužit. Obecný normativní základ této zásady představuje § 3 odst. 1; zvláštní předpisy, zejména obchodní zákoník, na tento základ navazují a rozvíjejí jej.“ Eliáš, K. ve spolupráci s Havlem, B. in: Knappová, M., Švestka, J., Dvořák, J.: *Občanské právo I*. 4. aktualizované a doplněné vydání, ASPI: Praha 2005, str. 209.

svou právní podstatou sdružením osob, které se „spojují“ za určitým účelem. Zaměření takového sdružení konkretizuje zakladatelská smlouva či listina a stanovy. I na akciovou společnost proto dopadá úprava občanského zákoníku, která ukládá každému účastníkovi sdružení povinnost *zdržet se jakékoli činnosti, jež by mohla znemožnit nebo ztížit dosažení sjednaného účelu* (§ 830 ObčZ). Zákaz znemožnit či ztížit společný účel je kogentní a je konkretizací obecného zákazu obsaženého v § 3 odst. 1 ObčZ (zákaz bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných osob). Sdruží-li se tudíž někdo spolu s dalšími k realizaci společného cíle, má povinnost zachovávat věrnost (loajalitu) tomuto cíli.¹⁷ Povinnost respektovat cíl, k němuž bylo vytvořeno, platí nejen pro sdružení bez právní subjektivity. V případě akciové společnosti to znamená povinnost akcionářů respektovat cíl a zájem subjektu, který je od nich majetkoprávně oddělen, a to v případech a za okolností, které nemohou být ve všech jednotlivostech zákonodárcem předvídaný. Výstižně to vyjadřuje Clark, který povinnost loajality chápe jako „reziduální pojem, který může zahrnovat takové faktické situace, které nikdo nepředvídal a nekategorizoval.“¹⁸ S obdobným chápáním povinnosti loajality se lze setkat i v německé či francouzské odborné literatuře.¹⁹

Povinnost loajality tak v jistém smyslu omezuje akcionáře při výkonu jeho práv, v daném případě při výkonu hlasovacího práva. Nemůže tedy vykonávat své hlasovací právo k tíži společnosti. Lze-li prokázat, že akcionáři úmyslně zasáhli do chráněného zájmu společnosti tím, že individuálně nebo jednáním ve shodě prosadili vahou svých hlasů na valné hromadě rozhodnutí nevýhodné pro společnost, resp. pokyn ukládající představenstvu postup zvyhodňující akcionáře na úkor společnosti, lze na takový postup akcionářů pohlížet jako na zneužití jejich hlasovacího práva. Zneužitím hlasů může být – podle okolností – i prosazení takového pokynu, jímž se ukládá představenstvu prodat dříve nabyté vlastní akcie za cenu výrazně nižší, než je cena tržní a docílit tak výhody pro osoby kupující akcie, a to na úkor společnosti. Akcionáři využitím hlasovacího práva v rozporu se zájmem společnosti porušují svoji povinnost být vůči společnosti loajální, tudíž nenadřazovat zájmy vlastní či zájmy jiných osob nad zájem společnosti.

3. PRÁVNÍ DŮSLEDKY

Je-li prokázáno zneužití hlasovacího práva například tím, že je vykonáváno k prosazení rozhodnutí odporujícího zájmu společnosti, je třeba takový výkon hlasovacího práva kvalifikovat jako protiprávní, odporující § 56a odst. 1 ObchZ. Vzhledem k tomu, že z citovaných ustanovení vyplývá zákaz vykonávat hlasovací právo

¹⁷ K tomu blíže: Eliáš, K.: *Širší kontext § 56a ObchZ*, a poznámky k němu. Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformy. Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky ve dnech 6. až 8. února 2007 v Průhoncích. Universita Carolina Facultas Iuridica. Sborník 32. Praha 2007, str. 104.

¹⁸ Clark, R. *Firemní právo*. Victoria Publishing, Praha 1992, str. 193.

¹⁹ Hüffer chápe povinnost loajality jako „... obecnou klauzuli ... z jejíž konkretizace mohou vyplynout další povinnosti“. Hüffer, U. *Aktiengesetz*, 7. vydání. Beck, Mnichov 2006, § 93, marg. č. 3a. Francouzská odborná literatura v této souvislosti zdůrazňuje povinnost respektovat „ducha společenství“ (*l'esprit de communauté*). Le Cannu, P. *Droit des sociétés*. 2. vydání, Librairie générale de Droit et du Jurisprudence, EJA 2003, str. 139 a násl.

zneužívajícím způsobem, nemá se k těmto hlasům přihlížet (186c odst. 2 183 ObchZ). Této obrany však může kterýkoli akcionář či jiná aktivně legitimovaná osoba (§ 131 odst. 1 ObchZ) využít pouze v zákonné prekluzivní lhůtě tří měsíců od konání valné hromady. Vzhledem k tomu, že – s výjimkou výše uvedeného nepřípustného pokynu – je neplatnost usnesení valné hromady pouze relativní, musel by neplatnost takového rozhodnutí prohlásit soud.

Zneužitím svého hlasovacího práva akcionář neporušuje jen ustanovení § 56a odst. 1 ObchZ, ale současně na něj dopadá i § 265 ObchZ. Toto ustanovení obsažené v třetí části obchodního zákoníku je jednou ze zásad, na nichž spočívá úprava obchodního práva. Ten, kdo v obchodních vztazích zneužívá právo (včetně práva hlasovacího), chová se způsobem odporujícím zvyklostem panujícím v poctivém obchodním styku. Porušení zásady poctivého obchodního styku v sobě tudíž zahrnuje i zneužití práva, přičemž takové zneužití je postihováno tím, že zneužívající osobě se odpírá z tohoto důvodu právní ochrana.²⁰

Ten, kdo své hlasovací právo zneužil, odpovídá poškozenému za škodu, která zneužitím vznikne. Vzhledem k tomu, že poškozenou může být v tomto případě sama společnost, budou akcionáři, kteří zneužili své hlasy, odpovídat za škodu společnosti, je-li prokázána příčinná souvislost mezi zneužitím a vzniklou majetkovou újmou. Pokud zneužitím hlasovacího práva akcionářem či akcionářskou skupinou vznikla škoda jiným akcionářům, vzniká zneužívajícímu akcionáři povinnost k její úhradě i vůči těmto poškozeným osobám.²¹ Vzhledem k tomu, že škoda vzniká porušením povinnosti stanovené obchodním zákoníkem, bude se na ni vztahovat režim obchodního zákoníku (§ 757 spolu s § 373 a násl. ObchZ).

V úvahu přichází i vznik povinnosti vydat bezdůvodné obohacení (§ 451 ObčZ), pokud akcionář zneužívající hlasovací právo získal majetkový prospěch, který lze považovat (s ohledem na aplikaci § 265 ObchZ) za prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

4. ZÁVAZNOST POKYNU VALNÉ HROMADY

4.1 POKYNY NEVHODNÉ A PROTIPRÁVNÍ A JEJICH DÚSLEDKY

Pro rozhodnutí představenstva, zda bude pokyn valné hromady respektovat, je tudíž rozhodující, k čemu je valná hromada směřuje. Protiprávní resp. „protistatutární“ pokyn musí odmítnout. Není přitom rozhodné, zda by z pokynu vznikla společnosti škoda, či zda by jeho splnění nemělo škodní následky. Tento závěr vyplývá ze skutečnosti, že představenstvo je povinno při výkonu své činnosti dodržovat

²⁰ Blíže: Eliáš, K.: *Širší kontext § 56a ObchZ a poznámky k němu*. Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformy. Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky ve dnech 6. až 8. února 2007 v Průhonicích. Universita Carolina Facultas Iuridica. Sborník 32. Praha 2007, str. 119.

²¹ K tomu: Dědič J. a kol. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. Díl I. Bova, Praha 2002, str. 344 a násl.

právní předpisy a stanovy. Samotný fakt, že jde o pokyn valné hromady jako vrcholného orgánu společnosti, na tom nic nemění.

V souvislosti s posuzováním závaznosti pokynu uděleného valnou hromadou je nezbytné rozlišovat mezi nevhodným a protiprávním pokynem. Každý nevhodný pokyn nemusí být současně protiprávní. Za nevhodný lze považovat takový, v jehož důsledku společnosti vznikne újma či nastane jiný pro ni nepříznivý důsledek, aniž by se tím současně porušoval právní předpis či stanovy společnosti. Přijmou-li například akcionáři formou usnesení valné hromady strategické rozhodnutí o spojení (fúzi) s obchodním partnerem a udělí představenstvu pokyn k jeho realizaci, musí představenstvo takový pokyn respektovat, i když má na jeho výhodnost, resp. správnost jiný názor. Pokud pokyn nesměřuje k porušení právního předpisu či stanov, jde o *názorový střet mezi představenstvem a valnou hromadou*, který ještě nezakládá nezávaznost takového pokynu pro představenstvo. V praxi se může stát, že další perspektivy společnosti a prostředky k dosažení cílů hodnotí představenstvo a akcionáři různě. Může nastat i situace, že představenstvo považuje názor valné hromady za odporující zájmu společnosti. Ani toto přesvědčení však nezakládá bez dalšího právo představenstva takový pokyn valné hromady odmítnout s odkazem na povinnost loajality vůči společnosti, tedy na povinnost řídit se jejími zájmy (§ 567 odst. 2 ObchZ). Povinnost představenstva chránit zájem společnosti by v tomto případě měla být naplněna tím, že upozorní valnou hromadu na případnou nevhodnost usnesení.

Současné znění § 194 odst. 5 ObchZ sice již neformuluje speciální liberační důvod pro zproštění se odpovědnosti za škodu spočívající v tom, že alespoň jeden člen představenstva na nevhodnost pokynu upozornil valnou hromadu, požádal o zapsání protestu ohledně nevhodného pokynu do zápisu z valné hromady a valná hromada na nevhodném pokynu trvala. Podle platné úpravy lze dovodit povinnost člena představenstva upozornit valnou hromadu na nevhodnost pokynu nejen z obecné povinnosti chránit zájmy společnosti (§ 66 odst. 2 spolu s § 567 odst. 2 věta první), ale i z povinnosti formulované ve druhé větě ustanoví § 567 odst. 2, podle níž je mandatář povinen oznámit mandantovi všechny okolnosti, které zjistil při zařizování záležitostí a jež mohou mít vliv na změnu pokynů mandanta. Z těchto ustanovení vyplývá podle okolností i povinnost upozornit, resp. vysvětlit nevhodnost pokynu i jiným způsobem či jinými prostředky než na valné hromadě.²² Nelze vyloučit, že člen představenstva bude považovat nevhodnost pokynu pro společnost za natolik zásadní, že se rozhodne z funkce odstoupit.²³ Obecněji vzato je shora naznačené řešení názorového střetu mezi představenstvem a valnou hromadou výrazem skutečnosti, že akcionáři jsou v konečné instanci (ekonomicky vzato)

²² Upozornění na vadnost a protiprávnost pokynu lze chápat i jako součást povinnosti pečlivě a řádně pečovat o zájmy společnosti. Na vztah povinnosti loajality a péče řádného hospodáře není v odborné literatuře jednotný názor. Mám za to, že povinnost loajality znamená jednat v nejlepším zájmu a ku prospěchu společnosti a zdržet se všeho, co by mohlo zájem společnosti ohrozit. Z povinnosti péče řádného hospodáře pak vyplývá, s jakým odborným nasazením, s jakou pečlivostí, opatrností, obecně řečeno s jakou kvalitou má statutární orgán o zájmy společnosti pečovat. K tomu blíže Čech, P.: *Péče řádného hospodáře a povinnost loajality. Právní rádce 3/2007* str. 13, Černá, S. *Obchodní právo. Akciová společnost*. 3. díl, ASPI, Praha 2006, str. 241 a násl.

²³ Tento krok je však třeba posuzovat v kontextu povinnosti člena představenstva být vůči společnosti loajální, pod níž lze zahrnout i zákaz vzdát se funkce v nevhodné době, kdy společností hrozí například vážná újma.

vlastníky společnosti a jim tudíž náleží konečné slovo při rozhodnutí o zásadních otázkách, které se jí týkají. Současně však platí, že členové představenstva jako „správci“ majetku společnosti musí učinit vše, aby valné hromadě, která – na rozdíl od nich – reprezentuje spíše laický prvek, zajistili potřebné informace a upozornili na všechna rizika, který s přijímaným rozhodnutím mohou souviset.²⁴ Členové představenstva pak nebudou odpovídat za případnou újmu, která realizací nevhodného pokynu vznikne.²⁵

Pouze spočívá-li vada pokynu v protiprávnosti, nebude pokyn závazný. Přitom splnění protiprávního pokynu by mohlo být pro společnost hospodářsky výhodné (effective breach). Protiprávní pokyn může mít na druhé straně pro společnost nepříznivé účinky. Může jít o případ, kdy mají být na jeho základě úmyslně zvýhodněni akcionáři na úkor společnosti například prokazatelně nevýhodnou smlouvou o prodeji vlastních akcií. Takový pokyn valné hromady by byl nejen nevhodný, ale i protiprávní. Jeho protiprávnost by spočívala v nadřazení zájmů akcionářů zájmu společnosti, v porušení zákazu neoprávněně zasáhnout do chráněného zájmu jiné osoby (§ 3 odst. 1 ObčZ). Takové jednání je porušením příkazu ukládajícího sdruženým osobám zdržet se jakékoli činnosti, která by mohla znemožnit nebo ztížit dosažení sjednaného účelu (§ 830 ObčZ). Pokyn valné hromady, který má takové právní vady, není pro představenstvo závazný.²⁶ I v tomto případě má představenstvo povinnost upozornit valnou hromadu na nevhodnost a současně i protiprávnost udělovaného pokynu.

4.2 ZÁJEM SPOLEČNOSTI

Samotná otázka, co je zájmem společnosti a jak jej zjišťovat, resp. zájmy kterých osob se do zájmu společnosti promítají, není v mezinárodním srovnání ani v tuzemsku řešena jednotně. Zpravidla se rozlišuje anglosaská koncepce *shareholders-value*, podle níž je zájem společnosti totožný se zájmem akcionářů na růstu hodnoty jejich akcií.²⁷ Statutární orgán společnosti je v tomto modelu povinen řídit se imperativem maximalizace výnosu (dividendy), jež společnost vyplácí, resp. růstu tržní kapitalizace společnosti. Zájmy ostatních skupin osob (tzv. *stakeholders*) jsou brány v této koncepci na zřetel spíše okrajově, respektive prostřednictvím jiných mechanismů. Neodrážejí se bezprostředně v zájmu společnosti. I zde je nicméně v poslední době patrný částečný posun.

Podle tradičního evropského pojetí zájem společnosti není takto jednoznačně profilován. Kontinentální právní řády bývají spojovány s tzv. teorií *stakeholders value*, podle níž zájem společnosti není tvořen jen zájmem akcionářů, ale i zájmy dalších zainteresovaných osob, tedy těch, kdož svým dílem přispívají k úspěchu společnosti – zaměstnanců, dodavatelů, odběratelů a dalších skupin. Zohledňován je i tzv. veřejný

²⁴ Na laický prvek v rozhodování valné hromady a na profesionalitu představenstva a z toho plynoucí důsledky upozorňuje i odborná literatura. Viz Rada, I.: *Obecné povinnosti členů statutárního orgánu. Právo a podnikání 2/2003*, str. 9.

²⁵ K tomu: Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2007 29 Odo 741/2004.

²⁶ „...člen představenstva je povinen jednat v souladu se zájmy společnosti, nikoliv se zájmy konkrétního akcionáře, byť jej on do funkce navrhl a vahou svých hlasů zvolil.“ Jan Dědič a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Prospektrum 1997*, str. 606.

²⁷ Teichman, Ch.: *Corporate Governance in Europa*. ZGR 5/2001, str. 648.

prospěch. Oproti zájmovému monismu anglosaské koncepce se tradiční evropský přístup vyznačuje zájmovým pluralismem. V pojetí řady evropských států jsou tudíž orgány společnosti povinny při definování zájmů společnosti přihlížet též sice k zájmům akcionáře, resp. společníků obchodní společnosti, avšak nikoli výlučně, neboť zohledněny mají být i další faktory. Zřetelněji tento přístup vyjadřuje například rakouská úprava, méně jednoznačně pak německá.²⁸ Důležitost jednotlivých faktorů (tj. zájmy akcionářů, zaměstnanců, věřitelů a veřejnosti) je přitom dle doktrinálních stanovisek rovnocenná.²⁹

Tuzemská judikatura a odborná literatura se problematikou zájmu společnosti a jeho obsahu zabývala dosud spíše okrajově. Geografická blízkost a inspirační tradice by mohly vést k příklonu k rakouské a německé koncepci. Prvky koncepce stakeholders value lze ostatně nalézt i v obchodním zákoníku v rámci úpravy účasti zaměstnanců akciové společnosti v dozorčí radě (viz § 200 odst. 1 ObchZ), či v ustanoveních, která realizují koncepci reálné tvorby a udržení základního kapitálu, jejíž funkcí je chránit zájmy věřitelů či v úpravě nabídek převzetí (183a odst. 10 písm. c) ObchZ).³⁰ Uznání zájmů zainteresovaných osob jako rámce pro správu a řízení společnosti zdůrazňuje i Kodex správy a řízení společností založený na principech OECD (2004) vypracovaný Komisí pro cenné papíry.³¹

Ať už se tuzemská nauka a judikatura většinou přikloní k první či druhé koncepci, bylo by možné za jednání v rozporu se zájmem společnosti považovat i takový případ, kdy akcionáři uspokojují, třeba prostřednictvím rozhodnutí valné hromady, přednostně své partikulární zájmy na úkor společnosti. Stejně tak je jednáním v rozporu se zájmem společnosti, pokud představenstvo takové prolomení povinně respektované priority zájmu společnosti akceptuje a pokyn, který má výše uvedené znaky, splní. Tento závěr by pak bylo možné vyslovit jak ve vztahu k užšímu, tzv. akcionářskému pojetí zájmu společnosti, tak ve vztahu širšímu pojetí zájmu společnosti zohledňujícímu i zájmy dalších zainteresovaných osob.

4.3 ODPOVĚDNOST PŘEDSTAVENSTVA

Uloží-li valná hromada představenstvu pokyn k protiprávnímu jednání, jímž může být v konkrétním případě prosazováno úmyslně nadřazení zájmu určité skupiny akcionářů na úkor zájmu společnosti, mělo by představenstvo realizaci takového pokynu odmítnout. Pokud představenstvo pokyn splní, budou jeho členové povinni k náhradě takto vzniklé škody.

²⁸ Srov. Doralt, P., Nowotny, Ch., Kalss, S.: *Kommentar zum Aktiengesetz*, díl I, Linde, Wien 2003, str. 770.

²⁹ Srov. Kastner, W., Doralt, P.: *Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 4. vydání, Wien 1983, str. 186.

³⁰ V tuzemské odborné literatuře se však lze setkat i s opačnými stanovisky poukazujícími na dominanci akcionářského modelu. K tomu: Kuhn, P.: *Komunitární úprava obchodního práva. Závod ke dnu? Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy a českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformy*. Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky ve dnech 6. až 8. února 2007 v Průhoncích. Universita Carolina Facultas Iuridica. Sborník 32. Praha 2007, str. 172.

³¹ Kapitola IV. Komentář ke kapitole IV.

Závazek k náhradě škody společnosti je pro členy představenstva solidární. Na odpovědnost členů představenstva dopadá právní režim § 373 a násl. ObchZ, neboť se jedná o porušení povinnosti stanovené obchodním zákoníkem (§ 757 ve spojení s § 373 a násl.).³² Pro uplatnění těchto nároků na náhradu škody není stanovena žádná zvláštní lhůta, takže platí obecná úprava stanovená pro promlčení práva na náhradu škody podle § 397 a § 398 ObchZ. Soud v tomto případě nebude zkoumat jako předběžnou otázku platnost či neplatnost usnesení valné hromady, ale bude se zabývat otázkou, zda člen představenstva způsobil společnosti škodu porušením své povinnosti, tedy porušením povinnosti odmítnout protiprávní pokyn.

Otázka závaznosti pokynu bude vždy řešena podle okolností konkrétního případu. Představenstvu zde tudíž vzniká prostor pro zvážení právních a hospodářských souvislostí, jejichž kontury nejsou vždy zcela ostré. Nebude zřejmě možné považovat za vadný takový pokyn valné hromady k prodeji akcií vlastním akcionářům za cenu jen nepatrně nižší, než je cena obvyklá, který tudíž zvýhodňuje kupující akcionáře jen nepatrným způsobem a nezpůsobí společnosti téměř žádnou újmu.

³² Nemožnost napadnout usnesení valné hromady návrhem na prohlášení jeho neplatnosti, pro něž zákon stanoví tříměsíční prekluzivní lhůtu, je však třeba odlišovat od možnosti, resp. nemožnosti domáhat se vůči členům představenstva náhrady škody, kterou způsobili společnosti tím, že se řídili zásadou či pokynem valné hromady odporujícím zákonu či stanovám.

RAISON D'ÊTRE PRÁVA DĚDICKÉHO

KAREL ELIÁŠ

I. PŘEDZNAMENÁNÍ

Rád vzpomínám na dobu svých studií na pražské právnické fakultě. Ač jsem je absolvoval v temnu druhé poloviny sedmdesátých let, paradoxně jsem tehdy při pestrém studentském životě oproštěném o existenční starosti pocítoval takovou míru osobní svobody, jakou jsem do té doby nepoznal. Rád vzpomínám i na několik málo svých tehdejších učitelů – mezi jinými i na profesora Zdeňka Kučeru, s nímž jsem byl oné době v kontaktu snad nejčastěji: měl totiž podle tehdejšího systému právnického studia přidělenou pod patronací naši studijní skupinu, jejímž předsedou jsem byl. Tak jsem při svém tehdejším nevalném zájmu o půvaby právní vědy poznal oslavencův lidský rozměr dříve než jeho rozměr vědecký. Teprve později, nejprve jako praktický právník, jsem se postupně seznamoval s páně profesorovými literárními pracemi a obdivoval, jak hloubku jeho znalostí, tak přesnost vyjadřování. Látka mezinárodního práva soukromého je dosti složitá a můj profesní život – nejprve praktický a posléze vědecký – nedovolil víc, než vhlížet do ní pohledem poučeného laika. Hledal-li jsem bližší poučení, oceňoval jsem v pracech Zdeňka Kučery, jak účelně a racionálně razí čtenáři cestu k poznání, nezaváděje ho na zbytečné postranní cesty.

Poté, co jsem se v devadesátých letech vydal na akademickou dráhu, měl jsem tu čest sdílet se Zdeňkem Kučerou několik let členství v komisi Legislativní rady vlády pro obchodní právo (1998 až 2004) a příležitost s uznáním sledovat jeho četná kritická a promyšlená vystoupení k projednávaným předlohám. Posléze se cesty učitele a jeho někdejšího žáka spojily mým členstvím v té komisi pro rigorózní zkoušky, které na Právnické fakultě UK profesor Kučera předsedá.

Přispívám k oslavencově počtě s ochotou i respektem skromným příspěvkem. Když jsem zvažoval, jaké téma zvolit, přivedlo mne Kučerovo brilantní vystižení pojmu dědických právních poměrů,¹ k myšlence zabývat se některými obecnými otázkami spojenými s funkcí dědického práva a jeho zásadami.

¹ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 5. vydání. Brno: Doplněk, 2001, s. 323 a násl.

II. TROJÍ ZÁJEM

Zemře-li člověk, lze si klást otázku: co s jeho jméním? jen ve společnostech, které staví svůj sociální a ekonomický systém na individuálním vlastnictví. Archaické kultury si tuto otázku nekladly, stejně jako si ji nekladou četné soudobé kultury neliterární: v nich je, co měl mrtvý ve své moci, ponecháno k volné okupaci, či se toho popřípadě ujímá širší kolektiv (kmen, rod, obec, rodina), anebo se vychází z pojetí, že mrtvému stále náleží, co měl za života, a pohřbívá se spolu s ním.

Evropská civilizace – a v jejím rámci nejprve vynikajícím způsobem právo římské – vybudovala dědické právo stanovením právních pravidel, podle nichž se spravují osudy jmění zemřelého. Přínosem římského práva je především, že dědické právo vymanilo z kruhu práva rodinného a konstituovalo je jako zvláštní majetkové právo respektující projevenou vůli zůstavitele jako vlastníka.

Zemře-li člověk, končí jako osoba v právním smyslu a vytrácí se jako aktivní prvek z normativního světa juristického. Jeho jmění, jeho oprávnění a dluhy – spjaté dotud s jeho osobou – ztrácejí zčista jasna svůj pevný bod. Myšlenky, o něž se dědické právo opírá především, nesledují jen řešení otázky přechodu majetku jako aktivních hodnot uchovávaných do budoucna, ale i otázku jmění jako celku, tedy i pasivních položek zatěžujících zůstavitelovo jmění. Proto dědické právo hledá cestu vyvažující napětí mezi soukromými zájmy těch, jimž má zůstavitelův majetek připadnout, mezi soukromými zájmy nezúčastněných třetích, zejména zůstavitelových věřitelů, jakož i mezi soukromými zájmy zůstavitele, který může zákonná pravidla dědění přijmout nebo v mezích zákonných dispozic změnit. Zájmy posledně uvedeného staví náš občanský zákoník až na poslední místo: naléhavě proto vystupuje otázka konformity tohoto přístupu s čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

Zásady, z nichž se naše dědické právo odvozuje, mají svůj základ v koncepci přijaté zákoníkem č. 141/1950 Sb.^{2, 3} Výrazně se odlišují od zásad, na nichž stojí tradiční středoevropské kodifikace, typicky rakouská, německá, švýcarská – dokonce i polská a maďarská, byť i jejich civilní kodexy pocházejí z období tzv. socialismu (1964, 1959) – ale i většina dalších. Pojetí našeho občanského zákoníku je stále co do základu marxistické (materialistické), o zůstavitele se po jeho smrti vůbec nezajímá, protože jako mrtvý člověk je z hlediska primitivního materialismu bez vůle a pro socialistickou výstavbu nemá význam;⁴ jeho podmínky, přání, příkazy jsou bez právních následků (§ 478 obč. z.). Kolize zájmů zůstavitele, jeho věřitelů a dědiců se řeší jed-

² Mikeš, J. in Mikeš, J. – Muzikář, L. Dědické právo. 1. vydání. Praha: Linde, 2003, s. 9 a násl.

³ Petřelka, K., Nové československé právo dědické in Knapp, V. et al. K otázkám nového občanského práva, Praha: Orbis, 1950, s. 57 a násl. formuluje zásady, na nichž stojí úprava dědění v občanském zákoníku z r. 1950 takto: 1. Dědické právo nebude pomocným nástrojem vykořisťování člověka člověkem, protože soukromé vlastnictví výrobních prostředků (a tedy i jejich dědění) je vyloučeno. 2. Úkolem dědického práva je posilovat vztahy založené manželstvím a rodinou. 3. Proto je dědické právo funkčně vázáno na právo rodinné, nikoli na právo věcné. 4. Zařazení zákonné úpravy na konec občanského zákoníku vyjadřuje, že dědické právo jen navazuje na zákonná ustanovení regulující majetkoprávní vztahy občanů.

⁴ Srov. Holub, R. et al. Komentář k občanskému zákoníku. Právo dědické. 1. vydání. Praha: Orbis, 1957, s. 175 an. Srov. i důvodovou zprávu k § 550 občanského zákoníku z r. 1950, jejíž argumenty opakují i dobové komentáře k § 478 platného občanského zákoníku, např. Mikeš, J. et al. in Česka, Z. et al. Občanský zákoník. Komentář. Díl II. 1. vydání. Praha: Panorama, 1987, s. 709.

noznačně ve prospěch posledně uvedených, což odpovídá konceptu společnosti složené z jednotlivců udržovaných záměrně v chudobě.

III. ZÁSADY

Zásady dědického práva formuloval s pozoruhodným nadhledem před bezmála sto lety Emanuel Tilsch.⁵ Z jeho kategorizace lze s nezbytnými aktualizacemi vyjít i dnes.

§ 1 ZACHOVÁNÍ HODNOT

V prvé řadě jde o zásadu zachování hodnot. Zařízení dědického práva navazují na institut soukromého vlastnictví a předpokládají hospodářský a právní pořádek na soukromém vlastnictví založený. Zemře-li vlastník, je třeba vyřešit další osud jeho vlastnictví, neboť to, co mu patří, s ním není v našem civilizačním prostředí pohřbíváno nebo spalováno, ani to není přenecháno k volné okupaci. Otázka: co s věcmi? komu patří? je otázka, na niž odpovídá právě dědické právo. Brzy nejde jen o věci, nýbrž i o obligace, při nichž se nejedná pouze o ty hodnoty, které zůstavitel dobyl pro sebe (jeho pohledávky), ale i o hodnoty náležející zůstavitelovým věřitelům, u nichž nelze připustit, aby je ztratili zánikem dluhů dlužníkovou smrtí. Zvláštní význam nabývají v industriální a v informační společnosti předměty vlastnictví bez hmotné podstaty, zvláště práva k průmyslovému a jinému duševnímu vlastnictví, ba dokonce i takové hodnoty, jež mezi živými samostatně převádět nelze.⁶ Zásada zachování hodnot sleduje mezigenerační solidaritu, dosahování cílů přesahujících délku jednoho života a také právní a hospodářský pořádek i kontinuitu.⁷

§ 2 PŘECHOD NA JEDNOTLIVCE

Hledisko zachování hodnot může sledovat pojetí kolektivistické nebo individualistické. Hodnoty vytvořené zemřelým by byly zachovány i při jejich přechodu na veřejnoprávní entitu, jejímž byl zůstavitel členem (obec, stát).⁸ Evropskému standardu odpovídá zásada přechodu na pozůstalosti na jednotlivce. Dává totiž smysl zůstavitelově péči o vlastní majetek, nabádá ho k produktivní činnosti a spořivosti vzhledem k vědomí, že jeho majetek po jeho smrti připadne osobám, k nimž má blízký vztah.

⁵ Tilsch, E.: Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní. 1. vydání. Praha: Sborník věd právních a státních, 1905, s. 9 a násl.

⁶ Např. firma, goodwill, klientela atd.

⁷ Naše právo redukuje uplatnění této zásady zejména v § 579 obč. z., kde se mj. spojuje se smrtí věřitele zánik práva na zadostiučinění v penězích, na bolestné a na stížení společenského uplatnění (dokonce i za situace, že je dlužník vůči věřiteli uznal, anebo že byla zažalována nebo dokonce i přisouzena), tj. v záběru, který je ve středoevropských a západoevropských právních systémech hodně neobvyklý. Tak je škůdce zdejší úpravou motivován, aby se vyhýbal povinnosti, seč to jde, a vyčkával, až poškozený zemře.

⁸ Tyto tendence jsou patrné v někdejším sovětském právu. Důsledný v tom směru byl dekret z 4. 5. 1918, o němž je řeč dále. Občanský zákoník RSFSR z r. 1922 v čl. 418 připouštěl, že zůstavitel může závěti povolati jen ty dědice, jimž svědčí zákonná posloupnost, a kromě nich ještě stát a státní organizace nebo organizace stranické či odborové.

Stát – není-li za dědice povolán závěť – se pozůstalosti ujímá až v poslední řadě, buď jako zákonný dědic,⁹ anebo cestou odúmrti (*caducum*) zakládající zvláštní právo státu k pozůstalosti vyplývající ze státní svrchovanosti (*ius imperii, ius regale, droit de saisie, privilegiertes Okkupationsrecht*, finanční regál).¹⁰ (Přitom lze v krátkém exkursu poukázat na následující: Vzhledem k tomu, že se zdejší právo (§ 462 obč. z.) drží pod vlivem romanistické tradice, kterou uchoval ABGB i občanský zákoník z r. 1950 (§ 513), pravidla o odúmrti, vznikají složité otázky v souvislosti s § 17 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, na jehož podkladu, jak již dříve poukázali Kučera a Tichý,¹¹ problematiku odúmrti vůbec nelze řešit. Právní poměr založený právem odúmrti totiž není poměrem dědickým, tedy soukromoprávním, ve smyslu § 17 cit. zák., nýbrž poměrem veřejnoprávním.¹²)

Individualistické pojetí dědického práva bylo vždy předmětem diskusí, periodicky vystupujících v různých dějinných vlnách (zejména od 18. stol.). Mezi individualistickým a kolektivistickým principem kolísaly i komunistické právní doktríny.¹³ Socialistické zákoníky sice nešly tak daleko,¹⁴ aby individualistický princip úplně popřely, ale podstatně zúžily jeho uplatňování: vyloučením určitých předmětů z vlastnictví soukromých osob vůbec, faktickým rozšířením šancí pro nabytí pozůstalosti státem – totiž redukcí okruhu dědiců, jimž svědčí zákonná posloupnost – také vyloučením úpravy privilegovaných testamentů atp.¹⁵ Mnohé z toho dodnes přetrvává i v našem dědickém právu. Např. čtyři třídy zákonných dědiců podle našeho práva vyznívají ve srovnání s právem německým, švýcarským, francouzským, anebo i s nedávno rekodifikovaným ruským (2001) dědickým právem dosti uboze a jejich minimalistická úprava je stále poznamenána marxleninskou anxiozitou, aby snad někdo z příbuzných zůstavitele nenabyl zisk bezpracně – lépe patrně bude, nabude-li jej bezpracně stát!

§ 3 RESPEKT K AUTONOMII VŮLE ZŮSTAVITELE

Pravidlo *uti legassit super pecunia tutelave sue rei, ita ius esto* má svůj základ v zákonech XII. desek (5, 3), má podstatný význam i pro moderní dědické prá-

⁹ Např. v systému německého (BGB, § 1936), polského (Kodeks cywilny, čl. 935 § 3), maďarského (Polgári Törvénykönyv, § 599 odst. 3), italského (Codice civile, čl. 586) nebo španělského (Código Civil, čl. 956) dědického práva. Rovněž podle švýcarského ZGB (čl. 466) připadá pozůstalost bez jiných dědiců jako zákonnému dědici kantonu, ve kterém měl zůstavitel naposledy své bydliště, popř. obci, kterou zákonodárství kantonu určí jako k tomu oprávněnou.

¹⁰ Tak systém dědického práva francouzského (Code civil, čl. 768), ovšem i belgického a lucemburského, rovněž tak rakouského (ABGB, § 760) a našeho (§ 462 obč. z.).

¹¹ Kučera, Z. – Tichý, L. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 147 an.

¹² Tak už Zeiller, F. von, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie. Bd. II/2. 1. vydání. Geistinger: Wien u. Triest, 1812, s. 762.

¹³ Tak v někdejším sovětském Rusku nebylo do r. 1922 dědění vůbec připuštěno, později se, po určité době, dovoľovalo platně pořídit testamentem jen ve prospěch dědiců uvedených v zákoně, nebo v případech, kdy nebyli zákonní dědici.

¹⁴ Upozornit však lze na sovětský dekret z 4. května 1918, který v čl. 1. stanovil: „Zrušuje se dědění jak ze zákona, tak i ze závěti. Po smrti majitele stává se jeho majetek (movitý i nemovitý) státním vlastnictvím Ruské sovětské federativní socialistické republiky.“

¹⁵ Např. občanský zákoník RSFSR z r. 1922 připočítal až do r. 1926 dědění jen do limitu 10 tis. rublů. Srov. Genkin, D. M. et al.: Dějiny sovětského občanského práva 1917–1947. 1. vydání. Praha: Orbis, 1952, s. 440–446.

vo. Testovací svoboda se jeví jako logický důsledek svobody vlastnické – je-li z hlediska soukromého práva vlastník oprávněn nakládat se svým vlastnictvím, jak chce, plyne z toho přirozeně i jeho právo rozhodnout, jaký osud stihne jeho vlastnictví po jeho smrti. Symptomatické je, že se naše občanské právo staví k vlastnické autonomii v duchu totalitních tradic přezíravě a k autonomii pořizovací ještě přezíravěji.

Předně je významná otázka volnosti zůstavitele ve volbě dědice. Teoreticky možné (a všechny uvedené možnosti se historicky uplatnily) je určení dědice zákonem, zůstavitelem nebo osobou třetí. Moderní společnosti vycházejí z kombinace úprav zákonné dědické posloupnosti a dědění podle posledního pořízení.

Není jednoduché zodpovědět otázku, který z obou způsobů preferovat – zda zásadu zákonné posloupnosti (nucenosti, objektivní), anebo zásadu pořizovací volnosti (subjektivní). Při hledání odpovědi se nelze uchýlit k ideologizující floskuli, že preference dědění ze zákona byla produktem komunismu, byť všechny občanské zákoníky států někdejšího sovětského bloku dědění ze zákona kladly na první místo.¹⁶ Důvody vedoucí pro každou z uvedených zásad i proti ní zvažovala řada vynikajících osobností: z filosofů jmenujme alespoň J. S. Milla, z právníků R. von Jheringa. Různé názory na tuto otázku a různé historické zkušenosti s jejím řešením se odrážejí i v úpravě jednotlivých dědických soustav.¹⁷ Ve všech evropských dědických systémech však převládla zásada volnosti zůstavitele při výběru dědice nad ustanoveními o zákonné posloupnosti dědické. V té souvislosti lze poukázat na absenci úpravy fideikomisární substituce v našem právu jako na citelný nedostatek omezující právní možnosti zůstavitele.

Námítky proti doktríně pořizovací volnosti byly a jsou vznášeny z různých stanovisek, ale jejich základní podstata je v argumentu, že se tím narušuje zákonná posloupnost dědiců. Proto konvenční přístup novodobého civilního zákonodárství pořizovací volnost zůstavitele zpravidla omezuje v prospěch nepominutelných dědiců. Buď tak, že určitá část pozůstalosti musí být zachována zákonným dědicům (příkladem je *réserve* francouzského dědického práva), anebo s využitím institutu povinného dílu (např. *Pflichtteil* v právu německy mluvících zemí, *zachowek* v polském právu). Naše právo jde výměrem o povinném dědickém podílu nezletilého potomka (§ 479 obč. z.) daleko za meze evropských standardů a pomíjí, že zůstavitel může po sobě zanechat i jiné potřebné – typicky staré rodiče – a že odpovídá zásadám slušnosti, aby se i jim ze zůstavitelovy vůle mohlo z pozůstalosti něčeho dostat.

¹⁶ Už *Aristoteles* měl výhrady k pořizovací volnosti (Politika. 1. vydání. Praha: Petr Rezek, 1998, s. 93). Ještě dále šel v odporu proti testovací svobodě *Publius Syrus* formulací pravidla, že dědicové se dědici se rodí, nestávají se jimi písemným prohlášením (*heredes gignuntur, non scribuntur*).

¹⁷ Např. francouzský *Code civil* a stejně tak i *Code civil du Québec* předřazují úpravu dědění ze zákona před děděním ze závěti a mezi oběma způsoby právního nástupnictví dokonce terminologicky rozlišují: jen ten, kdo dědí podle zákonné posloupnosti je *héritier* (čl. 723 CC, 653 CCQ), kdo dědí ze závěti, je *légataire (universel)* (čl. 1003 CC, 732 CCQ) a mezi nástupci obou tříd se rozlišuje i co do jejich právního postavení. Rovněž německý BGB otvírá svoji pátou knihu výčtem zákonných dědických skupin a až následně upravuje dědění podle posledního pořízení; obdobně italský *Codice civile* a další.

Opačně souslednost nabývacích způsobů – tedy na prvním místě dědění podle posledního pořízení – upravují občanské zákoníky Rakouska nebo Španělska. Lze mít za to, že tento přístup je s ohledem na soukromoprávní povahu dědění a důraz na autonomii vůle vhodnější, třebaže ani v systémech výše uvedených pochopitelně není respekt k projevu zůstavitelovy poslední vůle relativizován.

Otázka autonomie vůle zůstavitele se nevyčerpává jen důrazem na jeho volnost ve výběru osoby dědice. Neobyčejně významná je problematika vedlejších závětních doložek (podmínek, doložení času a příkazů, zvláště pak zřízení odkazů). Naše dědické právo svobodu zůstavitele v tom směru citelně omezilo již v polovině minulého století¹⁸ ve svatém tažení proti dispozičním omezením. „jež byla oblíbena za kapitalismu“¹⁹ Při rekodifikaci v r. 1964 ji pak úplně vyloučilo (§ 478 obč. z.), jdouc tak dokonce mnohem dále než soudobé právo maďarské nebo polské, dokonce i než právo sovětské (čl. 423 občanského zákoníku RSFR z r. 1922). Tato restrikce, v kontextu evropských úprav – s výjimkou úpravy slovenské – naprosto ojedinělá a již dříve ostře kritizovaná²⁰ přispívá k obrazu českého občanského práva jako komunistického skansenu uprostřed Evropy.

§ 4 ZÁSADA ROVNOSTI

Zásada rovnosti je výrazem novějších tendencí zejména v úpravě zákonné posloupnosti dědiců. Pozůstalost má být mezi dědici téže skupiny rozdělena rovnoměrně. Zákonná posloupnost nepreferuje dědici podle pohlaví, prvorozenství, původu apod., jak to typicky činily právní úpravy středověké. Opačný přístup (princip koncentrace) sleduje soustředění zůstavitelova jmění v jedné ruce. Zásada rovnosti dědiců neplatí snad nikde absolutně: u nás je prolomena zákonem v § 474 odst. 2 ve prospěch zůstavitelova pozůstalého manžela při dědění v druhé dědické skupině. Především je však zásada rovnosti modifikována zásadou pořizovací volnosti. Ve středoevropských právních systémech se však projevuje v tom, že dědic je dědicem s tímž právním postavením, ať již je povolán závětí, smlouvou nebo zákonem.

§ 5 UNIVERZÁLNÍ SUKCESE

Zásada rovnosti se vztahuje k osobám dědiců. Naproti tomu zásada univerzální sukcese se týká přecházejícího zůstavitelova jmění (pozůstalosti). Standardní dědické systémy se přidržují romanistické zásady *hereditas est successio in universum ius quod defunctus habuerit* (Iulianus, D 50, 17, 62).²¹ Např. ruský občanský zákoník ji vyjádřil v čl. 1110 odst. 1: „Děděním přechází jmění zemřelého na další osoby způsobem universálního právního nástupnictví, tedy beze změny jako jediný celek a v jeden a týž okamžik.“ Švýcarský Zivildgesetzbuch v čl. 560 ještě lapidárněji: „Z moci zákona nabývají dědici pozůstalost smrti zůstavitele jako celek.“ Obdobně

¹⁸ Srov. § 537 a 550 občanského zákoníku z r. 1950.

¹⁹ Holub, R. et al. Komentář k občanskému zákoníku. Právo dědické. 1. vydání. Praha: Orbis, 1957, s. 175.

²⁰ „Nezdařeným a společenskými motivy nijak přesvědčivě nezdůvodněným se nám zdá ustanovení § 476 obč. zák., které pod sankcí neplatnosti zakazuje připojení jakékoli jiné podmínky k závěti než je příkaz k započtení podle § 484 odst. 1 věta druhá. Zájmy socialistické společnosti přece nevyžadují takto radikální omezení výslovně projevované vůle zůstavitelovy a někdy se naopak spíše takovýto zákaz stává v praxi z hlediska obecné morálky nepochopitelným.“ Knappová, M. Některé problémy omezení práva osobního vlastnictví. Právník, CXI, 1972, s. 1008.

²¹ Cituji dle Godefroyova vydání (Corpus iuris civilis a Dio. Gothofredo. I. díl. 4. vydání; místo vydání neuvedeno: J. Stoe, 1628), s. 1874.

stanoví např. německý BGB (§ 1922 odst. 1), nizozemský občanský zákoník v čl. 80 odst. 2 třetí knihy, španělský občanský zákoník (čl. 659), občanský zákoník Québecu (čl. 614) a řada dalších. Důsledkem zásady univerzální sukcese je, že pozůstalost přechází na dědice vcelku – nikoli v jednotlivostech²² – a je-li dědiců víc, neděje se přechod pozůstalosti po jednotlivých majetkových kusech, ale podle podílů.

V konvenčních právních systémech není dědicem ten, komu z pozůstalosti připadla jen jednotlivá věc (což je možné s využitím odkazu). Kdo z pozůstalosti získá jednotlivou věc nebo právo, může být jen singulárním nástupcem ve vztahu k této věci nebo právu, neboť na zůstavitelově jmění jako celku neparticipuje, přesně řečeno: nepodílí se na něm vůbec, protože odkazem zůstavitel dědici přikazuje, aby ze svého odkazovníkovi (legatáři) vydal jednotlivou věc nebo zřídil určité právo. Legatář je tak dědicovým, nikoli zůstavitelovým singulárním nástupcem.

Naše právo rozdílně od většiny právních řádů kontinentální Evropy²³ odkazy nezná a mezi dědicem a odkazovníkem nerozlišuje. Dědicem je v našem právu ten, kdo obdržel pozůstalost celou, i ten, komu z ní byl v upomínku zanechán drobný předmět nevalné ceny, a *oba* jsou principiálně v postavení univerzálních právních nástupců zůstavitele. Tím se celý systém dědického práva deformuje²⁴ a jen zdánlivě svědčí zůstavitelovým věřitelům.

Univerzalita nástupnictví a přechod celého jmění na dědice koresponduje s pravidlem neomezeného přechodu zůstavitelových dluhů na dědice.²⁵ I tu se uplatňuje pravidlo římského práva *heres succedit in vitia realia defuncti*. Zásada všeobecného právního nástupnictví se promítá i co do přechodu zůstavitelových dluhů: Přecházejí-li na dědice v neomezeném rozsahu zůstavitelova aktiva (majetek), přecházejí na něho v neomezeném rozsahu i zůstavitelovy dluhy.²⁶ Tvrdost tohoto dopadu jednotlivé právní úpravy zmírňují. Typické v tom směru je rakouské právo s úpravou podmíněné přihlášky k dědictví (výhrada inventáře; § 802 ABGB), ale i právo polské (Kodeks cywilny, čl. 1012 an.), italské (Codice civile, čl. 484 an.) nebo španělské (Código civil,

²² „Dědic vstupuje do práv a povinností svého předchůdce v celém rozsahu, a to bez ohledu na to, zda je o všech právech a povinnostech zemřelého informován. Možnost vyloučit se z tohoto nástupnictví se týká rovněž pouze všech práv a povinností. Dědic si tedy nemůže »vybírat«, která práva a povinnosti po zůstaviteli na něj přejdou a která nikoli.“ *Muzikář, L. in Holub, M. et al. Občanský zákoník. Komentář. 2. vydání. Díl I. Praha: Linde, 2003, s. 571.*

²³ Srov. úpravu rakouskou (ABGB, § 647 an.), německou (BGB, § 2147 an.), švýcarskou (IPRG, čl. 484 an.), francouzskou (čl. 1014 a násl. CC), italskou (Codice civile, čl. 649 an.), španělskou (Código Civil, čl. 858 an.), rovněž tak občanské zákoníky Portugalska (čl. 2249 an.), Polska (čl. 968 an.), Ruska (čl. 1137 an.) a četné další.

²⁴ Na skutečnost, že se naše dědické právo v mnoha směrech od zásady všeobecného právního nástupnictví odchyluje, poukázal *Cepl, V. Vývoj kategorií univerzální a singulární sukcese v socialistickém právu in Malý, K. (ed.). Vznik a vývoj socialistického práva. II. část. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, 1976, s. 103 an.*

²⁵ Srov. např. *Randa, A. Der Erwerb der Erbschaft nach österreichischen Rechte. 1. vydání, Wien: Manz, 1867, s. 104; Skowrońska-Bocian, E. Prawo spadkowe. 3. vydání, Warszawa: C. H. Beck, 2003, s. 138. Viz též Edenhofer, W. in práci citované níže.*

²⁶ Srov. např. *Randa, A. Der Erwerb der Erbschaft nach österreichischen Rechte. 1. vydání, Wien: Manz, 1867, s. 104; Skowrońska-Bocian, E. Prawo spadkowe. 3. vydání, Warszawa: C. H. Beck, 2003, s. 138; Siegmann, G. in Schlichting, G. et al. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 9. Erbrecht. 3. vydání. München: C. H. Beck, 1997, s. 397 an. Edenhofer, W. in Palandt, O. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 53. vydání. München: C. H. Beck, 1994, s. 1888 trefně poznamenává, že hledí-li se (vzhledem k právnímu nástupnictví) na zůstavitelovy dluhy jako na dluhy dědice, bylo by nesmyslné omezovat dědicovu odpovědnost za ně.*

čl. 1010 an.), ovšemže i německé (BGB, § 1967) atd. Latinský termín »dobrodiní inventáře« (*beneficium inventarii*) vyjadřuje docela přesně,²⁷ že jde o výjimek z pravidla, o niž je třeba zvlášť žádat.

Pokud jde o přechod zůstavitelových dluhů na dědice, naše právo se, jak známo, zásady univerzální sukcese neodrží. Sleduje primitivní myšlenku, že dluhy zemřelého náleží stále jemu a že je lze tedy vyrovnat jen z majetku, jež zanechal, která vznikla v raném germánském právu (zaznamenal ji jako zvláštnost už Tacitus) a udržela se v německém právu po celý středověk.²⁸ Stejný přístup přijalo staré uherské²⁹ a posléze slovenské právo.³⁰ Rekodifikace československého civilního práva z r. 1950 odstranila mj. český a slovenský právní dualismus a vyřešila (§ 514) rozdíl českého a slovenského přístupu k této otázce ve prospěch druhého. Použit byl argument, že „dědické právo, které má utvrzovat rodinné svazky a hospodářskou základnu rodiny, nemůže být pro dědice majetkovým rizikem.“³¹ Rekodifikace z r. 1964 na téže konstrukci se stejným odůvodněním setrvala. Platí tedy (§ 470 obč. z.), že dědic hradí dluhy zůstavitele do výše ceny nabytého dědictví. Ruku v ruce s tímto vybočením ze zásady univerzální sukcese jde i vybočení další: maximě všeobecného právního nástupnictví odpovídá pravidlo solidarity spoludědiců, protože se na ně – ve vztahu k jiným osobám – pohlíží jako na osobu jedinou. Odmítnutí solidarity dědiců „je logickým důsledkem zásady, že dědic je povinen plnit závazky jen do výše ceny nabytého dědictví.“³²

§ 6 SVOBODA DĚDICE PŘIJMOUT DĚDICTVÍ

Tuto zásadu dědického práva přesně vyjadřuje nizozemský občanský zákoník v čl. 1091 čtvrté knihy: „Nikdo není povinen přijmout pozůstalost, která mu napadla.“

Zásada volnosti dědice dědictví přijmout má ve své čisté římskoprávní podobě výraz v tom, že se osoba označená za dědice nestává dědicem *ipso iure*. Vyžaduje se, aby dědic projevil vůli dědictví nabýt. To se děje výslovným projevem vůle dědictví přijmout.³³ Typické je to dodnes pro právo rakouské (§ 799 ABGB), podle kterého pak ležící pozůstalost dědici odevzdává soud. V této souvislosti se mluví o adičním principu. Rakouské právo – stejně jako lichtenštejnské – v tom směru recipovalo základní myšlenku římského práva ze všech evropských úpravy nejdůsledněji, byť s tou modifikací, že *právo* na dědictví dědic nabývá již zůstavitelovou smrtí, takže toto právo přechází na jeho dědice, i když zemře ještě před podáním přihlášky. To v římském právu nebylo.

²⁷ Obdobně polské *dobrodziejstwo inwentarza*, italské *beneficio di inventario*, španělské *beneficio de inventario* aj.

²⁸ Dědic nesl původně zůstavitelovy dluhy jen v rozsahu zděděných movitostí, od XIII. stol. i v rozsahu nabytých nemovitostí. Stieber, M. Německé soukromé právo. 1. vydání. Praha: Všeherd, nedat., s. 230.

²⁹ Putz, C. System ungarischen Privatrechtes. 1. vydání. Wien: Manz, 1870, s. 332 an.

³⁰ Fajnor, V. – Zátorecký, A. Nástin súkromného práva platného na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi. 3. vydání. Bratislava: Heuréka, 1998, s. 556; Luby, Š. Dejiny súkromného práva na Slovensku. 2. vydání. Iura edition: Bratislava, 2002, s. 510.

³¹ Důvodová zpráva k § 514 a 515 zák. č. 141/1950 Sb.

³² Knapp, V. et al. Učebnice občanského a rodinného práva. Svazek III. 2. vydání. Praha: Orbis, 1954.

³³ Z tohoto pojetí zásadně vycházejí např. i občanské zákoníky Itálie (čl. 470), Polska (čl. 1012) nebo Ruska (čl. 1152) v tom smyslu, že vyžadují přijetí dědictví dědicem.

Respekt k volnosti dědice rozhodnout se, zda dědictví přijme, však projevují i právní řády vycházející z jiné konstrukce. Podle nich dědic sice nabývá dědictví *ipso iure* (smrtí zůstavitele), může je však v určité lhůtě odmítnout (typické je v tom směru právo francouzské nebo německé). Stejnou cestou se po r. 1950 vydalo i naše dědické právo. Řešení je racionální v tom, že nabytí dědictví (stejně jako jiné otázky civilního práva) má být v zákoně upraveno se zřetelem k tomu, co je ve skutečném životě častější – a obvyklý případ je takový, že dědic dědictví přijme, nikoli, že je odmítne.³⁴

§ 7 INGERENCE VEŘEJNÉ MOCI

Smrt člověka zasáhne jeho majetkové poměry vždy prvkem nejistoty. V zájmu dalších – dědiců, ale i osob třetích – a se zřetelem k právní jistotě vůbec (právě proto není možná volná okupace pozůstalosti) vstupuje do těchto poměrů veřejná moc.

Zásada úřední ingerence, ať ve větší, ať v menší míře (poukázat lze na poměrně rozsáhlou úpravu švýcarskou v protikladu vůči francouzské), se uplatňuje v dědickém právu nejrozličnějších států. Známy je příklad rakouské úpravy, podle níž soud ležící pozůstalost dědicům odevzdává, a ti ji nabývají až tímto odevzdáním. Ale i jiné soustavy dědického práva, vycházející z pojetí, že dědic nabývá dědictví již smrtí zůstavitele *ipso iure* již smrtí zůstavitele, neponechávají veřejnou moc stranou a soudní potvrzení nabytí dědictví, známé z našeho práva, se s různými modifikacemi³⁵ vyskytuje i jinde.

IV. ZÁVĚR

Hledáme-li *raison d'être* dědického práva, můžeme přitakat myšlenku vyslovené jedním z těch, kdo v předválečné době moderní nauku mezinárodního práva soukromého u nás zakládali: „smysl dědické instituce záleží v pokračování osoby zemřelého a v realizaci jeho poslední vůle.“³⁶ Tomuto hledisku odpovídají i základní zásady dědického práva, jak byly nastíněny výše. Viděli jsme, jaký respekt k nim projevují různé dědické soustavy četných evropských států i jak je zdejší dědické právo deformuje. Koncept našeho občanského zákoníku má v úpravě dědických poměrů v pozadí myšlenku, že účelem dědění není konzervovat vlastnické vztahy, ale posílit vztahy socialistické rodiny, protože předmětem dědictví jsou především věci osobní potřeby. To dnes už dávno neplatí a je úkolem budoucího zákonodárce hledat vyváženější pojetí institutů dědického práva – především s větším respektem k autonomii vůle zůstavitele – a položit tak větší důraz na hledisko lidské proti hledisku věcnému.

³⁴ Tento argument použila důvodová zpráva k návrhu stejného řešení ve švýcarském ZGB.

³⁵ Např. podle polské úpravy (Kodeks cywilny, čl. 1025) soud potvrdí nabytí dědictví dědici jen na jeho návrh.

³⁶ Zimmermann, M. A. Mezinárodní právo soukromé. 1. vydání. Brno: Právník, 1933, s. 401.

Poukázat lze, že naproti platné úpravě občanského zákoníku, poplatné ideologickým schémátům doby, kdy byla vytvořena ve snaze převrátit obsah i formu všeho, k čemu se kontinentální právní kultura staletími dopracovala, sleduje naše mezinárodní právo soukromé v kolizní úpravě dědických poměrů naproti tomu s respektem k zdejší tradici správnou linii nastolenou již při rekodifikačních pracích předválečné doby³⁷ zavedením jednotného dědického statutu a stanovením jediného hraničního určovatele, kterým je právo státu, jehož byl zůstavitel příslušníkem v době smrti.³⁸ Přednost tohoto řešení literatura přesvědčivě zdůvodnila.³⁹

³⁷ Srov. Všeobecná část občanského zákoníka a právo obligační. Návrh subkomitétu pro revisi občanského zákoníka pro Československou republiku. Referent: Dr. Jan Krčmář. 2. vydání. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924, s. 15.

³⁸ Srov. § 40 zák. č. 41/1948 Sb., o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavením cizinců v oboru práva soukromého a § 17 platného zákona.

³⁹ Mezi jinými Bystrický, R. *Základy mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1958, s. 383 an.; Kučera, Z. – Tichý, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním*. Komentář. 1. vydání. Praha: Panorama, 1989, s. 149 an.

SMLUVNÍ POKUTA A MODERAČNÍ OPRAVNĚNÍ PODLE § 301 OBCHODNÍHO ZÁKONA (K NĚKTERÝM ROZHODNUTÍM NEJVYŠŠÍHO SOUDU)

DANIEL PATĚK

Tímto příspěvkem záměrně rozvíjím téma mé disertační práce.¹ Rozhodně však není mým úmyslem pouze abstrahovat teze uvedené v této práci, naopak bych rád navázal na její obsah rozbořením sporných otázek, na něž jsem až po odevzdání práce narazil při studiu judikatury Nejvyššího soudu věnované výkladu právní úpravy moderačního oprávnění soudu podle § 301 obch. zák. Dalším důvodem, proč jsem se rozhodl tématicky pokračovat v uvedené problematice, je i skutečnost, že právě profesor Kučera předsedal komisi, před níž jsem svou práci obhajoval.

I. KRITÉRIA ROZHODOVÁNÍ O MODERACI

Následující rozhodnutí se věnují přímo rozhodování soudu o moderaci smluvní pokuty a to především kritériím, jež soud bere v potaz při úvahách předcházejících či přímo souvisejících s touto moderací. Rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004, předcházelo řízení, v němž se žalovaná (a pozdější dovolatelka) dožadovala moderační pokuty, neboť její výše několikanásobně převyšovala hodnotu zajištěné povinnosti. Naproti tomu soud prvního stupně i odvolací soud pro posouzení výše smluvní pokuty jako přiměřené považovaly za relevantní především okolnost, že tato výše smluvní pokuty byla navržena právě žalovanou.² V dovolání žalovaná argumentovala obsahem § 301, z něhož dovozovala, že oba soudy chybně přisuzovaly při hodnocení přiměřenosti smluvní pokuty právní relevanci skutečnosti, kdo text dohody o narovnání připravil, a nikoliv významu a hodnotě zajišťované povinnosti.

Nejvyšší soud dovolání žalované zamítl, přičemž se komplexně (a dle mého názoru částečně mylně) vyjádřil k řádnému postupu soudu při aplikaci § 301 obch. zák. Nejvyšší soud rozlišil tři fáze (vnitřního) rozhodování soudu o moderaci smluvní pokuty:

¹ Smluvní pokuta v obchodních vztazích, C. H. Beck, Praha 2006.

² Konkrétně šlo o ujednání o smluvní pokutě obsažené v dohodě o narovnání (připravené žalovanou), kterou se žalobce a žalovaná zavázali vzít ve stanovené lhůtě zpět žalobu podanou na druhou stranu dohody. Tato povinnost žalobce i žalované byla zajištěna shodnou smluvní pokutou ve výši 250 000 Kč.

1. rozhodnutí, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta
2. rozhodnutí, zda soud použije své moderační oprávnění
3. rozhodnutí, v jakém rozsahu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží.

V první fázi řeší soud otázku, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta. Pro toto posouzení zákon žádná kritéria nestanoví; závěr o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je tedy věcí volného uvážení soudu. Posouzení otázky (ne)přiměřenosti smluvní pokuty závisí na okolnostech konkrétního případu, zejména na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly, a na okolnostech, které je provázely. Není rovněž vyloučeno, aby soud již při posuzování této otázky přihlédl k významu a hodnotě zajišťované povinnosti, zákon mu to však neukládá. Tolik úvaha Nejvyššího soudu k první fázi rozhodování, s níž lze souhlasit s dále uvedenou výhradou. Z formulace první věty § 301 obch. zák. opravdu vyplývá, že hodnota a význam zajišťované povinnosti jsou soudem obligatorně zohledňovaná kritéria pouze v případě samotné moderace (snížení) smluvní pokuty. A tedy je určení přiměřenosti či nepřiměřenosti výše smluvní pokuty předmětem volné úvahy soudu. Ovšem i tato volná úvaha soudu podléhá obecným požadavkům kladeným na kvalitu soudního rozhodování. Při hodnocení přiměřenosti výše smluvní pokuty je pak více než na místě oblíbená právnická floskule, že je nutné vzít v potaz opravdu všechny konkrétní okolnosti případu, samozřejmě za předpokladu jejich relevance pro samotné posouzení přiměřenosti výše smluvní pokuty (obvykle se jedná o hodnotu a význam zajišťované povinnosti, důvody, které vedly ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty, okolnosti, které sjednání smluvní pokuty provázely, případné zavinění dlužníka a jeho forma ve vztahu k porušení zajištěné povinnosti, okolnost, zda je možné na základě smluvního ujednání požadovat náhradu škody vedle práva na smluvní pokutu nebo alespoň v rozsahu přesahujícím smluvní pokutu).

Pochopitelně nelze souhlasit s dovolatelkou, že skutečnost, že výši smluvní pokuty sama navrhla, je irelevantní při posuzování přiměřenosti smluvní pokuty. Na druhou stranu však nelze tuto okolnost absolutizovat a i v tomto konkrétním případě je třeba zohlednit i hodnotu a význam zajišťované povinnosti. Ačkoliv obchodní zákoník skutku výslovně neukládá soudu brát při posuzování výše smluvní pokuty do úvahy přesně vymezená kritéria, z požadavku komplexního zhodnocení³ smluvního ujednání a z něj vznikající smluvní pokuty dle mého názoru jednoznačně plyne povinnost soudu zabývat se (mimo jiné) významem a hodnotou zajištěné povinnosti. Ostatně se domnívám, že navzdory nastíněnému rozdělení procesu úvah soudu o aplikaci moderačního práva nelze (pouze na základě dikce § 301 obch. zák., která zmiňuje význam a hodnotu zajištěné povinnosti jen v souvislosti s moderací smluvní pokuty) přehlížet zjevnou souvislost rozhodování o (ne)přiměřenosti smluvní pokuty (fáze č. 1) a samotné rozhodování o moderaci smluvní pokuty (fáze č. 3). V první fázi soud nejprve řeší jednodušší otázku, zda se sjednaná výše smluvní pokuty pohybuje v rozmezí smluvní pokuty přiměřené či nikoliv. Ve třetí fázi svého rozhodování by pak soud měl dle mého názoru⁴ přiznat

³ Zákon nestanoví, která kritéria je nutné zohlednit, a právě proto považuji za nezbytné přihlídnout ke všem relevantním kritériím (a tedy výši smluvní pokuty posoudit komplexně).

⁴ Ač výslovná zákonná úprava v tomto směru absenteje.

nejvyšší přiměřenou smluvní pokutu. Soud tedy ve třetí fázi musí nalézt hranici mezi smluvní pokutou v daném případě ještě přiměřenou a smluvní pokutou nepřiměřenou.⁵ Jedná se tedy o „prostou“ konkretizaci rozhodnutí podle fáze č. 1. V obou případech se soud zabývá přiměřeností smluvní pokuty, pouze s jinou mírou konkrétnosti. Považuji proto za škodlivý formalismus dovozovat z dikce § 301, že úvahy soudu o přiměřenosti konkrétní smluvní pokuty by ve fázi č. 1 a č. 3 měly být ovlivňovány jinými kritérii. Jinak řečeno se domnívám, že v konkrétním případě by měla být zvažována tatáž kritéria při hodnocení přiměřenosti smluvní pokuty i při její moderaci.

Druhá fáze rozhodování podle Nejvyššího soudu o možné moderaci smluvní pokuty nastupuje v případě, že soud v první fázi dospěje k závěru, že je výše smluvní pokuty nepřiměřená. V další fázi je pak úkolem soudu rozhodnout, zda použije svého moderačního práva. Podle Nejvyššího soudu zakotvuje § 301 obch. zák. právo soudu, nikoli však jeho povinnost snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, přičemž je na úvaze soudu, jaké okolnosti případu přitom zohlednění. S tímto závěrem se nemohu ztotožnit. Jak uvádí Z. Kovařík,⁶ moderace je „vnější vlastně mocenský zásah do platně vzniklých práv a povinností za situace, kdy kontrahenti jsou v prvé řadě pány svých smluv“. V judikatuře (rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004)⁷ se tento názor též objevil, byť v souvislosti s řešením otázky, zda je podmínkou moderace návrh smluvní strany či zda soud může moderovat smluvní pokutu z vlastní iniciativy.⁸ Podle tohoto rozhodnutí slovo „může“ užitě v ust. § 301 obch. zák. nelze chápat jako možnost libovolného použití moderačního oprávnění. Slovo „může“ zde značí, že je soud v tomto případě výjimečně oprávněn smluvné poměry účastníků změnit. A tedy je při splnění podmínek moderace povinností soudu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu moderovat. S touto argumentací se ztotožňuji a slovo „může“ bych při výkladu § 301 obch. zák. nechápal jako přiznání určitého privilegia soudu, ale jako vyjádření výjimečného případu možného prolomení autonomie smluvních stran. Z jiného pohledu na řešenou problematiku můžeme navíc konstatovat, že pokud existuje důvod, který vede soud k upuštění od moderace nepřiměřené smluvní pokuty, měl by být tento důvod zohledněn jako významné kritérium již při určování přiměřenosti smluvní pokuty. Pokud totiž (podle názoru Nejvyššího soudu) může nastat situace, kdy je výše smluvní pokuty nepřiměřená, ale zároveň dle své úvahy⁹ soud nepřistoupí k moderaci smluvní pokuty, je na místě otázka, zda by důvody, které soud vedou k upuštění od moderace, neměly být plně zohledněny již při posuzování přiměřenosti výše smluvní pokuty. Pokud se i při jejich zohlednění zdá být smluvní pokuta

⁵ Stanovení takové hranice pochopitelně vyžaduje tvůrčí přístup soudu k posouzení a řešení předmětného sporu a vzhledem k nemožnosti stanovit obecná pravidla výpočtu přiměřené smluvní pokuty jde jednoznačně o případ volné úvahy soudu. Navíc každé stanovení této hranice je jedinečné pro daný případ – i když dojde k porušení téže povinnosti z téže smlouvy, nelze bez dalšího přiznat tutéž maximální výši přiměřené smluvní pokuty. Dokonce i kdyby danou povinnost porušil tentýž subjekt tímž způsobem, není možné konstatovat totožnost skutkového základu sporu, neboť bude třeba zohlednit „recidivu“ dlužníka, jež jako nové kritérium povede k navýšení oné ideální nejvyšší přiměřené smluvní pokuty (bude totiž na místě výrazněji akcentovat sankční roli smluvní pokuty).

⁶ Kovařík, Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č. 9/1999, str. 465.

⁷ Publikováno v Právních rozhledech č. 5/2005.

⁸ Dlužno však dodat, že předsedou senátu, jež takto rozhodl, byl právě Z. Kovařík.

⁹ Ač se jedná o volné uvážení, výsledek takové úvahy by měl být zdůvodněn v odůvodnění rozhodnutí v rozsahu umožňujícím přezkoumatelnost této úvahy.

nepřiměřená, považují za nespravedlivé, aby soud za dané skutkové situace a za platné právní úpravy přiznal takovou smluvní pokutu v plné výši. Pokud po zohlednění těchto důvodů naopak dospěje soud nakonec k závěru, že výše smluvní pokuty je přiměřená právě vzhledem k okolnostem souvisejícím s těmito důvody, odpadá potřeba (a též možnost) vůbec zvažovat moderaci smluvní pokuty.

Třetí fáze rozhodování by pak podle předmětného judikátu nastupovala v případě závěru soudu, že svého moderačního práva využije. Předmětem rozhodování je rozsah, v jakém soud nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Teprve v této poslední fázi rozhodování je soud ze zákona povinen přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, přičemž možnost soudu snížit smluvní pokutu není neomezená (věritel má vždy právo na pokutu alespoň ve výši vzniklé škody). K této fázi je nutné zopakovat mé nesouhlasné stanovisko uvedené v souvislosti s fází č. 1, neboť jsem toho názoru, že hodnota a význam zajištěné povinnosti jsou obvykle relevantní i při posuzování přiměřenosti výše smluvní pokuty. Nelze sice předem vyloučit, že by hodnota a význam zajišťované povinnosti byla v konkrétním případě zcela irelevantní, ovšem stěží si takovou skutkovou variantu dovedu představit.¹⁰

K rozhodování soudu o snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty (tj. fáze č. 3) se vyjádřil i jiný senát Nejvyššího soudu,¹¹ když konstatoval, že při této úvaze musí soud vycházet pouze z kritérií obsažených v § 301 obch. zák., a tedy žádná další kritéria nemohou (!) být zohledněna.¹² Nejvyšší soud se tak při výkladu § 301 obch. zák. striktně přidržel metody jazykového výkladu, přičemž nutno uznat, že toto ustanovení opravdu ukládá soudu přihlédnout „k hodnotě a významu zajišťované povinnosti“, aniž by například užitím slova „zejména“ jasně vyjádřil, že se jedná pouze o příkladný výčet relevantních kritérií. Na základě této argumentace pak Nejvyšší soud negoval moderaci provedenou odvolacím soudem, jenž považoval výši smluvní pokuty za nepřiměřenou v důsledku nevyváženosti smlouvy.¹³ Opět musím zopakovat svůj názor, že všechna relevantní kritéria je nutné zohlednit při posuzování přiměřenosti smluvní

¹⁰ I kdyby se takový případ v praxi objevil, domnívám se, že při případné moderaci smluvní pokuty by sice soud musel obligatorně přihlédnout k významu a hodnotě zajišťované povinnosti, ovšem z důvodu jejich irelevance by tyto okolnosti neměly vliv na rozsah snížení smluvní pokuty, které by soud musel provést na základě jiných (rozhodných) okolností. Zdůvodnění irelevance obou hledisek by přitom mělo být povinnou součástí odůvodnění.

¹¹ Rozsudek ze dne 14. 12. 2006, sp.zn. 29 Odo 1105/2003.

¹² Při svých vývodech odkázal senát na rozhodnutí senátu „známého“ z předchozího případu (rozsudek ze dne 16. 12. 2003, sp. zn. 32 Odo 631/2002). V odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo vskutku naznačeno, že zda v důsledku porušení zajištěné povinnosti vznikla újma či nikoliv, je pro samotnou moderaci smluvní pokuty irrelevantní. Na druhou stranu lze tuto úvahu soudu považovat do jisté míry za obiter dictum, když hlavní výtkou adresovanou odvolacímu soudu byla skutečnost, že při rozhodování o moderaci byla zcela pominuta zákonná kritéria (hodnota a význam zajištěné skutečnosti).

¹³ Ujednáním o smluvní pokutě byla ve smlouvě o dílo zajištěna povinnost zhotovitele předat dílo včas a povinnost objednatel zaplatit včas cenu díla. Výše smluvní pokuty přitom byla konstruována v závislosti na délce prodloužení se splněním výše uvedených povinností. V případě porušení povinnosti zhotovitele předat včas dílo však byl stanoven maximální limit výše smluvní pokuty (8 % z celkové ceny díla). Pro smluvní pokutu zajišťující úhradu ceny objednatel takový limit sjednán nebyl a v předmětném soudním řízení pak zhotovitel žaloval objednatel na zaplacení smluvní pokuty ve výši odpovídající 63 % doplatku ceny díla (poměr smluvní pokuty k celkové ceně díla není z odůvodnění rozhodnutí zřejmý). Pro dokorelení případu je třeba uvést, že zhotovitel dílo zhotovil pouze v částečném rozsahu (cca 60 %) a objednatel uplatněný nárok na slevu vyplývající z této vady díla (formou započtení) soud odmítl akceptovat pro nedodržení řádného postupu při uplatňování tohoto nároku (místo toho, aby objednatel vyzval k odstranění vady a následně odstoupil od smlouvy, nechal dílo dokončit třetí osobou). Odvolací soud pak (paritně) snížil smluvní pokutu na částku odpovídající 8 % ceny díla.

pokuty i při její moderaci. Zákonná kritéria (hodnoty a významu zajištěné povinnosti) jsou privilegována pouze v tom směru, že je soud nemůže ignorovat.¹⁴ Dovedeme-li úvahu soudu ad absurdum, dojdeme k tomuto závěru. Není vyloučeno, že soud bude výši smluvní pokuty považovat za nepřiměřenou na základě jiných kritérií, než je hodnota a význam zajišťované povinnosti. Přistoupí-li pak soud k moderaci nepřiměřené smluvní pokuty, při zohlednění pouze těchto zákonných kritérií, jež samy o sobě nezakládaly nepřiměřenost smluvní pokuty, mu nezbude nic jiného, než přiznat nepřiměřenou smluvní pokutu v původní výši nedotčené moderací.

Mám-li shrnout své stanovisko k uvedenému rozdělení úvah soudu při moderaci smluvní pokuty na tři fáze, musím nejprve konstatovat, že fáze č. 2 by předmětem úvah soudu neměla být nikdy (je-li výše smluvní pokuty nepřiměřená, je vždy nutné moderovat). Vzhledem ke shodnému nepřímému předmětu úvah soudu (hranice mezi smluvní pokutou v daném případě přiměřenou a smluvní pokutou nepřiměřenou) v rámci rozhodování o přiměřenosti smluvní pokuty (fáze č. 1) a o rozsahu její moderace (fáze č. 3) pak považuji toto rozfázování rozhodovací činnosti soudu za zbytečné.

II. PODMÍNKY MODERACE

Další rozebírané rozhodnutí Nejvyššího soudu se zabývá problematikou předcházející aplikaci § 301 obch. zák. a to podmínkami moderace, konkrétně podmínkou existujícího práva na zaplacení smluvní pokuty. Tento rozsudek ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 10007/2006, byl navržen k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek¹⁵ s právní větou: „Po zániku práva na zaplacení smluvní pokuty nemůže soud rozhodnout o jejím snížení podle § 301 obch. zák.“ S tímto právním názorem v obecné rovině souhlasím, ostatně takové pravidlo je v německém právu obsaženo přímo v zákonné úpravě smluvní pokuty (§ 343 odst. 1 BGB) a v české judikatuře se s ním již také bylo možné setkat.¹⁶ Považuji však za nezbytné upozornit na úskalí možného zneužití takto formulovaného pravidla v praxi.

Závěr soudu vychází z nepochybné premisy, že moderovat¹⁷ lze pouze smluvní pokutu existující a to v okamžiku, kdy soud případně rozhoduje o moderaci (viz § 154 odst. 1 o. s. ř.). Již vzniklé právo na smluvní pokutu přitom zaniká zejména jeho řádným uspokojením, z důvodu započtení, splnutí nebo na základě dohody o prominutí dluhu.¹⁸ Problematické nejsou ty případy, kdy smluvní pokuta zaniká v souladu s vůlí dlužníka (dobrovolnou úhradou či započtením provedeným dlužníkem) nebo alespoň

¹⁴ Ale v případě jejich irelevance není důvod nepostupovat tak, že soud tuto irelevanci zdůvodní v rozhodnutí, přičemž na rozsah moderace nebudou mít tato kritéria žádný vliv.

¹⁵ Zda k této publikaci dojde mi zatím není známo.

¹⁶ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 11. 2001, sp. zn. 5 Cmo 362/2001, publikované v Bulletinu advokacie č. 5/2002.

¹⁷ A tedy konstitutivním rozhodnutím snížit výši určitého nároku na smluvní pokutu.

¹⁸ Ostatní obecné případy zániku práva budou dle mého názoru buď jen naprosto ojedinělé nebo zcela vyloučené. Např. odstoupení od smlouvy obsahující též zajištěnou povinnost a ujednání o smluvní pokutě nemá vliv na existenci práva na smluvní pokutu (§ 302 obch. zák.). Nemožnost plnění smluvní pokuty či vázanost povinnosti zaplatit smluvní pokutu na osobní vlastnosti dlužníka též nejsou pravděpodobné vzhledem k naprosto raritní smluvní pokutě v podobě naturální (nepeněžité).

je tento zánik pro dlužníka výhodný, neboť povinnost zaniká bez újmy na jeho majetku (splynutím či prominutím dluhu). Odlišný však je skutkový stav, kdy dlužník má vůči věřiteli pohledávku a tento věřitel započte své právo na zaplacení smluvní pokuty vůči pohledávce dlužníka. Tím zaniká smluvní pokuta (a tedy i možnost moderovat ji v soudním řízení) bez ohledu na vůli dlužníka (či dokonce v rozporu s ní), přičemž majetek dlužníka je dotčen (částečným či úplným) zánikem určité pohledávky.

Obecně neshledávám nic špatného na tomto způsobu řešení vzájemných pohledávek. Ovšem obávám se, že by z kontextu právního řádu vytržená právní věta mohla ve smluvní praxi vést k ospravedlňování určitých zneužívajících praktik. Samozřejmě sdílím názor, že není možné na základě § 301 obch. zák. přezkoumávat přiměřenost výše smluvní pokuty, která již zanikla, toto ustanovení umožňuje snížit pouze existující nárok na smluvní pokuty. Na druhou stranu se domnívám, že přiměřenost již zaniklé smluvní pokuty by se mohla stát předmětem úvah soudu na základě jiného ustanovení a to § 265, které odepírá právní (rozuměj primárně soudní) ochranu výkonu práva (na provedení započtení), jenž je v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku.

V mnoha uzavíraných smlouvách v dnešní době se objevují ujednání o smluvní pokutě, jejíž výše mnohdy bývá značně přemrštěná. Taková vysoká cifra přitom často nemusí být primárně důsledkem zlovolného záměru věřitele a spíše se jedná o signál druhé smluvní straně naznačující, že řádné splnění dané povinnosti má pro věřitele zvlášť velký význam. Klasickým případem jsou povinnosti dodržovat mlčenlivost o předmětu obchodního tajemství druhé smluvní strany, neohrožovat její dobré jméno a další povinnosti, jež jsou občas formulovány na samé hranici určitosti (nebo dokonce až za ní).¹⁹ Porušení takových povinností pak někdy bývá postihováno smluvní pokutou v řádu milionů korun. Často dokonce ujednání o smluvní pokutě obsahují formulí, že povinnost zaplatit smluvní pokutu dopadá na každý jednotlivý případ porušení. U dlouhodobých obchodních vztahů nejsou výjimečné situace, kdy si obě smluvní strany jsou na základě různých právních důvodů navzájem věřitelem i dlužníkem. Potom může věřitel z takto excesivního ujednání o smluvní pokutě započíst tento svůj nárok vůči nároku dlužníka (např. na zaplacení kupní ceny dodaného zboží nebo na vydání peněžních prostředků vyinkasovaných za prodej zboží dlužníka).

Dovedu si představit i záměrný postup ze strany věřitele, který vědomě zakotví do ujednání o smluvní pokutě nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Při porušení zajištěné povinnosti pak využije existence svých závazků k dlužníkovi či dokonce vyčká až tyto závazky dosáhnou maximální výše a započte svůj nárok na (nepřiměřeně vysokou) smluvní pokutu vůči nárokům dlužníka. Tak by byl dlužník při uplatňování svých práv soudní cestou zbaven možnosti požadovat moderaci smluvní pokuty. A právě v takovém případě je dle mého názoru nezbytné, aby soud posoudil započtení provedené věřitelem ze smluvní pokuty za výkon práva, které je v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku (§ 265 obch. zák.). Situace je však o to komplikovanější, že nelze odepřít soudní ochranu výkonu práva na započtení smluvní pokuty v plném rozsahu. Je nepochybné, že požadavek na zaplacení určité částky z důvodu porušení

¹⁹ Neurčitost takové ujednání však zakládá jeho neplatnost a vybočuje proto ze řešené problematiky, neboť v takovém případě nemohlo z neplatného ujednání vzniknout právo na zaplacení smluvní pokuty, jež by bylo využito k započtení.

povinnosti způsobem předvídaným v ujednání o smluvní pokutě je zcela korektní. Podle mého názoru by soudní ochrana měla být odepřena pouze v rozsahu, v jakém je výše smluvní pokuty nepřiměřená. A tedy soud, ačkoliv nebude v daném případě aplikovat § 301, bude nucen vypořádat se s těmiž otázkami jako při moderaci.

Samozřejmě nezastávám názor, že započtení každé nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty je výkonem práva v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku. Tento rozpor bude podle mne dán pouze v případě, že výše smluvní pokuty v ujednání o smluvní pokutě je natolik excesivní,²⁰ že lze požadavek na úhradu takové smluvní pokuty objektivně považovat za nepoctivý,²¹ nebo pokud nepoctivost věřitele bude vyplývat z ostatních skutkových okolností případu, kdy tedy bude započtení vedeno především úmyslem zabránit přezkumu výše smluvní pokuty soudem. V případě excesivně vysoké smluvní pokuty lze alternativně zvažovat posouzení příslušného ujednání jako absolutně neplatného pro rozpor s dobrými mravy podle § 39 obč. zák. Avšak vzhledem k možnosti nápravy této vady užitím moderačního oprávnění soudu, jsem odpůrcem posouzení ujednání jako neplatného, když právní řád umožňuje naplnit vůli smluvních stran sankcionovat porušení určité povinnosti smluvní pokutou a zároveň zabránit negativním důsledkům vyplývajícím z vady takového ujednání (spočívající v nepřiměřeně vysoké smluvní pokutě).²²

Závěrem lze konstatovat, že (autonomně posuzováno) plně souhlasím s předmětnou právní větou jako se správným výkladem moderačního oprávnění soudu. Ovšem touto právní větou podle mne nemá být zároveň řečeno, že po započtení jakkoliv vysoké smluvní pokuty již není možné ve výjimečných situacích učinit dodatečně přiměřenost této smluvní pokuty předmětem přezkumu ze strany soudu (byť k tomuto přezkumu dojde na základě aplikace § 265 a nikoliv § 301 obch. zák.). Může být sice namítáno, že moderace smluvní pokuty je již značným zásahem do smluvní autonomie stran a za pomoci § 265 obch. zák. se pokouším dovodit možnost takového zásahu i v případě, že moderace smluvní pokuty podle § 301 obch. zák. není možná. Stále bychom však měli akcentovat skutečnost, že smluvní pokuta je svým způsobem výjimečný institut umožňující nad rámec obvyklého práva na kompenzaci vzniklé škody, jež je vlastní soukromoprávním vztahům, též trestat dlužníka způsobem, z nějž profituje přímo věřitel. Proto nelze vyloučením aplikovatelnosti § 265 obch. zák. umožnit věřiteli neomezený (resp. soudem neomezitelný) postih dlužníka.²³

²⁰ Uznávám, že konkrétní určení smluvní pokuty sice nepřiměřené ale stále poctivé bude krajně obtížné a bude klást na posuzování ze strany soudu ještě vyšší požadavky než moderace smluvní pokuty.

²¹ Předpokladem je, aby daná výše smluvní pokuty byla do ujednání navržena věřitelem. Není totiž vyloučeno, že tuto výši navrhne (z různých důvodů) dlužník. V takovém případě nelze a priori považovat uplatnění práva na zaplacení smluvní pokuty, jestliže výši navrhl sám dlužník a následně zajištěnou povinnost porušil, za nepoctivý postup ze strany věřitele.

²² Blíže k této problematice neplatnosti ujednání o smluvní pokutě viz op. cit. sub 1, str. 44–45, 69–72 a 84–86.

²³ Opět zdůrazňuji, že tím nezpochybňuji formulaci právní věty, když u právních vět je jistá míra kategorické formulace obvyklá.

NĚKTERÉ ASPEKTY KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA DELIKTNÍ ODPOVĚDNOSTI STÁTU VE VAZBĚ NA ČESKÉ ODPOVĚDNOSTNÍ PRÁVO

IRENA PELIKÁNOVÁ

1. ÚVODEM

Odpovědnost je jednou z nejvýznamnějších právních institucí; ač vnitřně strukturována, prostupuje všechny právní obory. Její oborové varianty mají řadu společných rysů, ať už se jedná o odpovědnost administrativněprávní, trestněprávní nebo civilní. Odpovědnost je logicky nezbytnou součástí právního mechanismu, který může fungovat jenom tak, že porušení právních pravidel bude spojeno s určitými negativními následky pro rušitele, jejichž jednou kategorií je právě odpovědnost. Již v tomto prvotním vymezení však existují určité neshody. V koncepci odpovědnosti je někdy zdůrazňován kompenzační prvek. Domnívám se však, že taková charakteristika se s prvou uvedenou nevyklučuje. O její překročení by mohlo jít spíše tam, kde se odpovědnost (nebo quasiodpovědnost) váže i na chování postrádající protiprávnost. Může být významná pro akceptaci nebo odmítnutí odpovědnosti objektivní. Jsou-li zmíněné formy odpovědnosti připuštěny, kompenzační funkce a funkce rozložení rizik převáží nad aspektem postihu protiprávního chování škůdce.

Další významnou otázkou koncepce odpovědnosti je vymezení zájmů, jejichž ochrana je zabezpečována pomocí právní odpovědnosti. Význam pro odpovědnostní právo má také její zařazení mezi prostředky směřující k vynucení práva. Tento kontext nejenom ovlivňuje pohled na odpovědnost, ale také se může dotknout způsobu její aplikace.

Není pochyb o tom, že by i naše právní teorie měla odpovědnosti věnovat mimořádnou pozornost a že by zejména měla také zkoumat, jaký odraz má nebo by měl mít v právní praxi i v doktríně právní odpovědnosti náš vstup do EU a tudíž i začlenění českého práva do rámce komunitárního práva.

Česká teorie právní odpovědnosti však nezaznamenala za posledních 18 let žádný převratný vývoj. Významnější monografie o civilněprávní odpovědnosti nalezneme spíše v odborné literatuře totalitního období než v literatuře současné.¹ Určité nepominutelné vlivy nás sice pomalu dotlačují k jistým změnám zákonodárství a v důsled-

¹ *Knappová, M.*: Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Praha Academia 1968; *Švestka, J.*: Odpovědnost za vady podle čs socialistického práva, Praha UK, 1976.

ku toho i postojú např. v otázce rozsahu náhrady škody způsobené na životě a zdraví nebo v otázce náhrady nemajetkové újmy, ale významnější doktrinální hnutí za revizi pojetí právní odpovědnosti nepozorujeme. Spíše naopak zjišťujeme i na úsecích trestní a správní odpovědnosti mimořádný konservatismus nijak se nerozpakující před realitou dědictví totalitního pojetí. Tak dodnes nemáme upravenou trestní odpovědnost právnických osob, nemáme upraveny soukromoprávní delikty a materiální pojetí trestného činu panuje, je hlášáno a vyučováno bez ohledu na jeho prvky pochybné právě s ohledem na principy právního státu. Také suplování trestní odpovědnosti právnických osob jejich správní odpovědností není chápáno jako dočasný relikv spjatý s minulostí, ale jako perspektivní a podporované řešení.

To všechno je pouhým potvrzením známé sociologické skutečnosti, že výměna generací s sebou nese ztrátu citlivosti na pozůstatky totalitního právního systému a jejich neuvědomělé rozvíjení ve společnosti silně poznamenané právním nihilismem a rozkladem morálních hodnot.

Nezdá se, že by návrh nového občanského zákoníku v případě přijetí znamenal výrazný krok kupředu. Právě na úseku odpovědnostního práva v něm spatřujeme statický přístup, který pomíjí nejenom judikaturu Evropského soudního dvora (ESD), ale také publikované návrhy Principů odpovědnostního práva (PETL) a paralelně existujícího návrhu skupiny von Barovy, které připravují společný referenční rámec principů komunitárního soukromého práva (viz níže).²

Vzhledem k omezenému rozsahu tohoto příspěvku budu uvedená obecná konstatování jenom ilustrovat na vybraném problému, aniž mohu provést úplnou analýzu. Takovým problémem vhodným pro ilustraci je podle mého názoru koncepce odpovědnosti veřejné moci za způsobenou škodu. Dříve než se vrátím k souvislostem s českým právem, budu se zabývat situací v rámci EU.

2. KOMUNITÁRNÍ ODPOVĚDNOSTNÍ PRÁVO

Komunitární právo deliktů odpovědnosti, které se po řadu desetiletí stabilizuje a rozvíjí zejména cestou rozhodovací praxe Evropského soudního dvora (ESD) prakticky nezávisle na národních odpovědnostních právech, ačkoli z nich současně čerpá, je zajímavé z řady důvodů. Nutno ovšem rozlišit judikaturu týkající se odpovědnosti, kterou nesou

- *členské státy vůči ES za porušení komunitárního práva,*
- *členské státy za porušení komunitárního práva vůči vnitrostátním subjektům,*
- *evropské instituce za protiprávní jednání (deliktů odpovědnost),*
- *evropské instituce za porušení smluvní povinnosti podle zvoleného právního řádu.*

² Srov. text na adrese http://www.sgecc.net/pages/en/texts/index.draft_articles.htm.

V posledně uvedeném textu je mj. zajímavé ustanovení čl. 5:201, které pod rubrikou „Authority Conferred by Law“ stanoví: „A person has a defence if legally relevant damage is caused with authority conferred by law.“ Poškozený tedy má právo na ochranu, jestliže mu byla způsobena škoda veřejnou mocí. Čl. 7:103 však vylučuje použití textu na škodu způsobenou v soudním řízení.

V prvním případě vzniká odpovědnost přímo na základě Římské smlouvy (čl. 10 SES), je speciálně upravena a může vést k uložení peněžitých sankcí rozhodnutím ESD. V druhém případě judikuje ESD v rámci řízení o předběžných otázkách. V třetím případě vzniká judikatura na základě přímých žalob před SPS (Soud prvního stupně ES) a ESD. V posledním případě ingeruje komunitární právo jenom tehdy, rozhoduje-li ESD nebo SPS na základě tzv. rozhodčí doložky, která je ve skutečnosti doložkou o soudní pravomoci. O odpovědnosti za škodu je možno mluvit jenom v druhém až čtvrtém případě. První případ je především prostředkem přímého vynucení splnění povinnosti (odsuzující rozsudek ESD) a jenom v kvalifikovaném případě vzniká skutečná odpovědnost uložení povinnosti platit peněžité sankce.

Komunitární odpovědnostní právo se rozvíjí v souvislosti s řešením odpovědnostních otázek ve všech uvedených okruzích, přestože zvláštnosti každého z nich jsou plně respektovány.

Třetí zmíněný okruh odpovědnosti má také právní základ v Římské smlouvě, konkrétně se jedná o čl. 288 SES. Ten však neobsahuje normy materiálního práva odpovědnosti za škodu, ale jenom odkazuje na „*principy společné členským státům ES*“. To je základ, který umožňuje i nutí soudce k odkrývání takových společných principů bez ohledu na rozdíly v národním pojetí odpovědnosti.

Přestože v druhém zmíněném okruhu by bylo možno se domnívat, že ESD bude ponechávat řešení plně na členských státech, ukazuje dnes již hojná judikatura o předběžných otázkách, že dochází k velmi významné ingerenci právě zde. Rozhodovací praxí je postupně zpřesňováno nejenom pojetí odpovědnosti států, ale také vztah mezi národním a komunitárním právem.

V této stati se soustředím především na odpovědnost druhé uvedené skupiny.

Pro úplnost je však nutno doplnit, že vedle komunitární judikatury v oblasti právní odpovědnosti probíhají již delší dobu přípravné práce a rozsáhlá akademická diskuse v souvislosti s přípravou tzv. *společného referenčního rámce evropského smluvního práva*. Dokonce vznikly dva rozdílné návrhy úpravy deliktní odpovědnosti za škodu pocházející jednak od skupiny připravující PECL (Principy evropského smluvního práva – tzv. Landova skupina), jednak od skupiny zvlášť ustanovené ke zkoumání problému odpovědnosti (která připravila návrh principů deliktní odpovědnosti – PETL – Principles of European Tort Law). Názory se liší zejména v závislosti na tradici příslušného národního právního řádu každého člana skupiny. Zdá se, že ve sféře subjektivní odpovědnosti je snazší najít shodná řešení, zatímco koncepce objektivní odpovědnosti vedou k výraznějším rozporům. Souvisí to zřejmě s historickou okolností, že objektivní odpovědnost vznikala později než odpovědnost za zavinění a že v jednotlivých národních právech vznikala autonomně bez společného římskoprávního základu.³ Nejednota je i v řešení rozsahu nahrazovaných škod, zejména pokud jde o škody nehmotné, přímé ekonomické ztráty, tzv. ztrátu šance apod. Při zkoumání existujícího návrhu PETL je třeba k těmto skutečnostem přihlížet. Konfrontace různých názorů je přesto velmi prospěšná a lze očekávat, že bude akcelarovat doktrinální zkoumání otázek odpovědnosti.

³ Jansen, N.: The State of the Art of European Tort Law in Busani, M.: European Tort Law, Stämpfli Publishers Ltd. Berne, 2007, s. 23.

3. ODPOVĚDNOST STÁTU A ODPOVĚDNOST EVROPSKÝCH INSTITUCÍ PODLE KOMUNITÁRNÍ JUDIKATURY; MIMOODPOVĚDNOSTNÍ DŮSLEDKY PORUŠENÍ PRÁVA

1. PŘEDPOKLADY VZNIKU ODPOVĚDNOSTI

Přes značnou stabilitu komunitární judikatury, můžeme přece jenom konstatovat určitý pohyb, jenž vyrůstá z upevňující se a do dalších rovin pronikající koncepce právního státu, jenž dominuje v Evropských společenstvích a v členských státech. Tento pohyb se projevuje ve stále důslednějším prosazování deliktů odpovědnosti nejenom ve vztazích mezi soukromoprávními subjekty, ale i ve vztahu k veřejné moci. Ještě obecněji je možno říci, že nejnovějším proudem právního vývoje je postupné přijímání aplikovatelnosti principů, dosud využívaných jenom ve vztazích mezi rovnoprávními subjekty, i na vztahy k veřejné moci, tedy trend postupného rozměňování privilegovaného postavení nositelů autority. Neodvratně se hroutí dříve mlčky akceptovaná imunita jednotlivých složek veřejné moci, která vytvářela prostor pro pocit neodpovědnosti politiků, přestože to byli právě oni, kdo činili a činí nejzávažnější rozhodnutí ovlivňující vývoj společnosti. Princip rovnosti a ochrana subjektivních práv tak proniká postupně i do sféry, v níž dříve rozhodovali anonymní nositelé moci bez rizika, že škodlivé následky jejich chybných rozhodnutí by jim mohly být někdy vytknuty nebo že by dokonce mohli být povinni je napravovat.

Judikatura ESD artikulovala tři předpoklady vzniku *odpovědnosti členského státu* za škodu způsobené jednotlivci porušením komunitárního práva:

- porušení normy komunitárního práva přiznávající jednotlivcům oprávnění,
- dostatečná závažnost porušení a
- přímá příčinná souvislost mezi porušením a škodou.⁴

Řečeno naší obvyklou terminologií, nalézáme v těchto předpokladech kvalifikovanou *protiprávnost* (první a druhý předpoklad), *škodu* a konečně *příčinnou souvislost* mezi protiprávností a škodou (třetí předpoklad). Předpoklad zavinění není výslovně judikován, i když do jisté míry jeho prvky můžeme spatřovat v poměrně komplikovaném pojetí prvního a druhého předpokladu, tedy protiprávnosti. Taková konstrukce může připomínat naši objektivní odpovědnost s možností liberace. Na druhé straně nutno nezapomínat, že pojem francouzské *faute* nebo anglické *fault* v sobě zahrnuje jak protiprávnost, tak zavinění. Někdy se naopak *faute* (*fault*) vymezuje spíše jako samotné zavinění. Ostré rozlišení mezi protiprávním jednáním pojímaným ryze objektivně a od něj odděleným zaviněním jako pouhým psychickým vztahem k jednání a jeho následku se v evropském právu civilní odpovědnosti nevyskytuje. I z toho důvodu můžeme stěží prohlásit komunitární pojetí odpovědnosti jako jednoznačně objektivní.

Předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu *evropských institucí založené na čl. 288 SES* se od svrchu uvedeného vymezení výrazně neliší: „... jak to vyplývá z ustálené judikatury, ... ke vzniku mimosmluvní odpovědnosti Společenství ve smyslu čl. 288 druhého pododstavce ES za protiprávní jednání jeho orgánů musí být splněn souhrn

⁴ Např. rozsudek ze dne 4. července 2000 ve věci Haim C-424/97, Sbírka, s. I-5123, bod 36.

podmínek, a to protiprávnost jednání vytykaného orgánu, existence skutečné škody a příčinná souvislost mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou újmou (rozsudek Soudního dvora ze dne 29. září 1982, *Oleifici Mediterranei v. EHS*, 26/81, *Recueil*, s. 3057, bod 16, a rozsudek Soudu ze dne 14. prosince 2005, *Beamglow v. Parlament a další*, T-383/00, *Sb. rozh. s. II-5459*, bod 95).⁵ I v této souvislosti je tedy nezbytná dostatečná závažnost porušení a protiprávnost spočívající v porušení pravidla přiznávajícího práva jednotlivcům.

Za významný se mezi nejnovějšími rozhodnutími na tomto úseku považuje právě citovaný rozsudek SPS ve věci *Schneider Electric SA*,⁶ který uznal odpovědnost Komise ES za její nezákonné správní rozhodnutí o neschválení koncentrace podniků. Princip odpovědnosti veřejné moci za její rozhodnutí tak již není judikován jenom ve vztahu k členským státům, ale také vůči evropským institucím, a to včetně jejich rozhodování v rámci *soutěžního práva*. Bude ovšem poučné zjistit, jaké stanovisko zaujme ESD v rozhodnutí o opravném prostředku.

V dané věci Komise prohlásila za nepřipustnou koncentrační operaci mezi společnostmi Schneider a Legrand. Rozhodnutí Komise bylo poté zrušeno rozhodnutím Soudu prvního stupně ES, které nabylo právní moci. Komise proti nároku na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím namítá, že „... pokud by vznikla finanční odpovědnost za takových okolností, jako jsou okolnosti projednávaného případu, byla by tím narušena její schopnost plně vykonávat funkci regulátora hospodářské soutěže, kterou jí svěřuje Smlouva o ES, a to z důvodu brzdicího účinku, který by riziko, že bude muset nést škody tvrzené dotýcnými podniky, mohlo mít na kontrolu spojování podniků“.⁷ Bezpochyby se jedná o obranu, již můžeme očekávat ve vazbě na rozhodování kteréhokoli správního a ještě více soudního orgánu i na úrovni členského státu. Soud se pokouší reagovat na tuto námitku vymezením prahu vzniku odpovědnosti, tedy definicí dostatečně závažného porušení povinnosti: „... právo na náhradu škody vyplývající z jednání orgánu vzniká, pokud se toto jednání projeví aktem, který je zjevně v rozporu s právní normou a vážně poškozuje zájmy třetích osob a nemůže být ani odůvodněno, ani vysvětleno zvláštními omezeními, kterým objektivně podléhá služba v rámci běžného fungování“.⁸ Vymezení ukazuje na pojetí odpovědnosti jako kvalifikovaného zásahu do zájmů třetích osob, což je ovšem pojetí stále obecněji přijímané nejen v komunitárním právu a daleko přesahující českou koncepci nepřekračující dopady protiprávního jednání na majetkovou sféru a jenom výjimečně i na sféru nemajetkovou. Podle Soudu je uvedeným vymezením prahu odpovědnosti dostatečně chráněn nezbytný prostor pro rozhodování jednotlivých orgánů (srov. bod 125 cit. rozh.).

Ke zjištění, zda byl práh odpovědnosti překročen v konkrétním případě, zkoumá soud, zda porušená pravidla přiznávají *jednotlivcům práva*. Toto zkoumání je pro českého právníka něčím neznámým. Soud dospívá k závěru, že „porušení práva společ-

⁵ Rozsudek SPS ES z 11. července 2007 ve věci T-351/03 *Schneider Electric SA* proti Komisi ES, bod 113.

⁶ Rozsudek SPS ES z 11. července 2007 ve věci T-351/03 *Schneider Electric SA* proti Komisi ES, v současné době běží řízení o opravném prostředku před ESD pod značkou C-440/07.

⁷ Tamtéž bod 121.

⁸ Tamtéž bod 124.

nosti Schneider na obhajobu musí být v projednávaném případě považováno za zjevné a závažné nedodržení mezí, kterým Komise podléhá, a představuje jako takové dostatečně závažné porušení právní normy, která přiznává práva jednotlivcům“.

Porušení, jehož se dopustila Komise, spočívalo v neúplné informaci o námitkách Komise; v důsledku této vady řízení společnost nemohla vědět, že pokud nenavrhne určitá opatření, nemůže dojít ke schválení koncentrace Komisí.⁹ Soud dále konstatuje, že uvedené porušení práva na obhajobu není odůvodněno ani vysvětleno zvláštními objektivními omezeními, jimž Komise podléhá (bod 154). Argument obtížnosti analýzy trhu není relevantní, protože k porušení povinnosti došlo nikoli při takové analýze, ale v důsledku opomenutí při oznámení námitek. Náklady spojené s novým řízením, k němuž došlo na základě rozsudků soudu, uznal Soud za škodu vzniklou v příčinné souvislosti s uvedeným porušením povinnosti Komisí (bod 302 rozhodnutí). Totéž platí o snížení kupní ceny (odměna za riziko znehodnocení aktiv) společnosti Legrand z důvodu odkladu skutečného prodeje Wendel-KKR (bod 316). Vzhledem k tomu, že však společnost Schneider navzdory legálnímu nabytí společnosti Legrand nemohla nevědět, že může dojít k nepovolení koncentrace, a nesla tudíž riziko tohoto rozhodnutí, Soud prvního stupně ES přiznal náhradu jenom *dvou třetin* škody spočívající ve snížení kupní ceny (bod 335). Toto snížení odpovídá nám dobře známé povinnosti poškozeného nést část škody, kterou si způsobil sám. Soud přiznal také právo na úroky z prodlení. Ostatní argumenty a nároky společnosti Schneider byly zamítnuty.

Judikatura dotýkající se odpovědnosti za porušení komunitárního práva orgány členského státu ovšem není nová, koneckonců stejně jako velmi početná judikatura o odpovědnosti evropských institucí za způsobenou škodu. Při rozhodování o odpovědnosti národních orgánů je situace o to složitější, že se tu komunitární právo setkává s právem národním, přičemž oba systémy nemusejí být v plném souladu. K tomu nutno přičíst, že ESD nerozhoduje podle národního práva a omezuje se na interpretaci práva komunitárního.

2. ZRUŠENÍ NEZÁKONNÉHO AKTU JAKO DALŠÍ PROSTŘEDEK PRÁVNÍ OCHRANY, VZTAH ZRUŠENÍ AKTU A ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU

Klíčovou roli mezi rozhodnutími týkajícími se odpovědnosti za rozhodnutí soudu členského státu hraje rozhodnutí *Köbler*.¹⁰ V této souvislosti můžeme rozlišit rozhodnutí, která se omezují na problém povinnosti *změny konečného rozhodnutí* porušujícího komunitární právo,¹¹ od rozhodnutí, jež řeší také nebo výlučně souvisejí-

⁹ Bod 152 cit. rozh.

¹⁰ Rozhodnutí z 30. září 2003 ve věci Gerhard Köbler proti Rakousku, C-224/01, Sbírka, s. I-10239.

¹¹ Srov. např. velmi známý rozsudek ESD z 13. ledna 2004 C-453/00 o předběžné otázce ve věci Kühne & Heitz NV proti Productschap voor Pluimvee en Eieren, Recueil s. I-837. ESD tu judikoval, že rozhodnutí o interpretaci komunitárního práva v rámci řízení o předběžné otázce má účinky od vstupu interpretovaného aktu v účinnost, tedy také retroaktivně. Z toho podle ESD vyplývá, že správní orgán členského státu musí tímto způsobem vyložit komunitární právo i ve vztahu k věcem předcházejícím rozhodnutí ESD. V dané věci bylo třeba vyřešit otázku, zda se toto pravidlo dotkne i konečného správního rozhodnutí ve věci předcházející rozsudku ESD. Soudní dvůr v této souvislosti dal přednost zásadě právní jistoty a deklaroval, že taková povinnost správnímu orgánu není uložena (bod 24). Avšak s ohledem na konkrétní okolnosti případu, mezi nimiž soud uvádí zejména pravidlo holandského práva, podle něž správní orgán může kdykoli přezkoumat své rozhodnutí, dále skutečnost, že byla porušena povinnost soudu

cí otázku *odpovědnosti za škodu* vzniklou porušením komunitárního práva národním orgánem. Formulace výše uvedených předpokladů vzniku odpovědnosti ukazuje, že není rozhodující, jakou konkrétní povahu má jednání, jímž došlo k porušení pravidla komunitárního práva, a že se tudíž může jednat i o porušení, k němuž došlo při výkonu soudní pravomoci nebo při rozhodování správního či zákonodárního orgánu. Výsledkem této činnosti je tedy soudní nebo správní akt a v té souvislosti vzniká otázka, zda má (může) či nemá (nemůže) být zrušen. Odpovědnosti za škodu je se ovšem možno dovolat bez ohledu na to, zda nezákonný akt byl nebo nebyl zrušen. Přirozeně – v případě, že byl akt zrušen pro nezákonnost, je řešení odpovědnosti snazší v tom smyslu, že protiprávní jednání je zřejmé.

Komunitární soudy musely řešit případy, kde se dostávají do konfliktu rozdílné obecně uznané právní principy, tedy především princip právní jistoty a s ním související zásadní neprolomitelnost právní moci rozhodnutí střetající se s principem přednosti komunitárního práva (zmíněná otázka povinnosti změnit rozhodnutí porušující komunitární právo) a dále kde dochází ke konfliktu právní moci s právem na náhradu škody.

Z citovaného rozhodnutí Kühne & Heitz NV vyplývá role, jakou hraje princip právní jistoty, který může převážet nad zájmem udržení koherence komunitárního práva. V konkrétní věci je však nutno vyvážit všechny okolnosti a není vyloučena ani nezbytnost prolomení principu definitivnosti pravomocného rozhodnutí.

V současné době vydal ESD zavazující rozhodnutí. Jedná se rovněž o předběžnou otázku C-2/06 ve věci Kempter.¹² Dne 24. dubna 2007 byly předneseny závěry generálního advokáta Y. Bota. Rozsudek sledující závěry GA byl vynesena 12. února 2008. Dotazující se Hauptzollamt Hamburg-Jonas žádá upřesňující interpretaci rozsudku Kühne & Heitz NV. Generální advokát doplňuje, že podle jeho názoru nutno vykládat rozsudek v uvedené věci tak, že přezkoumávající orgán musí rozhodovat v souladu s komunitárním právem a tudíž je povinen své starší rozhodnutí zrušit, nakolik komunitárnímu právu odporuje (bod 52). Generální advokát Bot ve věci Kempter navrhuje soudnímu dvoru interpretovat rozsudek Kühne & Heitz NV v tom smyslu, že oprávněný se nemusí dovolávat výslovně práva Společenství a nemusí ani požadovat na soudním orgánu položení předběžné otázky.¹³ Argumentuje tím, že by se podobnou podmínkou založil nový případ zproštění povinnosti předložit předběžnou otázku.¹⁴

V této tezi se ovšem jenom projevuje obecně přijatý princip přednosti komunitárního práva. Pro tento závěr svědčí i poměrně zřejmá tendence komunitárních soudů neuznat protiprávnost jednání, jestliže akt byl již komunitárním soudem přezkoumán a jeho nezákonnost nebyla uznána. V této judikatuře vidíme určitou nenápadnou hierarchizaci komunitárních soudů, protože pro posouzení rozporu s komunitárním právem bude mít rozhodující váhu stanovisko ESD a stanovisko soudu národního nemůže mít stejnou váhu.

posledního stupně položit předběžnou otázku a právě toto konečné soudní rozhodnutí vedlo k potvrzení rozhodnutí správního orgánu, a konečně i skutečnost, že oprávněný se na správní orgán obrátil okamžitě poté, co zjistil relevantní rozhodnutí ESD, ESD uzavírá, že v tomto případě princip spolupráce členského státu vyplývající z čl. 10 SES ukládá správnímu orgánu přezkoumat své předchozí rozhodnutí, aby je uvedl do souladu s výkladem komunitárního práva daným rozsudkem ESD.

¹² C-2/06 ve věci Willy Kempter KG proti Hauptzollamt Hamburg-Jonas.

¹³ Na druhou otázku navrhuje odpovědět, že členský stát může stanovit lhůtu, během níž musí být podána žádost o přezkum konečného správního rozhodnutí odporujícího právu Společenství.

¹⁴ Srov. rozhodnutí z 6. října 1982 Cilfit C-283/81, Sbírka s. 3415.

Cit. závěry stejně jako další judikatura¹⁵ potvrzují, že ESD usiluje o respektování obecného principu komunitárního práva – principu právní jistoty a o zachování účinků právní moci národních rozhodnutí, aniž je však směřuje s otázkou odpovědnosti rozhodujícího orgánu za škodu vzniklou porušením komunitárního práva. Prolomení právní moci připouští jenom za výjimečných okolností, jako byly ty výslovně vypočtené ve věci Kühne & Heitz NV.¹⁶ Generální advokát se ve věci Kempter dotýká této otázky, když explicitně vyslovuje souhlas s argumentací Komise o tom, že „že Soudní dvůr výše uvedeným rozsudkem Kühne & Heitz zavedl ve prospěch procesních subjektů vedle povinnosti státu poskytnout náhradu v případě porušení práva Společenství ze strany vnitrostátního soudu, který rozhodoval v posledním stupni (kterážto povinnost vyplývá z výše uvedeného rozsudku Köbler), také druhý právní prostředek umožňující, aby uplatnily právo, které jim zaručuje právo Společenství, navzdory výkladu použitelných ustanovení, který byl v rozporu s právem Společenství, a navzdory porušení povinnosti předložit předběžnou otázku.“¹⁷ Citované uvedení obou důsledků do vzájemné souvislosti, ale také v rámci jejich autonomie je nutno vítat, přestože procesní prostředek domožení se práva jistě nebudeme v doktríně směřovat s otázkou hmotněprávní odpovědnosti. Na druhé straně je správný postřeh o tom, že pro stranu, která utrpěla újmu porušením komunitárního práva, se tu nabízí při porušení povinnosti položit předběžnou otázku Evropskému soudnímu dvoru vedle žaloby na náhradu škody z odpovědnosti státu ještě další prostředek spočívající při splnění stanovených podmínek v možnosti dosáhnout změny nebo zrušení i konečného správního rozhodnutí porušujícího komunitární právo (čl. 82 cit. závěrů GA). Logicky však je možno dovodit i řešení, kde nedojde ke změně rozhodnutí, avšak vznikne právo na náhradu škody proti tomu, kdo pravomocným rozhodnutím odporujícím komunitárnímu právu škodu způsobil. To však předpokládá posoudit zákonnost aktu v rámci řízení o náhradě škody, tedy mimo rámec přezkumu takového rozhodnutí. Právě tento závěr je rozhodujícím přínosem rozhodnutí ve věci Köbler.

Koncepci společného pohledu na různé prostředky vedoucí k vynucení respektování právních pravidel nalezneme i v jiných oblastech komunitární judikatury. Vztah mezi požadavkem na zrušení nezákonného aktu a nárokem na náhradu škody je judikován stabilně a po dlouhou dobu.

Mezi nejnovějšími akty ESD v této oblasti nutno citovat závěry generálního advokáta Mengozziho ve věci Girardot.¹⁸ Generální advokát se ztotožňuje s rozhodnutím soudu prvního stupně ES (SPS), které zrušilo protiprávní rozhodnutí Komise o odmítnutí kandidatury pí. Girardot, ale nezrušilo navazující rozhodnutí o jmenování jiných uchazečů. Soud v této souvislosti rozhodl přiznat peněžitou náhradu, přestože žalobkyně takový nárok neuplatnila.

¹⁵ Rozsudek ze dne 16. března 2006 ve věci Kapferer C-234/04, Sbírka s. I-2585; rozsudek z 1. června 1999 Eco Swiss C-126/97, Sbírka, s. I-3055.

¹⁶ Generální advokát v citovaných závěrech odpovídá na otázku, zda rozhodnutí Kühne & Heitz NV se týká jenom konkrétní věci nebo zda formuluje obecnou zásadu tak, že z následující praxe soudu vyplývá spíše druhá varianta. Poukazuje zejména na rozhodnutí z 19. září 2006 i-21 Germany a Arcor – C-392/04 a C-422/04.

¹⁷ Poznámka pod čarou č. 29.

¹⁸ Byly předneseny dne 22. listopadu 2007 ve věci C-348/06 P v rámci řízení o opravném prostředku proti rozhodnutí Soudu prvního stupně ES ve věci T-10/02 z 31. 3. 2004. Rozsudek potvrzující rozhodnutí soudu prvního stupně byl vyneseno dne 21. 2. 2008.

Rozhodnutí SPS odůvodnil (bod 89 rozsudku) tím, že v případě, kde zájem veřejné služby a zájem třetích osob je na překážku zrušení rozhodnutí (které je důsledkem nezákonných aktů), může komunitární soudce v zájmu žalobkyně zabezpečit užitečný účinek rozhodnutí o zrušení (nezákonných aktů) využít plně jurisdikce, již je nadán, a odsoudit i *ex offio* instituci k zaplacení náhrady škody.

Dalším novem rozhodnutí je přiznání náhrady za určitou a nezvratnou *ztrátu šance* pí. Girardot na přijetí Komisí do pracovního poměru jako *hmotné* škody.¹⁹

Generální advokát provádí srovnání národních úprav a konstatuje, že sice na odpovědnost za škodu vůči zaměstnancům evropských institucí není aplikovatelný čl. 288 SES, ale na druhé straně není důvodu, aby nebyl analogicky použit. Z jeho rozboru vyplývá, že v některých státech je náhrada za ztrátu šance přiznávána a v jiných nikoli, že někdy je považována za škodu materiální a jindy za škodu morální. Samotná komunitární judikatura její náhradu v jiných oblastech (např. veřejné zakázky) spíše odmítá s odůvodněním, že se nejedná o určitou a jistou škodu.

Popsaný případ ukazuje, jak se různé úseky odpovědnostního práva ovlivňují a vyvíjejí, jak také rozdílné mechanismy vynucování mohou být navzájem zastupitelné nebo se doplňující. Tato pružnost přístupu posouvá právní vývoj v odpovědnostních otázkách výrazně vpřed ke stavu, kde se sice pomalu, ale neodvratně napravuje slabost právního postavení poškozeného, která byla a zčásti ještě je charakteristická pro právo civilní odpovědnosti za škodu v Evropě.

Zvláště zajímavým rozhodnutím v tomto smyslu je rozsudek SPS ES ve věci *Canti-na sociale*.²⁰

Podstata věci spočívá v tom, že producenti vína neobdrželi komunitární subvence v souladu s nařízením č. 2499/82/ES, protože palírna, která byla prostředníkem plateb, se dostala do úpadku. SPS ES rozhodl, že podmínky vzniku odpovědnosti Komise za škodu jsou splněny, protože cit. nařízení obsahovalo mezeru, jež vedla k diskriminaci některých výrobců. Znamená to, že přestože žalobci nemohli napadnout přímo nařízení, které má normativní povahu (bod 77), jeho protiprávnost byla soudem posouzena²¹ a na jejím základě shledal soud splnění podmínek vzniku odpovědnosti za škodu. Vzhledem k tomu, že se jednalo o přímo závazné nařízení, nebylo možno domoci se ochrany na úrovni členského státu, který nemá pravomoc nařízení přezkoumávat, a proto je nutno přiznat právní ochranu na úrovni Společenství. Jak potvrzuje generální advokátka, z toho důvodu nemohla uspět ani námitka promlčení: „*Pokud by tedy měla v projednávané věci námitka Komise týkající se promlčení uspět, vedlo by to k odepření přístupu navrhovatelů k soudům a tedy přístupu ke spravedlnosti. Takový výsledek by byl v rozporu se základní zásadou, podle které právo Společenství musí poskytnout účinnou soudní ochranu osobám, kterým zakládá subjektivní práva... Soud shledal Komisi odpovědnou. ... Podle mého názoru by bylo zcela*

¹⁹ Určení náhrady bylo předmětem konečného rozhodnutí ve věci T-10/02 z 6. 6. 2006.

²⁰ Mezitimní rozsudek ze dne 23. listopadu 2004, který je v současné době přezkoumáván ESD, avšak jenom v otázce promlčení; závěry GA Sharpston byly předneseny dne 22. listopadu 2007 (C-51/05 P).

²¹ Prostor pro tuto možnost dává námitka nezákonnosti podle čl. 241 SES, která může být uplatněna i z vlastního podnětu soudu. Přestože cit. rozsudek tuto námitku nezmiňuje, jeho postup je třeba považovat za její uplatnění. Jejím důsledkem není zrušení aktu.

nesprávné, kdyby námitka promlčení za výjimečných okolností projednávané věci uspěla.²²

V popsaném případě je tedy výsledkem hlubokého posouzení poměrně složitého případu vyvození odpovědnosti Komise z vady jejího normativního aktu a jedná se tudíž o odpovědnost zákonodárce, které se dovolaly soukromé osoby. Soud vadný akt nezrušil, protože neměl takovou pravomoc, ale posoudil jeho vadu jako protiprávní jednání v rámci řízení o odpovědnosti za škodu a nezávisle na možnosti nezákonný akt napadnout. V tomto směru může řešení připomínat logiku rozhodnutí ve věci Köbler. Je tu ovšem představitelné i řešení jiné, kde členský stát se mohl (a měl) obrátit na ESD s předběžnou otázkou na zákonnost nařízení. Jestliže to neučinil, mohla být proti němu uplatněna odpovědnost za škodu. Neméně významným závěrem je uplatnění principu účinné soudní ochrany poskytované osobám, jimž jsou přiznána subjektivní práva, v tom směru, že tam, kde není přiznána (a ani nemůže být přiznána) ochrana na úrovni členského státu, musí být poskytnuta na úrovni Společenství. Bude ovšem třeba sledovat, jakým způsobem bude reagovat na tyto poměrně dalekosáhlé závěry Soudní dvůr ve svém konečném rozhodnutí.

3. ODPOVĚDNOST ČLENSKÉHO STÁTU ZA ŠKODU

Judikatura týkající se odpovědnosti členského státu za porušení komunitárního práva se rozvíjí již řadu let především v rozhodnutích *Francovich e.a.*,²³ *Brasserie du pêcheur a Factortame*, *British Telecommunications* aj. V rozsudku *Köbler*²⁴ ESD především připomněl, že odpovědnost členského státu za škodu způsobenou soukromým osobám porušením komunitárního práva je inherentní systému Římské smlouvy (bod 30). Tento princip platí bez ohledu na to, který orgán komunitární právo porušil (bod 31). Následující bod 32 přejímající text rozhodnutí *Brasserie du pêcheur a Factortame* je natolik závažný, že jej ocituji doslova:²⁵ „Jestliže v mezinárodním právním řádu je stát, jemuž vznikla odpovědnost z porušení mezinárodního závazku, chápán ve své jednotnosti, bez ohledu na to, zda je porušení práva způsobivší škodu přičitatelné zákonodárné, soudní nebo výkonné moci, musí tomu tak být tím spíše v právním řádu komunitárním, kde všechny instance státu včetně zákonodárné moci mají povinnost při plnění svých úkolů dodržovat normy, které jsou uloženy komunitárním právem a které jsou způsobitelné přímo řídit situaci soukromých osob (cit. roz-

²² Závěry GA Sharpston C-51/05, bod 113, dosud nepublikováno.

²³ Rozhodnutí z 19. listopadu 1991, *Francovich* C-6/90 a C-9/90, Sbírka s. I-5357; rozhodnutí z 5. března 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame* C-46/93 et C-48/93, Sbírka, s. I-1029; rozhodnutí z 26. března 1996, *British Telecommunications*, C-392/93, Sbírka s. I-1631; rozhodnutí z 23. května 1996, *Hedley Lomas*, C-5/94, Sbírka s. I-2553; du 8 octobre 1996, *Dillenkofer e.a.*, C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, Sbírka s. I-4845; rozhodnutí z 2. dubna 1998, *Norbrook Laboratories*, C-127/95, Sbírka s. I-1531 aj.

²⁴ Rozhodnutí z 30. září 2003 ve věci *Gerhard Köbler* proti Rakousku C-224/01, Sbírka 2003, str. I-10239.

²⁵ „Si, dans l'ordre juridique international, l'État dont la responsabilité est engagée du fait de la violation d'un engagement international est considéré dans son unité, que la violation é l'origine du préjudice soit imputable au pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif, il doit en être d'autant plus ainsi dans l'ordre juridique communautaire que toutes les instances de l'État, y compris le pouvoir législatif, sont tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, au respect des normes imposées par le droit communautaire et susceptibles de régir directement la situation des particuliers (arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*, précité, point 34).“ – Volně přeložila I.P.

hodnutí *Brasserie du pêcheur a Factortame*, bod 34). “ Závěry generálního advokáta Tesaura ve věci *Brasserie du pêcheur a Factortame* mluví ještě jasněji a obšírněji. Vyplyvá z nich zcela nepochybně, že vznik odpovědnosti členského státu za škodu způsobenou porušením komunitárního práva je *obecným principem* a uplatní se jak v případě přímo účinných norem komunitárního práva, tak v případě porušení povinnosti transponovat směrnice, kde je „zvláště nezbytná“. ²⁶ GA říká výslovně: „*Odpovědnost státu za jeho normativní činnost (institucionálního zákonodárce nebo státní správy) tvoří rovněž z tohoto hlediska přirozený a nezbytný prvek komunitárního právního systému, který členské státy vytvořily v rámci Smlouvy.*“ ²⁷ „*Majetková odpovědnost státu ve vztahu k jednotlivci za škodu způsobenou normativní činností nebo nečinností je soudním dvorem chápána ... jako nástroj, jehož cílem je zaručit ochranu soukromých osob a v důsledku toho i správné uplatnění komunitárního práva ve celém souhrnu členských států.*“, říká GA Tesaur (bod 27 cit. závěrů). V bodě 30 tentýž GA zdůrazňuje, že majetková odpovědnost státu má význam zejména i v případech, kdy nebyla do národního práva transponována směrnice, která nemá přímý účinek (např. proto, že jde o horizontální vztah). Majetková odpovědnost státu je tak jediným prostředkem ochrany poškozeného jednotlivce.

V rozsudku *Köbler* ESD dále vyvozuje, že soukromá osoba nemůže být zbavena práva domáhat se náhrady škody, jestliže rozhodnutím soudního orgánu v posledním stupni bylo porušeno komunitární právo. Soudní dvůr tvrdí, že rozhodnutí o náhradě škody neprolamuje princip právní moci a právní jistoty, protože jde o řízení, které má jiný předmět, případně má i jiné strany. V této části rozhodnutí tedy dochází k jasné separaci obou ochranných prostředků výše zmíněných a k jejich jasnému rozlišení. Je to možno říci i tak, že *ESD odmítá vyvodit nepřipustnost ochrany odpovědností z nepřipustnosti dalšího procesního napadení rozsudku porušujícího komunitární právo*. Koneckonců výše zmíněné rozhodnutí ve věci *Cantina sociale* vychází ze zcela stejné základní myšlenky, když přiznává náhradu škody, aniž se zabývá otázkou zrušení vadného nařízení. Je to jenom další logické rozvinutí systému artikulovaného ve starších rozhodnutích. Obdobně jako v souvislosti se soudním rozhodnutím je tudíž možno argumentovat v případě odpovědnosti zákonodárce, protože pro jednotlivce i přijetí zákonodárné normy představuje zavazující akt. Jestliže však takovou normou bylo porušeno komunitární právo, požívá jednotlivec ochrany prostředkem dalším – spočívajícím v majetkové odpovědnosti státu, popř. Společenství.

Uplatnění ochrany, o jakou jde např. v rozhodnutí *Köbler*, však zásadně spadá do sféry národního práva. A tady se dostáváme k dalšímu obtížnému prvku přesného řešení vztahu komunitárního a národního práva. Určení soudu, v jehož pravomoci má být rozhodování o náhradě škody, přísluší členskému státu. V bodě 67 ESD řeší problém vztahu národního odpovědnostního práva a jím formulovaných podmínek (viz níže).²⁸

Podmínky odpovědnosti státu řeší ESD v bodech 51–59 v rozhodnutí *Köbler*. Výslovně tu je řečeno, že tyto podmínky v zásadě odpovídají podmínkám, které ESD

²⁶ Závěry GA Tesaura přednesené dne 28. listopadu 1995 ve spojených věcech C-46/93 a C-48/93 *Brasserie du Pêcheur a Factortame*, 1996 Sbírka I-1066, zejména body 23–38.

²⁷ Bod 26 citovaných závěrů.

²⁸ Rozhodnutí z 9. listopadu 1983, *San Giorgio*, 199/82, Sbírka s. 3595.

formuloval v souvislosti s odpovědností Společenství vůči jednotlivcům (bod 53 cit. rozsudku). V souladu s dosavadní judikaturou vyžaduje ESD jako předpoklad vzniku odpovědnosti jejich splnění. Odpovědnost státu může vzniknout tedy jenom výjimečně, a to v případě *zřejmého* porušení komunitárního práva. V každém případě je dostatečně závažným (charakterizovaným) porušením komunitárního práva nerespektování judikatury ESD. K posouzení splnění této podmínky musí národní soudce vzít v úvahu všechny relevantní prvky charakterizující situaci v jím rozhodovaném případě. ESD se pokouší formulovat tyto relevantní prvky:

- stupeň jasnosti a přesnosti porušeného pravidla,
- prvek uvážení při porušení pravidla,
- omluvitelnost nebo neomluvitelnost právního omylu,
- případná pozice komunitární instituce a
- porušení povinnosti položit předběžnou otázku.

Práva přiznaná jednotlivcům musejí být stanovena s dostatečnou přesností (nejčastěji směrnici).²⁹ Za dostatečně závažné porušení komunitárního práva se považuje závažné překročení mezí posuzovací pravomoci členského státu. Jestliže však stát nemá prostor pro uvážení nebo jej má velmi omezený, stačí samotné porušení, aby se jednalo o takto kvalifikovaný delikt.³⁰ Při posouzení splnění této podmínky má rozhodující národní soud vedle rozsahu prostoru pro uvážení přihlídnout i k jasnosti a přesnosti porušeného pravidla, úmyslnému nebo neúmyslnému charakteru porušení povinnosti, omluvitelnosti právního pochybení a k postoji orgánu Společenství, který mohl přispět k opomenutí, zachování nebo přijetí vnitrostátní praxe odporující komunitárnímu právu.³¹

Uvedené tři základní předpoklady jsou podle ESD pro vznik odpovědnosti státu nezbytné, ale *také dostačující* a národní úprava může předpoklady odpovědnosti vymezit jenom mírněji (bod 57 rozh. Köbler). Z této formulace vyplývá kvalifikace podmínek formulovaných ESD jako nejpřísnějších předpokladů, při jejichž splnění musí stát nést odpovědnost vždy. V bodě 58 cit. rozhodnutí ESD provádí jasné rozdělení sféry spadající do komunitárního práva a sféry práva národního: *jestliže právo na náhradu tkví přímo v právu komunitárním a jsou-li uvedené podmínky splněny, pak samotná náhrada se uskuteční v rámci národního odpovědnostního práva za podmínek stanovených národním zákonodárstvím; tyto podmínky však nemohou být méně příznivé než podmínky týkající se podobných stížností vnitrostátní povahy a nemohou činit obdržení náhrady nemožným nebo nepřiměřeně obtížným*. Soudní dvůr v tomto směru tedy sleduje svou předchozí judikaturu.

Na rozhodnutí ve věci Köbler navazuje rozsudek ESD ve věci *Traghetti del Mediterraneo SpA*, v likvidaci, proti Itálii.³² Řešení formulované ve věci Köbler tu bylo rozvinuto tak, že podle ESD odporuje komunitárnímu právu, jestliže vnitrostátní předpisy vylučují odpovědnost členského státu za škody způsobené porušením komunitárního práva rozhodnutím soudů v posledním stupni, vyplývá-li porušení z *výkladu právních pravidel*

²⁹ Rozsudek ze dne 19. listopadu 1991 Francovich a další C-6/90 a C-9/90, Sbírka, s. I-5357, bod 40 a 44; rozsudek ze dne 15. června 1999, Rechberger a další C-140/97, Sbírka s. I-3499, body 22–23.

³⁰ Rozsudek ze dne 23. května 1996, Hedley Lomas C-5/94, Sbírka, s. I-2553, bod 28 aj.

³¹ Srov. rozsudek ze dne 25. ledna 2007 ve věci Robins a další C-278/05, Sbírka 2007, s. I-1059, bod 77.

³² Rozsudek ze dne 13. června 2006 C-173/03, Sbírka 2006, s. I-5177.

nebo z hodnocení skutečností a důkazů uskutečněných soudem. Stejně tak odporuje komunitárnímu právu omezení odpovědnosti jenom na případy *úmyslu nebo hrubé nedbalosti soudce*. Rozhodnutí je jenom důsledným provedením výše zmíněné zásady, že ESD formulované předpoklady odpovědnosti nemohou být státem dále omezeny.

Výše popsané principy formulované ustálenou judikaturou jsou potvrzeny přístupem komunitárních soudů k obdobné problematice, jak bylo řečeno, i ve vztahu ke komunitárním institucím. Přestože terminologie této linie judikatury založené na čl. 288 SES se poněkud liší od terminologie výše popsané, základní řešení je blízké.³³

4. ČESKÉ PRÁVO PŘÍKŘE ODPORUJE PRÁVU KOMUNITÁRNÍMU

Poté co byl vysvětlen přístup k odpovědnosti státu, resp. k odpovědnosti evropských institucí v judikatuře komunitárních soudů, můžeme přistoupit k porovnání s českým zákonodárstvím. Česká republika přijala zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou veřejnou mocí (zák. č. 82/1998 Sb. ve znění pozdějších změn, který nahradil starší zákon č. 58/1969 Sb.). Zákon byl po našem vstupu do EU dvakrát novelizován – jednou v roce 2004, podruhé v roce 2006 (zákonem č. 160/2006 Sb.). Za klíčové koncepční ustanovení je možno považovat § 8 odst. 1: „*Nárok na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím lze, není-li dále stanoveno jinak, uplatnit pouze tehdy, pokud pravomocné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno příslušným orgánem. Rozhodnutím tohoto orgánu je soud rozhodující o náhradě škody vázán.*“ Vznik odpovědnosti je tu vázán na skutečnost, že veřejná moc sama uznala nezákonnost svého chování (není důležité, že autorem chování byl jiný orgán nebo jiná osoba) a napravila nezákonnost revizí původního rozhodnutí. Z pohledu výše uvedené judikatury to znamená, že zákon právo na náhradu škody způsobené jakýmkoli rozhodnutím a tudíž rovněž rozhodnutím porušujícím komunitární právo, které nebylo zrušeno, za žádných okolností nepřiznává. Podmínění zrušením nezákonného rozhodnutí dochází k ostrému zúžení okruhu případů, kde vznikne odpovědnost. Samotné porušení práva, i kdyby bylo zcela zřejmé a velmi závažné a v příčinné souvislosti s ním by vznikla někomu škoda, odpovědnostní právo nezakládá. Oba výše identifikované ochranné prostředky (náprava vadného aktu a odpovědnost za škodu), jež komunitární judikatura oddělila, české právo *naopak nerozlučitelně spojuje*. Komunitární odpovědnostní právo naproti tomu poskytuje ochranu i tomu a právě tomu, kdo se svého práva nedomohl, jestliže objektivně bylo právo porušeno, jsou-li splněny výše popsané podmínky. Národní právo může odpovědnost rozšířit, nikoli však zúžit. České právo ji však dokonce přímo, jasně a výslovně vylučuje.

³³ Podle bodu 113 rozhodnutí „vyplývá z ustálené judikatury, že ke vzniku mimosmluvní odpovědnosti Společenství ve smyslu čl. 288 druhého pododstavce ES za protiprávní jednání jeho orgánů musí být splněn souhrn podmínek, a to protiprávnost jednání vytykaného orgánu, existence skutečné škody a příčinná souvislost mezi tvrzeným jednáním a uplatňovanou újmou (rozsudek Soudního dvora ze dne 29. září 1982, *Oleifici Mediterranei v. EHS*, 26/81, Recueil, s. 3057, bod 16, a rozsudek Soudu ze dne 14. prosince 2005, *Beamglow v. Parlament a další*, T-383/00, Sb. rozh. s. II-5459, bod 95).“ Je-li základem odpovědnosti protiprávní akt, „musí tento akt, aby vedl ke vzniku mimosmluvní odpovědnosti Společenství, představovat dostatečně závažné porušení právní normy přiznávající práva jednotlivcům.“

Podle § 5 cit. zák. se veškerá odpovědnost zužuje na odpovědnost za nezákonné rozhodnutí (ovšem zrušené) a za nesprávný úřední postup. Neprovedení nebo nesprávné provedení transpozice však stěží bude subsumovatelné pod nesprávný úřední postup. Dokonce je zřetelně rozporu s komunitárním právem tento závěr výslovně potvrzen rozsudkem Nejvyššího soudu:³⁴ „*Proces přijímání zákonů hlasováním v Poslanecké sněmovně či Senátu Parlamentu České republiky není úředním postupem ve smyslu § 13 zákona č. 82/1998 Sb. a z výsledku hlasování o návrhu zákona nelze dovodit odpovědnost státu za škodu ve vztahu k jednotlivým voličům.*“

Musíme si položit otázku, jaké praktické důsledky plynou z tohoto zřejmého a nepochybného rozporu s komunitárním právem. Výše uvedená komunitární judikatura totiž pamatuje jenom na takové národní právní úpravy, které uplatnění odpovědnosti za porušení komunitárního práva ztěžují oproti domáhání se náhrady za jiné porušení vnitrostátního práva a přísnější ochranu nepřipouští. Dojde-li v České republice k nezákonnému rozhodnutí, které žádný orgán nezrušil a které dokonce nabylo právní moci, nevznikne poškozenému právo na náhradu škody, protože předpoklady stanovené českým zákonem nebudou splněny. Naopak – kdybychom na základě principu přednosti a z něj vyplývající povinnosti národního soudce neaplikovali zákon odporující komunitárnímu právu dovodili povinnost státu k náhradě škody způsobené rozhodnutím soudu, proti němuž není možný opravný prostředek a které porušuje komunitární právo, vznikla by nerovnost oproti porušení práva národního, kde by právo na náhradu škody nevzniklo. Národní soudce by tedy neaplikací zákona dosáhl odstranění rozporu v konkrétní věci, ale diskriminoval by osoby, jimž škoda vznikla porušením domácího práva za obdobných podmínek. Kromě toho omezení odpovědnosti v souladu se zkoumaným zákonem je odmítnutím právní ochrany, které ostře odporuje nejenom principům práva komunitárního, ale také principům právního státu.

Bylo by ještě možno uvažovat, zda není použitelná obecná úprava náhrady škody, jestliže úprava zvláštní obsažená v cit. zákoně odporuje komunitárnímu právu. Takový závěr by ovšem byl překvapivý a zbavoval by citovaný zákon do značné míry smyslu. Zejména však nutno poukázat na text úvodního ustanovení cit. zákona, podle nějž stát odpovídá za škodu způsobenou při výkonu státní moci za podmínek stanovených tímto zákonem. A contrario stát neodpovídá, nejsou-li podmínky zákona splněny.

Jediný možný praktický závěr však je, že soudy zákon nebudou smět aplikovat, jestliže se problém odpovědnosti za porušení komunitárního práva objeví. Diskriminace poškozených při porušení vnitrostátního práva vyvolá protiprávnost aplikace na případy, které postrádají komunitární aspekt. Závažný a možná nejzávažnější problém však vidím ve skutečnosti, že si zákonodárce vůbec žádné vazby na komunitární právo nebyl vědom, nebyl si jí vědom ani při novelizacích a že se tato principiální otázka nestala, alespoň pokud je mi známo, předmětem pozornosti ani v odborné literatuře, ani v rozhodovací praxi. O tom svědčí důvodová zpráva i další texty, které lze v souvislosti s tímto zákonem nalézt. Vzácnou výjimkou, která však není plně uspo-

³⁴ Rozsudek NS ze dne 31. ledna 2007 sp. zn. 25 Cdo 1124/2005.

kojující, je práce mladých českých autorů o předběžné otázce v komunitárním právu.³⁵ Zdá se však, že problematika inkompatibility českého odpovědnostního práva zůstává jenom na okraji jejich pozornosti, přestože rozpor s komunitárním právem konstatují a dospívají k neaplikovatelnosti zákona č. 82/1998 Sb. na porušení práva komunitárního. Nevyváženost s porušením práva národního nebo problém úzce chápaného nesprávného úředního postupu jasně protirečícího komunitární judikatuře, zdá se, ponechávají stranou.

Opomíjení komunitární dimenze českého práva je ovšem alarmující a vyvolává další otázky obecnější a metodologické. Ukazuje přesvědčivě, že znalosti o komunitárním právu, o jeho funkcích a kontextu jsou u nás zatím ještě velmi slabé a povrchní. Dopad přistoupení k ES do českého právního prostředí je zatím zcela nedoceněn. Doktrína o komunitárním právu se drží oblíbených otázek (např. problematiky předběžných otázek), čerpá především ze zahraniční literatury, avšak nedovádí poznatky dostatečně hluboce do kontextu s právem českým. Trochu to zřejmě souvisí s poněkud módním přístupem spočívajícím v oblíbené kritice evropských institucí a mnohem méně oblíbené kritice naší vlastní zaostalosti. Přitom příklad odpovědnostního práva je názorným svědectvím o tom, kolik může být komunitární přístup inspirující pro posílení prvků právního státu, v tomto případě pro posílení ochrany jednotlivce proti případům neodpovědnosti veřejné moci. Je možno jít dál, protože uvedený fenomén ukazuje na nepochopení základní koncepce právního státu, jehož je právní ochrana a odpovědnost klíčovou složkou stejně jako princip rovnosti a tedy i rovné ochrany a rovné odpovědnosti všech, kdo jednají protiprávně bez ohledu na to, zda se jedná o nositele moci nebo o soukromé osoby.

Svrchu řečené ukazuje, že česká platná právní úprava by měla v odborné veřejnosti vzbuzovat závažné pochybnosti, přestože to byl bohužel český ústavní soud, který ji kvalifikoval následujícími slovy: „*Koncepce tohoto zákona... vychází a důsledně respektuje ve svém obsahu znění čl. 36 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, který uvádí, že „Každý má právo na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem.*“³⁶ Ústavní soud dále říká, že podmínky odpovědnosti zákonem stanovené nelze bez dalšího považovat za neústavní. V této věci však je pravdivý závěr zcela opačný: omezující podmínky vzniku odpovědnosti jsou natolik zásadní, že odpovědnost je minimalizována, popř. zcela vyloučena a je plně propojena s opravnými prostředky proti vadným rozhodnutím. Je zřejmé, že ÚS při odpovědi na otázku, která je velmi blízká zde zkoumané problematice, neviděl

³⁵ Bobek, M. – Komárek, J. – Passer, Jan M. – Gillis M.: Předběžná otázka v komunitárním právu, Linde Praha, 2005, s. 246–253.

³⁶ Nález III. ÚS 245/04 z 14. října 2004. O blízkosti předmětu této stati svědčí argumentace stěžovatelů: „Stěžovatelé jsou přesvědčeni, že pokud ustanovení § 8 odst. 1, odst. 3 zákona č. 82/1998 Sb. vylučuje jako žadatele o náhradu škody osoby, kterým sice vznikla rozhodnutím orgánu státu ve správním řízení škoda, avšak takové rozhodnutí nebylo zrušeno pro nezákonnost, je takové ustanovení diskriminující, neboť jim znemožňuje dosáhnout vyplacení finanční náhrady za způsobenou újmu. Předmětné ustanovení je údajně rovněž v rozporu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť znemožňuje v tomto směru soudní ochranu pro uplatnění jejich nároku.“ Stížnost byla odmítnuta, protože stěžovatelé se nedomáhali u soudu práva na náhradu škody. Příležitost rozhodnout o neústavnosti § 8 odst. 1 cit. zákona tak nebyla využita, avšak ÚS v této souvislosti, jak plyne z citace, vyslovil podporu omezení odpovědnosti zákonem ve smyslu zákonného textu.

výrazné zúžení odpovědnosti a v mnoha případech i její úplné zrušení vyplývající z podmínek formulovaných zákonem a že si vůbec nepoložil otázku kontextu s komunitárním právem. Na druhé straně zůstává otevřena solžitá otázka vztahu právní moci a procesních prostředků ochrany práv k odpovědnosti jako hmotně-právní ochranné instituce.

SMLOUVA O UZAVŘENÍ BUDOUCÍ SMLOUVY

STANISLAV PLÍVA

Smlouva o uzavření budoucí smlouvy má v celém systému smluv upravených v obchodním zákoníku zvláštní postavení. Od ostatních smluv se liší tím, že na základě ní nedochází mezi smluvními stranami k reálnému plnění. Má přípravný charakter a vytváří právní základ pro budoucí uzavření konkrétní realizační smlouvy. Její úprava v obchodním zákoníku tak představuje relativně samostatnou část úpravy procesu uzavírání obchodních smluv.

Tento příspěvek si neklade za cíl podat ucelený rozbor platné právní úpravy smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. Je zaměřen na některé interpretační a aplikační problémy z platné úpravy vyplývající.

1. POJETÍ SMLOUVY O UZAVŘENÍ BUDOUCÍ SMLOUVY

Smlouva o uzavření budoucí smlouvy jako zvláštní typ obchodní smlouvy je legálně vymezena v základním ustanovení § 289 odst. 1 obch. zák. Z něj vyplývají podstatné části (ve smyslu § 269 odst. 1 obch. zák.) této smlouvy. Jsou jimi

- závazek uzavřít budoucí smlouvu,
- stanovení doby pro uzavření budoucí smlouvy,
- určení předmětu plnění budoucí smlouvy.

Základním pojmovým znakem smlouvy o uzavření budoucí smlouvy je závazek uzavřít budoucí smlouvu. Bez něho se nemůže jednat o tento smluvní typ. Proto nemá povahu smlouvy o uzavření budoucí smlouvy dohoda, kterou si smluvní strany upravují postup uzavírání budoucích smluv, aniž by tato dohoda obsahovala závazek budoucí smlouvu uzavřít. Naopak ujednání o postupu při uzavírání budoucí smlouvy však může být součástí smlouvy o uzavření budoucí smlouvy.

Závazek uzavřít budoucí smlouvu musí převzít alespoň jedna smluvní strana. Citované ustanovení nevylučuje, aby závazek uzavřít budoucí smlouvu převzaly obě smluvní strany. V praxi je pravidlem situace, kdy závazek uzavřít budoucí smlouvu přebírají obě smluvní strany. V takovém případě je každá smluvní strana jak stranou oprávněnou tak i povinnou. Pokud závazek uzavřít budoucí smlouvu převezme jen jed-

na smluvní strana, je druhá smluvní strana budoucí smlouvu uzavřít oprávněna, ale nikoliv povinná. Zavázaná smluvní strana se vůči smluvní straně jen oprávněně nemůže uzavření budoucí smlouvy domáhat.

Třebaže ustanovení § 289 odst. 1 obch. zák. používá ve vztahu k budoucí smlouvě jednotné číslo, nepochybně to nevylučuje, aby smluvní strany, popřípadě jen jedna z nich, převzaly závazek uzavřít více budoucích smluv.¹ Podmínkou je, že ve smlouvě o uzavření budoucích smluv jsou tyto budoucí smlouvy dostatečně určeny. Stejně tak lze smlouvu o uzavření budoucí smlouvy uzavřít tak, že má na jedné nebo i obou stranách více smluvních stran.

Nejsou žádné pochyby o tom, že závazek uzavřít budoucí smlouvu se může vztahovat na všechny smluvní typy upravené v části třetí obchodního zákoníku. Nejvyšší soud ČR dovedl, že smlouvou o uzavření budoucí smlouvy se smluvní strany mohou zavázat k uzavření společenské smlouvy o založení obchodní společnosti. Současně zdůraznil, že je v takém případě nezbytné, aby byl dostatečně vymezen obsah budoucí smlouvy.² Mám za to, že smlouvu podle § 289 obch. zák. lze použít také ke vzniku závazku uzavřít jiné smlouvy upravené v části druhé obchodního zákoníku, např. smlouvy o převodu obchodního podílu. Obdobně to platí i pro smlouvy upravené v jiném zákoně, např. v zákoně o cenných papírech. Smlouva o uzavření budoucí smlouvy může být aplikována i pro uzavření nepojmenované smlouvy podle § 269 odst. 2 obch. zák., pokud má založit obchodní závazkový vztah (§ 261 a 202 obch. zák.).

Zvláštní pozornost zaslouží možnost použití § 289 obch. zák. pro uzavření smluv neupravených jako smluvní typ v obchodním zákoníku, ale upravených v občanském zákoníku, např. smlouva kupní, jejímž předmětem je nemovitost, smlouva nájemní na nebytové prostory, nebo smlouva o sdružení. Samozřejmě v případě, kdy taková smlouva má založit obchodní závazkový vztah (§ 261 a 262 obch. zák.). V minulosti byly k této problematice vyslovovány různé názory. Odborná literatura³ zpravidla zastávala právní názor, že se citované ustanovení vztahuje i na tyto smlouvy. Naproti tomu např. Vrchní soud v Praze v rozsudku sp. zn. 11 Cmo 1/96⁴ vyslovil názor, že u uvedených smluv musí se smlouva o budoucí smlouvě o převodu vlastnictví k nemovitosti řídit občanským zákoníkem a proto musí vyhovovat požadavkům jeho § 50a. Přitom bylo argumentováno věcnou povahou vlastnického práva, dále tím, že nabývání vlastnického práva k nemovitostem je upraveno v občanském zákoníku, a to kogentně a že pojetí úpravy v § 50a obč. zák. a 289 obch. zák. se od sebe výrazně liší.

S uvedeným názorem Vrchního soudu v Praze a s názory jemu podobnými nelze souhlasit. Považuji za správný výklad vycházející z toho, že odpověď na otázku, které z uvedených ustanovení v konkrétním případě aplikovat, je rozhodující povaha závazkového vztahu, který má mezi smluvními stranami vzniknout. Jestliže jde o vztah, který se řídí obchodním zákoníkem (jeho třetí částí) podle jeho § 261 nebo 262, potom se

¹ Tomsa, M.: in Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, str. 1017.

² Rozsudek publikován v čas. Soudní judikatura č. 2/2000, str. 78.

³ Kopáč, L.: Obchodní kontrakty I, Praha: Prospektrum, 1993, str. 57. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. díl, Praha: Linde, 1996, str. 548. Tomsa, M. v díle uvedeném v pozn. č. 1, 6. vydání, Praha 2001, str. 1099.

⁴ Rozsudek publikován v čas. Právní rozhledy č. 5/1996.

smlouva o uzavření budoucí smlouvy řídí § 289 a násl. obch. zák., i když smlouva, která má být uzavřena, se řídí občanským zákoníkem. Obchodní zákoník výslovně rozlišuje, zda jde o smlouvu v jeho hlavně II. třetí části neupravené a upravené jako smluvní typ v občanském zákoníku. Pro takovou smlouvu platí, že se řídí i mezi osobami uvedenými v § 261 odst. 1 a 2 obch. zák. příslušnými ustanoveními o tomto smluvním typu v občanském zákoníku (§ 261 odst. 6 obch. zák.). Jde celkem o nadbytečné ustanovení. Je totiž samozřejmé, že se nemůže řídit obchodním zákoníkem, když ten upravu takového smluvního typu neobsahuje. Pro aplikaci občanského zákoníku je pak dostatečným základem § 1 odst. 2 obch. zák.

Z § 261 odst. 6 obch. zák. vyplývá, že kromě příslušných ustanovení o smluvním typu upraveném jen v občanském zákoníku, se pro smluvní vztahy mezi osobami podle § 261 odst. 1 a 2 obch. zák. vzniklé na základě smluv upravených jen v občanském zákoníku aplikuje obchodní zákoník (např. pokud jde o uzavírání smlouvy, promlčení práv ze závazkového vztahu, zánik závazku, důsledky porušení smluvních povinností).

Z uvedených důvodů považují za nepochybné, že aplikace § 289 obch. zák. o smlouvě o uzavření budoucí smlouvy přichází v úvahu, za podmínky, že jde o vztah mezi osobami uvedenými v § 261 odst. 1 a 2 obch. zák., nejen v případě, že budoucí smlouva je upravena jako smluvní typ v obchodním zákoníku, ale i v případě, že je upravena v jiném zákoně včetně občanského zákoníku (ten názor zastává i Nejvyšší soud ČR)⁵ a rovněž v případě, že budoucí smlouva je smlouvou jako smluvní typ neupravenou (inominátní kontrakt). Obdobně to platí i pro případ, kdy si jiné osoby než osoby podle § 261 odst. 1 a 2 obch. zák. dojednávají režim obchodního zákoníku za podmínek § 262 obch. zák. Na aplikaci § 289 a násl. obch. zák. nemá vliv ani skutečnost, že v některých otázkách se obchodní závazkový vztah řídí příslušnými ustanoveními občanského zákoníku (§ 1 odst. 2, § 262 odst. 4 obch. zák.).

K podstatným částem smlouvy o uzavření budoucí smlouvy patří také stanovení doby, ve které má být budoucí smlouva uzavřena. Taková doba může být ve smlouvě stanovena jakýmkoliv dostatečně určitým způsobem. Zpravidla se bude jednat o určení lhůty, ať už se stanoveným začátkem (např. ve 2. čtvrtletí 2008 nebo do 3 měsíců od doručení návrhu smlouvy, nebo do 1 měsíce od zaplacení zálohy ve výši 100 000 Kč) nebo bez něj (např. do konce 2. pololetí roku 2008). Není však vyloučeno stanovení doby, v níž má být budoucí smlouva uzavřena, určením zcela konkrétního dne (i když to bude v praxi spíše výjimečné).

Určité pochybnosti vyvolává, zda zmíněná formulace skutečně znamená, že ve stanovené době má být budoucí smlouva uzavřena. Uzavřením smlouvy třeba obecně rozumět bezvýhradnou dohodu smluvních stran o celém obsahu smlouvy (§ 43a a § 44 obč. zák.). Vzhledem k § 290 a § 293 odst. 3 obch. zák. lze mít za to, že „dobou uzavření budoucí smlouvy“ je třeba rozumět dobu, ve které může oprávněná strana vyzvat zavázanou stranu k uzavření budoucí smlouvy a zavázaná strana je povinna smlouvu uzavřít, jestliže výzva je v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy.

⁵ Např. rozsudek publikovaný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek vydávané Nejvyšším soudem České republiky pod č. 27/2000.

Je však třeba konstatovat, že názory v tomto směru dosud vyslovené v literatuře nejsou zcela jednoznačné. Tak například Pelikánová výslovně uvádí, že smlouva o uzavření budoucí smlouvy „musí určit dobu, kdy oprávněná strana má vyzvat stranu povinnou k uzavření budoucí smlouvy“.⁶ Současně v souvislosti se lhůtou pro splnění povinnosti budoucí smlouvu uzavřít bez zbytečného odkladu po výzvě upozorňuje, že učinění výzvy na konci lhůty pro uzavření smlouvy by znamenalo „vlastně prodloužení lhůty pro uzavření smlouvy“. Zdá se tedy, že rozlišuje dobu pro učinění výzvy k uzavření smlouvy a dobu pro uzavření smlouvy. O první době tvrdí bez dalšího, že ji musí smlouva o uzavření budoucí smlouvy určit. Eliáš⁷ zastává názor, že smlouva o uzavření budoucí smlouvy musí obsahovat určení doby k předložení výzvy oprávněnou stranou straně zavázané a že určení této doby je podstatnou náležitostí této smlouvy. Z toho lze spíše dovozovat, že autor chápe dobu pro uzavření budoucí smlouvy (určení této doby je podstatnou částí – náležitostí – smlouvy o uzavření budoucí smlouvy) jako dobu pro učinění výzvy k uzavření předpokládané budoucí smlouvy. Kopáč⁸ uvádí, že k uzavření smlouvy o smlouvě budoucí je nutná „dohoda o době, kdy má být budoucí smlouva uzavřena“ a „výzva není učiněna včas, jestliže nedojde druhé straně ve lhůtě stanovené pro uzavření budoucí smlouvy“.

Lze proto uzavřít, že publikované názory se v zásadě ztotožňují s mým výše uvedeným názorem.⁹ Mám za to, že není z hlediska úpravy v obchodním zákoníku důvod rozlišovat dobu pro uzavření budoucí smlouvy a dobu pro učinění výzvy oprávněné strany straně zavázané. Tím spíše, že obchodní zákoník žádnou dobu pro učinění výzvy výslovně neuvádí. Pouze stanoví, že výzva musí být v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy (§ 290), tedy jak co do obsahu, tak i co doby, kdy má být budoucí smlouva uzavřena. Vzhledem k uvedenému stojí patrně za úvahu, zda podstatná část smlouvy o uzavření smlouvy budoucí má být formulována jako určení doby uzavření budoucí smlouvy. Spíše se zdá, že podstatné je určení doby, kdy oprávněná strana může vůči zavázané straně požadovat uzavření budoucí smlouvy. V této souvislosti stojí za pozornost, že ustanovení o výzvě oprávněné strany k uzavření budoucí smlouvy se objevuje až v obchodním zákoníku. V předcházejících úpravách v rakouském obecném občanském zákoníku (§ 936), v hospodářském zákoníku (§ 163), v zákoníku mezinárodního obchodu takové ustanovení nenalezneme. Totéž platí i o platném občanském zákoníku (§ 50a). Institut výzvy k uzavření budoucí smlouvy však přebírá návrh nového občanského zákoníku (§ 1570 pracovní verze k 3. 6. 2007).

Závazek uzavřít ve stanovené době budoucí smlouvu musí být konkretizován. Zákon proto vyžaduje k uzavření smlouvy o smlouvě budoucí dohodu smluvních stran o předmětu plnění. Určení předmětu plnění však nemusí být dohodnuto přesně, postačuje určení „alespoň obecným způsobem“. Toto určení představuje minimum. Jeho konkrétní podoba bude záviset na povaze předmětu plnění, jeho složitosti a okolnostech případu. Obecně lze souhlasit s názorem, že určení předmětu plnění, byť obecným

⁶ Pelikánová, I.: dílo uvedené v pozn. č. 3, str. 548.

⁷ Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, 4. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, str. 83.

⁸ Kopáč, L.: dílo uvedené v pozn. č. 3, str. 60.

⁹ Pliva, S.: Obchodní závazkové vztahy, Praha: ASPI, 2006, str. 70.

způsobem, musí být dohodnuto tak, aby předmět plnění byl alespoň dodatečně určitelný způsobem, který stanoví § 292 odst. 1 obch. zák.¹⁰ Přitom se takové určení týká většinou nepeněžitého závazku, jehož předmět má být poskytnut podle budoucí smlouvy (dodání zboží, zhotovení díla, obstarání obchodní záležitosti) a jen výjimečně závazku peněžitého (např. poskytnutí peněžních prostředků jako úvěru). Byl vysloven i názor, že určení předmětu plnění obecným způsobem je třeba vykládat tak, že předmět plnění musí být určen „ohledně podstatných částí budoucí smlouvy“ s tím, že se nevyžaduje přesné určení předmětu plnění a obsahu budoucí smlouvy vůbec.¹¹ Zákonný požadavek určit předmět plnění alespoň obecným způsobem samozřejmě nevylučuje, aby si smluvní strany předmět plnění a také i ostatní náležitosti určily již ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy zcela konkrétně a podrobně. I v takovém případě půjde o smlouvu nikoliv realizační, ale o uzavření budoucí smlouvy, pokud povinnost zavázané strany nebude záležet v poskytnutí dohodnutého plnění, ale v uzavření budoucí realizační smlouvy.¹²

Smlouva o uzavření budoucí smlouvy patří k těm smluvním typům, pro které je zákonem předepsaná písemná forma (§ 272 odst. 1 obch. zák.). Jde o ustanovení kogentní, od kterého se strany nemohou dohodou odchýlit (§ 263 odst. 2 obch. zák.). Požadavek písemné formy platí nejen pro případ, že je stanovena pro budoucí smlouvu písemná forma, ale také v případě, že pro budoucí smlouvu, včetně smluv podle občanského zákoníku (např. smlouva o sdružení podle § 829) nebo podle jiného zákona (např. smlouva o půjčce cenných papírů), není písemná forma stanovena. Samozřejmě také v případě, že budoucí smlouvou má být smlouva v řádném zákoně jako smluvní typ neupravena. Pro náležitosti písemné formy platí § 40 obč. zák. Podle stejného ustanovení je absolutně neplatná smlouva o uzavření budoucí smlouvy, která nebyla uzavřena písemně (ustanovení § 267 odst. 1 obch. zák. se na tuto smlouvu nemůže vztahovat).

2. VZNIK A REALIZACE POVINNOSTI UZAVŘÍT BUDOUCÍ SMLOUVU

Ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy se jedna nebo obě strany této smlouvy zavazují uzavřít budoucí smlouvu. Jde však o povinnost podmíněnou. Přímou z uvedené smlouvy zavázané straně nevzniká povinnost předpokládanou smlouvou uzavřít. Pro její vznik je vedle platně uzavřené smlouvy o uzavření budoucí smlouvy ještě zapotřebí, aby strana oprávněná stranu zavázanou k uzavření budoucí smlouvy kvalifikovaně vyzvala. Pro takovou výzvu není výslovně zákonem předepsána písemná forma. Může být sporné, zda písemná forma výzvy není nutná, jestliže má být uza-

¹⁰ Kopáček, L.: dílo uvedené v pozn. č. 3, str. 57.

¹¹ Eliáš, K. v díle uvedeném v pozn. č. 7, str. 83.

¹² Jiný názor zřejmě zastává Eliáš, K. v díle uvedeném v pozn. č. 7, str. 83, když tvrdí, že přesné určení předmětu a obsahu realizační smlouvy vůbec je ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy pojmově vyloučeno, protože pak by vůbec nešlo o smlouvu přípravnou, ale o definitivní „kontrakt, jenž by nezakládal závazek k uzavření budoucí smlouvy, ale právo na vlastní reálné plnění z realizační smlouvy již dostatečným způsobem uzavřené“. S tímto názorem se však z uvedených důvodů neztotožňuji.

vřena budoucí smlouva, pro níž zákon stanoví písemnou formu, popř. když alespoň jedna strana při jednání o uzavření smlouvy projeví vůli, aby budoucí smlouva byla uzavřena v písemné formě (§ 272 odst. 1 obch. zák.). Takový výklad však nesdílím. Samozřejmě požadavek písemné formy výzvy může být stanoven ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy.

Z hlediska obsahu výzvy zákon stanoví, že musí být v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy. V konkrétním případě bude záležet zejména na tom, jak podrobně byl určen předmět plnění a jaké další náležitosti budoucí smlouvy (např. doba plnění, platební podmínky) byly mezi smluvními stranami dohodnuty již ve smlouvě podle § 289 obch. zák. Pokud má mít výzva oprávněné strany za následek vznik povinnosti závazané strany budoucí smlouvu uzavřít, musí být v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy nejen co do předmětu plnění, ale i co do ostatních ujednání v ní obsažených.

Spornou se jeví otázka, zda musí mít výzva podobu návrhu na uzavření smlouvy či zda stačí jiná výzva doručená závazané straně, například výzva k zahájení jednání o uzavření budoucí smlouvy podle konkrétní smlouvy uzavřené podle § 289 obch. zák. Je zastáván názor, že výzva musí být návrhem na uzavření smlouvy obsahujícím alespoň podstatné části, popř. i jiné části, které mají být do budoucí smlouvy zahrnuty. Argumentuje se zejména požadavkem určitosti právního úkonu (§ 37 odst. 1 obč. zák.).¹³ Nelze zpochybňovat, že výzva musí být určitá. Musí z ní být patrné, jaká budoucí smlouva má být uzavřena a za jakých podmínek. Požadavek určitosti však v této fázi nemůže jít nad rámec uzavřené smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. Pokud je budoucí smlouva konkretizována jen předmětem plnění určeným obecným, i když z hlediska § 289 obch. zák. dostatečným způsobem, bude celý zbývající obsah smlouvy předmětem jednání mezi smluvními stranami. Obchodní zákoník nevyžaduje, aby oprávněný předložil závazanému návrh budoucí smlouvy, požaduje pouze, aby oprávněná strana druhou stranu k uzavření smlouvy vyzvala (v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy). Vzhledem k tomu mám za to, že výzva podle § 290 obch. zák. nemusí mít vždy podobu návrhu budoucí smlouvy (s výjimkou případu, kdy to bude dojednané). Není patrně ani vyloučeno, aby výzva obsahovala požadavek na předložení návrhu smlouvy závazanou stranou, zejm. v případě, že s ohledem na složitost předmětu plnění a profesionální kvality bude mít závazaná strana pro vypracování návrhu smlouvy lepší předpoklady. Na druhé straně v praxi nejen není vyloučeno, ale naopak může být spíše pravidlem, že oprávněná strana učiní výzvu předložením konkrétního návrhu budoucí smlouvy, o němž se bude mezi stranami dále jednat.

Výzva oprávněné strany musí být učiněna včas. O době, v níž je tak potřeba učinit, bylo již podrobněji pojednáno výše. V této době musí být výzva doručena závazané straně. Nevykonání práva oprávněné strany vyzvat závazanou stranu k uzavření budoucí smlouvy včas má za následek, že ze zákona dochází k zániku povinnosti závazané strany uzavřít budoucí smlouvu. Lhůta pro učinění výzvy tak má ze zákona propadnou (prekluzivní) povahu. Ustanovení, které tento důsledek stanoví však není kogentní, takže není vyloučeno, aby si smluvní strany stanovily něco jiného, např. že marné pro-

¹³ Kopáč, L. v díle uvedeném v pozn. č. 3, str. 57. Eliáš, K. v díle uvedeném v pozn. č. 7, str. 84.

jítí uvedené lhůty má účinky promlčení, nebo že toto ustanovení pro sjednanou smlouvu vylučují (§ 263 odst. 1 obch. zák.).

Lhůta pro povinnost zavázané strany na základě řádné a včasné výzvy oprávněné strany uzavřít budoucí smlouvu je v zákoně stanovena jako lhůta „bez zbytečného odkladu poté, kdy k tomu byla vyzvána oprávněnou stranou“. Má však jen podpůrnou platnost, pokud není mezi smluvními stranami dohodnuta lhůta jiná. Dispozitivní povaha § 290 obch. zák. dovoluje, aby si smluvní strany sjednaly, že vznik povinnosti uzavřít budoucí smlouvu není vůbec vázán na učinění výzvy oprávněnou stranou.

Ke splnění povinnosti zavázané strany uzavřít budoucí smlouvu dochází především na základě jednání mezi oprávněnou a zavázanou stranou. Při něm je pro smluvní strany určující účel zřejmě sledovaný uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí s přihlédnutím k okolnostem, za nichž byla tato smlouva sjednána a k zásadě poctivého obchodního styku. Kriteria stanovená v § 292 odst. 1 obch. zák. pro určení obsahu smlouvy platí zásadně i pro jednání smluvních stran. Současně však stranám nebrání brát v úvahu i jiná kriteria a od zákonem stanovených kritérii se odchýlit. Není ani vyloučeno, aby se smluvní strany dohodou odchýlily od uzavřené smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. Výsledkem jednání může být dohoda o celém obsahu budoucí smlouvy nebo dohoda o jeho části.

Jestliže zavázaná strana odmítne jednat o uzavření smlouvy, může to pro ni mít velmi nepříznivé důsledky. Musí však jít o odmítnutí neoprávněné. Tím není odmítnutí jednat o uzavření smlouvy učiněné opožděně nebo takové výzvy, která není v souladu s obsahem smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. Za stejných podmínek je třeba považovat za odmítnutí jednat o uzavření budoucí smlouvy také případ, kdy zavázaná strana na výzvu oprávněné strany vůbec nereaguje.

Neoprávněné odmítnutí zavázané strany jednat o uzavření budoucí smlouvy dává straně oprávněné především právo požadovat, aby obsah smlouvy určil soud nebo osoba určená ve smlouvě. Jestliže ve smlouvě není určena osoba, lze se určení obsahu smlouvy domáhat jen u soudu. Pokud by ve smlouvě byla formulace umožňující určení obsahu smlouvy soudem nebo určitou ve smlouvě konkretizovanou osobou, lze mít za to, že záleží na oprávněné osobě, u koho svůj nárok uplatní. V případě, že smlouva dává možnost uplatnit uvedený nárok jen u určité osoby, je to třeba považovat za dovolenou odchylku od § 290 odst. 2 obch. zák., která vylučuje uplatnění u soudu. To však nemůže platit v případě, že osoba určená ve smlouvě určení obsahu smlouvy odmítne provést. Potom je třeba oprávněné osobě přiznat možnost nárok na určení obsahu smlouvy uplatnit u soudu.

Vedle určení obsahu smlouvy má v případě, že zavázaná strana o uzavření smlouvy neoprávněné odmítla jednat, ještě právo na náhradu škody způsobené takovým odmítnutím, které je porušením závazku uzavřít budoucí smlouvu. U práva na náhradu škody zastává Kopáč¹⁵ názor, že se vzhledem k povaze závazku uzavřít budoucí smlouvu nemůže uplatnit § 374 ObchZ, s čímž lze souhlasit. Oprávněná strana se v tomto případě nemůže před porušením závazku stranou zavázanou vzdát nároku na

¹⁴ Obdobně Tomsa, M. v díle uvedeném v pozn. č. 1, str. 1020.

¹⁵ Kopáč, L. v díle uvedeném v pozn. č. 3, str. 59.

náhradu škody (§ 386 obch. zák.). Obdobně je třeba patrně považovat v tomto případě za vyloučené vzdát se platně předem práva na určení obsahu smlouvy (§ 574 odst. 2 obch. zák.). S ohledem na citované ustanovení nemá právní význam okolnost, že poslední věta § 290 odst. 2 obch. zák., stejně jako celé toto ustanovení, není kogentní.

Neoprávněné odmítnutí zavázané strany jednat o uzavření budoucí smlouvy bude v praxi výjimečné. Daleko častější budou případy, kdy sice dojde na základě výzvy oprávněné strany k jednání, ale budoucí smlouva nebude uzavřena. Oprávněná strana pak má na výběr jedno ze dvou práv. Podle vlastního rozhodnutí může požadovat buď určení obsahu smlouvy soudem nebo ve smlouvě určenou osobou (v tomto směru platí to, co bylo uvedeno výše), nebo požadovat náhradu škody způsobené jí porušením závazku uzavřít smlouvu. Lze mít za to, že volbou jednoho z uvedených práv zaniká právo oprávněné osoby jednostranně (bez souhlasu strany zavázané) volbu změnit. V tomto případě však podle mého názoru není vyloučeno, aby ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy bylo dohodnuto, že oprávněná strana nemůže požadovat určení obsahu smlouvy nebo náhradu jí způsobené škody. Na rozdíl od Tomsy, M.¹⁶ takové ujednání nepovažuji za vzdání se práva na náhradu škody před porušením závazku. Ustanovení § 290 odst. 2 obch. zák. dává oprávněné straně právo volit mezi určením obsahu budoucí smlouvy a náhradou škody. Kromě toho jde o ustanovení dispozitivní, které umožňuje dojednat důsledky nesplnění závazku uzavřít budoucí smlouvu odchýlně od úpravy v tomto ustanovení.

Právo na určení obsahu smlouvy a právo na náhradu neuzavřením smlouvy způsobené škody podléhají promlčení stejně jako jiná práva z obchodních závazkových vztahů. Odlišnost oproti obecné úpravě záleží v tom, že je odchýlně stanovena délka promlčecí doby. Ta je určena především smlouvou. Díkce § 290 odst. 2 obch. zák. dovoluje, aby si smluvní strany dohodly délku v podstatě jakoukoliv, ovšem s omezením, že „nesmí být delší než promlčecí doba vyplývající z § 391 a násl.“ obchodního zákoníku. Pouze pro případ, že ve smlouvě není délka promlčecí doby dohodnuta, činí jeden rok ode dne, kdy oprávněná strana vyzvala zavázanou stranu k uzavření budoucí smlouvy v souladu se smlouvou o uzavření budoucí smlouvy.

Délka promlčecí doby tak může být sjednána jak kratší než jeden rok, tak i delší. Možnost dojednat delší promlčecí lhůtu je však omezena ne zcela jednoznačným ustanovením § 292 odst. 2 poslední věta obch. zák. Odkaz na § 391 a násl. obch. zák. totiž umožňuje, jak uvádí Eliáš,¹⁷ dvojí výklad pokud jde o maximální délku dojednané promlčecí lhůty. Podle jednoho z nich platí s ohledem na kogentní povahu § 397 obch. zák. jako omezení lhůta čtyř roků. K němu se přiklání Bejček, Pelikánová a Eliáš. Naproti tomu Kopáč výslovně uvádí jako možné omezení délky promlčecí lhůty dobu deset let.¹⁸

Osobně mám za to, že lze za přijatelný považovat názor Kopáče. Argumentaci pro lhůtu čtyř roků kogentní povahou § 397 obch. zák. nepovažuji za přesvědčivou. Toto ustanovení určuje obecnou promlčecí dobu v délce čtyř roků, ovšem pokud zákon pro jednotlivá práva nestanoví jinak. Něco jiného ohledně délky promlčecí doby je v § 292 odst. 2 obch. zák. stavěno dvojím způsobem, a to výslovným umožněním sjednat délku

¹⁶ Tomsa, M. v díle uvedeném v pozn. č. 1, str. 1020.

¹⁷ Eliáš, K. v díle uvedeném v pozn. č. 7, str. 86.

¹⁸ Kopáč, L. v díle uvedeném v pozn. č. 3, str. 60.

promlčecí doby ve smlouvě a stanovením promlčecí doby jeden rok, jestliže délka promlčecí doby ve smlouvě sjednána není. Základem je promlčecí doba sjednaná ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy. Ta představuje jinou promlčecí dobu než stanovenou jako obecnou podpůrně v § 397 obch. zák., tedy promlčecí dobu pro práva uvedená v § 290 odst. 2 obch. zák. speciální. Sjednaná promlčecí doba není omezena § 397 obch. zák., ale § 408 obch. zák. Pokud je kratší než deset roků, lze ji prodloužit prohlášením zavázané strany za podmínek § 401 obch. zák. až na deset let, což připouští i Pelikánová. Podle jejího názoru však dohodou je možné provést prodloužení maximálně na čtyři roky. Považuji za možné, aby v písemné smlouvě o uzavření budoucí smlouvy byla platně dohodnuta promlčecí doba nejen delší než jeden rok, ale i další než čtyři roky, nesmí však přesáhnout dobu deseti let ode dne, kdy promlčecí doba začala poprvé běžet. Toto omezení podle § 408 obch. zák. nepochybně platí i v případě, že zavázaná strana svůj závazek vyplývající z porušení povinnosti uzavřít budoucí smlouva za podmínek § 407 obch. zák. uzná a založí tak novou čtyřletou promlčecí dobu, a to i když původní promlčecí doba byla kratší (dohodnutá nebo jeden rok).

3. ZÁNİK ZÁVAZKU PRO ZMĚNU OKOLNOSTÍ

Smlouva o uzavření budoucí smlouvy se zpravidla uzavírá s určitým časovým předstihem před uzavřením budoucí smlouvy. Smluvní strany vycházejí z okolností, které jsou jim známe v době jejího uzavření. Ty se však mohou později změnit. Ne každá změna však vede k zániku závazku budoucí smlouvu uzavřít. Změna okolností, z nichž strany zřejmě vycházely při vzniku závazku uzavřít budoucí smlouvu, musí být takového stupně, že „nelze na zavázané straně rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela“. Musí se tedy jednat o změnu podstatnou. Vyloučena je však změna mající povahu podnikatelského rizika. Na druhé straně změna okolností nemusí znamenat následnou nemožnost plnění (§ 575 obč. zák. a § 352 obch. zák.).

Skutečnost, že pro změnu okolností není rozumné na zavázané straně požadovat uzavření budoucí smlouvy, sama o sobě zánik závazku uzavřít budoucí smlouvu nezpůsobuje. Takový důsledek zákon dispozitivně spojuje s tím, že zavázaná strana takovou změnu oznámí bez zbytečného odkladu oprávněné straně (patrně poté, kdy změna nastala). Zánik závazku je tak v § 292 odst. 5 obch. zák. podmíněn splněním stanovené oznamovací povinnosti. Neoznámení změny či její oznámení po uplynutí lhůty „bez zbytečného odkladu“ má za následek, že závazek uzavřít budoucí smlouvu pro změnu okolností nezanikl, třebaže není na zavázané straně rozumné uzavření smlouvy požadovat. K takové konstrukci lze mít podle mého názoru výhrady. Úprava se zdá být z naznačených důvodů v této otázce vnitřně rozporná. Mám za to, že podstatná změna okolností by měla vést k zániku závazku uzavřít budoucí smlouvu. Současně by mohla být zavázané straně stanovena povinnost nahradit oprávněné straně škodu vzniklou v důsledku zániku závazku z uvedených důvodů (obdobně jako v § 353 obch. zániku při zániku závazku pro následnou nemožnost plnění).

„FINGOVANÉ MANŽELSTVÍ“ V ČESKÉM PRÁVU – POZNÁMKY K NOVELE CIZINECKÉHO ZÁKONA¹

SENTA RADVANOVÁ
PETR SMOLÍK

S návratem České republiky mezi demokratické země západní Evropy souvisí nevyhnutelně i zapojení jejích občanů do mezinárodních vztahů nejen z hlediska politického, hospodářského, ale rovněž v rovině osobních vztahů. Občané České republiky stále častěji nejen navazují osobní vztahy s cizinci, ale rovněž častěji vstupují do smíšených manželství, ať již za účelem založení rodiny, či teprve po narození potomka k zajištění klidného a spokojeného rodinného života.²

S tímto trendem jsou přirozeně spojeny nejen věci příjemné, ale čas od času se nevyhnutelně setkáváme s odvrácenou stranou těchto vztahů, totiž s právními problémy či spory, jež mohou tyto manželské či rodinné vztahy s cizím prvkem přinášet. Nehodláme se přitom v této souvislosti zabývat možnými problémy komplexně ani nehodláme reagovat na všechny aktuální problémy, s nimiž se smíšená manželství či rodiny v České republice potkávají, chceme se jen dotknout jednoho z nich, který je již dlouhodobě předmětem dlouhých diskusí a který v současné době výrazně vystupuje do popředí. Tímto problémem je otázka tzv. fingovaných manželství cizinců s českými občany, resp. problematika fingovaných otcovství (tou se budeme zabývat jen okrajově, na úvod, a to s ohledem na její souvislost, a to jak věcnou, tak časovou).

I.

Jedním ze základních lidských práv je i v České republice nepochybně právo na soukromý a rodinný život (článek 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).³ Každý má tak mimo jiné právo svobodně si hledat svého životního partnera či partnerku, zejména za účelem založení rodiny. Stát je povinen dle uvedeného ustanovení Listiny zdržet se takového zasahování do tohoto jeho úsilí, jež by bylo možno pokládat za „neoprávněné“, tedy jednak z hlediska formálního by nebylo umožněno

¹ Zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území ČR, v platném znění.

² Dle údajů Českého statistického úřadu bylo v letech 1996–2005 uzavřeno 45 959 tzv. smíšených manželství.

³ „Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“

v rámci zásady legality⁴ povoleno, jednak z hlediska materiálního takový formálně přípustný zásah nemůže být svévolný – zákon nemůže připustit, povolit vše – je omezen zejména článkem 4 Listiny⁵ – zejména ohledem na zachování základních práv a svobod (vymezených v oddíle 1 hlavy 2 Listiny, jež zahrnuje i výše uvedený článek 10 odst. 2) a na potřebu šetřit podstaty a smyslu mezi těchto základních práv a svobod). Rovněž tak je třeba mít na paměti úpravu analogického práva ve smyslu článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech, jakož i její zcela samostatnou úpravu práva na uzavření manželství a založení rodiny dle článku 12 EÚLP (i ve vazbě na zákaz diskriminace v základních právech chráněných touto úmluvou ve smyslu článku 14 EÚLP). Ve vztahu k tomuto evropskému (na fóru Rady Evropy, nikoli Evropské unie, přijatém lidskoprávním dokumentu) je pak rovněž třeba poznamenat, že **práva založená článkem 8, 12, resp. 14 EÚLP náleží všem fyzickým osobám nezávisle na jejich národnosti, zejména na rozdíl národnosti spočívajícím v tom, zda dotyčná osoba pochází z členské či nečlenské země Evropské unie.**

Pro všechny cizince, kteří uzavírají manželství s českým občanem, však neplatí stejná pravidla. Vzhledem ke vstupu České republiky do Evropské unie v květnu 2003 se rozlišují případy, kdy takové manželství s českým občanem uzavírá státní občan jiného členského státu Evropské unie na straně jedné, a na straně druhé ty, kdy do manželského svazku s českým občanem vstupuje občan země stojící mimo EU, tedy z tzv. třetí země. S ohledem na nadřazenost norem práva EU se právní postavení manžela – cizince z EU řídí především právem evropským (jak primárním, tak sekundárním), zatímco úprava postavení manžela pocházejícího z tzv. třetí země je v zásadě vyhrazena národnímu, tedy českému právu.

Již při uzavírání smíšených manželství (manželství občana ČR s občanem cizího státu) jsou těmto snoubencům – na rozdíl od případu „tuzemského sňatku“ – ukládány širší povinnosti.⁶ Svou povahou se v zásadě jedná o doklady obdobné dokladům, jež předkládá snoubenec-český občan, odlišnost vyplývá z cizího prvku – odlišného státního občanství snoubence, a nevybočuje z požadavků diktovaných v rámci pravidel mezinárodního práva soukromého. Jeden z těchto dokladů však přeci jen má odlišnou povahu – je jím potvrzení o oprávněnosti pobytu na území České republiky vydané Policií České republiky, které nesmí být ke dni uzavření manželství starší 7 pracovních dnů.⁷ Důvodem tohoto požadavku je **snaha umožnit uzavření manželství s českým občanem jen tomu cizinci, jenž na území ČR pobývá oprávněně; takovému cizinci, jenž by na území ČR pobýval neoprávně-**

⁴ Viz článek 2 odst. 2 Listiny: „(2) Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.“

⁵ Článek 4:

„(1) Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. (2) Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“) upraveny pouze zákonem. (3) Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky. (4) Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

⁶ Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení upravuje v § 33, resp. 34, doklady, jež musí snoubenec-občan ČR – předložit matričnímu úřadu, hodlá-li před ním uzavřít manželství. Oproti tomu cizinec je povinen předložit doklady odlišné – viz § 35 téhož zákona.

⁷ Dle § 35 odst. 2 matričního zákona.

ně, Policie ČR takové potvrzení vystavit nemůže a ani matriční úřad mu neumožní uzavření manželství.

Neřešme nyní otázku, zda je uvedený postup v souladu či v rozporu s výše uvedeným právem na ochranu soukromého či rodinného života; jisté je, že v praxi se mohou vyskytnout situace, jež vedou k vážným úvahám, zda je nemožnost uzavření manželství při nich tím správným řešením. Může nastat případ, kdy rodičům společného dítěte, z nichž jeden je český občan, druhý pak cizinec neoprávněně pobývající na území, není umožněno uzavření manželství. To může být vážnou překážkou pokračování či založení rodinného života nejen daného cizince, ale i obou českých občanů, jak druhého rodiče, tak nezletilého dítěte. V praxi nelze dokonce vyloučit situace, kdy dojde k uzavření manželství v důsledku porušení zákona ze strany matričního úřadu (formálně nebyl předložen uvedený doklad v podobě vyžadované matričním zákonem), manželství je pak platné – s ohledem na podmínky stanovené v zákoně o rodině – uzavřeno, avšak následně existují snahy celou situaci řešit prohlášením takového manželství za neplatné (což není při střetu zvláštních veřejnoprávních norem a zákona o rodině možné – viz další výklad). Jediným řešením, které by se v takové situaci eventuálně nabízelo, je žaloba určovací dle § 80 o. s. ř. na určení, zda manželství vzniklo či nevzniklo. Nicméně v tomto bodě pokládáme uvedenou úpravu matričního zákona za konformní se zmíněným právem na soukromý a rodinný život, byť poukazujeme na možnost výskytu hraničních případů. Ratio legis zmíněného § 35 matričního zákona je nepřipustit sňatky, jimiž by nelegální imigranti legalizovali svůj pobyt v ČR uzavřením manželství s občanem ČR.

Je nutno zvážit další otázku, zda vznikne manželství uzavřené cizím státním občanem, s občanem ČR v cizině před tamními orgány (*locus regit actum*) – má tento cizinec taktéž tuto povinnost? Pokud dojdeme k tomu, že tuto povinnost nemá, budou naše orgány uznávat takovéto manželství? Anebo připustíme, jako v dobách totality, *matri-monium claudicans*?

II.

Dalším problematickým bodem, s nímž se již delší dobu potýká právní praxe je **otázka tzv. „fingovaných otcovství“**. V případech smíšených manželství tento problém odpadá, neboť i zde se uplatní prvá domněnka otcovství, tedy to, že otcem dítěte je manžel matky. Jisté problémy se ovšem mohou vyskytnout v případech, kdy se dítě narodí nesezdanému smíšenému páru. V takovém případě se předpokládá, že v řádně fungujícím partnerském – a nyní i rodinném – svazku bude právní otcovství biologického otce určeno na základě druhé domněnky otcovství – prohlášením matky a muže, který souhlasně s matkou prohlásí, že jde o jejich společné dítě. Toto souhlasné prohlášení je možné učinit jednak před matričním úřadem,⁸ jednak před soudem.⁹ První případ je samozřejmostí, druhý případ v úvahu tehdy, když před matrikou k souhlasné-

⁸ Dle § 16 odst. 3 písm. b) matričního zákona, a to dle § 17 prováděcí vyhl. č. 207/2001 Sb., dle učiněného oznámení.

⁹ Dle § 73 o. s. ř. V tomto případě je podkladem k zápisu otcovství do matriky namísto souhlasného prohlášení matky a určeného muže pravomocné rozhodnutí soudu o určení otcovství.

mu prohlášení rodičů nedošlo. V praxi došlo k případům, kdy matka a určitý muž (jeden z nich cizinec, jeden občan ČR) hodlali před příslušným matričním úřadem společně prohlásit otcovství k narozenému dítěti, avšak matriční úřad toto společné prohlášení ignoroval s poukazem na to, že se dle jeho názoru jedná o případ „fingovaného otcovství“. K takové praxi nutno podotknout, že je naprosto protizákonná, protože neexistuje žádné zákonné ustanovení omezující dotčené osoby učinit společné prohlášení. Jeho následky lze řešit postupem dle § 62a zák. o rodině. Jak úřední praxe vyvozuje, mohou i zde nastat případy, kdy dochází k legalizaci (či pokusům o ni) pobytu nelegálních migrantů právě prostřednictvím „fingovaného uznání“ otcovství k dítěti, jež není biologickým dítětem muže, jehož otcovství má být takto určeno. Šlo by totiž o muže, který by v případě, že by se právním otcem dítěte – občana ČR stal, následně mohl velmi snadno – poukazem na sloučení rodiny (rodiny nesezdaných rodičů – kteří s ohledem na neoprávněný pobyt muže na území ČR nemohli uzavřít manželství – viz výše) – legalizovat svůj dosud nelegální pobyt.

Takový postup je samozřejmě v rozporu nejen s matričním zákonem, ale především se zákonem o rodině – dle § 52 odst. 1 se u nesezdané matky pokládá za otce jejího dítěte ten muž, jehož otcovství je určeno společným prohlášením.¹⁰ Jestliže má matriční úřad pochybnosti předvídané zákonem (viz předchozí poznámka pod čarou), musí konat dle zákona – dané společné prohlášení řádně do matriky zapíše, ale dá podnět k případnému dalšímu postupu nejvyššímu státnímu zastupitelství. Jestliže odmítne společné prohlášení rodičů přijmout a zapsat do matriky – aniž by k tomu měl jakýkoli zákonný důvod (žádný takový totiž neexistuje) – jde o jeho vážné pochybení, jež by bylo nutno klasifikovat jako nesprávný úřední postup.¹¹ Případnému určení otcovství společným prohlášením před soudem pak stejně nemůže zabránit a na základě soudního oznámení musí otce určeného dle § 73 o. s. ř. řádně do knihy narození a rodného listu dítěte zapsat.

Pokud se tedy bude jednat skutečně o případ tzv. fingovaného uznání otcovství, jehož účelem je v daném případě legalizace pobytu cizince, je nepochybné, že postup daný § 62a zák. o rodině je zcela v souladu s právem na soukromý a rodinný život – zákon zde při střetu dotčených základních práv a svobod dává přednost právům a zájmům nezletilého dítěte – práva na soukromý a rodinný život jistě nelze zneužívat v neprospěch a k újmě jiných subjektů takovým způsobem, jež naopak hrubě a vážně porušuje jejich základní práva.

Uvedený postup dle § 62a zákona o rodině je ovšem třeba hodnotit jako jakýsi exkluzivní nástroj, jehož využití je nepochybně spojeno s procedurálními obtížemi.¹²

¹⁰ Jestliže se biologická matka – která sice „non semper certa est“ – shodne (a za určitých okolností lze říci, že se i dohodne) s určitým mužem, že ten a nikdo jiný, je otcem jejího dítěte, je to výraz jejich svobodné vůle. Pokud jde o ochranu proti zneužívání tohoto ustanovení, je dána – v soukromoprávní rovině – možností popření takto určeného otcovství dle § 61 odst. 1 a 2 zák. o rodině – pro oba rodiče, v rovině veřejnoprávní pak možností popření tohoto otcovství z důvodů uvedených v § 62a zák. o rodině nejvyšším státním zástupcem.

¹¹ Nemá ani zákonné oprávnění tak učinit – žádné ustanovení matričního zákona mu to neukládá ani nemožňuje – a rovněž tak nemá dostatek prostředků jak zjistit, že se v konkrétním případě jedná o skutečné fingované uznání otcovství, jak jej má na mysli zmíněný § 62a zák. o rodině.

¹² Podle příslušného pokynu nejvyššího státního zástupce je vyložen zájem dítěte takto – viz čl. 4:

„Zájem dítěte

Určujícím hlediskem pro podání žaloby je zájem dítěte na uspořádání takových rodinných vztahů, které by byly prospěšné pro tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj dítěte. Zájem matrikových rodičů nebo

Proč je vlastně uzavření manželství nebo zplození dítěte či uznání jeho otcovství pro cizince tak lákavé? Nepochybujeme, že v množství smíšených manželství či nesezdaných partnerství převažuje drtivá většina těch, které vznikly, rozvíjejí se a završují formalizací či naplněním tohoto svazku manželstvím nebo rodičovstvím, nikoli vidinou nějakých úchvatných výhod plynoucích pro ně jako pro cizince. Stejně jako u „českých“ manželství či partnerství, i smíšené vztahy jsou založeny především na základních hodnotách, nikoli na chtěné vidině razítka v cestovním dokladu. Svět jistě není dokonalý, a proto vždy existovala, existuje a existovat bude (navzdory jakékoli sebestřísnější právní úpravě – a to by si měl zákonodárce či příslušný návrhvatel této úpravy zásadně uvědomit) určitá kategorie lidí, kteří do směsi obyčejných hodnot utužujících mezilidské vztahy ono „pasové razítko“ řadí, některý výše, některý níže, a jistě neubude případů, kdy některé vztahy budou skutečně zcela formální. Takové případy je pak třeba postihovat, a to zákonným způsobem, při přihlédnutí k potřebě zachovat přiměřenost použitého prostředku k závažnosti jím řešeného případu, zejména s ohledem na to, že takový pohled je jen jedním z mnoha, a že z něj jistě nelze vyvozovat negativní soudy vůči všem cizincům jako takovým.

Až doposud jsme shledali, že tento poměr zde je – ať jde o § 35 matričního zákona či § 62a zákona o rodině. Nyní se však dostáváme k jinému problému, jenž je – na rozdíl od výše uvedených – s ohledem na přijatou novelu cizineckého zákona – mnohem aktuálnější – a bohužel, na rozdíl od výše uvedených uvedeným testem přiměřenosti neprochází.

Jestliže nelze cizincům zabránit v uzavření manželství s českým občanem, nelze jim tedy odebrat nástroj, jímž se dostávají ke „kýženým sladkým hroznům“ vyplývajícím z onoho sňatku s Čechem. Zbývá ovšem ještě jedna možnost: jestliže někteří zneužívají této možnosti k legalizaci svého pobytu, pak je přeci – how elementary, dear Watson – tak prosté ony sladké hrozny zvednout tak vysoko, že na ně nikdo – až po nějaké době, dokud „nevyroste“ – nedosáhne.

Oněmi sladkými hrozny byla do nedávné minulosti dle cizineckého zákona¹³ ta skutečnost, že cizinec, jenž uzavřel manželství se státním občanem ČR, automaticky získával – do účinnosti poslední novely účinné od 21. 12. 2007 – právo požádat o udělení povolení k trvalému pobytu. V případě sňatku s občanem ČR – nebo občanem z jiného členského státu EU – dokonce získával právo požádat o tzv. zvláštní pobytové oprávnění rodinného příslušníka dle § 87h ciz. zák.¹⁴ K tomu, aby bylo této žádosti vyhověno, stačilo cizinci předložit cestovní doklad, doklad potvrzující, že je rodinným příslušníkem občana ČR, fotografie a doklad o zajištění ubytování, o této žádosti se nerozhodovalo, cizinci se pouze vydal průkaz o povolení k trvalému pobytu.

muže, který je označován za otce, na popření otcovství nesmí být zohledňován na úkor zájmu dítěte.“ (pokyn č. 6/2003 – pokyn obecné povahy ze dne 5. 11. 2003, o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby podle § 62 nebo § 62a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině) – je pro řízení a rozhodnutí určující zájem dítěte, nikoli zájem na zabránění legalizace migrace uvedenou cestou.

¹³ Zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění platném k 1. 12. 2007.

¹⁴ Dle § 87h odst. 1) písm. b) ciz. zák. policie vydá rodinnému příslušníkovi občana Evropské unie na jeho žádost povolení k trvalému pobytu, jestliže je rodinným příslušníkem státního občana České republiky, který je na území přihlášen k trvalému pobytu, nebo rodinným příslušníkem občana jiného členského státu Evropské unie, kterému bylo vydáno povolení k trvalému pobytu na území.

V rámci tohoto řízení nebyla cizinecká policie oprávněna zkoumat, zda bylo či nebylo platně uzavřeno manželství – viz dále – cizinec své manželství řádně prokázal předložením oddacího listu, policie pouze ověřovala, že manželství nebylo zrušeno či prohlášeno za neplatné a v případě splnění dalších zákonných náležitostí žádosti vyhověla.

III.

Vznik manželství, které je ryze soukromoprávním vztahem se řídí v demokratickém státě předpisy práva soukromého. Stejně tak práva a povinnosti jež tvoří obsah tohoto vztahu i jeho zánik. Autonomie vůle, která je základním principem soukromého práva projevuje se pokud jde o vznik manželství tak, že nikdo nemůže být přinucen k jeho uzavření, jakož i pokud jde o volbu osoby, s níž se manželství uzavírá. Stejně tak nemůže být nikomu zakázáno uzavřít manželství administrativním (veřejnoprávním) předpisem. Právní ochrana vzniku manželství, které společnost a její státní orgány akceptují, je tradičně zabezpečena opět **pouze** v právu soukromém instituty neplatnosti (*matrimonium nullum*) a institucí tzv. manželství zdánlivého (*non matrimonium*). Všechny předpoklady působící na vznik platného manželství stanoví v České republice zákon o rodině (§ 11 a násl.), jakožto *lex specialis*. Uplatnění ustanovení občanského zákoníku o neplatnosti právních úkonů tedy neumožňuje ani § 104 zákona o rodině.

Manželství je jedním ze základních rodinně právních vztahů. Rodina zaujímá významné místo ve struktuře společenských vztahů. Jeho význam je zřejmý i z toho, že mu stále ještě (byť oproti předchozím staletím méně) právní řád věnuje dostatečnou pozornost. Zejména jde o **součást osobního statusu člověka**.¹⁵

„Snad lze jako pracovní tezi přijmout, že veřejnoprávní status člověka plyne z norem veřejného práva a míří především k uspokojení veřejného zájmu na nesporném zjištění narození a smrti jednotlivých lidí, na jejich identifikaci a na uspořádání jejich určitých právních vztahů vůči státu i mezi sebou navzájem, kterým je přikládán zásadní význam vzhledem k potřebám celkového uspořádání společnosti a jejího života.“¹⁶

Jaký je vzájemný poměr, resp. význam soukromoprávních norem na jedné straně a na straně druhé norem veřejnoprávních při vzniku manželství? Veřejné právo se plně uplatňuje plně skrze zákon o matrikách, dále pak problematickou úpravou povinností cizího státního příslušníka v zákoně o pobytu cizinců, mezinárodní právo soukromé řeší, pokud jde o uzavírání manželství v cizině kolizní otázky.

Je ovšem nutno důrazně upozornit na skutečnost, že veřejnoprávní normy upravují vždy jenom formální stránku – tedy pouze uzavření manželství a rozšíření osobního statusu občana a postavení v manželském svazku. Proto listina – doklad, který prokazuje, že manželství vzniklo, má pouze deklaratorní povahu. Funkce matričního event. církevního orgánu, je přísně formální, možno říci byrokratická.

¹⁵ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech stanoví v čl. 16, že každý člověk má právo, aby byla všude uznávána jeho právní osobnost.

¹⁶ Srov. Mikule V., *Základy statusových práv v právu veřejném a přehled jejich současné úpravy*, Správní praxe č. 5–6/2003.

Od roku 1992 byla ustanovení zákona o rodině upravující uzavírání manželství podstatně novelizována. Významnou se z hlediska předpokladů stanovených pro vznik platného manželství jeví novela z roku 1998 (zák. č. 91/1998 Sb.). Tato novela upřednostnila některé následky vzniku neplatného a zdánlivého manželství (non matrimonium). Novela však nezahrnula do této úpravy „fingované“ manželství, z důvodu systematických i historických, zcela v souladu s dosavadním právním vývojem, i moderní teorií.

Právní úprava vzniku manželství tedy stále vychází ze zásady nepoužitelnosti (ustanovení) občanského zákoníku o neplatnosti právních úkonů, event. jiných právních následků nedostatků projevu vůle snoubenců prohlašujících předepsaným způsobem svoji vůli uzavřít manželství.

O problému „fingovaného manželství“ se již před třiceti léty zmiňuje J. Haderka ve svém známém díle „Uzavírání manželství z hlediska právního.“¹⁷ V této monografii rozebírá zkoumanou materii velmi podrobně a věcně, a tam se dostává i k **problematice simulace projevu** vůle vedoucího k uzavření manželství. Bez veškerých pochyb nepřipouští možnost jakéhokoli právního významu jednostranné simulace volního projevu snoubence vedoucího k uzavření manželství. Podrobněji se však tento autor pozastavuje u simulace oboustranné a uvažuje o ní v širších souvislostech, též s poukazem na některé (tehdejší) zahraniční úpravy (zejména na tehdejší úpravu „sovětskou“, která „fingované“ manželství připouštěla). Ve své úvaze však autor dochází k tomu, že ani § 39 občanského zákoníka, ani jeho další ustanovení nejsou pro tento případ použitelné.¹⁸ Svoji argumentaci podporuje i citací některých zahraničních autorů, zejm. polského J. Goreckého.¹⁹

V souvislosti s výkladem účinku vzniku manželství, o němž již byla řeč (tj. vznik práv a povinností manželů), je třeba se ještě na okraj zmínit o problému spojovaném s „fingovaným manželstvím“ – tímto problémem je *matrimonium ratum, sed non consumatum*. Toto je vykládáno jako příklad manželství, které sice platně vzniklo, ale manželé vůči sobě neplní „manželské povinnosti“ – tj. nezaložili soužití a to ve všech ohledech. O tzv. konsumaci manželství bylo v souvislosti s jeho event. neplatností, případně i v souvislosti s jeho „rozlukou“ napsáno v minulosti nesčetně pojednání, zejm. v oblasti práva církevního. Např. bylo zdůvodňováno, že manželství, v němž byla vykonána soulož, již není možno „rozloučit.“

Zkoumané konsumování či nekonsumování manželství se v českém právu v souvislosti s neplatností manželství či dokonce „fungováním“ manželství nepřipouštělo již v devatenáctém století za platnosti obecného občanského zákoníka. Uzavřít manželství při dodržení platných předpisů jen „naoko,“ či předstírat, že manželství funkční je, ačkoliv ve skutečnosti tomu tak není, **nebylo a není ze zákonných před-**

¹⁷ Vydal Academia 1977, srov. str. 261 a násl.

¹⁸ Srov. cit. dílo str. 247.

¹⁹ Srov. cit. dílo str. 284 „Především jde o argument, který ve svém arzenálu za nejdůležitější považoval J. Gorecki: jde o to, zda občanskoprávní předpisy o vadách projevu vůle se svojí povahou hodí k aplikaci v oblasti rodinněprávní, zvláště pokud jde o uzavírání manželství. Citovaný autor soudil, že nikoliv a že by takový postup přivodil především spory o tom, kterým z těchto vad lze přiznat právní relevanci ve vztahu k platnosti manželství a kterým nikoliv, a že zvláště obtížné by to bylo pokud jde o otázky omylu s zejména pokud jde o problémy simulace...“

pisů možno vyvodit. Může toto vůbec státní orgán zkoumat? Jde o velmi ošidnou situaci: zákon totiž manželům sice přiznává řadu práv a povinností, jichž jsou nositeli. Na druhé straně však jim neukládá povinnost je plnit. Pokud oni sami (oboustranně) vůči sobě vzájemně plnění práv a povinností neuplatňují (tj. ani je nevykonávají), je to věc soukromí jejich vztahu. Toto soukromí pak plně a důsledně v demokratické společnosti chrání zákonné předpisy – zejména ústavní, ale i další – občanský zákoník, trestní zákon apod. Je tu tedy rozdíl od situace, kdy do soukromí rodičů a dítěte může, event. musí vstoupit státní orgán, jednající např. podle § 62a zákona o rodině, jak jsme uvedli, což vyplývá z obecné povinnosti státních orgánů důsledně chránit zájmy nezletilého dítěte dané ústavními i dalšími právními předpisy.

IV.

Pokud by vznikly důvodné pochybnosti, že jde o tzv. „fingované manželství“ (tedy manželství platně uzavřené, ale z hlediska zájmu ČR na zabránění zneužívání uzavírání manželství k legalizaci migrace cizinců z tohoto ohledu „podezřelé“), nemohla policie žádným způsobem zasahovat do soukromoprávních účinků tohoto manželství (takový postup by byl nepochybně neoprávněným zásahem do soukromého či rodinného života obou manželů – jistě i proto, že takový zásah by byl zcela nepřiměřený pro dopad na soukromá práva manželů, ať osobní, statusová či majetková). Mohla by ovšem využít možnosti odejmout účinky takto uzavřeného manželství v konkrétním případě, a to právě – a **vylučně – pro případ podvodně získaného povolení k trvalému pobytu.** Žádost cizince mohla totiž pokládat za jakýsi zvláštní případ podvod v oblasti veřejného práva (fraud, negotium in fraudem legis) – tedy za úkon učiněný s úmyslem podvést, zkrátit v tomto případě Českou republiku, jež cizinci udělila dané oprávnění k pobytu.

V oblasti soukromého práva známe způsob, jak s právními úkony, jež jsou činěny v úmyslu zkrátit věřitele, naložit – pokládáme je za odporovatelné, v případě úspěchu takového postupu jsou takové právní úkony nakonec tzv. relativně bezúčinné. Jakousi analogii při řešení svého problému nakonec našel i cizinecký zákon – jestliže byl průkaz o povolení k pobytu vydán cizinci, jenž Českou republiku svou žádostí ve výše uvedeném smyslu úmyslně podvedl, bylo možno následně tomuto příslušnému správnímu úkonu (vydání průkazu o povolení k trvalému pobytu) odejmout jeho účinky – s ohledem na veřejnoprávní povahu takového úkonu tak musela policie učinit formálně vydáním správního rozhodnutí o zamítnutí žádosti dle § 87k odst. 1 písm. c) *ciz. zák.*²⁰ nebo o ukončení trvalého pobytu cizince jako v případě cizince, jenž uzavřel tzv. fingované manželství v případech jiných, než s občanem ČR – viz § 77 odst. 1 písm. a) a § 87l odst. 1 písm. b) *ciz. zák.*²¹

²⁰ Neučiní tak ovšem, pokud se v takovém manželství narodilo či bylo nezrušitelně osvojeno dítě – opět upřednostnění práv a zájmů nezletilého dítěte.

²¹ „§ 77

(1) *Policie nebo ministerstvo zruší platnost povolení k trvalému pobytu, jestliže*

a) *zjistí, že cizinec uzavřel manželství s cílem získat povolení k trvalému pobytu; to neplatí, pokud se v manželství narodilo dítě nebo bylo v době trvání manželství manžely dítě nezrušitelně osvojeno.*“

Takové řešení bylo ovšem opět v praxi spojeno s určitými problémy – příslušný správní orgán – v tomto případě služba cizinecké a pohraniční policie – musí uvedený „podvod“ žadateli či jinému cizinci prokázat ve správním řízení, případně musí zkoumat dopad tohoto rozhodnutí na soukromý a rodinný život (viz § 87l odst 1 in fine *ciz. zák.*). Statistiky o počtech případů, kdy bylo takto postupováno, a s jakým výsledkem, nejsou bohužel veřejně přístupné, takže nelze konstatovat s jednoznačným výsledkem, zda šlo o případy skutečně tak četné, jak představitelé cizinecké policie tvrdili. Z jejich vyjádření však vyplývá, že tato možnost je považována za nedostatečnou, a že je tedy na místě přijmout jiné, účinnější opatření.

Je otázkou, zda uvedený argument lze takto akceptovat – tedy že neúčinnost určitého postupu je důvodem pro jeho zavržení a přijetí postupu mnohem účinnějšího, ráznějšího. Může to tak být,²² ale nemusí. Záleží na povaze konkrétního nového opatření.

Výše zmíněné možnosti zamítnutí žádosti či zrušení povolení k trvalému pobytu dle § 87k či 77 *ciz. zák.* by obstály před v úvodu citovanými ustanoveními Listiny základních práv a svobod. Obstojí zřejmě i před úpravou práva na soukromý a rodinný život, jak je obsažena v Evropské úmluvě o lidských právech a základních svobodách.²³

Zde je kladen důraz nejen na formální stránku – „soulad se zákonem“ (postup upravený či předpokládaný v zákoně – analogie článku 2 odst. 2 a 4 odst. 1 Listiny), ale – a z jiného hlediska – i na materiální stránku: taková zákonná úprava musí být – dle široké judikatury Evropského soudu pro lidská práva²⁴ – „NEZBYTNÁ V DEMOKRATICKÉ SPOLEČNOSTI“ v určitém úmluvou předpokládaném zájmu. Zájem bychom zde našli – může jít o zájem na zabránění nelegální migrace je jak v souladu s národní bezpečností, veřejnou bezpečností, hospodářským blahobytem země, předcházením nepokojům a zločinnosti, ochranou zdraví, případně i s ochranou práv a svobod jiných“.

„§ 87l

Důvody pro zrušení a zánik platnosti povolení k trvalému pobytu

(1) Policie nebo ministerstvo rozhodnutím zruší povolení k trvalému pobytu, jestliže držitel tohoto povolení

a) ohrožuje bezpečnost státu nebo závažným způsobem narušuje veřejný pořádek, není-li zahájeno řízení o správním vyhoštění,

b) uzavřel manželství s cílem získat povolení k trvalému pobytu; to neplatí, pokud se z manželství narodilo dítě nebo bylo v době trvání manželství manželé dítě nezrušitelně osvojeno, nebo

c) nepobývá na území po dobu delší než 2 po sobě jdoucí roky, za podmínky, že rozhodnutí bude přiměřené z hlediska zásahu do jeho soukromého nebo rodinného života.“

²² V jednom z příběhů soudce Ooky byl problém s rozmáhajícím se kapsářstvím řešen velmi netradičně – trestnost tohoto jinak běžného zločinu byla jednoduše zrušena a kapesní krádeže byly povoleny jako každé jiné lidské, v podstatě poctivé řemeslo. S drobným dodatkem ovšem; totiž že každý poctivý kapsář bude na krku i na zádech nosit velkou ceduli – úředně povolený kapesní zloděj. Pokud by tak neučinil, přišel by o hlavu.

²³ Vyhlášena pod č. 209/1992 Sb. – článek 8:

„Čl. 8

Právo na respektování rodinného a soukromého života

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydli a korespondence.

2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

²⁴ Viz např. přehled rozhodnutí ESLP uvedený v: Repík, Bohuslav: Odposlech telefonů, Právní fórum 4/2004.

Otázkou zůstává, zda ovšem případné nové – jiné řešení splňuje onu výše zvýrazněnou maximu – nezbytnost v demokratické společnosti.

Uvedeným navrženým řešením je novela cizineckého zákona navržená vládou ČR (legislativním garantem ministerstvo vnitra), jež po schválení Parlamentem ČR a podpisu prezidentem republiky nabyla účinnosti ke dni 21. 12. 2007 (projednávána byla jako sněmovní tisk č. 191 volebního období 2006–2010).²⁵ Součástí této novely cizineckého zákona je i změna výše citovaného ustanovení § 87h odst. 1, písm. b) ciz. zák. v následujícím znění:

„... policie vydá průkaz povolení k trvalému pobytu rodinného příslušníka...

po 2 letech jeho nepřetržitého přechodného pobytu na území, pokud je nejméně 1 rok rodinným příslušníkem státního občana České republiky, který je na území přihlášen k trvalému pobytu, nebo rodinným příslušníkem občana jiného členského státu Evropské unie, kterému bylo vydáno povolení k trvalému pobytu na území...“

Cizinec, jenž se uzavřením manželství stane rodinným příslušníkem občana ČR, měl ještě před 21. 12. 2007 možnost požádat o trvalý pobyt ještě v den uzavření manželství. Po přijetí této novely cizineckého zákona k tomu bude oprávněn až po 1 roce manželství, pokud již před jeho uzavřením nepřetržitě přechodně pobýval na území ČR, v případě, že tomu tak nebylo, až po 2 letech od uzavření manželství (do té doby mu vznikne pouze pobytové oprávnění k přechodnému pobytu).

V.

Pokud by toto opatření bylo v českém právním řádu jakýmsi solitérem bez jakýchkoli souvislostí a dopadů v jiných právních oblastech, mohli bychom výše položenou otázku, zda je takové opatření **nezbytné v demokratické společnosti**, řešit poměrně snadno. Situace je ale složitější, neboť skutečnost, že cizinec – manžel občana ČR, případně rodič občana ČR (mají-li tito manželé společné dítě narozené z tohoto manželství) má či nemá oprávnění k trvalému pobytu) totiž na získání či nezískání trvalého pobytu po uzavření manželství **zakládá svou (a nejen svou, ale v zásadě rodinnou) právní pozici ve vztahu k jiným oblastem svého nejen právního života.**

Vezmeme-li v úvahu, že rodinu tvoří český občan s trvalým pobytem a cizinec, s nímž právě uzavřel manželství (po účinnosti novely v navrženém znění) a jejich nezletilé dítě. V takovém případě manžel-cizinec již „automaticky“ nezíská dle § 87h ciz. zák. trvalý pobyt, a v souvislosti s řešením situace rodiny mohou nastat různé problémy:

1. **Vytváří se další kategorie cizinců blížící se právním postavením kategorií tzv. dlouhodobých rezidentů** dle práva EU; je sice pravdou, že Česká republika není při určení lhůty k získání trvalého pobytu vázána právem EU jinak než maximální délkou této lhůty v trvání 5 let, ale přibližovat tuto novou kategorii cizinců – manželů občanů ČR právě skupině dlouhodobých rezidentů je nevhodné. Ostatně je tře-

²⁵ Viz <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=191>.

ba uvést, že lhůta 2 let nebyla v původním materiálu obsažena – ministerstvo vnitra předkládalo text novely s lhůtou 5 let – zkrácení je důsledkem zásahu vládního zmocněnce pro lidská práva.

2. **Rodina nezíská nárok na dávky státní sociální podpory** – resp. nebude splňovat zákonnou podmínku pro dávky závislé na výši příjmu v rodině – manžel-cizinec bude sice osobou společně posuzovanou, ale nebude během prvního roku (resp. 365 dní) od uzavření manželství splňovat podmínku trvalého pobytu – dávky státní sociální podpory tak nebudou žádné osobě v rodině přiznány. Jediným řešením bude, aby byla podána žádost o prominutí podmínky trvalého pobytu – tak by ale musela učinit každá rodina.²⁶ Prominutí této podmínky je svěřeno krajským úřadům; ty tak ovšem činí výjimečně, nikoli automaticky u určité skupiny žadatelů. Poukazovat tedy na možnost řešení situace tím, že si cizinec může požádat o tuto výjimku, je nemístné.
3. Je třeba uvést, že se jedná zejména o jednu ze základních dávek státní sociální podpory – **přídavky na děti**. U dávek druhé kategorie – poskytovaných bez testování příjmů rodiny by dávka nebyla poskytnuta manžel-u-cizinci – v případě, že by jím byla matka dítěte – občan ČR, **nebylo by rodině poskytnuto porodné**.
4. **Manžel-cizinec bez trvalého pobytu se neúčastní v případě, že nepracuje, veřejného zdravotního pojištění**²⁷ – může se pojistit pouze komerčně a to s výraznými odlišnostmi od veřejného zdravotního pojištění. Důsledkem by bylo zejména to, že **určité kategorie žen** (ženy v domácnosti, osoby samostatně výdělečně činné) – **resp. celá rodina** (otec občan ČR, matka-cizinka, dítě občan ČR) **by musely hradit veškeré náklady porodu svého dítěte – českého občana**.
5. Rodina opět nedosáhne na dávky pomoci v hmotné nouzi, a to po dobu 2 let.²⁸
6. **Manžel-cizinec nemůže rodině přispívat stavebním spořením**.²⁹
7. Tzv. preventivní kontrola manželství je dle názoru předkladatele návrhu – ministerstva vnitra – lepším řešením tzv. fingovaných sňatků, než kontrola následná, tedy zamítání žádostí či zrušování trvalého pobytu, s ohledem na menší zásah do soukromí. Zároveň ovšem ministerstvo vnitra tvrdí, že roste počet tzv. fingovaných manželství a právě proto je třeba zasáhnout. Uvážíme-li, že za 1 rok je průměrně uzavřeno necelých 5 tisíc smíšených manželství, jež by mohly být takto dotčeny, zatímco o počtu rozhodnutí proti skutečně fingovaným manželstvím cestou zamítnutí žádostí či zrušení povolení k pobytu nejsou uváděny žádné verifikované statistiky, je třeba tento postoj zásadně kritizovat – není-li policie schopna několik desítek fingovaných sňatků postihnout, je opravdu lepším zásahem do soukromí učinit ze všech manželství manželství druhé kategorie? Jednoznačně se domníváme, že **toto opatření může preferovat jediné policie totalitního státu ovládaná zásadou: lépe všem zakázat, než jednoho potrestat**.

²⁶ Tuto skutečnost potvrdilo během legislativního procesu i Ministerstvo práce a sociálních věcí – dopisem náměstka pro oblast sociální politiky, sociálních služeb a rodinné politiky ze dne 22. 5. 2007 – viz http://www.diskriminace.info/dp-migrace/text_a1.pdf (Příloha – str. 52).

²⁷ Viz § 2 odst. 1 písm. a) a b) zák. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.

²⁸ Viz zákon č. 111/2006 Sb., o hmotné nouzi.

²⁹ Viz § 4 odst. 2 písm. c) zák. č. 96/1993 Sb. o stavebním spoření a státní podpoře stavebního spoření.

8. A konečně – je opravdu menším zásahem do soukromí pokládat všechny cizince uzavírající manželství s českým občanem předem za podvodníky, zločince, a proto jim upřít to, co jim doposud bylo bez problémů od roku 1989 poskytováno? Co je horší – policie neschopná (postihnout skutečné případy tzv. „fingovaných manželství“) nebo policie používající metod obvyklých pro totalitné režimy? **Jsme demokratický právní stát, jenž uplatňuje zásadu *presumptionis bonae fidei* nejen u svých občanů, nebo absolutistické či totalitní zřízení, jež ze zásady nevěří nikomu a všechny pokládá za „podezřelý, ergo vinný“.**

Další problémy, které novela přináší, zde neuvádíme – pro přehlednost odkazujeme na aktivitu neziskového sektoru, který se proti uvedené změně pokusil neúspěšně bojovat.³⁰

Naším účelem je zhodnotit dosah dané novely – respektive jejího dopadu na povolení k trvalému pobytu cizinců – manželů občanů ČR z hlediska jejího souladu s úpravou základních práv a svobod.

Dle našeho názoru je v navržené podobě stanovení lhůty pro udělení trvalého pobytu cizinci – manželů občana ČR v rozporu s následujícími články Listiny základní práv a svobod, resp. Evropské úmluvy o lidských právech, případně Ústavy České republiky:

Článek 10 – právo na respektování soukromého a rodinného života ve spojení s článkem 8 EÚLP:

- uvedeným opatřením je nepřiměřeně v rozporu se zásadami stanovenými v článcích 1, čl. 3 odst. 1, č. 4 odst. 1 a 4 omezováno právo rodiny, jejímž členem je manžel-cizinec z členské země EU, jako celku, jakož všech jejích členů, na rodinný život;
- omezení, jež vyplývají z nemožnosti jednoho člena rodiny získat trvalý pobyt, nepřiměřeně postihují rodinu jako celek; toto opatření je navíc nepřiměřeně i vzhledem k tomu, že účelu, k němuž je navrhováno, zcela postačují dosavadní zákonné možnosti;
- zamítnutí žádosti či zrušení povolení k pobytu.

Analogicky je v rozporu s výše citovaným článkem 8 Evropské úmluvy o lidských právech – navrhované opatření totiž není dle našeho názoru NEZBYTNĚ V DEMOKRATICKÉ SPOLEČNOSTI:

- navržené opatření je nepřiměřené, neboť k řešení daného problému lze důslednou činností odpovědných institucí dosáhnout jiným, již v zákoně stanoveným přiměřeným způsobem;
- toto opatření není jako takové – pro sou – samo o sobě přijatelné v demokratické společnosti, neboť v sobě zahrnuje uplatnění principu kolektivní viny, jenž je v demokratické společnosti zcela nepřijatelný a je třeba jej dokonce pokládat za popření základních principů právního státu a demokracie jako takové – viz článek 1 Ústavy;
- toto opatření rovněž s ohledem na předchozí výtku porušuje lidskou důstojnost jako v demokratické společnosti a právním státě obecně uznávanou hodnotu – viz článek 10 odst. 1 Listiny, článek 4 odst. 4 Listiny, Preamble Ústavy.

³³ Viz brožura K novele cizineckého zákona připravená konsorciem neziskových organizací, viz: http://www.diskriminace.info/dp-migrace/text_a1.pdf.

Článek 31 – právo na ochranu zdraví:

- navržené opatření porušuje právo na ochranu zdraví – cizinec – manžel občana ČR nemůže bez výkonu hospodářské činnosti získat účast na veřejném zdravotním pojištění, v případě porodu jeho dítěte – občana ČR je ohrožena zdravotní péče o toto dítě, neboť ta není hrazena z prostředků veřejného zdravotního pojištění, na něž má novorozenec jako občan ČR dle tohoto ustanovení Listiny na základě veřejného zdravotního pojištění právo.

Článek 32 – porušení práva na ochranu rodiny a dětí:

- navržené opatření svými důsledky způsobuje sníženou úroveň ochrany rodiny, jejímž členem je cizinec – manžel občana ČR – i v případě, že o své dítě rodiče pečují, stát jim upírá pomoc v podobě některých dávek sociální péče – např. neposkytnutím porodného.

Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách:

Článek 12 ve spojení s článkem 14:³¹

- navržené opatření znemožňuje dotčeným členům rodiny realizovat plnohodnotně jejich právo na uzavření manželství (uzavírají sice manželství, nicméně jde o manželství s výrazně slabším právním postavením manžela-cizince, tedy manželství ne zcela plnohodnotné), především pak ve svých důsledcích vážně narušuje jejich právo založit rodinu (opět je jimi založená rodina rodinou horší kategorie, než v případě, kdy je dotčeným cizincem občan členského státu EU).

S ohledem na výše uvedené máme za to, že příslušná část ustanovení § 87h ciz. zákona, tak jak byla poslední novelou schválena, je v rozporu s uvedenými články Listiny, Ústavy či Úmluvy.

³¹ Článek 12

Právo uzavřít manželství

Muži a ženy, způsobilí věkem k uzavření manželství, mají právo uzavřít manželství a založit rodinu v souladu s vnitrostátními zákony, které upravují výkon tohoto práva.

Článek 14

Zákaz diskriminace

Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.

QUO VADIS NÁJEMNÉ Z NEDRUŽSTEVNÍCH BYTŮ

JOSEF SALAČ

Zodpovězení této otázky vůbec není jednoduchou záležitostí. Existuje řada názorů a teorií jak na nájemné z bytů pohlížet. Od paternalistického přístupu státu až po liberální postoj.

Zastánci liberálního pojetí vycházejí z toho, že nájem bytu je normální tržní závazek, který si vyžaduje tržní přístup. Nájemné tak má být čistě tržní. To znamená nechat této oblasti zcela volný tržní přístup. Ten s sebou ovšem též přináší výkyvy.

Problém tak nastává jednak v případech, když si potenciální nájemce vybírá byt, který si chce pronajmout. Nájemné je jedním ze zásadních faktorů zda dojde či nedojde k dohodě s pronajímatelem.

Jednak nastává problém u stávajícího nájemce, který nájem bytu již konzumuje, a to mnohdy dlouhý časový úsek. Tento nájemce se vždy může s pronajímatelem dohodnout. Jinak je zde možnost jednostranného zvyšování nájemného ze strany pronajímatele.

Nejprve je však zapotřebí stručné historické ohlédnutí. Dělení na tzv. „staré“ a „nové“ pronajímatele se na našem území datuje od 27. 1. 1917. Například v době tzv. první republiky měli „staří“ pronajímatelé cenové omezení ohledně výše nájemného na rozdíl od tzv. „nových pronajímatelů“. Tato rezidua přetrvávají dodnes.

Po roce 1989 došlo v této oblasti k posunu přijetím vyhlášky č. 176/1993 Sb., která upravovala výpočet nájemného z bytů – nevztahovala se však na nově kolaudované byty postavené bez účasti veřejných prostředků – zde bylo sjednáváno smluvní nájemné. Jeho výše byla tak v zásadě omezena toliko zákonem č. 526/1990 Sb., o cenách. Ten sice umožňuje dosahovat zisku, ale nikoli nepřiměřeného. Porušení tohoto cenového předpisu, znamená podle § 40a zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, dále jen OZ, relativní neplatnost právního úkonu – konkrétně jeho části, která porušuje cenový předpis.

Nejde však jen o ty, kteří zamýšlí uzavřít nájemní smlouvu – ta se skutečně řídí trhem, i když s určitými výjimkami. Např. některé obce v postavení pronajímatelů, vycházející ze zákona č. 102/1992 Sb., pronajímají byty za nižší ceny – např. s ohledem na sociální postavení žadatele. Je to určitá deformace trhu, která je však, dle názoru autora, ospravedlnitelná ze sociálních důvodů (např. pomoc matkám samoživitelkám nezletilých dětí).

Podstatným, vleklým se problémem, jsou případy již bydlících nájemců bytů, jejichž nájemní vztah vznikl často před několika desítkami let (ještě jako osobní užívání bytů, které se zákonem č. 509/1991 Sb. transformovalo na nájem).

Vývoj v této oblasti lze označit za pomalý, nedůsledný a místy chaotický. Po roce 1989 byla tato oblast řešena spíše provizorně. Bylo to možná zapříčiněno i tím, že tehdy největší pronajímatelé bytů – obce se spíše přiklonily k privatizaci svého domovního fondu.

Lhostejní ovšem nebyli soukromí (pokud lze tento výraz takto použít) majitelé domů. Ti měli domy často ve velmi špatném technickém stavu a navíc byli denně konfrontováni s rozdílným právním prostředím. Jejich nájemce – např. podnikatel mohl požadovat smluvní ceny, oni však nikoli, a to přesto, že tyto domy byly vystavěny např. ve 30. letech minulého století a rovněž bez účasti veřejných prostředků.

Nájem bytu se držel ve velmi nízké cenové hladině.

Výše zmiňovaná vyhláška č. 176/1993 Sb. byla ústavním soudem zrušena. Ústavní soud poskytl poměrně dlouhou lhůtu – až do 31. 12. 2001, aby zákonodárce přijal nové legislativní řešení. To se však nepodařilo dosáhnout. Nastala vzrušená debata a objevil se právní názor, že nájemní smlouvy, které toliko odkazují na výpočet nájemného podle uvedené zrušené vyhlášky, již nelze považovat za platné a je nutná dohoda mezi pronajímatelem a nájemcem. Pokud se nedohodnou, znamená to, že jedna z obligatorních složek nájmu absentuje, znamená to, že neexistuje nájemní vztah. Tento problém by dopadl na stovky tisíc domácností. To ospravedlňuje, že byl vydán cenový výměr č. 1/2002. Nicméně to neodůvodňuje poněkud zarážející přístup výkonné moci. Doslova několik dní před zasedáním ústavního soudu došlo ke zrušení tohoto cenového výměru a jeho nahrazením výměrem č. 6/2002 Sb. Ústavní soud nový výměr rovněž zrušil. O určité bezradnosti svědčí i následné cenové 3měsíční moratorium – vládní nařízení č. 567/2002 Sb. (bylo rovněž zrušeno ústavním soudem).

Poté došlo na 4 roky k patové situaci. Výše nájemného se samozřejmě mohla změnit dohodou smluvních stran. Těchto případů však bylo zanedbatelné množství.

Někteří pronajímatelé využili již citovaného zákona o cenách a zažalovali v jednotlivých případech své nájemce a požadovali od civilního soudu stanovení nájemného u konkrétního bytu ve výši umožňující přiměřený zisk. Přitom poukazovali, že nejen že nedosahují zisku, ale jsou ve ztrátě (např. stavební údržba domů prudce finančně vzrostla zejména enormním nárůstem cen stavebních prací).

Soudy nižších stupňů rozhodovaly různě. Nicméně jak Nejvyšší soud ČR tak i Ústavní soud ČR konstatovaly, že soudům nižších stupňů nic nebrání takto postupovat. Dovedu si však prakticky představit těžkou situaci, kdy by na soudy dorazily stovky tisíc žalob (a nápad by nešel řešit jako např. u Evropského soudu pro lidská práva (dále jen ES) rozhodnutím pilotního případu).

Situace se postupně dramatisovala přibývajícemi žalobami pronajímatelů právě u ES.

Právě u ES se situace v oblasti nájemného velmi zajímavě vyvíjela. Mám na mysli případ *Maria Hutten-Czapska versus Polsko*. Tato stěžovatelka zažalovala Polsko již v prosinci 1994. Po více než 10 letech (únor 2005) rozhodl Malý senát ES. Stížnosti vyhověl a konstatoval, že došlo k porušení čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. ES konstatoval, že regulace cen

nájemného v obecním zájmu je s přihlédnutím k situaci v Polské republice legitimní. Správné legislativní řešení však musí zachovat požadovanou míru vyváženosti mezi prosazováním obecného zájmu na straně jedné a ochranou subjektivního práva vlastníka pokojně užívat svůj majetek. Princip vyváženosti tak byl zdůrazněn ES. Polsko se sice odvolalo k Velkému senátu ES. Ten však v červnu 2006 rozhodnutí potvrdil. Není bez zajímavosti, že potvrzené rozhodnutí ES stanovilo půlroční lhůtu, aby se Polsko dohodlo se stěžovatelkou na odškodnění, jinak i ES toto rozhodne. Dosud se tak nestalo.

Domnívám se, že právě rozhodnutí v tomto případě, bylo klíčovým momentem k přijetí zákona č. 107/2006 Sb., který umožnil od 1. 1. 2007 jednostranně zvyšovat nájemné (podle koeficientu vyhlášeném Ministerstvem pro místní rozvoj). Po 4 letech se tak patová situace opět pohnula. Za zmínku stojí způsob legislativního řešení. Prvá část citovaného zákona (umožňující jednostranné zvyšování), pozbývá platnosti 31. 12. 2010. Tehdy by nájemné mělo činit 5 % tržní ceny bytu.

Je tak předpoklad, že od 1. 1. 2011 bude celá oblast nájemného z bytů výlučně v rukou trhu.

Jak vysoké nájemné v budoucnu bude?

To je velmi složité a závisí to na mnoha faktorech. Vlivem nízkých úrokových sazeb a značné kupní síle dochází k masivnímu nárůstu v oblasti vlastnického bydlení – hypotéky zaznamenaly za minulý rok nárůst 40 %. Perspektivnější je investovat do vlastnického bydlení. Nicméně nájemní bydlení bude existovat i nadále, protože velká skupina obyvatelstva nemá dostatek finančních prostředků na splácení hypoték. Do budoucna lze tak spíše předpokládat snižování výše nájemného. To může narušit specializovaná výstavba levných malometrážních bytů, které budou navíc částečně dotovány např. z fondů EU.

UKONČENÍ VÝKONU FUNKCE ČLENA PŘEDSTAVENSTVA AKCIOVÉ SPOLEČNOSTI

IVANA ŠTENGLOVÁ

ÚVODEM

Právní úprava ukončení funkce člena představenstva akciové společnosti v obchodním zákoníku je začleněna do několika jeho ustanovení, a to jak v rámci obecné úpravy obchodních společností, tak v rámci úpravy akciové společnosti.

Výkon funkce člena představenstva může skončit

- odstoupením,
- odvoláním,
- volbou nového člena představenstva,
- uplynutím doby,
- smrtí fyzické osoby, popřípadě zánikem právnické osoby,
- rozhodnutím soudu, anebo
- ze zákona.

1. Odstoupení z funkce

Ustanovení § 66 odst. 1 obchodního zákoníku (dále jen „obch. zák.“) obsahující obecnou úpravu ukončení výkonu funkce statutárního orgánu obchodní společnosti v původní verzi (účinné k 1. lednu 1992) znělo: „Osoby, které jsou členy statutárních či jiných orgánů společnosti, mohou ze své funkce odstoupit. Jsou však povinny oznámit to orgánu, jehož jsou členy, popřípadě orgánu, který je zvolil nebo jmenoval. Výkon jejich funkce končí dnem, kdy jejich odstoupení projednal nebo měl projednat orgán, který je zvolil nebo jmenoval, nestanoví-li společenská smlouva nebo statuty jinak. Tento orgán je povinen projednat jejich odstoupení na nejbližším zasedání poté, co se o jejich odstoupení dověděl, pokud společenská smlouva nebo statuty neurčují lhůtu jinou.“

Teorie i praxe si záhy začala uvědomovat, že aplikace uvedené úpravy působí určité problémy a že neřeší problematiku odstoupení z funkce komplexně. Proto zákon č. 370/2000 Sb. původní znění § 66 odst. 1 obch. zák. nahradil zněním „Osoba, která je statutárním orgánem nebo jeho členem anebo členem jiného orgánu společnosti, může

ze své funkce odstoupit. Je však povinná oznámit to orgánu, jehož je členem, nebo orgánu, který ji zvolil nebo jmenoval. Výkon funkce končí dnem, kdy odstoupení projednal nebo měl projednat orgán, který ji zvolil nebo jmenoval, nestanoví-li společenská smlouva nebo stanovy, že postačí, projednal-li je nebo měl projednat orgán, jehož je členem. U osoby zvolené za člena orgánu zaměstnanci společnosti výkon funkce končí dnem, kdy odstoupení projednal nebo měl projednat orgán, jehož je členem. Příslušný orgán je povinen projednat odstoupení na nejbližším zasedání poté, co se o odstoupení z funkce dověděl. Jestliže osoba, která odstupuje z funkce, oznámí své odstoupení na zasedání příslušného orgánu, končí výkon funkce uplynutím dvou měsíců po takovém oznámení, neschválí-li příslušný orgán společnosti na její žádost jiný okamžik zániku funkce.“

Důvodová zpráva k tomu (poněkud nejasně) uvádí: „V odstavci 1 dochází k upřesnění postupu při zániku funkce odstoupením. Dosavadní právní úprava nebyla aplikovatelná na případy, kdy osoba, která byla zvolena členem orgánu společnosti, nebyla zvolena zaměstnanci. Tento nedostatek se novou právní úpravou odstraňuje.

Navrhovaná právní úprava také umožňuje, aby odstoupení z funkce bylo oznámeno přímo orgánu společnosti, který danou osobu zvolil nebo jmenoval, aniž by před tím musela být tato skutečnost uvedena v pozvánce nebo v oznámení o jednání orgánu s tím, že funkce končí uplynutím lhůty dvou měsíců po tomto oznámení, pokud nebude dohodnut jiný okamžik zániku výkonu funkce. To dosud nebylo možné.“

Nedostatek úpravy odstoupení z funkce osobou zvolenou do funkce zaměstnanci a úpravy možnosti oznámit odstoupení přímo na zasedání orgánu, který danou osobu zvolil nebo jmenoval, však nebyl jediným nedostatkem původní úpravy. Diskutovalo se i o problémech dalších, byť méně významných.

Poměrně snadné bylo řešení otázky, zda, stanoví-li zákon, že z funkce mohou odstoupit členové orgánů společnosti, znamená to, že je-li určitá osoba orgánem společnosti (nikoli jeho členem) z funkce odstoupit nemůže. Dnes už bychom tuto otázku považovali spíše za pseudoprobém, počátkem devadesátých let však nad ní určité rozpaky panovaly a proto zákon č. 370/2000 Sb. i tuto otázku vyřešil výslovnou úpravou.

Další výkladový problém spatřovala praxe ve formulaci ustanovení o povinnosti oznámit odstoupení z funkce s použitím slova „popřípadě“, ze kterého část praxe dovozovala, že povinností odstupující osoby je oznámit odstoupení orgánu, jehož je členem, a pokud není členem žádného orgánu, oznámit je orgánu, který ji zvolil či jmenoval, zatímco druhá část to, že odstupující osobě dává zákon na výběr, komu své odstoupení oznámí. Proto zákon č. 370/2000 Sb. nahradil slovo „popřípadě“ slovem „nebo“, ze kterého plyne možnost alternativní volby jednoznačně.

Rozhodně však nelze říci, že by platná úprava odstoupení od smlouvy byla zcela jednoznačná a nevyvolávala problémy.

Diskutovanou otázkou např. je, zda je možné, aby všichni členové představenstva oznámili představenstvu akciové společnosti, tedy orgánu jehož jsou členy, že odstoupí z funkce za situace, kdy stanovy společnosti určují, že postačí projedná-li odstoupení z funkce představenstvo. Je pravdou, že taková situace zpravidla nenastává při běžném fungování akciové společnosti, ale setkávají se s ní spíše orgány činné v trestním řízení při posuzování trestní odpovědnosti členů představenstva. Nicméně právě tyto orgány se vehementně dožadují odpovědi na položenou otázku.

Soudím, že takový postup není možný. Je totiž naprostým popřením účelu sledovaného ustanovením § 66 odst. 1 obch. zák. Účelem tohoto ustanovení podle mého soudu je na jedné straně upravit možnost statutárního orgánu obchodní společnosti (jeho člena) jednostranně ukončit funkci bez toho, že by mu mohla společnost dlouhodobě v odchodu bránit, na druhé straně však je jeho účelem i ochrana společnosti před tím, že by osoba takovém v postavení ukončila funkci bez toho, že by společnost poskytla možnost najít si za ni kvalifikovanou náhradu. Postupem shora uvedeným by se však mohla vytvořit situace, kdy by společníci (resp. valná hromada) vůbec nedostali šanci včas na odstoupení z funkce reagovat a zvolit představenstvo nové, nemluvě ani o tom, že nesvolá-li odstupující představenstvo valnou hromadu, může být její svolání záležitostí složitou a dlouhodobou.

Diskutuje se i o tom, jakým způsobem může člen představenstva oznámit odstoupení orgánu, který jej zvolil či jmenoval, anebo orgánu, jehož je členem. Pochybnosti nevznikají tam, kde oznámí odstoupení z funkce přímo na zasedání takového orgánu. Oznamuje-li však odstoupení z funkce předem, měl by podle mého soudu, buď přímo v adrese zásilky či v samotném odstoupení uvést, komu odstoupení z funkce adresuje. Bude-li odstupující člen představenstva adresovat odstoupení společnosti, aniž by určil, kterému orgánu odstoupení adresuje, může vzniknout pochybnost, na který z obou na výběr daných orgánů se obrací. Řešení tohoto problému však podle mého soudu nemá závažné praktické důsledky neboť to, kterému orgánu adresoval odstupující člen představenstva odstoupení, podstatně neovlivní další postup představenstva ve věci.

Velmi diskutovanou otázkou je i to, zda má představenstvo povinnost svolat mimořádnou valnou hromadu k projednání odstoupení svého člena tam, kde je samo projednat nemůže. S tím souvisí i otázka, kdy končí výkon funkce člena představenstva nesvolá-li představenstvo valnou hromadu k projednání jeho odstoupení.

Odpověď na otázku, zda vzniká představenstvu povinnost svolat mimořádnou valnou hromadu k projednání odstoupení člena představenstva není jednoduchá. Na první pohled se nabízí odpověď, že neumožňují-li stanovy, aby odstoupení projednalo samo představenstvo (popřípadě nepatří-li volba člena představenstva do působnosti dozorčí rady) takovou povinnost vždy má. Je však třeba si uvědomit, že svolání valné hromady může být pro společnost poměrně nákladnou záležitostí a že ani pro akcionáře nemusí být snadnou, popřípadě ani levnou záležitostí se valné hromady zúčastnit. Soudím, že při rozhodování o tom, zda je představenstvo povinno svolat valnou hromadu k projednání odstoupení, bude opět vždy nutno vzít v úvahu konkrétní okolnosti případu.

V úvahu je třeba vzít především to, jaká doba zbývá do nejbližší řádné valné hromady společnosti, a to i s přihlédnutím k tomu, zda bude nutno – aby společnost splnila povinnost uloženou jí ustanovením § 194 odst. 2 obch. zák. zvolit do tří měsíců nového člena představenstva – svolat mimořádnou valnou hromadu k volbě nového člena představenstva a určitý význam může mít i to, zda akcionáři (zakladatelé) využili možnosti nabízené ustanovením § 194 odst. 2 obch. zák. a umožnili jmenovat do představenstva náhradního člena. Pro uplatnění hlediska jednání v souladu s dobrými mravy a zásadami poctivého obchodního styku může být důležité i to, jaká doba uplynula od valné hromady předchozí. V úvahu bude nutno brát i shora zmíněnou náročnost a nákladnost svolání valné hromady. Přes uvedené však soudím, že představen-

stvo v převážné většině případů povinnost svolat mimořádnou valnou hromadu mít bude. Obecně lze myslím říci, že takovou povinnost mít nebude jen tehdy, mělo-li by vynucování jejího svolání charakter jednání porušujícího dobré mravy či zásady povlivého obchodního styku, a to např. proto, že odstupující člen představenstva bez vážného důvodu odstoupil z funkce bezprostředně poté, co se konala valná hromada.

Jednodušší je podle mého názoru posouzení toho, kdy zaniká funkce člena představenstva nesvolá-li představenstvo valnou hromadu k projednání odstoupení z funkce, ač ji svolat mělo. V takovém případě se podle mého soudu především uplatní ustanovení § 184 odst. 3 obch. zák. a odstupující člen představenstva může svolat valnou hromadu sám. Za tohoto stavu totiž (na rozdíl od případů, kdy odstoupí z funkce orgán či člen orgánu, který nemá právo svolat valnou hromadu) nelze vycházet z toho, že výkon funkce končí nejpozději uplynutí nejbližšího termínu ve kterém bylo představenstvo povinno valnou hromadu podle stanov či zákona (§ 184 odst. 3 obch. zák.) svolat. Nesvolal-li totiž člen představenstva valnou hromadu ač tak učinit mohl a měl, sám zanedbal ochranu svých práv a nemůže se proto dovolávat jejich ochrany poukazem na marné uplynutí lhůty stanovené zákonem či stanovami pro svolání valné hromady.

2. ODVOLÁNÍ Z FUNKCE

Odvolání člena představenstva z funkce patří podle ustanovení § 187 odst. 1 písm. e) obch. zák. do působnosti valné hromady, ledaže stanovy akciové společnosti určují, že členy představenstva volí a odvolává dozorčí rada. Člena představenstva lze odvolat z funkce z jakéhokoli důvodu anebo i bez udání důvodu. Je-li však odvoláván z funkce člen představenstva který je zároveň akcionářem společnosti pro porušení povinnosti při výkonu funkce, nesmí podle ustanovení § 186c odst. 2 písm. c) obch. zák. vykonávat hlasovací právo.

Přesto, že návrhy členů představenstva na vyslovení neplatnosti usnesení valné hromady, kterým byli odvoláni z funkce, patří mezi poměrně frekventované, samotná právní úprava odvolání člena představenstva z funkce valné praktické problémy nepůsobí.

Diskuse se, pokud je mi známo, vede jen o tom, zda může valná hromada sama posoudit, zda člen představenstva porušil povinnost při výkonu funkce (a tedy nesmí o svém odvolání hlasovat), anebo zda o tom musí rozhodnout soud. Převažující názor, ke kterému se připojuji, je, že soud se bude otázkou, zda člen představenstva směl vykonávat hlasovací právo, zabývat pouze v rámci posuzování platnosti usnesení valné hromady, kterým byl člen představenstva z funkce odvolán.

V případech stanovených zákonem vzniká valné hromadě povinnost odvolat člena představenstva. Takovou povinnost stanoví § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ze kterého vyplývá, že zjistí-li Česká národní banka nedostatky v činnosti banky nebo pobočky zahraniční banky, je oprávněna podle povahy zjištěného nedostatku mj. vyžadovat, aby banka nebo pobočka zahraniční banky ve stanovené lhůtě vyměnila osoby ve vedení banky nebo pobočky zahraniční banky či členy dozorčí rady banky.

Podle § 27 odst. 1 písm. c) zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, rozhodne Česká národní banka, zjistí-li porušení povinnosti stanovené tímto zákonem, o opatření k odstranění zjištěných nedostatků. Jako součást tohoto opatření je mj. oprávněna požadovat ve stanovené lhůtě provedení změny člena představenstva.

A konečně podle ustanovení § 43 odst. 1 písm. a) zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem, zjistí-li Česká národní banka při výkonu státního dozoru, že penzijní fond porušuje nebo neplní povinnosti stanovené v tomto zákoně, porušuje statut nebo penzijní plán, může podle závažnosti a povahy zjištěných nedostatků penzijnímu fondu mj. uložit, aby byli v určené lhůtě vyměněni členové jeho orgánů.

3. VOLBA NOVÉHO ČLENA PŘEDSTAVENSTVA A UPLYNUTÍ DOBY

Zánik funkce člena představenstva volbou nového člena a její zánik uplynutím doby upravuje ustanovení § 194 odst. 1 věty páté obch. zák., které určuje, že „funkce člena představenstva zaniká volbou nového člena představenstva, nejpozději však uplynutím tří měsíců od uplynutí jeho funkčního období.“ Dlužno říci, že toto ustanovení v praxi působí značné problémy.

Pokud jde o zánik funkce člena představenstva zvolením nového člena bude aplikace citovaného ustanovení zcela neproblémová jen tehdy, zvolí-li valná hromada nově plný počet členů představenstva. Jejich volbou pak zanikne funkce všech dosavadních členů.

Bude-li valná hromada volit jen část členů představenstva, bude vždy záležet na tom, zda lze (z usnesení valné hromady pozvánky na valnou hromadu, popřípadě z toho, že některému z dosavadních členů již uplynulo funkční období apod.) jednoznačně poznat, který z dosavadních členů představenstva byl nahrazen novým členem. Jinými slovy, funkce člena představenstva může zaniknout volbou nového člena pouze tehdy, bude-li zřejmé, že (některý) nový člen byl zvolen právě na jeho místo.

Rozhodne-li však valná hromada o volbě jen jednoho či několika (nikoli však všech) členů představenstva aniž určí, či lze dovodit, který z dosavadních členů představenstva má být volbou nahrazen, lze očekávat, že návrh na vyslovení neplatnosti takového usnesení valné hromady bude z toho důvodu úspěšný. Naopak, úspěšný zřejmě nebude návrh na povolení zápisu nového člena a výmazu člena dosavadního do obchodního rejstříku, neboť nebude splněna podmínka ustanovení § 200da odst. 1 občanského soudního řádu, totiž že údaje o skutečnostech, jejichž zápisu se společnost domáhá vyplývají z listin, doložených k návrhu na zápis.

Problémy naproti tomu nepůsobí (poté co zákon č. 142/1996 Sb. a zákon č. 370/2000 Sb. významně změnily dikci ustanovení § 194 odst. 2 obch. zák.) úprava zániku funkce člena představenstva uplynutím doby. Jak již dnes jednoznačně vyplývá z citovaného ustanovení, k zániku funkce nepostačuje uplynutí funkčního období člena představenstva, ale funkce zaniká teprve uplynutím dalších tří měsíců od uplynutí funkčního období.

4. ZÁNÍK FUNKCE SMRTÍ FYZICKÉ OSOBY, ZÁNÍKEM PRÁVNICKÉ OSOBY A ROZHODNUTÍM SOUDU

Ohledně zániku funkce smrtí fyzické osoby či zániku právnické osoby je podle mého soudu třeba se vyjádřit jen k tomu, kdy může být právnická osoba členem představenstva akciové společnosti.

Od účinnosti zákona č. 370/2000 Sb. má soud podle ustanovení § 194 odst. 2 věty druhé obch. zák. oprávnění jmenovat, zanikne-li funkce člena představenstva a nebude-li z tohoto důvodu představenstvo schopno plnit své funkce, na návrh osoby, jež na tom osvědčí právní zájem, chybějící členy nebo člena představenstva, a to na dobu, než budou zvoleni noví členové nebo člen příslušným orgánem společnosti (jinak může soud i bez návrhu společnost zrušit a nařídit její likvidaci). Z odkazu na ustanovení § 71 odst. 2 věty druhé, třetí, čtvrté a páté a na ustanovení odstavce 6 a 7 obch. zák. však vyplývá, že soud může, za podmínek upravených v těchto ustanoveních, jmenovat členem představenstva i některého z akcionářů, a to i bez jeho souhlasu. Takto jmenovaným členem představenstva může podle mého názoru být nejen osoba fyzická, ale i osoba právnická. Z uvedeného odkazu vyplývá i to, že soud může takto jmenovaného člena představenstva (bez ohledu na to, zda jde o osobu fyzickou či právnickou) na jeho žádost z funkce odvolat, nelze-li po něm spravedlivě požadovat, aby funkci vykonával.

Kromě toho může být právnická osoba členem představenstva akciové společnosti i tehdy, stanoví-li to zákon.

5. ZÁNÍK FUNKCE ZE ZÁKONA

Podle ustanovení § 381 obch. zák. nemůže být po zákonem stanovenou dobu členem představenstva akciové společnosti ten, kdo vykonával kteroukoli ze srovnatelných funkcí v právnické osobě, na jejíž majetek byl prohlášen konkurs. Totéž platí i tehdy, byl-li návrh na prohlášení konkursu podaný proti takové právnické osobě zamítnut pro nedostatek majetku.

Nastane-li uvedená skutečnost v době, kdy osoba, již se tato skutečnost týká, je členem představenstva akciové společnosti, valná hromada (popřípadě dozorčí rada náleží-li to do její působnosti) je povinna, jakmile se o tom dozví, takovou osobu z funkce odvolat, anebo potvrdit její volbu. K potvrzení volby se vyžaduje souhlas dvou třetin hlasů společníků přítomných na valné hromadě nebo dvou třetin všech členů dozorčí rady. Nedojde-li k potvrzení volby nebo jmenování do tří měsíců ode dne, kdy nastala překážka výkonu funkce, výkon funkce zaniká posledním dnem této lhůty.

UZNÁNÍ ZÁVAZKU V OBCHODNÍCH VZTAZÍCH ČÁSTEČNÝM PLNĚNÍM NEBO ZAPOČTENÍM (POZNÁMKA K PROBLEMATICE VÝKLADU PRÁVNÍHO PŘEDPISU)

MILOŠ TOMSA

Problematika správného výkladu právního předpisu a jeho jednotlivých ustanovení byla vždy závažná a nabyla ještě na významu, když při výkladu ustanovení přímo závazných předpisů Evropských společenství a u vnitrostátních předpisů, v nichž jsou implementovány směrnice ES, je nutno vycházet z cílů a smyslu dané komunitární úpravy v pojetí vycházejícím ze základních zásad, na nichž bylo vytvořeno Evropské společenství, a z rozhodování Evropského soudního dvora a celkově je tak nutno konfrontovat komunitární právní úpravy i s dalšími tuzemskými předpisy a sladovat výklad navazujících předpisů a ještě dále i výklad pokud jde o tuzemské předpisy nedotčené komunitárními předpisy ani nepřímo, neboť výklad jednotlivých předpisů a jejich ustanovení musí být konsekventní v celé šíři právního řádu. Z toho vyplývá nutnost obecně výrazněji uplatňovat výklad teleologický sledující cíl daného ustanovení v širším kontextu právní úpravy a jejího působení.

Výklad má vždy sledovat věcný cíl dané právní úpravy a musíme tedy v soukromo-právních vztazích a v obchodních vztazích zejména dbát na ekonomický význam a dopad úpravy a je nesprávné odtrhovat pohled právní od pohledu ekonomického a nedbat při výkladu právním na jeho ekonomický dopad. Příkladem problematiky výkladu je otázka, jak správně chápat ustanovení § 323 a § 407 obchodního zákoníku o uznání závazku v obchodních závazkových vztazích, kde se střetává pohled formálně právní a pohled ekonomický a kde ryze formálním výkladem dochází k tomu, že není naplněn smysl obchodněprávní úpravy.

Obecně upravuje uznání závazku občanský zákoník v § 558 tak, že k němu dochází „uzná-li někdo písemně, že zaplatí svůj dluh určený co do důvodu a výše“. Pro obchodní závazkové vztahy je v obchodním zákoníku úprava speciální. Základní vymezení, kdy dochází k uznání, je v jeho § 323 a další úprava, která doplňuje zvláštní případy uznání závazku, je v § 407 odst. 2 a 3. Základní obchodněprávní ustanovení je v § 323 odst. 1 obch. zák. formulováno odchýlně od obecné úpravy občanského zákoníku: k uznání s právními důsledky podle tohoto ustanovení dochází „uzná-li někdo písemně svůj určitý závazek“. Toto základní vymezení vykazuje oproti obecné úpravě občanského zákoníku dva rozdíly. První rozdíl je zásadní. Obchodní úprava nepožaduje slib zaplacení určitého závazku, ale jen uznání – potvrzení dlužníka, že určitý závazek vůči věřiteli má a že jde o závazek platný. Druhý rozdíl je podle našeho názoru nepodstatný,

je v tom, že se nepožaduje výslovně uznání co do důvodu a výše, ale požaduje se jen určitost závazku, který se uznává. Určitost ovšem znamená nejen uvedení výše, ve které se uznává povinnost splnění (zaplacení) daného závazku, ale i uvedení další identifikace tohoto závazku, tedy jeho věcné určení, a z toho nutně vyplývá i jeho důvod. Navíc pak stanoví § 323 odst. 2 ve spojení s § 407 odst. 2 a 3 obč. zák. další dva případy, kdy dochází k uznání závazku konkludentním jednáním. Za prvé se považuje placení úroků za uznání závazku ohledně částky, z níž se úroky platí (§ 407 odst. 2 obč. zák.). Za druhé, plní-li dlužník částečně svůj závazek, má toto plnění účinky uznání zbytku dluhu, jestliže lze usuzovat, že plněním uznává i zbytek závazku (§ 407 odst. 3 obč. zák.). To je významné rozšíření dosahu úpravy uznání závazku, které vychází z pojetí uznání závazku, jak je vymezeno v § 323 odst. 1 obč. zák. a dotahuje je do důsledků. Je však nutno konstatovat, že v aplikační praxi je dosah této speciální úpravy omezován zužujícím výkladem podávaným z ryze formálněprávního hlediska. Ten se projevuje v přístupu k ustanovení § 407 odst. 3 obč. zák., a to v posuzování otázky, zda částečný zápočet – zápočet pohledávky dlužníka na pohledávku věřitele ve výši započtenou pohledávkou kryté, spadá pod toto ustanovení, resp. zda úkon směřující k takovému započtení nebo návrh na započtení dohodou má (je-li započítávaná pohledávka platnou a započtení schopnou pohledávkou) účinky uznání zbytku dluhu. (K tomu je pro úplnost třeba poznamenat, že problémy v praxi nevznikají, pokud jde o případ podle § 407 odst. 2 obč. zák., protože pokud k takovému případu dojde, jsou úzce formulované podmínky nástupu fikce uznání závazku dány jednoznačně).

Zužující, striktně formální výklad obchodněprávní úpravy uznání závazku, jak je dána v základním ustanovení v § 323 a v jeho doplňku v § 407 odst. 3 obč. zák. spočívá ve dvou faktorech: nebere se dostatečně v úvahu posun v pojetí uznání závazku v jeho základním vymezení a započtení se posuzuje jako zvláštní způsob zániku závazku, který nemá charakter splnění závazku ani žádný vztah ke splnění závazku a který je nutno od splnění a jeho účinků odlišovat. Tento přístup nepovažujeme za správný, protože vede k oslabení postavení věřitele oslabením působení zajištění věcně uznaného závazku a je možný i jiný přístup, a to přístup uvažující ekonomický pohled a věcné hledisko, které věřitele chrání tak, jak to podle našeho názoru smyslem této úpravy je.

Jak již bylo uvedeno shora, je uznání závazku pojato v obchodněprávní úpravě odchýlně od pojetí obecné úpravy. V obecné úpravě jde o slib zaplacení uznaného závazku, s nímž je spojena jednak právní domněnka trvání závazku v době uznání, jednak přetržení běhu promlčecí doby. O právní úkon uznání závazku s těmito účinky tedy jde, když projev vůle dlužníka obsahuje tento slib a směřuje k těmto účinkům. Naproti tomu obchodněprávní úprava spojuje domněnku trvání závazku v době uznání a přetržení běhu promlčecí doby s prostým uznáním existence určitého závazku jako platného závazku v době uznání v základním vymezení podmínek, za jakých dochází k uznání v § 323 odst. 1 obč. zák. a pak v navazujícím ustanovení § 407 odst. 2 a 3 obč. zák. výslovně spojuje tyto důsledky s tím, že došlo k určité právní skutečnosti, buď placení úroků z dlužné částky nebo k částečnému zaplacení (to poslední za podmínky, že lze usuzovat, že částečným placením se uznává i platnost zbytku závazku). Projev vůle dlužníka tedy nemusí k tomu, aby šlo o právní úkon uznání závazku

výslovně vyjadřovat, že směřuje k tomu, aby došlo ke vzniku domněnky trvání závazku a k přetržení běhu promlčecí doby (resp. v případě písemného uznání promlčeného závazku k pominutí účinků promlčení a začátku běhu nové promlčecí doby). Tyto důsledky nastupují ze zákona jako důsledek skutečnosti uznání existence platného závazku, nebo, jde-li o peněžitý dluh, faktického jednání, zaplacení úroků nebo částečného zaplacení – zaplacení splátky na dluh. Z hlediska požadavku na obsah projevu vůle není mezi požadavkem na obsah výslovného projevu vůle a projevem vůle konkludentním jednáním rozdíl. Tento rozdíl v pojetí uznání závazku jako určitého způsobu zajištění závazku není v praxi důsledně uplatněn. Tak dochází k požadavku, aby právní úkon k tomu, aby byl uznán za právní úkon uznání závazku s důsledky podle § 323 odst. 1 obch. zák. vyjadřoval vůli uznání ve smyslu tohoto paragrafu, což se projevuje negativně při hodnocení projevu směřujícímu k započtení vzájemné pohledávky, resp. nároku na započtení dohodou např. v odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Odo 1400/2004, když za uznání závazku s důsledkem převrácení důkazního břemene nebyl uznán návrh na započtení pohledávky dlužníka ve výši v návrhu vyčíslené s uvedením čísla příslušné faktury a druhu provedených fakturovaných prací proti pohledávce věřitele přesně specifikované s tím, že z jazykového vyjádření právního úkonu právního předchůdce dlužníka lze bezesporu dovodit jeho vůli započíst jeho pohledávku vůči pohledávce věřitele, nebyl však shledán žádný jiný projev jeho vůle, který by směřoval jinam, než k zápočtu pohledávek (tedy závěr, že učiněné slovní vyjádření nekoresponduje slovnímu vyjádření příslušného ustanovení obchodního zákoníku a nevyjadřuje tedy vůli aby došlo k následkům podle tohoto ustanovení).

Závěr, že projev vůle započíst určitý závazek jedné strany proti určitému závazku strany druhé neobsahuje v sobě uznání existence závazku, proti němuž se vlastní pohledávka započítává, vychází dále z pojetí zápočtu jako zcela zvláštního způsobu zániku závazku, při kterém nedochází ke splnění dluhu, který byl předmětem tohoto závazku a není tak podklad pro dovozování uznání daného závazku ve smyslu ustanovení § 323 a 407 obch. zák. Takové pojetí vyplývá např. z odůvodnění jiného rozhodnutí Nejvyššího soudu (rozhodnutí sp. zn. 32 Odo 1143/2004), v němž se – sice v souvislosti s jinou otázkou než otázkou uznání závazku, ale s významem i pro tuto otázku – uvádí: „započtení pohledávek nelze považovat, jak se mnohdy děje, za nějaký jiný způsob či formu splnění dluhu, nýbrž za způsob zániku nesplněného závazku, přičemž naopak dvojí splnění odpadá (povinnost plnit zaniká) a proto právní úpravu splnění dluhu (závazku) nelze ani analogicky použít na započtení pohledávek“. Tento závěr je však problematický i při formálním výkladu a neodpovídá z hlediska věcného a ekonomického pohledu.

Po formální stránce je úprava započtení vzájemných pohledávek zařazena, jak odpovídá logice sledu úpravy v úpravě zániku závazků, přičemž základ i pro obchodní vztahy je v úpravě občanského zákoníku a obchodní zákoník má některá speciální ustanovení. V systematické speciální obchodněprávní úpravě je však oproti obecné úpravě určitý rozdíl. Občanský zákoník obsahuje úpravu zániku závazku v jenom oddílu členěném na marginální rubriky, v nichž je obsažena úprava zániku závazku splněním dluhu, dále zániku dohodou (jednak dohodou o nahrazení určitého závazku novým, jednak dohodou o zrušení závazku), zániku závazku v důsledku následné nemožnosti plnění,

zániku závazku započtením a jeho zániku dohodou o narovnání. Jednotlivé způsoby zániku závazku jsou řazeny za sebou bez zřetele k tomu, zda dochází (přímo nebo nepřímo) k věcnému poskytnutí předmětu závazku, k věcnému vyrovnání dluhu, nebo k tomu nedochází. Naproti tomu obchodní zákoník člení tuto úpravu do tří dílů. První z toho (osmý díl hlavy první třetí části obchodního zákoníku) upravuje zánik závazku jeho splněním (přímým věcným splněním). Druhý obsahuje speciální ustanovení o zániku nesplněného závazku (v těch případech, pro které byla uznána potřeba některých speciálních ustanovení, nejsou to všechny případy v nichž zaniká závazek bez poskytnutí předmětu závazku nebo jeho jiného věcného vyrovnání). Třetí pak obsahuje speciální ustanovení o započtení vzájemných pohledávek. Zatímco občanský zákoník pojem zániku nesplněného závazku nepovažuje za významný a nepoužívá, obchodní zákoník rozlišuje, zda věcně byl předmět závazku splněn nebo ne a v dílu druhém uvádí jen ty případy zániku závazku, v nichž k věcnému uspokojení věřitele splněním předmětu závazku nedochází. Započtení, které ostatně i v úpravě občanského zákoníku má zvláštní rubriku, proto obchodní zákoník zařadil jako jiný případ, než zánik nesplněného závazku do zvláštního oddílu. To by při výkladu nemělo být pominuto.

Z ekonomického hlediska je zřejmé a nepochybné, že při započtení byla pohledávka, vůči které dlužník započel svou pohledávku, věcně uspokojena – to ostatně respektuje i právní úprava když dokonce připouští v § 59 odst. 8, i když jako výjimečnou možnost, možnost v zákonem stanovených případech započíst pohledávku společníka proti pohledávce společnosti na splacení vkladu nebo emisního kursu, tedy možnost splatit ve formě zápočtu vklad do obchodní společnosti, což je případ, kdy se přísně dbá na věcné splnění. Započtení vzájemných pohledávek představuje ve své podstatě zjednodušení postupu dvojího přímého věcného plnění, ke kterému by jinak došlo a jeho nahrazením účetním vypořádáním, které se ovšem v konečném ekonomickém výsledku podnikání projeví stejně, jako kdyby bylo dvojí plnění – zaplacení vzájemných pohledávek – proběhlo. Přitom nelze shledat důvod pro požadavek, aby dvojí plnění skutečně proběhlo – to jen hospodářský zákoník principiálně zakazoval a důvody toho pominuly. Z tohoto pohledu je tedy vedle přímého splnění předmětu závazku, tedy u peněžních závazků, o které v praxi jde, přímého zaplacení, dalším způsobem, kterým dochází k věcnému splnění – zaplacení dlužné částky a s tím spojenému zániku závazku. Nelze shledat důvod pro to, aby se právní zhodnocení skutečnosti, že věcně byl závazek zaniklý započtením uspokojen, odlišovalo od hodnocení ekonomického. K tomu je ještě možno uvést, že pokud jde o splnění peněžního závazku, ke kterému dochází bezhotovostním způsobem bankovním převodem příslušné částky z účtu dlužníka u jeho banky na účet věřitele ať u téže banky nebo u jiné banky, nejde rovněž o přímé zaplacení, i když v obecném povědomí se to jako přímé zaplacení stále uvažuje, a to i v právním povědomí které se odráží i ve formulacích v právní úpravě a při výkladu právní úpravy. Přesně vzato jde při plnění peněžního závazku prostřednictvím banky převodem příslušné částky z účtu dlužníka na účet věřitele o násobný převod pohledávky dlužníka vůči jeho bance (části pohledávky v dané výši), neboť peněžní prostředky, které podle smlouvy o běžné účtu na tomto účtu jeho majitel má, jsou prostředky, jimiž může disponovat, ale nejde o jeho vlastní peněžní prostředky, nýbrž o výši jeho pohledávky, kterou vůči bance má. Z toho pak

určitou část postupuje ve prospěch svého věřitele prostřednictvím své banky, což opět nebude provedeno přímou platbou, ale převodem pohledávky se zápočtem provedeným na účtu dlužníka, který dal k převodu příkaz. Rozdíl mezi tímto způsobem věcného poskytnutí příslušného peněžního plnění, vyrovnání dluhu v určité výši, a započtením, které proběhlo přímo ve vztahu obou účastníků obchodního vztahu se tu tedy nejví. Z hlediska chápání započtení jako zvláštního způsobu věcného splnění předmětu závazku, u peněžitých dluhů zaplacení, věcně rovnocenného s přímým zaplacením, jde jak o případ, kdy se započítávané pohledávky kryjí, tak o případ, kdy je pohledávka, kterou dlužník započítává proti pohledávce věřitele nižší a pohledávka věřitele je věcně vyrovnána a zaniká jen zčásti. V obecném povědomí se rozdíl přímého placení a vyrovnání dluhu započtením vzájemné pohledávky rozlišuje. Obecně se chápe placení převodem peněžních prostředků z účtu dlužníka na účet věřitele jako nahrazení placení v hotovosti, které se vnímá jako určitý přesun hotovosti složené majitelem účtu nebo třetími osobami v jeho prospěch a vyrovnání dluhu započtením vzájemné pohledávky jako jiný způsob vyrovnání závazku. Ale i přitom se ekonomicky chápe vyrovnání dluhu započtením vzájemné pohledávky jako způsob věcného vyrovnání dluhu. Dluhu, který tu byl, který je uznáván za platný a započtením byl zaplacen.

Projev směřující k započtení vlastní pohledávky vůči pohledávce druhé strany projevuje vůli tuto pohledávku zaplatit a v tom je z ekonomického hlediska nepochybně obsaženo uznání pohledávky, vůči níž se započítává, za pohledávku platnou, která jako taková má být zaplacená. Obdobně je nutno chápat návrh na započtení určitých vzájemných pohledávek dohodou a pokud je návrh přijat a k započtení dojde, chápat to jako zaplacení daného dluhu. S uplatněním ekonomického hlediska se tu tedy jeví možnost jiného výkladu významu návrhu na započtení vzájemných pohledávek a zápočet vzájemné pohledávky na část pohledávky věřitele, než formálního výkladu, že započtení je právně zcela odlišné od splnění dluhu a že projev směřující k započtení resp. návrh na započtení dohodou nevyjadřuje vůli uznat závazek, na který má být zápočet proveden. Podle našeho názoru je pro obchodní vztahy vzhledem k úpravě uznání závazku v § 323 a § 407 obchodního zákoníku takový výklad i z právního hlediska možný a je namístě. Obchodněprávní úprava v základním ustanovení § 323 spočívá na uznání existence určitého závazku a důsledky, které z uznání nastávají podle tohoto ustanovení jsou vázány bez dalšího na skutečnost uznání existence daného závazku. Z toho vyplývá, že projev vůle, který tvoří právní úkon uznání nemusí expresivně vyjadřovat vůli, aby tyto důsledky nastoupily a že tedy je třeba za právní úkon uznání závazku považovat takový projev, z jehož obsahu vyplývá uznání existence platného závazku, který je uznáván. Doplňující úprava § 407 odst. 2 a 3 obč. zák. pak tento závěr potvrzuje, neboť zcela jasně váže uznání závazku na placení, jako skutečnost, z níž uznání existence závazku, který je zčásti placen nebo ze kterého jsou placeny úroky, vyplývá, neboť ten, kdo platí splátku nebo platí úroky má vůli splnit povinnost platit, a to ať jde o částečnou úhradu pohledávky (nevyplyvá-li vůle jiná z okolností případu) nebo o placení úroků jako příslušenství dané pohledávky a z toho vyplývá i uznání závazku (zbytku závazku), o který jde. A dále, jestliže lze dovodit, jak je to shora rozvedeno, že započtení vzájemných pohledávek představuje zvláště upravený způsob věcného uspokojení pohledávky věřitele, vůči které se vlastní pohledáv-

ka započítává, který je zvláštním způsobem poskytnutí, čili splnění předmětu závazku, tedy v případě peněžitého závazku zaplacení, pak z projevu směřujícího k započtení popř. z návrhu dohody na započtení vzájemných pohledávek vyplývá uznání pohledávky, vůči které se vlastní pohledávka započítává jako platné, neboť základní podmínkou pro započtení je právě, že jde o pohledávky platně existující. Tento výklad odpovídá ekonomickému chápání započtení vzájemných pohledávek, odpovídá smyslu úpravy uznání závazku jako prostředku zajištění závazku a pokud jde o obchodně-právní úpravu je také v souladu se zásadami poctivého obchodního styku. Je tedy namístě tento výklad uplatňovat a měl by být důsledně prosazen i v rozhodování našich soudů.

KRÁTKÝ POHLED NA VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY LIKVIDACE A NA POSTAVENÍ LIKVIDÁTORA

MARIE ZAHRADNÍČKOVÁ

Milý pane profesore,

při výběru tématu diplomové práce o likvidaci obchodních společností jsem diplomantovi doporučila, aby stručně pojednal i o vývoji právní úpravy. V té chvíli jsem si však uvědomila, že sama o ní vím jen velice málo, v podstatě, že znám jen její současnou právní úpravu. A tak mi nezbylo než vyhledat, v době prázdnin, příslušné právní předpisy a stát se zase o něco málo informovanější. Nemyslím, že jde o téma, které hýbe současností, přesto jde o takový nástroj, který má a i nadále bude mít pro naši obchodní praxi nesmírný význam. A zde jsou tedy poznatky, ke kterým jsem dospěla.

I.

Definice likvidace není v současné době právně upravena a to se týká i všech předchozích úprav. Přesto jde o slovo běžné a většině lidí známé, každý by je uměl s větší či menší nepřesností vysvětlit. I tak se domnívám, že by i tento pojem stál za určitou analýzou, neboť v sobě skrývá řadu otázek. Můj dnešní pohled se však zaměřuje jiným směrem.

O likvidaci má smysl hovořit tehdy, když už „životaschopnost“ určité právnické osoby přestává být aktuální, ať už z jakéhokoli důvodu. V takovém případě je nutno ukončit její existenci a způsob, jakým se tak činí, byl vždy a je i nadále předmětem právní úpravy, stejně tak jako její založení a vznik.

O charakteru právnických osob se po celá dlouhá desetiletí, zejm. v 19. století, vedla diskuse. Aniž by byla ukončena a tento problém vyřešen, rakouský obchodní zákoník č. 1/1863 ř. z. zakotvil existenci obchodních společností, konkrétně upravil právní poměry veřejné obchodní společnosti, komanditní společnosti, komanditní společnosti na akcie a akciové společnosti, z nichž akciovou komanditu a akciovou společnost pak nepřímou za právnickou osobu prohlásil. Charakterem těchto obchodních společností se zde nemíním zabývat, jenom poukazuji na fakt, že s jejich založením a vznikem upravil zákon i jejich zrušení a v souvislosti s tím i jejich likvidaci. Úprava likvidace byla obsažena v části páté v čl. 133 až 145 a týkala se veřejné obchodní společnosti a dle

článek 172 i společnosti komanditní. S nepatrnými odchylkami byla pak aplikovatelná i na akciovou komanditu (čl. 205) a na akciovou společnost (čl. 244).

Aniž by byla likvidace v příslušných ustanoveních definována, vyplynulo z nich, že jejím cílem bylo ukončit veškerá jednání společnosti, vyrovnat dluhy a pohledávky a zpeněžit jmění společnosti. Z toho důvodu likvidátoři mohli společnost zastupovat, a to i před soudy, činit narovnání a uzavírat kompromisy, činit i nová jednání, pouze však k ukončení činnosti společnosti.

Po zrušení společnosti bylo zákonem v příslušných ustanoveních stanoveno, že se kromě prohlášení konkursu, provede likvidace:

- likvidaci mohli vykonávat všichni dosavadní společníci nebo jejich zástupci, jestliže jednohlasné usnesení společníků nebo společenská smlouva nestanovila jinak,¹
- na návrh jednoho společníka mohl z vážných důvodů ustanovit likvidátora soud i z osob mimo společnost,
- odvolat likvidátory bylo možné jednohlasným usnesením všech společníků nebo tak mohl učinit soud na návrh jednoho z nich, byly-li proto vážné důvody,
- zápis, jakož i ukončení funkce likvidátorů muselo být zapsáno do obchodního rejstříku,
- bylo-li likvidátorů několik, museli jednat společně, jestliže nebylo stanoveno, že mohl jednat každý samostatně,
- prodej nemovitostí mohl být proveden jen veřejnou licitací (dražbou), jestliže všichni společníci nedali souhlas k jinému převodu,
- likvidátoři, i když byli jmenováni soudem, byli povinni řídit se jednohlasným rozhodnutím společníků,
- peníze, kterých nebylo během likvidace zapotřebí, rozdělily se prozatím mezi společníky,²
- vnesl-li některý společník do společnosti věc, nahradila se v penězích, nazpět mu nebyla vrácena; nebyla-li oceněna, nahradila se mu podle ceny, kterou věc měla v době jejího předání do společnosti,
- po skončení likvidace odevzdaly se spisy do úschovy některému z bývalých společníků nebo někomu jinému; jestliže by nedošlo k dohodě, rozhodoval o tom soud,³
- společníkům zůstalo zachováno právo do uložených spisů nahlížet a také je užívat.

Pokud pak šlo o komanditní společnost na akcie, pak ani úprava likvidace nebyla nijak zvlášť odlišná. Čl. 202 stanovil, že po zrušení společnosti není dovoleno jmění mezi společníky rozdělit dříve než po projití jednoho roku ode dne, kdy se zrušení společnosti zapsalo do obchodního rejstříku. Z čl. 205 vyplývalo, že likvidaci vykonají osobně ručící společníci a jedna nebo více osob určených valným shromážděním komanditistů, nestanovila-li společenská smlouva jinak.

¹ Pokud jde o akciové společnosti, pak namísto všech členů vykonávalo likvidaci představenstvo, jestliže společenská smlouva nebo usnesení akcionářů neurčila jinak.

² Po zaplacení dluhů se jmění společnosti rozdělilo mezi akcionáře podle poměru jejich akcií, ale až po jednom roce, ve kterém musel být zapsán vstup společnosti do likvidace do obchodního rejstříku a likvidace oznámena třikrát ve veřejných novinách.

³ U akciové společnosti se veškeré spisy musely uložit na místě, které určil soud a uschovaly se po dobu 10 let.

Je tedy možno učinit dílčí závěr, že obchodní rakouský zákoník položil základ pro úpravu likvidace a že již v době téměř před 150 lety byla právní úprava s tou dnešní dosti podobná. Odlišnosti lze spatřovat zejm. v tom, že likvidátoři byli podřízeni jednolusnému rozhodnutí společníků (u v. o. s.) a že během likvidace bylo i možné rozdělit peníze mezi společníky. Zmínovat odlišnost u komanditní společnosti na akcie není účelné, protože tuto společnost naše právní úprava nezná.

II.

Rakouský obchodní zákoník nejenže položil základ pro úpravu likvidace obchodních společností, ale stal se i předlohou pro úpravu likvidace v dalších předpisech. Tím byl např. i zákon 70/1873 z. ř. o zřizování společenstev a o právech a povinnostech členů jejich, označovaný jako první družstevní zákon. Ten upravoval mj. i zřizování družstev, ale i jejich likvidaci. Ta je upravena v části čtvrté §§ 41–52.

Oproti úpravě v rakouském obchodním zákoníku byl stanoven postup pro rozdělení peněz po provedené likvidaci. Likvidátoři byli povinni nejdříve uspokojit věřitele družstva podle dospělosti jejich pohledávek, z toho co zbylo zaplatit členům členské podíly. Jestliže peníze nestačily, rozdělily se poměrně. Zbyly-li peníze po zaplacení všech dluhů a vyplacení členských podílů, rozdělily se mezi členy podle toho, co musela povinně stanovit společenská smlouva o rozdělení zisku.

Povinností likvidátorů bylo také sestavit bilanci a v případě, že jmění družstva nestačilo k vyrovnání dluhů, museli navrhnout prohlášení konkurzu a tuto skutečnost oznámit valnému shromáždění.

Likvidátoři byli solidárně odpovědní za porušení povinností stanovených valným shromážděním.

První družstevní zákon, který vyšel za 10 let po vydání obchodního zákoníku, stanovil likvidátorům další povinnosti, které, jak lze předpokládat, vedly ke zkvalitnění celého procesu likvidace.

Za několik málo let doznala úprava akciových společností obsažená v obchodním zákoníku určitých kvalitativních změn na základě vydání nařízení ministerstev vnitra, financí, obchodu, práv a organizace, pod č. 175/1899 z. ř., jímž se vyhlašuje regulativ pro zřizování a přeměňování akciových společností v oboru průmyslu a obchodu. Likvidace společností však zůstala stranou pozornosti, určitá menší zmínka byla uvedena v § 55 ve čtvrtém odstavci. Ten stanovil, že rozsah plných mocí likvidátorů je upraven obchodním zákonem v čl. 244 odst. 2 a na likvidaci se vztahují články 137 an. Jedná se tedy o úpravu týkající se veřejné obchodní společnosti, která však dopadá i na likvidaci akciových společností, jak už bylo zmíněno výše.

Dalším zákonem, který podrobně upravoval likvidaci, byl zákon č. 58/1906 ř. z., o společnostech s ručením omezeným. Ten zakotvil nejen zcela nový druh obchodních společností, ale i jejich likvidaci. Ve druhém oddílu nazvaném O likvidaci v § 89–96 stanovil, že:

- likvidátory jsou jednatelé, nestanoví-li společenská smlouva nebo usnesení společníků, že jimi budou jiné osoby,

- likvidátory z jiných osob může jmenovat i soud (na návrh dozorčí rady nebo společníků, jejichž vklady dosáhly desetinu kmenového kapitálu), které může z důležitých důvodů kdykoliv odvolat,
- v § 90 se uvádí, že je třeba dodržovat ustanovení čl. 136, 137 odst. 1 a 139 obchodního zákoníku, tedy, že *je-li více likvidátorů, jednají společně, není-li výslovně stanoveno, že může jednat každý z nich sám, *co je cílem likvidace, *jak se likvidátoři podepisují,
- i soudem jmenovaní likvidátoři musí se řídit usnesením společníků,
- dosud nesplacené vklady společníků musí být zaplacený jen v případě, je-li to nutné pro uspokojení věřitelů,
- jmění společnosti může být jako celek zpeněženo jen na základě usnesení společníků učiněného většinou tří čtvrtin odevzdaných hlasů,
- likvidátoři musí sestavit rozvahu ihned při začátku likvidace a pak každý rok,
- peníze musí být použity na uspokojení věřitelů,
- majetek lze rozdělit mezi společníky až po uhrazení a zajištění dluhů po uplynutí tří měsíců od oznámení vstupu společnosti do likvidace,
- u soudu je třeba uložit částky nevyzvednuté věřiteli nebo společníky, ještě před ukončením likvidace,
- není-li jiné odchýlné úpravy, na likvidátory se vztahují všechna ustanovení o jednatelích,
- až do ukončení likvidace se nemění právní poměry společníků mezi sebou a ke společností, jakož i společností ke třetím osobám a práva a povinnosti dozorčí rady,
- po ukončení likvidace požádají likvidátoři, na základě usnesení společníků, o výmaz likvidační firmy,
- knihy a papíry zaniklé společnosti se odevzdají některému společníkovi nebo jiné osobě do úschovy na dobu 10 let, soud ustanoví osobu uschovatele, nestanoví-li společenská smlouva nebo usnesení společníků něco jiného,
- nahlížet do těchto spisů mohou společníci a jejich právní nástupci, věřitelé společnosti pak po zmocnění soudem,
- bude-li po likvidaci zjištěn další majetek, soud na návrh některého účastníka opět povolá dosavadní likvidátory nebo jmenuje nové likvidátory,
- předpisy o likvidaci budou použity i v případě, byla-li společnost zrušena nařízením správního úřadu nebo usnesením obchodního soudu,
- likvidace se nevykoná, jestliže všechny obchodní podíly nabyde stát, země nebo některá obec nebo převezme-li jmění zrušené společnosti jako celek včetně dluhů smlouvou a prohlásí-li, že se vzdává toho, aby byla likvidace provedena,
- likvidace se nevykoná i tehdy, když jmění společnosti jako celek včetně dluhů převede se na některou akciovou společnost za přenechání jejich akcií nebo jinou společnost s ručením omezeným za přenechání jejich obchodních podílů.

Na základě těchto skutečností lze opět konstatovat, že úprava je podrobnější než úprava v předchozích zákonech a že v úpravě likvidace společnosti s ručením omezeným najdeme již určitá ustanovení, která současná právní úprava nazývá přeměny, kdy se ruší obchodní společnost bez provedení likvidace.

Zák. č. 58/1906 ř. z., jakož i zák. č. 1/1863 ř. z., obchodní zákoník byly zrušeny zák. č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, a to bez jakékoliv náhrady.

III.

Po únoru 1948 došlo u nás ke změně společenských poměrů, toto období v oblasti práva je možno označit např. i tak, že se doposud dobrá a osvědčená platná právní úprava opustila a řada věcí se začala upravovat více či méně odlišně, bohužel v převážně řadě případů, ke škodě věci. Pokud šlo o právní úpravu likvidace, v té se však naštěstí mnoho nezměnilo, jak uvedu dále.

Po únoru 1948 upravoval likvidaci např. zákon č. 187/1948 Sb., o Ústřední radě družstev (ÚRD). Ten (v podstatě započal deformaci našeho družstevnictví) umožnil zrušit družstvo příslušným ministerstvem (!), aniž by upravil samotnou úpravu likvidace. V oblasti družstevnictví tak začal působit stát, který měl téměř neomezené možnosti a je otázkou, zda v té době byly vůbec vydány nějaké pokyny týkající se likvidace zrušených družstev.

Zákon o ÚRD byl účinný poměrně krátkou dobu. Zrušil jej zákon 53/1954 Sb., o lidových družstvech a o družstevních organizacích, avšak v deformaci družstevnictví pokračoval, což vyplývalo nejen ze ztráty práva družstva rozhodovat o svých záležitostech, ale i z úpravy likvidace obsažené v § 33–35.

Likvidátorům byly stanoveny určité povinnosti a z celkového kontextu úpravy vyplynulo, že smyslem likvidace je uspořádání majetkových poměrů zrušeného družstva. Družstvo sice mohlo zrušit usnesení valné hromady, avšak to podléhalo ještě schválení nadřízeného orgánu, kterými byly ústřední svazy družstev (spotřebních, výrobních a bytových). Hlavními rysy úpravy likvidace byly následující:

1. Likvidátoři mohli být zvoleni valnou hromadou družstva, příp. určení družstevní organizací, která družstvo zrušila.
2. Ustanovením likvidátorů přestalo působit představenstvo.
3. Jestliže nebyli určení likvidátoři, provedlo likvidaci představenstvo družstva.
4. Likvidátoři odpovídali rukou společnou a nerozdílnou za škodu způsobenou porušením povinností družstvu nebo jeho věřitelům.
5. Likvidátoři byli povinni dokončit jednání, která byla v běhu, zpeněžit jmění družstva, uspokojit věřitele družstva a vrátit podíly členům.
6. Likvidátoři byli povinni při zahájení své činnosti sestavit rozvahu.
7. Členské podíly mohly být vráceny teprve po uhrazení nebo zajištění pohledávek všech věřitelů družstva. Nestačil-li majetek družstva k úplné úhradě členských podílů, uhradily se tyto podíly poměrně podle jejich výše.
8. Jméni zbylé po úhradě všech závazků družstva, vrácení členských podílů a po úhradě likvidačních výloh připadlo ústřednímu svazu družstev.

Odhlédneme-li od naprosté ztráty samostatnosti družstev rozhodovat o svých záležitostech a povinnosti odevzdat jmění zbylé po likvidaci nadřízenému orgánu, pak v právní úpravě likvidace nedošlo k žádným podstatným změnám. Šlo úpravu, kterou znaly i zákony z dřívější doby.

Jak už jsem zmínila výše, nový občanský zákoník č. 141/1950 Sb. mj. zrušil zákon č. 1/1863 ř. z. a zákon č. 58/1906 ř. z. V § 563 stanovil, že společnosti zřízené podle dřívějšího obchodního práva (a společnosti podle obecného zákoníka občanského) zanikají dnem 1. 1. 1951 a jejich majetkové vypořádání – tedy vstup do likvidace – se řídí dřívějším právem.

V období po roce 1950 – v podstatě až do roku 1989 – docházelo k vydávání velkého množství právních předpisů, zejména však nižší právní síly. Likvidace se týkalo např. vládní nařízení č. 3/1953 o podnicích státního obchodu. To v § 16 stanovilo, že podnik státního obchodu (který měl právní subjektivitu) mohl zrušit ministr vnitřního obchodu v dohodě s ministrem financí a určit, jak bude s majetkem zrušeného podniku naloženo. Ministr vnitřního obchodu jmenoval a odvolával likvidátora a ten podal návrh na zrušení podniku do podnikového⁴ rejstříku. Likvidátor mohl zpeněžit majetek zrušeného podniku (§ 17), jen pokud o něm nestanovil ministr jinak. Likvidační přebytek likvidátor odvedl státu.

Úpravu likvidace obsahoval např. i zák. č. 51/1955 Sb., o národních podnicích a některých jiných hospodářských organizacích. V ust. § 37 stanovil, že neučinil-li příslušný ministr opatření (o tom, že „celý majetek a všechny závazky zrušeného národního podniku se převedou na jiné právnické osoby státního socialistického sektoru“), provede se likvidace podle předpisů, které vydá ministr financí.

Tímto předpisem byla vyhláška ministra financí vydaná 31. 12. 1953 a publikovaná pod č. 19/1954 v Úředním listě, která měla velice „dlouhý život“. Vyhláška byla poměrně obsáhlá a vztahovala se na likvidace všech rozpočtových, hospodářských a jiných organizací, které byly napojeny na státní rozpočet a byly účetními jednotkami. Za zmínku stojí následující:

- dnem zrušení vstoupila každá zrušená organizace do likvidace,
- k provedení likvidace určil orgán, který nařídil likvidaci, zpravidla organizaci, která převzala působnost a úkoly zanikající organizace s určením osoby odpovědné za provedení likvidace. Likvidaci ovšem mohla provádět i sama zanikající organizace,
- povinností likvidátora bylo zveřejnit oznámení o vstupu do likvidace v Úředním listu, soustředit peněžní prostředky zanikající organizace na jednom běžném účtu u jednoho peněžního ústavu, prodat nejehospodárnějším a nejrychlejším způsobem majetek zanikající organizace a vypořádat její závazky na daních, dávkách, poplatcích a ostatních závazcích, podávat orgánu, který nařídil likvidaci, čtvrtletní a roční hlášení o průběhu likvidace a podat konečnou zprávu o průběhu likvidace,
- do 30 dnů od vstupu do likvidace vypracovat likvidační plán s rozpočtem likvidace a mimořádnou rozvahu ke dni vstupu do likvidace, stanovit lhůtu, do níž má být likvidace skončena, spolu s rozpočtem likvidace,
- organizace provádějící likvidaci byla povinna odvést výtěžek likvidace do 3 týdnů po skončení likvidace na obrátový účet ústředního úřadu, na jehož rozpočet byla zanikající organizace napojena,
- nevypořádané závazky zanikající organizace po skončení likvidace pak uhradil orgán, kterému byl odveden konečný výtěžek likvidace, i když skončila schodkem.

Orgán, který nařídil likvidaci, mohl však stanovit, že majetek zanikající organizace může být převeden na jinou organizaci, mohl rovněž stanovit, že od likvidace upustí, bude-li majetek zanikající organizace jako celek převeden na organizaci, na niž přechází působnost a úkoly zanikající organizace.

⁴ Se změnou názvu z obchodního na podnikový rejstřík došlo i ke změně právní úpravy tohoto instrumentu.

Úpravu likvidace, obsaženou v této vyhlášce, bylo možno vztáhnout i pro likvidaci⁵ jiných organizací s tím, že v takovém případě nebylo možno použít ustanovení o tom, že nevypofádané závazky zanikající organizace po skončení likvidace uhradí orgán, kterému byl odveden konečný výtěžek likvidace, i když tato skončila schodkem.

Hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb. byl v éře socialistického hospodářství jedním z nejdůležitějších zákonů. Ten obsahoval v § 49 odst. 3 toto ustanovení: Orgán, který státní hospodářskou organizaci zrušil, učiní zpravidla opatření o veškerém jejím majetku a závazcích. Neučiní-li tak, provede se její likvidace. Likvidaci upraví prováděcí předpisy.

Toto ustanovení se však vztahovalo jen na státní hospodářské organizace.⁶ Kromě nich hospodářský zákoník upravoval právní poměry dalších socialistických organizací, tedy družstevních, společenských a jiných socialistických. Vzhledem k tomu, že těžiště právní úpravy v hospodářském zákoníku se týkalo státních hospodářských organizací, byla řada otázek – a k nim patřila i úprava likvidace – pro zbývající socialistické organizace ponechána úpravě směrnic a jiných podzákonných aktů družstevních nebo společenských orgánů. Směrnic a nařízení těchto orgánů bylo velké množství, často se měnily a orientace v nich byla mnohdy nadlidským úsilím. Je však nutno zdůraznit, že směrnice a nařízení těchto orgánů velice často kopírovaly úpravu vztahující se na státní hospodářské organizace, pochopitelně s řadou odlišností právě s ohledem na daný druh té které socialistické organizace.

Likvidace socialistických organizací byla právní úpravou umožněna, avšak jak před vydáním hospodářského zákoníku, tak i po celou dobu jeho účinnosti, byla velice sporadicky využívána. Proto nebylo nutné ani měnit právní úpravu, kterou obsahovala výše uvedená vyhláška ministra financí z r. 1953. Komentář k hospodářskému zákoníku vydaný v roce 1984 se u zmíněného § 49 na platnost této vyhlášky odvolával.⁷ Právní úprava likvidace platila bez jakékoliv změny téměř 50 let.

IV.

Ještě před nabytím účinnosti obchodního zákoníku nabyl účinnost zákon č. 111/1990 Sb., o státním podniku. Ten likvidaci neupravoval, v §§ 15 a 16 pouze stanovil, že podnik zaniká i likvidací, návrh na výmaz z podnikového rejstříku podává likvidátor, který měl rovněž oznamovací povinnost informovat všechny subjekty, které byly zánikem podniku dotčeny.

V r. 1997 byl tento zákon nahrazen novým zákonem č. 77/1997 Sb. Likvidace státního podniku je obsažena v § 9 tak, že likvidátora jmenuje a odvolává zakladatel, který rovněž stanoví jeho odměnu. Pokud o zrušení podniku rozhodne soud, pak ten jme-

⁵ Podle § 15 této vyhlášky šlo o ty organizace, kdy konečný výtěžek likvidace se musel odvést do státního rozpočtu.

⁶ Státní organizace, kromě hospodářských, byly členěny na rozpočtové a jiné státní organizace. Do posledně uvedených patřily organizace příspěvkové a účelové fondy.

⁷ Viz Hospodářský zákoník a předpisy související zpracované JUDr. Karlem Čapkem, DrSc., Panorama Praha, str. 105.

nuje a odvolává likvidátora, avšak s přihlédnutím k vyjádření zakladatele a také určí způsob stanovení jeho odměny.⁸

Povinnosti likvidátora státního podniku je:

předložit zakladateli likvidační účetní rozvahu, přehled o jmění zrušovaného podniku, účetní závěrku ke dni skončení likvidace, konečnou zprávu o průběhu likvidace a další informace stanovené zakladatelem, převést likvidační zůstatek zakladateli (ten se pak převede do státních finančních aktiv). Na likvidaci státního podniku se použije i úprava platná pro likvidaci obchodních společností.

Nejdůležitějším **současným** zákonem, upravujícím likvidaci, je obchodní zákoník. V době nabytí své účinnosti, tedy v r. 1992, zakotvil likvidaci v §§ 70–75. Odlišnost od předchozích úprav spočívala zejm. v tom, že ji bylo možno provést jen podle této úpravy a že zápisem likvidátora do obchodního rejstříku na něho přechází působnost statutárního orgánu jednat ve vyjmenovaných věcech (§ 72). Jestliže nebyl likvidátor jmenován statutárním orgánem bez zbytečného odkladu, musel být jmenován soudem a mohla jím být jen fyzická osoba. Soud mohl vždy likvidátora odvolat, jestliže porušil své povinnosti a nahradit ho jinou osobou. Ke dni skončení likvidace sestavil likvidátor účetní závěrku a předložil ji společníkům ke schválení spolu s konečnou zprávou o průběhu likvidace a návrhem likvidace na rozdělení likvidačního zůstatku. Společníkům nemohl poskytnout plnění z důvodů jejich nároku na podíl na likvidačním zůstatku dříve, než byly uspokojeny nároky všech známých věřitelů. Odměnu likvidátora určil statutární orgán, případně soud.

Důležitost a význam úpravy likvidace v obchodním zákoníku potvrdil i § 20a obč. zák., který v odst. 4. stanoví, že ustanovení o likvidaci obchodních společností se přiměřeně použijí i pro likvidaci jiné právnické osoby, pokud z ustanovení upravujících tyto právnické osoby nevyplývá něco jiného.

Právní úprava likvidace v obchodním zákoníku byla v průběhu doby doplněna a zpřesněna. Změny se týkají zejm. toho, že

1. likvidátorem nemusí být jen fyzická osoba,
2. soud, v případě že rozhodne o likvidaci, může jmenovat likvidátorem i bez jeho souhlasu některého ze společníků nebo statutární orgán anebo člena statutárního orgánu, ti se nemohou vzdát své funkce, mohou však být za určitých podmínek odvoláni,
3. došlo ke zpřesnění povinností likvidátora,
4. společník, který nesouhlasil s návrhem na rozdělení likvidačního zůstatku, se může v prekluzivní lhůtě obrátit na soud, aby přezkoumal výši podílu na likvidačním zůstatku,
5. odměna likvidátora se stanoví vyhláškou ministerstva spravedlnosti,
6. je stanoven postup likvidátora při zpeněžení majetku společnosti, která byla zrušena v důsledku skutečností uvedených v § 68 odst. 3 písm. f, g, a má majetek, který nepostačuje k úhradě všech závazků,

⁸ Je otázkou, jak bude stanovena odměna likvidátora, zda se bude soud řídit i vyhláškou ministerstva spravedlnosti č. 479/2000 Sb. o odměně likvidátora nebo člena orgánu obchodní společnosti jmenovaného soudem, či bude stanovena jiným způsobem.

7. vložení nových ustanovení §§ 75a, 75b, přičemž jen § 75b je novým ustanovením. To se týká postupu, zjistí-li se dosud neznámý majetek až po skončení likvidace společnosti a po výmazu společnosti z obchodního rejstříku.

Na základě zjištěného srovnání ve výše uvedených právních předpisech o úpravě likvidace – od roku 1863 až po současnost – lze dospět k závěru, že

- všechny právní úpravy uváděly, kdo může být likvidátorem,
- současná právní úprava v obchodním zákoníku (společně se socialistickou úpravou) je zatím nejpodrobnější,
- v žádném právním předpise neexistuje ustanovení, jaké požadavky musí likvidátor pro výkon své funkce splňovat.

V.

Všechny právní předpisy, ať už rakouské, socialistické či současné, vždy uváděly, kdo může být likvidátorem, jaké musí splňovat předpoklady, to už neurčovaly. Kdo podle současné právní úpravy obsažené v obchodním zákoníku může být likvidátorem? Osoba fyzická (§ 71 odst. 1 obch. z.) nebo některý ze společníků, statutární orgán nebo člen statutárního orgánu (§ 72 odst. 2). Avšak i společníkem nebo i členem statutárního orgánu (s výjimkou společnosti s ručením omezeným) může být i právnická osoba. V takovém případě musí určit fyzickou osobu, která bude jejím jménem vykonávat funkci likvidátora. Předpoklady či požadavky kladené na výkon této funkce musí být dovozovány z jiných ustanovení obchodního zákoníku.

Z ust. § 70 odst. 3 obch. z. vyplývá, že jmenováním likvidátora přechází na něj působnost statutárního orgánu činit určité právní úkony jménem společnosti (a ty vyplývají z § 72 obch. z.).⁹ Musí proto i likvidátor splňovat požadavky kladené na statutární orgány, ty se poněkud liší podle jednotlivých druhů obchodních společností.

Pokud jde o osobní společnosti, pak likvidátor musí splňovat všeobecné podmínky provozování živnosti podle zvláštního právního předpisu (zákon o živnostenském podnikání) a současně nesmí u něho existovat překážky provozování živnosti stanovené tímto zákonem.

Pro výkon těchto funkcí v kapitálových společnostech pak je, vedle již uvedených požadavků, podle mého názoru, ještě třeba splnění další povinnosti. Ta vyplývá z ust. § 194 odst. 5–6 a spočívá v zachování mlčenlivosti o důvěrných informacích a skutečnostech, jejichž prozrazením by mohl likvidátor společnosti způsobit škodu. Kdyby tuto povinnost porušil, vznikla by mu odpovědnost k náhradě škody.

Rozhodnou-li se tedy společníci nebo příslušný orgán společnosti pro zrušení společnosti a pro vstup do likvidace, nese toto rozhodnutí nikoliv jednoduchou otázku,

⁹ Těmito úkony jsou ten, ty, které směřují k likvidaci společnosti. Při výkonu této působnosti likvidátor plní závazky společnosti, uplatňuje pohledávky a přijímá plnění, zastupuje společnost před soudy a jinými orgány, uzavírá smíry a dohody o změně a zániku práv a závazků a vykonává práva společnosti. Nové smlouvy může uzavírat jen v souvislosti s ukončením nevyřízených obchodů, nebo je-li to potřebné k zachování hodnoty majetku společnosti nebo k jeho využití, nejedná-li se o pokračování v provozu podniku. Likvidátor je oprávněn jednat jménem společnosti též ve věcech zápisu do obchodního rejstříku.

koho jmenovat likvidátorem, přičemž si nemusí být vědomi požadavků kladených na výkon této funkce nebo mohou tyto požadavky i ignorovat.

Jde-li o zrušení společnosti soudem, pak tato otázka odpadá, protože likvidátora určí soud a jmenuje jej ze seznamu správců konkursní podstaty. (Pro zapsání osob do tohoto seznamu je třeba splnění určitých předpokladů, tzn., že správce konkursní podstaty bude vždy kvalifikován i pro funkci likvidátora). Potom odpadne i problém, který může nastat, bude-li likvidátorem jmenován někdo, kdo požadavky kladené na likvidátora nebude splňovat. Lze si představit, že společníci osobních společností či valná hromada kapitálových obchodních společností budou jmenovat určitou osobou do funkce likvidátora a nebudou zkoumat, zda má dané předpoklady. Likvidace bude probíhat, příp. už byla i ukončena, a dodatečně bude některým společníkem, příp. oprávněnou osobou napadnuto, že likvidátor nesplňoval výše uvedené požadavky. Je to důvod pro zrušení likvidace a jmenování nového likvidátora, půjde o platně či neplatně provedenou likvidaci? Mám zato, že na tuto otázku mohou být různé názory. Ani jsem nezjistila žádný judikát.

VI.

Kromě výše uvedených předpisů, zabývajících se likvidací a v souvislosti s tím i osobami likvidátorů, v řadě speciálních zákonů je problematika likvidace a osob likvidátorů upravena poněkud odlišným způsobem. Pro ilustraci uvádím např.:

- Zák. č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování. Ten v § 133 stanoví konkrétním osobám, ke kterým patří i likvidátor, povinnost zachovávat mlčenlivost o služebních věcech, které se dotýkají zájmů investiční společnosti nebo investičního fondu nebo akcionářů nebo podílníků fondu kolektivního investování.
- Zák. č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu v § 198 stanoví, že komise pro cenné papíry vede seznam osob, které mohou být jmenovány likvidátorem investiční společnosti nebo investičního fondu. Do seznamu mohou být zapsány osoby, které o to požádají, jsou způsobilé k právním úkonům, jsou odborně způsobilé a důvěryhodné a nebyly v posledních pěti letech z tohoto seznamu vyškrtuty. Náležitosti žádosti o zápis do seznamu a její přílohy stanoví prováděcí předpis.
- Zák. č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví ve znění pozdějších předpisů v § 37 stanoví, že v případě likvidace pojišťovny i zajišťovny určí ministerstvo financí likvidátora ze seznamu, který vede a stanoví mu i odměnu. Likvidátorem však nemůže být osoba, která byla auditorem, odpovědným pojistným matematikem nebo měla k pojišťovně či zajišťovně takový vztah, který by byl překážkou řádného výkonu likvidace. Ministerstvo si může vyžádat jakékoliv doklady o úkonech likvidátora a likvidátor tak musí učinit bez zbytečného odkladu.
- Zák. č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech ve znění pozdějších předpisů stanoví v § 13, že družstevní záložnu může zrušit soud a nařídí její likvidaci, na základě návrhu orgánu státní správy, orgánu nebo člena družstevní záložny nebo osoby, která osvědčí právní zájem, za předpokladu, že byly porušeny povinnosti dané zákonem. Ustanovení obchodního zákoníku o likvidaci se použijí přiměřeně.

Úprava v těchto zákonech není příliš odlišná od úpravy v obchodním zákoníku, je však důležité zjištění, že jak komise pro cenné papíry, tak i ministerstvo financí vedou zvláštní seznamy osob, které mohou být likvidátory. Jestliže pro komisi pro cenné papíry vytyčuje právní úprava, jaké předpoklady musí eventuální likvidátoři splňovat, pro ministerstvo financí právní předpis nic takového nestanoví.

Současná právní úprava obsažená ve vyhl. 250/2005 Sb. zavedla formuláře pro zápisy do obchodního rejstříku. Mezi nimi jsou i ty, na základě nichž se zapisují likvidátoři obchodních společností a dalších subjektů. Formuláře jsou jak pro fyzické, tak i právnické osoby. Kromě určitých identifikačních údajů likvidátorů, formuláře nepožadují údaje o jejich kvalifikačních předpokladech.

VII.

V návrhu nového občanského zákoníku (znění z r. 2007) se předpokládá, že pouze v něm bude obsažena úprava likvidace všech právnických osob, tedy i obchodních společností a družstev. Jde o § 154 an. Úprava se tedy z obchodního zákoníku přesouvá a lze konstatovat, že bude podrobnější a přesnější a tím i rozsáhlejší než je úprava současná. Tak např. je stanoveno, že likvidátor musí splňovat stejné požadavky, jaké zákon předepisuje pro členství ve statutárním orgánu právnické osoby, podrobněji je zpracována problematika uspokojování pohledávek a nákladů rozdělených do tří skupin v případě, že likvidační podstata nepostačuje ke splnění všech dluhů, postup v případě, že se nepodaří celou likvidační podstatu zpeněžit, postup a postavení věřitelů při nabídce či odmítnutí převzetí likvidační podstaty, povinnost likvidátora postupovat podle pokynů příslušného orgánu, který poskytl plnění z veřejných rozpočtů nebo plnění účelově vázané k dosažení veřejně prospěšného cíle.

Podle mého názoru jde o úpravu, která si zasluhuje uznání, považuji ji za velice dobrou. Přes nespornou podrobnost úpravy, považovala bych za vhodné věnovat pozornost jednomu velice důležitému problému:

pouze vyhláška z r. 1953 stanovila povinnost likvidátorům určit potřebný čas pro provedení likvidace. A ačkoliv jde o předpis z hlubokého totalitního režimu, domnívám se, že by povinností likvidátora mělo být, alespoň orientačně a po předběžném seznámení se s rozsahem likvidace, oznámit obchodní společnosti či soudu, jak dlouhý čas bude potřebný pro provedení likvidace. Nejsou zcela neobvyklé případy, že se likvidace protahuje, a to i úmyslně, na neúnosně dlouhou dobu.

V případě, že jste to dočetl až sem, vážený pane profesore, přeji k Vašemu jubileu hodně zdraví, hodně zdraví, hodně zdraví.

NĚKOLIK SLOV K ZÁNÍKU REGISTROVANÉHO PARTNERSTVÍ

MICHAELA ZUKLÍNOVÁ

Poměrně dlouho trvalo, než byl po mnoha peripetiích a neúspěšných pokusech přijat zákon č. 115/2006 Sb. o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, který nabyl účinnosti dnem 1. července 2006.

Nehodlám zde podrobně vykládat, hodnotit, ani kritizovat tento legislativní výtvar. Ostatně už to tak či onak učinili jiní.¹ Stačí říct, že jde o kompilaci, podle mého názoru velmi nezdařilou, o kompilaci zákona o rodině, dřívějších návrhů na úpravu registrovaného partnerství a také – kupodivu – textu, který lze stručně nazvat návrh nového občanského zákoníku.² A k tomu sluší podtrhnout, že k zákonu o registrovaném partnerství v podobě, jakou známe třeba z jiných států, má tento text – z mnoha důvodů velmi daleko. Nicméně, určité, totiž z hlediska tohoto zákona cílové, skupině našich spoluobčanů tak jako tak udělal radost a mnozí z nich již také jeho „dobrodiní“ využili.

Některá místa tohoto zákona stojí za bližší pohled, a to zejména ve srovnání s tím, co se nabízí v návrhu nového občanského zákoníku. A to i se zřetelem k mezinárodnímu právu soukromému.

Jedním z těchto míst je úprava zániku registrovaného partnerství. Nejprve se podívejme, jak se s touto otázkou vypořádal platný zákon o registrovaném partnerství.

Hned zkraje je vhodné říct, že úprava se snaží v maximálně možné míře přiblížit té úpravě, kterou známe ze zákona o rodině. V zákoně se praví, že partnerství zaniká jednak smrtí, jednak prohlášením partnera za mrtvého, jednak rozhodnutím soudu o zrušení partnerství.

Bez pochybností a námitek lze říct, že zemře-li jeden z partnerů, partnerství zaniká. Pokud pak jde o prohlášení jednoho z partnerů za mrtvého, lze mít obdobné pochybnosti jako v obdobném případě u manželů. Stručně řečeno, jde o to, že prohlášení za mrtvého je pouze určitým „druhem“ smrti, že by tedy nemělo být jmenováno výslovně vedle smrti. Že je nutné smrt a její následky i v tomto případě zvlášť upravit, podává se víceméně samozřejmě z toho, že náš zákonodárce už tradičně upravuje zvláštním způsobem (sluší připomenout, že přístupy jednotlivých právních úprav

¹ Srov. Holub, M., Registrované partnerství? Ani ryba, ani rak, Právní rozhledy, 2006, č. 9, str. 313–317; Hrušáková, M., Zákon o registrovaném partnerství, Bulletin advokacie, 2007, č. 2, str. 18–24.

² Srov. např. ve znění uveřejněném na internetových stránkách ministerstva spravedlnosti – http://www.justice.cz/ms.konsolidovaná_verze_10-06_nebo_verze_3_6_2007.

k této otázce, totiž v souvislosti s manželstvím, se značně liší) onu zvláštní situaci, kdy se zjistí, že ten, kdo byl prohlášen za mrtvého, ve skutečnosti žije. Podle zdejší právní úpravy zásadně platí, že se všechny práva a povinnosti, celé právní postavení, osobnost domnělého zemřelého obnovují tak, jakoby nikdy nebyly zanikly. Rovněž se tedy obnovuje stav partnerství. A to se všemi zpětnými účinky, účinky *ex tunc* ke dni, k němž domněle zemřelý byl za mrtvého prohlášen, resp. ke dni, kdy prohlášení za mrtvého nabylo právní moci. Zákon říká: „... má se za to, že jeho partnerství nepřetržitě trvalo“. To tedy platí, stejně jako v případě manželství a domněle zemřelého manžela, s jedinou výjimkou. Tou je případ, kdy druhý partner nebo manžel (domněle přeživší partner nebo manžel) mezitím (tj. v době od prohlášení za mrtvého do dne, kdy se zjistí, že ten, kdo byl prohlášen za mrtvého, ve skutečnosti žije) vstoupil do nového partnerství nebo uzavřel manželství. V tomto případě se původní registrované partnerství (stejně jako manželství) neobnoví a ve vztahu právě a toliko k partnerství (stejně jako k manželství) platí, že prohlášená za mrtvého nadále není.

A teď k druhému případu zániku partnerství, tj. k zániku partnerství za života obou partnerů rozhodnutím soudu o zrušení partnerství. Zákon předpokládá, že soud bude rozhodovat v každém případě, tj. i tehdy, pokud se partneři na zrušení partnerství dohodli. Takto se nejprve v ust. § 16 cit. zákona stanoví, že soud rozhodne o zrušení partnerství, podá-li jeden z partnerů návrh na zrušení partnerství. Povinností navrhovatele je prokázat, že partnerský vztah již fakticky netrvá. I když z dikce dotyčného ustanovení by bylo možné dovozovat, že v případě (subjektivně daného) průkazu o netrvání partnerského vztahu vyplývá právní nárok navrhovatele na zrušení partnerství, mám za to, že o takový následek nejde, že i v tomto případě má soud sám zvážit, zda netrvání partnerského vztahu skutečně objektivně neexistuje a podle toho teprve o zrušení partnerství rozhodnout. Vede k tomu prostá skutečnost, že je vždy (má být vždy) jen na soudu, jak rozhodne. Připomeňme, že partneři – na rozdíl od manželů – nemají povinnost spolu žít (§ 18 zákona o rodině). Je třeba dovodit, že za základ, za samu podstatu partnerství se považuje společné soužití partnerů, tedy vpravdě existence partnerského vztahu. Faktické netrvání partnerského vztahu patří tedy spatřovat právě v tom, že partneři spolu (společně) nežijí.

Jinak je zřejmě potřebné přistupovat k situaci druhé, upravené v ust. § 17 cit. zákona, kde soudu k úvaze o tom, jak rozhodne, žádný prostor nezůstává. Jde o situaci, resp. řešení situace, které lze dobře připodobnit řešení, které známe z ust. § 24a zákona o rodině. Ovšem toliko pokud jde o základ tohoto řešení. Jedinou podmínkou využití tohoto ustanovení totiž je, že k návrhu na zrušení partnerství podanému jedním z partnerů se druhý partner připojí (jiné řešení, např. v podobě společného návrhu, naše procesní právo, jak známo, neumožňuje). V případě, že se tak stane, soud již nezkoumá, zda partnerský vztah dosud trvá či nikoli (event. ani to, jak dlouho fakticky netrvá, jak dlouhá doba uplynula od vzniku partnerství, zda se partneři dohodli např. o příštím výživném),³ a rozhodne o zrušení partnerství.

³ Vzhledem k právní úpravě majetkových vztahů partnerů a k právní úpravě jejich bydlení, nepřichází v úvahu ani předložení těch či oněch dohod, které jsou v případě rozvodu manželství podle ust. § 24a zákona o rodině nezbytné.

Zbývá dodat, že registrované partnerství zaniká právní mocí rozhodnutí soudu o zrušení partnerství, nikoli tedy následným zápisem do příslušné matriky. Zápis do matriky má pouze evidenční význam.

Sluší dodat několik procesních poznámek. Stručně lze říct, že téměř ve všech směrech je řízení o zrušení registrovaného partnerství procesním předpisem (tj. občanským soudním řádem, dále jen obč. soud. řád) pojato stejně jako rozvod manželství.

Tak je především samozřejmé, že zrušení partnerství se považuje za věc osobního stavu a je takto výslovně uvedeno v ust. § 80 písm. a) obč. soud. řádu. To, co se ustanovuje o zrušení partnerství, ustanovuje se stejně o neplatnosti a neexistenci partnerství.

Naproti tomu řízení o zrušení partnerství není zmiňováno v rámci úpravy výlučné příslušnosti v ust. § 88 obč. soud. řádu. Lze tedy dovodit, že pokud jde o místní příslušnost, uplatní se obecná procesní pravidla (příslušný je obecný soud odpůrce).

Otázka zpětvzetí návrhu na zrušení partnerství (§ 96 odst. 4 obč. soud. řádu) a otázka smrti partnera před skončením řízení o zrušení partnerství – jako překážka řízení (§ 107 odst. 5 obč. soud. řádu) se posoudí stejně jako obdobné situace v souvislosti s rozvodem manželství.

Rovněž pokud jde o důkaz výslechem účastníků (§ 131 odst. 1 obč. soud. řádu), platí i zde, že se ustanovení o podmínkách nemožnosti prokázat dokazovanou skutečnost jinak a o souhlasu účastníků nepoužijí.

Bez pochybností lze akceptovat rovněž úpravu, že v řízení o zrušení partnerství nemají účastníci právo na náhradu nákladů řízení (§ 144 obč. soud. řádu).

Totéž pak lze říct o úpravě opožděného odvolání (§ 204 odst. 3 obč. soud. řádu), o důsledcích zpětvzetí odvolání (§ 222 odst. 1 obč. soud. řádu), o zpětvzetí návrhu na zahájení řízení v řízení o odvolání (§ 222a odst. 3 obč. soud. řádu) i o úpravě, jíž se stanoví nepřipustnost žaloby na obnovu a žaloby pro zmatečnost ve věcech zrušení partnerství (§ 230 odst. 1 písm. a) obč. soud. řádu).

Podívejme se nyní, jak k zániku partnerství přistupuje návrh nového občanského zákoníku.

Zde se především v základním ustanovení podává výčet způsobů zániku partnerství. Partnerství podle toho zaniká smrtí jednoho z partnerů, dohodou nebo – konečně – rozhodnutím soudu o zrušení partnerství. Je tady zřejmé, že se za zvláštní způsob zániku partnerství nepovažuje prohlášení partnera za mrtvého, na druhé straně se zmiňuje zánik partnerství dohodou.

Ve stejném pořadí se pak blíže ustanovuje k jednotlivým způsobům zániku partnerství. Tak na prvním místě zaniká partnerství smrtí. Čili – stejně jako u manželství – se předpokládá, že jde o dlouhodobý, ba celoživotní vztah, který zásadně končí smrtí jednoho popřípadě obou partnerů.

Jak již bylo výše zmíněno, autoři nepovažují prohlášení za mrtvého za nějaký zvláštní, víceméně samostatný případ zániku partnerství, a tudíž je ani zvlášť nezmiňují. Naopak v důvodové zprávě se uvádí, že není důvodu použít v tomto případě nějaká odchylná pravidla než u zániku manželství, včetně úpravy otázek souvisejících s prohlášením za mrtvého.

Co se týče zániku partnerství dohodou, je již toto tvrzení samo poněkud nepřesné, jak z dalšího vyplývá. Jde o to, že na rozdíl od manželství se připouští zjednodušený

zánik vztahu, tj. bez ingerence, a tudíž i zatěžování soudu. Pokud se partneři rozhodli partnerství zrušit, mohou tak učinit dohodou. Dohoda vyžaduje písemnou formu. To ale nestačí. Tato dohoda musí být předložena k zápisu matričnímu úřadu. Místní příslušnost je přímo v tomto návrhu zákona stanovena tak, že má jít o ten matriční úřad, který dříve zapsal projev vůle o vstupu do partnerství. K zániku partnerství pak samozřejmě nedochází uzavřením dohody, ani předložením dohody matričnímu úřadu, ale až zápisem zrušení partnerství do (příslušné) matriky.

Z uvedeného je zřejmé, že tento způsob zániku partnerství v návrhu zastupuje zrušení manželství soudem bez zjišťování příčin rozvratu (s domněnkou rozvratu).

Teprve v případě, že partneři nemohou dohodu nalézt, ať je už důvodem této skutečnosti cokoli, musejí se, chtějí-li své registrované partnerství zrušit, obrátit na soud. V tomto případě je čeká zcela obvyklý proces, kdy návrhovaatel musí prokazovat tzv. kvalifikovaný rozvrat partnerského vztahu, tj. musí prokazovat, že soužití partnerů je rozvráceno a že nápravu nelze očekávat.

Pokud jde o místní příslušnost soudu, lze ovšem i v tomto případě (tedy stejně jako podle platné právní úpravy) mít za to, že místně příslušný bude obecný soud odpůrce.

Závěrem si lze položit otázku, proč také v případě manželství nemá být navržen jednodušší způsob jeho zrušení, totiž zrušení manželství dohodou a následným zápisem této dohody, resp. důsledků této dohody do matriky (tj. zrušení manželství bez ingerence soudu). Tato otázka již vystupuje z rámce předmětu zdejších úvah. Přesto je ale namístě říct, že právě v této otázce není vhodné připodobňovat manželství institutu partnerství. Že totiž význam manželství řádné řízení před soudem prostě vyžaduje.⁴

⁴ Nelze ale zastírat, že výjimečně existují právní úpravy, které právě tento zjednodušený způsob zrušení manželství znají.

III. MEZINÁRODNÍ PRÁVO VEŘEJNÉ

SPRAVEDLNOST A MEZINÁRODNÍ PRÁVO VEŘEJNÉ

VLADISLAV DAVID

Byl jsem velmi potěšen, když jsem byl vyzván napsat článek k počtě vzácného člověka a vynikajícího odborníka prof. JUDr. Zdeňka Kučery, DrSc. Zvolil jsem téma pro mne nové, ale s vědomím, že se Zdeněk Kučera ve svém životě stále setkával s otázkou, co je spravedlnost a zda vůbec existuje.

I.

Z nadpisu tohoto pokusu o úvahu vyplývá, že oba pojmy neslučujeme, a proto mezi nimi klademe spojku „a“. Najdeme velké množství bibliografie týkající se spravedlnosti jako vlastnosti lidského chování. To proto, že lidstvo, a to nejen filosofové, se snaží odjakživa objasnit, co se skrývá pod pojmem spravedlnost. Znovu zdůrazňuji, že jde o pokus; snad bude našinci z časového hlediska umožněno zpracovat toto téma z hlubšího pohledu.

O druzích spravedlnosti, o jejím vymezení v právu, o mezích uplatnění spravedlnosti v právu a jejím vztahu k jiným etickým zásadám – o tom všem (i dalších problémech) najdeme dostatek pramenů především ve dvou pozoruhodných pracích u nás nedávno vydaných.¹ Například M. Večeřa rozeznává základní principy spravedlnosti a do plurality okruhů spravedlnostního hodnocení zařazuje spravedlnost etickou, sociální, ekonomickou, politickou, lidskou, transcendentální, legální, spravedlnost práva a další. P. Holländer pojmově vymezuje spravedlnost formální a materiální, spravedlnost a rovnost, zákonnou a nadzákonnou, obecnou a individuální atd.

Naším cílem bude vyexcerpovat v teorii mezinárodního práva veřejného (dále jen „mezinárodní právo“) a v jeho praxi poznatky o uplatnění pojmu spravedlnost v mezinárodním právu veřejném. Je to však práce obtížná, neboť dějiny mezinárodního práva propustuje spíše nespravedlnost.

¹ Večeřa, M., *Spravedlnost v právu*. Masarykova univerzita, Brno, 1997. Holländer, P., *Filosofie práva*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň, 2006.

II.

Řecká doba přinesla světu neopakovatelnou filosofii, připomeňme si alespoň dva myslitele.

Podle Platona je spravedlností státu ústava. Podle jeho *Ústavy* není třeba zákony upravovat podrobně, spravedlnost je zákon vepsaný do srdce lidí.² V *Zákonech* rozlišuje mezi spravedlivým na základě přírody a spravedlivým na základě zákona.

Aristoteles (384–322) dospěl k dualismu platného a přirozeného práva. Právo je to, co je spravedlivé. Existuje spravedlnost etická a zákonná. Dalším rozměrem spravedlnosti je spravedlnost korektivní (opravná); kdo v rozporu s právem má víc, než mu náleží, tomu se odejme, aby obě strany měly to, co jim patří.³ Tato klasická koncepce spravedlnosti je dnes již těžko použitelná.

Římská doba zrodila právo a nauku o něm. Projevem římské státnosti byla válka, která byla pro jednotlivce ctí. Existovaly čtyři spravedlivé důvody vedení války (pak šlo o *bellum iustum*): 1. porušení římského dominia, tedy ochrana vlastních práv; 2. ublížení vyslancům; 3. porušení smlouvy; 4. podpora, kterou poskytl stát dosud přátelský nepříteli Říma. Avšak ve všech případech byla válka ospravedlněna jen tehdy, když stát-viník neposkytl přiměřenou satisfakci. Řím vytvořil doktrínu o spravedlivé válce.

Také ve středověku se válka považovala za faktický stav, tedy neprávní. Války byly opět neobyčejně kruté. Církev se snažila alespoň zmírnit způsoby vedení válek a omezovat válečné násilí. Válka se má také řádně vyhlásit, jinak není „spravedlivá“. Podle Tomáše Akvinského (1224–1278) je předmětem spravedlnosti (*obiectum iustitiae*) právo. Zákon je slovy formulované právo (*ratio iuris scripta*), poznatelné rozumem.

Středověk vytvořil základy mezinárodního práva. Mezi zakladatele je počítán Francisco de Vitoria (1480–1546) a zejména jeho tvůrce Hugo Grotius (1583–1645), který již dovedl řešit otázky vztahů mezi státy podle pravidel přirozenoprávního pojetí mezinárodního práva. Podle Grotia je válka spravedlivá jen tehdy, je-li prostředkem donucení, jako sankce proti porušiteli mezinárodního práva obecného (*ius naturale*) a partikulárního (*ius voluntarium*). Švýcar Emmerich de Vattel (1714–1767) uvedl, že základem každé společnosti je spravedlnost, každý stát musí dbát práv druhého státu. Předmětem vědy jsou principy spravedlnosti a jejich aplikace v praxi států. Vyslovil se jen pro obrannou válku.

V dalším období až do začátku 20. století nacházíme v nauce o státu a mezinárodním právu spíše jen fragmentární názory na úlohu spravedlnosti v dějinách lidstva. Například G. W. F. Hegel (1770–1831) napsal, že nespravedlivé právo je bezprávním. Známý je však jeho názor, že „vnější státní právo“ (tak označoval mezinárodní právo) je sice výrazem vzájemného poznávání, ale spor mezi státy může být rozhodnut jen válkou. J. J. Rousseau (1712–1778) chtěl odstranit nespravedlnost zmenšením rozdílů mezi chudými a bohatými, podle Ch. Fouriera (1772–1837) je společenská realita od základu nespravedlivá a vzniká špatným rozdělením zisku ve společnosti, podle P. J. Proudhona (1809–1865) je spravedlnost výrazem překonávání rozporných sil ve společnosti apod.

Je zajímavé, že problematika spravedlnosti se v praxi mezinárodního práva uplatnila s rozvojem arbitráže jako formou řešení mezinárodních sporů. Arbitrážní nálezy nachá-

² Krsková, A., *Dějiny politického a právního myšlení*. Eurolex Bohemia, 2003. s. 52 n.

³ Krsková, A., *op. cit.* pozn. 2, s. 70.

zely svůj pramen v ekvité (*aequitas*), tj. v rozhodování podle úvah o spravedlivém uspořádání daného vztahu (rozhodování *ex aequo et bono*), jež bylo vlastní anglosaskému právnímu myšlení, a také podle obecných zásad právních (uznávaných civilizovanými národy), tedy podle zobecněného obsahu ustálených zpravidla civilistických institutů vnitrostátního práva, jež bylo naopak vlastní právníkům evropsky edukovaným.⁴

Téměř 200 rozhodčích výroků ve sporech státní povahy ustálilo během 19. století arbitrážní formu smírného řešení sporů natolik, že mohla být na první Haagské mírové konferenci (1899) institucionalizována ve Stálý rozhodčí soud (*Cour permanente d'arbitrage*).

Později se od aplikace ekvity upouštělo jednak s tím, jak se oslabil význam mezinárodní arbitráže, jednak s tím, jak se začaly postupně přijímat instituty a pravidla obecně platného mezinárodního práva.

I když pojem spravedlnost se v minulosti uplatňoval v souvislosti se společenskými poměry, přece jen nejvýrazněji se projevil při zdůvodňování vzniku a průběhu válečných událostí. Je to patrné ještě na počátku 20. století, kdy byla přijata *Úmluva o počátku nepřátelství* (1907), podle níž „válečné akce nesmějí být zahájeny bez předchozího a nedvojsmyslného prohlášení, jež musí být oznámeno buď formou zdůvodněného vyhlášení války, nebo formou ultimata s podmíněným vyhlášením války“. Právní rezultat války se řídil jen faktickým výsledkem ozbrojeného střetu.

Tento stav se v podstatě nezměnil ani po první světové válce. Pakt Společnosti národů nezakázal válku, zavedl jen rozlišování na války legální a nelegální místo dřívějšího dělení na války spravedlivé a nespravedlivé. Nelegální válka byla výrazem porušení pozitivněprávních předpisů, především formálně procedurálních náležitostí, jež stanovil Pakt Společnosti národů (zejména v čl. 12). Proto mohl i stát, který neměl spravedlivou příčinu k válce, vést legální válku, jestliže vyhověl formálním požadavkům Paktu. Naproti tomu stát, který měl všechny důvody ke spravedlivé válce, mohl být nicméně vinen z toho, že vede válku nelegálně. Teprve Briand-Kelloggův pakt (1928) zakázal válku jako „prostředek národní politiky“, tedy i kdyby sloužila k vynucování práva. Zákaz použití síly byl tedy pozitivněprávní normou již před druhou světovou válkou.

Projdeme-li základní mezinárodněprávní literaturu z té doby, shledáme, že mnohem více stran je věnováno válečnému právu než mírovému.

V současném mezinárodním právu se spravedlnost dosud nejvíce zvýraznila ve Statutu Mezinárodního soudního dvora v Haagu (*International Court of Justice*), a to v jeho čl. 38, podle něhož MSD bere za podklad při rozhodování ve sporném řízení (*contentious proceeding*):

- mezinárodní smlouvy, ať obecné či partikulární, jež stanoví pravidla výslovně uznaná spornými stranami,
- obecně platné mezinárodní právo obyčejové,
- obecné zásady právní,
- soudní rozhodnutí a učení znalců mezinárodního práva, a to jen jakožto podpůrný prostředek k určování pravidel mezinárodního práva,
- spravedlnost (*ex aequo et bono*), a to na základě dohody sporných stran.

⁴ Čepelka, Č. – Šturma, P., *Mezinárodní právo veřejné*. Eurolex Bohemia, Praha, 2003, s. 50.

Mezinárodní soudní dvůr však dosud žádný mezinárodní spor na základě spravedlnosti neřešil. Z mezinárodněprávního hlediska je MSD nový soud a nikoli pokračování Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti při Společnosti národů, i když mezi oběma soudy existuje určitá souvislost, především formální.

V kontextu s právním nazíráním lze spravedlnost pojmově vymezit jako hledisko posuzování správnosti právních pravidel a jejich použití v právní praxi. Spravedlnost se spojovala jen s lidským chováním, aplikovala se pouze *ad personam*.⁵ Lze o ní pojednat i v souvislosti s chováním států jako základních subjektů mezinárodního práva? Může být uvedený příklad čl. 38 Mezinárodního soudního dvora příkladem k následování? To je jedna z nejdůležitějších otázek pro naši úvahu.

Někdy splývají představy o spravedlnosti a morálce. Podle anglického právního teoretika H. L. A. Harta je spravedlnost charakteristický rys morálky, zatímco „zákonny a jejich aplikace mohou mít, případně postrádat vynikající vlastnosti jiného druhu“.⁶ Tvrzení objasňuje na příkladu: otec se dopustí ohavného činu vůči svému dítěti. Takový člověk nepochybně ignoroval svůj morální závazek vůči svému dítěti. Bylo by však podivné charakterizovat toto jednání jako nespravedlivé. Slovo nespravedlnost by se v uvedeném případě použilo pro takový čin, kdyby dotyčný otec vybral jedno ze svých dětí, aby ho potrestal za stejný přestupek přísněji než ostatní děti.

Hart si též všímá podobnosti a rozdílů mezi spravedlností a zákonem. Podle něho nelze hovořit o spravedlnosti a nespravedlnosti zákona, ale o spravedlnosti a nespravedlnosti jeho aplikace v jistém konkrétním případě.

Ve svém prvním vydání své práce (*The Concept of Law*, 1961) zpochybňuje význam a uplatnění mezinárodního práva jako právního systému, protože „nemá zákonodárný orgán, soudy s donucovací pravomocí a centrálně organizované sankce“. Že tedy mezinárodní právo sestává jen z primárních pravidel, ale postrádá sekundární pravidla. Dnes je již zcela jiná situace. Mezinárodní právo má sekundární pravidla v dostatečném počtu, předvídající, co má nastat v případě nesplnění primárních mezinárodněprávních norem. Již *Vídeňská úmluva o smluvním právu* (1969) obsahovala jak primární (materiální) normy, například platnost či neplatnost mezinárodních smluv, tak i sekundární (procesní pravidla), tedy jak se mohou státy dovolávat neplatnosti smlouvy a řešit vzniknuvší spor mezi státy. Existuje propracovaný systém sankcí, jež mají státy k dispozici, a kromě toho centrální (ale i regionální) systém donucení organizovaného společenství států, tedy systém mezinárodního soudnictví stálého i *ad hoc*. Proto se jeví Hartovy vývody z roku 1961, převzaté ovšem i českém překladu jeho práce v roce 2004 (*Pojem práva*, s. 212) jako zastaralé.

III.

Spravedlnost a právo jsou dva různé pojmy, ale tato skutečnost nebrání tomu, aby se nedoplňovaly. J. Derrida výstižně uvedl, že spravedlnost je věčný nárok,

⁵ Hayek, F. A., *Právo, zákonodárství, svoboda*. Praha, Academia, 1994, s. 163 n.

⁶ Hart, H. L. A., *Pojem práva*. Praha, Prostor, 2004, s. 157.

označení požadavku.⁷ Právo má snahu uskutečňovat se ve jménu spravedlnosti a spravedlnost chce být zakotvena v právu. V tom spočívá tento známý Derridův „princip neuchopitelnosti“. Spravedlnost jakožto nárok se neustále děje a je proto ve své absolutnosti neuchopitelná.

V základním rozdílu mezi pojmy spravedlnost a právo spočívá i souvztažnost obou principů. Přesně to uvádí M. Večeřa, když staví proti sobě dva nesmiřitelné názory:⁸

1. Žádný zákon (právo) nemůže být nespravedlivý(é), což je pozitivisty často opakovaná Hobbesova myšlenka. *No law can be unjust.*
2. Nespravedlivý zákon (právo) není zákonem (právem) – známá maxima přirozeno-právní teorie (*lex iniusta non est lex*).

M. Večeřa upozorňuje též na odlišnost pojmů „legální spravedlnost“ a „zákonnost“. Podle něho je **zákonnost** vyjádřením důrazu na formální momenty, **legální spravedlnost** spíše na obsahová hlediska.⁹

P. Nesvadba k tomu uvádí, že vztah práva a spravedlnosti má mnoho podob. Cílem práva je spravedlnost, to znamená, že každé právo chápe sebe samo jako nástroj hledání a uplatňování spravedlnosti, a to již svým založením (tj. tím, že autoritativně kodifikuje „minimální spravedlnost“ a aplikuje na ni vynutitelnost).¹⁰

Autor této úvahy má možnost vzpomínat na přednášky profesora Františka Weyra¹¹ na brněnské právnické fakultě Masarykovy univerzity v letech 1946–1947. F. Weyr nepřijímal – v kontextu s názory H. Kelsena – myšlenku, že přirozené právo by mohlo být komplementární k pozitivnímu právu, ale vycházel z premisy ryzí (čisté) nauky právní: zákon stanovuje, co je spravedlivé, spravedlnost musí být vždy v souladu s určitým právním pravidlem, právo nelze moralizovat, právo s morálkou nelze spojit.

H. Kelsen jako nesmiřitelný zastánce právního pozitivismu zdůrazňoval subjektivní a relativní charakter spravedlnosti, který znemožňuje rozpoznat absolutní spravedlnost.¹²

Aniž by se zabýval vzájemnými spory mezi zastánci právního pozitivismu, uvádí L. L. Fuller, že pozitivistická filosofie se neptá, co je právo nebo jak působí, ale odkud přichází; zabývá se především otázkou, kdo může tvořit právo.¹³

Domnívám se, že v dilematu přirozené – pozitivní právo lze spatřovat, přes dosavadní „vyostřená“ nebo „zjemňující“ pojetí, určité změny. Ustupuje **kontrast** „nadpozitivního“ s právem, které je v platné podobě rozhodující. V mezinárodním právu je to zvláště viditelné. Dlouhodobě **uznávané hodnoty** (obyčejové právo) jsou nyní zakotvovány do mezinárodních smluv, jež jsou recipovány právními řádů států. Postupné utváření a sblížování obecně platných mezinárodněprávních norem, ale i partikulárních pravidel o ochraně lidských práv a svobod (charty lidských práv v Evropě, Americe i v Africe), stejně jako normy vnitrostátní, vede k postupnému konvergentnějšímu charakteru této právní oblasti.

⁷ Derrida, J., *Síla zákona*. Praha, Oikúmené, 2002, s. 22 n.

⁸ Večeřa, M., op. cit. pod 1, s. 146.

⁹ Večeřa, M., op. cit. pod 1, s. 107.

¹⁰ Nesvadba, P., *Filosofie a etika*. Plzeň, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2006, s. 316 n.

¹¹ Weyr, F., *Úvod do studia právnického*. Brno, Masarykova univerzita, 1994, s. 10 n.

¹² Kelsen, H., *Ryzí nauka právní*. Brno-Praha Orbis, 1933.

¹³ Fuller, L. L., *Morálka práva*. Praha, Oikúmené, s. 176.

Slučování či oddělování spravedlnosti od práva se mi jeví jako zastaralé. Spravedlnost je mnohem širší pojem než právo, můžeme ji posuzovat i jako jeden ze způsobů dodržování práva. Možná, že přesnější vymezení je „pravda“ a nikoli spravedlnost. Spravedlnost bývá jen jedna, kdežto pravda je názor mnoha, je to shoda většiny; čím více je těchto názorů, tím je jejich střetávání větší a výsledek je optimálnější. Více se také vytríbí podstatné od nepodstatného. Pro moderní společnost je hledání pravdy velmi podstatné, v mezinárodním právu je to věc dohody (konsensu), aby se konflikty odstraňovaly.

Spravedlnost je v mezinárodním právu obtížně uchopitelná. To, co se jeví jako legálně spravedlivé z abstraktního pohledu, to se může projevit ve vztazích mezi státy jako sporné, jako diskutovatelné.

Subjektem spravedlnosti je skupina lidí či společenské skupiny. Proto mohou být spravedlivými klasifikovány jen formy lidského chování a též pravidla, která toto chování upravují.¹⁴

To, co platí pro vnitrostátní právní normy, platí i v tomto případě pro pravidla mezinárodněprávní. Žádné takové pravidlo nemůže uspokojit všechny státy, přesněji řečeno, všechny státy různých právních systémů.

Spravedlnost je pojem značně široký, lze říci všeobíhající a časově neukotvený. Pohlíží se na něho jako na mimoprávní kategorii. Nejinak je tomu v mezinárodním právu. Ani při velmi extenzivním pohledu nelze na spravedlnost pohlížet jako na mezinárodněprávní pravidlo, jako na pramen mezinárodního práva smluvního. Může však mít podpůrný charakter při dotváření mezinárodních smluv a při jejich výkladu. Konkrétně řečeno, zda vztahy mezi státy, upravené právní cestou, se spravedlivě vytvářejí a rozvíjejí.

Lze se domnívat, že spravedlnost se může více uplatnit jako procesní kritérium. Mám na mysli problematiku mezinárodněprávní odpovědnosti za protiprávní chování, zkoumání situací, zda státy dodržují závazky vyplývající ze smluv, při určení, který stát je v dané souvislosti státem poškozeným a který je státem zainteresovaným.

Jako příklad uvádím podepsání dohody o Statutu Mezinárodního trestního soudu (dále jen MTS) dne 16. 1. 2002 (k ratifikaci došlo již v březnu téhož roku). MTS je již déle požadovaný institucionalizovaný nástroj k vynucování respektu kogentní ochrany lidských práv, aniž by se oslabovala suverenita členských států (je založen na principu komplementarity).¹⁵

Spojené státy americké se zúčastnily příprav k přijetí dokumentu, dokonce jej podepsaly, avšak odmítly jej ratifikovat a posléze dokonce odvolaly svůj předchozí podpis. Nebudeme se tu rozepisovat o příčinách amerického postoje, který zajisté není protiprávní, je však neobvyklý a v poměru k ostatním státům jej lze považovat za nespravedlivý. Státům někdy chybí, přeneseně řečeno, „vnitřní morálka pravidel mezinárodního práva“. To není problém interpretace. Problém může spočívat v tom, že státní moc chce spoluvytvářet jasná mezinárodněprávní pravidla, ale zároveň chce mít volnost při posuzování situací, jež nebylo možné předvídat v okamžiku přijetí smluvního pravidla. Avšak v každém případě by měly být přijaté mezinárodněprávní normy dodržovány, protože mezinárodní právo je, velmi zjednodušeně řečeno, existence pořádku mezinárodně udržovaného.

¹⁴ Hungr, P., Nespravedlnost – základ práva. In: Právní filozofie (ed. P. Hungr), Brno, Masarykova univerzita, 1993, s. 82.

¹⁵ David, V., Zásada komplementarity neoslabuje státní suverenitu. Trestněprávní revue, 2005, č. 6, s. 141 n.

Na celou tuto záležitost by se mohlo pohlížet i z pohledu amerického ústavního vývoje. P. Holländer ovšem z pohledu vnitrostátního ústavního práva k tomu uvádí, že platí subsidiarita hmotného práva k procesněprávnímu přezkumu.¹⁶ V případě postoje USA by šlo o akcent na procedurální spravedlnost před spravedlností hmotněprávní.

Po první světové válce, ale zejména po druhé, docházelo z nejrůznějších důvodů (například z důvodů lidských práv, v souvislosti s novým ekonomickým řádem a s nároky rozvojových zemí) k zestátňování. Správně se uvádí,¹⁷ že spravedlivé řešení závisí na situaci v konkrétním případě. Rozhodčí orgány ani soudy jako instance mezinárodního práva nejsou zpravidla zmocněny rozhodovat *ex aequo et bono*. Pravidlo, které předpokládá odškodnění (mluví se o restituční spravedlnosti) pouze za „oprávněné očekávání“, dovoluje se přiblížit k takovému řešení, aniž je třeba je zakládat na úvahách vycházejících čistě z morálky.

Spravedlivé řešení aktuální otázky mezinárodních vztahů může být v některých případech legiferačním předpokladem pro pozdější mezinárodněprávní pravidlo. Pro činnost orgánů OSN je nezbytné, aby v předsednictvu těchto orgánů a v některých výběrových orgánech (např. Komise pro mezinárodní právo) byly zastoupeny všechny zeměpisné oblasti a politické a právní kultury světa. V prvních letech činnosti OSN byl problém zastoupení různých částí světa na činnosti orgánů OSN řešen prostřednictvím *gentlemen agreements*. Se vzrůstajícím počtem členů OSN byly však takové dohody stále hůře dosažitelné. Proto se přistoupilo na systém spravedlivého zeměpisného zastoupení (*equitable geographical representation*) států. Členské státy byly rozděleny na pět skupin: státy Asie, státy Afriky, skupina států Latinské Ameriky a Karibiku, státy východoevropské regionální skupiny a skupina západoevropských a jiných států.

Teprve budoucnost ukáže, zda se principy *de lege ferenda* stanou i **obecně platným** pravidlem, nebo zůstanou jako *lex lata* jen součástí například evropského, tedy partikulárního práva.

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (ve znění Protokolu č. 11, který vstoupil v platnost 1. listopadu 1998) uvádí v čl. 6 v nadpisu „Právo na spravedlivý proces“, přičemž v odst. 3 jsou taxativně vypočtena minimální (spravedlivá) práva. Je vhodné dodat, že tento článek snad evokuje nejvíce stížností ke štrasburskému soudu.

Pojem spravedlnost se vyskytuje, kromě čl. 6, též v čl. 41 uvedeného dokumentu, jenž je věnován spravedlivému zadostiučinění (*just satisfaction*) v pekuniární podobě, a to k tíži státu-porušitele dané smlouvy, v případě, že vnitrostátní právo dotčené smluvní strany umožňuje pouze částečnou nápravu.

Odkazy na spravedlnost najdeme i v *Evropské sociální chartě* z 18. října 1961. Vzhledem k ekonomicky různě rozvinutým evropským státům mají ustanovení Charty různou povahu: buď jde jen o programová prohlášení, nebo obsahují práva a závazky s omezenými účinky. Článek 2 obsahuje výčet spravedlivých pracovních podmínek, čl. 4 právo na spravedlivou odměnu za práci.

¹⁶ Holländer, P., op. cit. pod 0, s. 277.

¹⁷ Seidl-Hohenveldern, I., Mezinárodní právo veřejné. Codex Bohemia, Plzeň, 1999, s. 297.

IV.

Spravedlnost je pojem, který mezinárodní právo zatím pro svoji obecnost neosvojilo. Je spíše používán jako právní kritérium par excellence ke zdůraznění výsledků diplomatického jednání završeného konsensem států, při různých programových prohlášeních, při potřebnosti nesnižovat tu či onu právní kulturu a v nejširším zobecnění při opodstatnění pravidel, jež by měla být přijata.

K NĚKTERÝM PROBLÉMŮM APLIKACE READMISNÍCH DOHOD A NAŘÍZENÍ DUBLIN II VZTAH MEZINÁRODNÍHO A KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA V OBLASTI AZYLOVÉ POLITIKY

BOHUMIL HNÍDEK
ANDREA CELÁ

I. ÚVOD DO PROBLÉMU

Ke dni 1. května 2004 se pro Českou republiku stalo přímo účinné a bezprostředně použitelné Nařízení Rady (ES) č. 343/2003 stanovující kritéria a mechanismy pro určení členského státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl podané v jednom z členských států státním příslušníkem třetího státu ze dne 18. února 2003 (dále jen „Nařízení Dublin II“).¹ Účelem Nařízení Dublin II je určit členský stát EU, Norsko nebo Island odpovědný za posouzení žádosti o udělení azylu (mezinárodní ochrany) podané na území kteréhokoli z členských států, Norska a Islandu.² Odpovědnému členskému státu z takto nastaveného systému vyplývá povinnost převzít (za podmínek stanovených v člácích 17 až 19 Nařízení Dublin II) či přijmout zpět (za podmínek stanovených v článku 20 Nařízení Dublin II) žadatele o azyl na své území a meritorně posoudit jeho žádost o udělení azylu (pokud tak již nebylo učiněno) a v případě jejího zamítnutí přijmout taková opatření, aby neúspěšný žadatel o udělení azylu opustil území členských států. Téhož dne se tak Česká republika dostala do situace, kdy do vzájemného přebírání státních příslušníků třetích států na společných státních hranicích se sousedními členskými státy EU, do 1. května 2004 upravovaného pouze readmisními dohodami, vstoupila za předpokladu, že cizinec ze třetího státu požádal na území některého členského státu EU o udělení azylu (mezinárodní ochrany), úprava další, tedy již zmiňované Nařízení Dublin II. V některých případech jsou totiž naplněny předpoklady aplikace jak Nařízení Dublin II, tak readmisních dohod současně.

¹ CELEX 32003R0343

² Pro účely tohoto článku bude používán pojem „členský stát“ ve významu členských států EU, Norska a Islandu, byť Norsko a Island členskými státy EU nejsou. Oba zmíněné státy však participují na tzv. dublinském systému na základě zvláštní Smlouvy mezi Evropským společenstvím a Islandskou republikou a Norským královstvím o kritériích a mechanismech pro určení členského státu odpovědného za posouzení žádosti o azyl podané v členském státě nebo na Islandu či v Norsku ze dne 19. ledna 2001. Zde je také na místě zmínit, že podle sdělení švýcarského zástupce se statutem pozorovatele na jednáních *Dublin II Experts Committee* v Bruselu bude Švýcarsko a Lichtenštejnsko aplikovat jak tzv. dublinský systém (Nařízení Dublin II a související právní předpisy), tak i Schengenské dohody od 1. listopadu 2008 na základě obdobné smlouvy.

Readmisní dohody České republiky se sousedními státy mimo jiné obsahují závazek obou smluvních stran převzít státního občana třetího státu nebo osobu bez státní příslušnosti, který nesplňuje nebo již přestal splňovat podmínky pro vstup a pobyt na území žádajícího státu, když je současně prokázáno, že na jeho území vstoupil z území druhé smluvní strany (např. čl. 5 Dohody mezi vládou České republiky a Rakouskou spolkovou vládou o předávání a přebírání osob s neoprávněným pobytem (readmisní dohoda) ze dne 12. listopadu 2004). Pokud tedy příslušník třetího státu (státu, který není členským státem EU) je nebo byl (srov. čl. 16 odst. 1 písm. e) Nařízení Dublin II) současně v postavení žadatele o udělení azylu na území kteréhokoli členského státu a neoprávněně vstoupí z území jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany, dostává se úprava obsažená v readmisních dohodách s úpravou obsaženou v Nařízení Dublin II do faktické kolize.

Pro určení právního předpisu, podle kterého budou příslušné orgány členských států v naznačených případech postupovat, je tak nezbytné nejprve analyzovat právní povahu Nařízení Dublin II a readmisních dohod. Ve vztahu k České republice se totiž v aplikační praxi ze strany sousedních členských států objevily a dlužno říci, že stále objevují, postupy, které nejsou jednotné a podle názoru autorů se více či méně nevypořádaly se základní otázkou právní povahy obou předpisů, na kterou navazuje právě otázka aplikační praxe. Jinými slovy, mohou příslušné orgány členských států v případech faktické kolize obou úprav použít obě současně a pokud ano, v jakém pořadí, nebo je možné postupovat pouze podle jedné z nich? V takovém případě podle které?

II. PRÁVNÍ POVAHA NAŘÍZENÍ DUBLIN II A READMISNÍCH DOHOD

Pokud jde o právní povahu Nařízení Dublin II, jedná se o jednostranný právní akt mezinárodní organizace (Evropského společenství), který je ve smyslu čl. 249 Smlouvy o založení Evropského společenství pro členské státy bezprostředně závazný v celém rozsahu a přímo použitelný.³ Jednostranné právní akty mezinárodních organizací narozdíl od jednostranných aktů států⁴ nejsou považovány za samostatný pramen mezinárodního práva.⁵ Důvodem je skutečnost, že svou platnost odvozují od mezinárodní smlouvy, jíž byla organizace založena, byť mají v některých případech podobu závazné právní normy. Takovým případem jsou i nařízení ES. Nařízení odvozuje svou platnost a závaznost od Smlouvy o založení Evropského společenství. V případě rozporu s vnitrostátním právním řádem jednotlivých členských států se tak použije norma komunitárního práva.⁶ Pro Českou republiku závaznost Nařízení Dublin II vyplývá ze Smlouvy o přistoupení České republiky k EU, resp.

³ Zásada bezprostřední použitelnosti komunitárního práva.

⁴ Přestože čl. 38 odst. 1 Statutu Mezinárodního soudního dvora OSN nezahrnuje jednostranné právní akty států mezi prameny mezinárodního práva, sám Mezinárodní soudní dvůr OSN ve věci *Jaderných pokusů* (1974) judikoval, že jednostranný právní akt státu se může stát pramenem práv a povinností podle mezinárodního práva, pokud splňuje tyto náležitosti: musí být učiněn veřejně a musí být patrná vůle státu být jím vázán.

⁵ Viz. Malenovský, J.: *Mezinárodní právo veřejné*, MU a Doplněk, Brno, 1997, str. 141.

⁶ Zásada přednosti komunitárního práva.

z čl. 2 Aktu o podmínkách přistoupení České republiky a o úpravách smluv na nichž je založená Evropská unie, který je nedílnou součástí této smlouvy, která je mezinárodní smlouvou ve smyslu čl. 10a Ústavy České republiky. Vedle toho závaznost nařízení jakož i komunitárního práva obecně vyplývá rovněž z čl. 1 odst. 2 Ústavy České republiky.⁷

Právní povaha readmisních dohod je odlišná. Readmisní dohody jsou mezinárodní smlouvy ve smyslu čl. 2 odst. 1 písm. a) Úmluvy o smluvním právu z roku 1969 (Vídeňská úmluva).⁸ Je otázkou, zda do českého právního řádu jsou readmisní dohody inkorporovány v souladu s čl. 10 Ústavy České republiky. S výjimkami nově sjednaných readmisních dohod existuje nezanedbatelný počet readmisních dohod uzavřených před účinností ústavního zákona č. 395/2001 Sb., kterým se mění ústavní zákon ČNR č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky. Vzniká tak otázka, zda se v případě těchto dříve uzavřených readmisních dohod jedná o mezinárodní smlouvy ve smyslu čl. 10 Ústavy, které jsou inkorporovány do českého právního řádu a mají přednost před zákonem, nebo je jejich vnitrostátní účinek založen pouze odkazem v zákoně nebo dokonce při absenci odkazu v zákoně neexistují jako součást vnitrostátního právního řádu, ale pouze jako mezinárodní závazek. Režimu čl. 10 Ústavy v platném znění podléhají mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a které byly řádně vyhlášeny. Všechny dříve uzavřené readmisní dohody byly uzavřeny pouze jako vládní smlouvy, přičemž readmisní dohoda s Polskou republikou dokonce nebyla ani publikována ve sbírce zákonů, příp. ve sbírce mezinárodních smluv.⁹ Uvedené skutečnosti by nasvědčovaly spíše tomu, že readmisní dohody jsou platné pouze jako mezinárodní závazek České republiky. Tedy měly by být pouze jakýmsi pokynem adresovaným státním orgánům jakým způsobem postupovat při plnění svých úkolů, aby jejich činnost nezavdala vznik mezinárodní odpovědnosti České republiky za porušení mezinárodního práva.

Inkorporace readmisních dohod do českého právního řádu odkazem je sporná. Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, ve znění pozdějších předpisů, v § 129 upravuje možnost zajistit cizince do zařízení pro zajištění cizinců za účelem předání podle mezinárodní dohody. Avšak v takovém případě je postup podle mezinárodní smlouvy pouze důvodem pro přijetí opatření vůči cizinci. Samotná ustanovení smlouvy se v daném případě nepoužijí. Nelze v takovém případě říci, že se mezinárodní smlouva aplikuje namísto zákona. Navíc toto by ani vzhledem k právní povaze dřívějších readmisních dohod nebylo možné. Jedná se o vládní smlouvy a je tedy nepřipustné, aby byly použity přednostně před zákonem. Oprávněn schvalovat a měnit zákony je v České republice toliko Parlament.¹⁰ Do budoucna by podobným problémům mělo být zamezeno tím, že všechny nově uzavřené readmisní dohody¹¹

⁷ Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.

⁸ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb.

⁹ Dohoda mezi vládou České republiky a vládou Polské republiky o předávání osob na společných státních hranicích ze dne 10. 5. 1993.

¹⁰ Malenovský, J.: Poměr mezinárodního a vnitrostátního práva obecně a v českém právu zvláště, MU a Doplněk, 2000, Brno, str. 75.

¹¹ Např. v současnosti platná Dohoda mezi vládou České republiky a Rakouskou spolkovou vládou o předávání a přebírání osob s neoprávněným pobytem (readmisní dohoda) ze dne 12. listopadu 2004.

budou podléhat režimu čl. 10 Ústavy České republiky, neboť ve smyslu čl. 49 písm. a) Ústavy České republiky je k ratifikaci mezinárodních smluv upravujících práva a povinnosti osob třeba souhlasu obou komor Parlamentu.

III. VZTAH MEZINÁRODNÍHO A KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA V OBLASTI AZYLOVÉ POLITIKY

Pro vyřešení popsaného problému je tak nezbytné určit vztah mezinárodního a komunitárního práva v předmětné oblasti. Pokud se jedná o readmisní dohody a Nařízení Dublin II, jde o dvě na sobě nezávislé úpravy. Samostatnost právního řádu ES ve vztahu k mezinárodnímu i vnitrostátnímu právu konstatoval mj. Soudní dvůr Evropských společenství: „Společenství vytváří nový právní řád mezinárodního práva, v jehož prospěch členské státy omezily – byť v omezených oblastech – svá suverénní práva, a jehož subjekty nejsou jen členské státy, ale i jejich příslušníci.“ (26/62 *Van Gend en Loos*).¹² O několik měsíců později Soudní dvůr Evropských společenství konstatoval, že na rozdíl od obvyklých mezinárodních smluv vytvořila Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství vlastní právní řád, který se stal nabytím účinnosti této Smlouvy integrální částí právních systémů členských států, jež jsou jejich soudy vázány aplikovat. Právo Evropského společenství pochází z autonomního pramene – ze Smlouvy, nemůže tedy z důvodu své zvláštní originální povahy být narušeno jakoukoli vnitrostátní normou, aniž by ztratilo svoji komunitární povahu a aniž by byl zpochybněn právní základ Evropského společenství samého (6/64 *Costa*). V průběhu sedmnácti měsíců, které oba rozsudky od sebe dělí, přestal tedy být pro Soudní dvůr Evropských společenství komunitární právní řád druhem mezinárodního práva, ale stal se novým právním řádem, který pochází z autonomního pramene, jímž je Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství.¹³

Konstatovat přednost komunitárního práva před mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána, pouhým odkazem na Smlouvu o přistoupení České republiky k EU a argumentací, že jako pozdější smluvní dokument má přednost před mezinárodními smlouvami uzavřenými před vstupem České republiky do EU s jinými členskými státy, podle názorů autorů nelze. Je totiž přinejmenším sporné, zda se jedná o smluvní úpravy téhož předmětu. Jak bylo uvedeno výše, do faktické kolize se obě úpravy dostanou pouze v případě, kdy příslušník třetího státu neoprávněně vstoupí z území jedné smluvní strany na území druhé smluvní strany readmisní dohody a je, nebo byl, současně v postavení žadatele o udělení azylu (mezinárodní ochrany) na území některého členského státu EU.

Soudní dvůr Evropských společenství se k otázce vztahu mezinárodního a komunitárního práva opakovaně vyslovil a ve vztazích mezi členskými státy jednoznačně konstatoval přednost komunitárního práva před odchylnou úpravou v mezinárodních

¹² Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: *Evropské právo*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999, str. 197.

¹³ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: *Evropské právo*, 1. vydání, Praha, C. H. Beck, 1999, str. 197.

smlouvách, pokud tím nejsou dotčeny závazky vůči třetím státům.¹⁴ Dlužno podotknout, že uvedené rozsudky se netýkaly přímo úpravy azylové politiky. Soudní dvůr Evropských společenství, pokud jde o oblast hlavy IV Smlouvy o založení Evropského společenství (víza, azyl, imigrace a ostatní politiky vztahující se k volnému pohybu osob), dosud v naznačených souvislostech judikoval pouze jednou,¹⁵ aniž by se však vyjádřil ke vztahu mezinárodního práva a práva komunitárního. Podle názoru autorů však lze jeho dosavadní judikaturu ve věci vztahu mezinárodního a komunitárního práva použít *per analogiam* i na oblast azylu uvedenou ve zmiňované hlavě IV Smlouvy o založení ES.

Z tohoto vyplývají dva základní závěry: (1) Readmisní dohody České republiky se sousedními členskými státy jako mezinárodní smlouvy nelze ve vzájemných vztazích ČR a členských států aplikovat tak, aby bránily efektivní aplikaci Nařízení Dublin II, resp. aby jejich aplikace vedla k jinému výsledku, než které předpokládá Nařízení Dublin II; (2) pokud by jejich aplikace vedla k postupu, který by byl v rozporu s Nařízením Dublin II, nelze readmisní dohody uplatnit. Neznamená to však, že by readmisní dohody pozbyly platnosti, neboť v případě komunitárního a mezinárodního práva se jedná o dva samostatné právní systémy, jak již bylo konstatováno výše.

Vedle toho by ani případné uzavření nových readmisních dohod mezi Českou republikou a jinými členskými státy neznamenalo zneplatnění principu přednosti komunitárního práva, principu opakovaně potvrzovaného Soudním dvorem Evropských společenství. Ve vztahu mezi nově uzavřenou readmisní dohodou mezi členskými státy a Nařízením Dublin II se nebude aplikovat zásada *lex posterior derogat legi priori*, protože členské státy nemohou aplikovat odchýlnou dvoustrannou smluvní úpravu v oblastech, kde byla pravomoc přenesena na Společenství.

Nařízení Dublin II se tedy aplikuje vždy tehdy, když je na území členských států (na území jakéhokoli z nich) podána žádost o udělení azylu (mezinárodní ochrany) státním příslušníkem třetího státu, tedy ne-členského státu (čl. 4 odst. 1 Nařízení Dublin II). Ve vztahu dvou členských států se tedy aplikuje Nařízení Dublin II bez ohledu na to, zda se jedná o smluvní strany platné readmisní dohody, podle které by bylo lze v případě neexistence Nařízení Dublin II možné postupovat.

Ze shora uvedeného vyplývají pro dva dotčené členské státy (smluvní strany readmisní dohody) opět dvě zásady: (1) V případě, že cizinec z ne-členského státu požádá o azyl (mezinárodní ochranu) alespoň v jednom z členských států, přičemž nemusí jít o smluvní státy readmisní dohody, vždy se bude postupovat podle Nařízení Dublin II. Readmisní dohoda se tedy v takovém případě aplikovat nebude. (2) Pokud příslušník třetího státu (státu, který není členským státem EU) nebyl a není v postavení žadatele o udělení azylu (mezinárodní ochrany) na území kteréhokoli členského státu, a neoprávněně vstoupil z území jedné smluvní strany readmisní dohody na území druhé smluvní strany, bude se aplikovat readmisní dohoda.

¹⁴ Srov. rozsudky v právních věcech 10/61 Komise v. Itálie ze dne 27. února 1962; 286/86 Ministère public v. Gerard Deserbais ze dne 22. září 1988; a rozsudek ve spojených věcech C-241/91 a C-242/91 Radio Telefís Éireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd. (ITP) v. Komise ze dne 6. dubna 1995, ECR str. I-0743, bod 84.

¹⁵ Rozsudek v právní věci C-540/03 Evropský parlament v. Rada Evropské unie z 27. června 2006.

Postoj některých s Českou republikou sousedících členských států je v předmětné otázce mnohdy rozdílný, odlišnosti lze v tomto směru spatřit i v postupu jednotlivých orgánů stejného členského státu příslušných k aplikaci dotčených právních předpisů. Přesto je přesvědčení autorů o správnosti výše uvedených závěrů v této otázce velmi silné. Toto přesvědčení ostatně podporuje i současná praxe České republiky, která při vyjednávání nových readmisních smluv (např. té se Švýcarskem) a správních ujednání podle čl. 23 Nařízení Dublin II¹⁶ činí součástí textu těchto smluv i tzv. Dublinskou klauzuli.¹⁷ Nejen proto by tak uvítali, kdyby se v budoucnu Soudní dvůr Evropských společenství k věci vyjádřil.

¹⁶ Správní ujednání mezi Ministerstvem vnitra České republiky a Spolkovým ministerstvem vnitra Rakouské republiky o praktických způsobech provádění nařízení Rady (ES) č. 343 ze dne 18. února 2003, kterým se stanoví kritéria a postupy pro určení členského státu příslušného k posuzování žádosti o azyl podané státním příslušníkem třetí země v některém z členských států (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 61/2006 Sb. m. s.)

¹⁷ Čl. 9: „Z důvodu právní jistoty smluvní strany prohlašují, že Nařízení se aplikuje přednostně před mezinárodní smlouvou, která upravuje předávání a přebírání osob neoprávněně pobývajících na území států jedné ze smluvních stran. V takovém případě je postupováno vždy podle Nařízení.“

PROJEKT UNIDROIT K OCHRANĚ MEZINÁRODNÍCH ZÁJMŮ NA MOBILNÍCH ZAŘÍZENÍCH

VLADIMÍR KOPAL

ÚVOD: VÝZNAM PŘÍMÝCH PRÁVNÍCH ÚPRAV PRO ROZVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO A ÚLOHA UNIDROIT

Již v prvním vydání své učebnice mezinárodního práva soukromého upozorňoval prof. Kučera na význam sjednávání tzv. přímých norem pro rozvoj mezinárodního práva soukromého v naší době. Pomocí tohoto nástroje mohou státy překlenovat rozdíly ve svých právních řádech, neboť přímé normy lze bezprostředně aplikovat, aniž by bylo nutné pomoci kolizních norem vyhledávat příslušný právní řád, z jehož norem se teprve obsah práv a povinností účastníků daného poměru bude zjišťovat. Takové zakotvení použitelných norem v pravotvorné mezinárodní smlouvě tak přináší větší právní jistotu pro účastníky a předvídatelnost následků, jež řešení případného sporu přinese. Dochází tak zároveň k úzkému spojení mezinárodního práva veřejného a mezinárodního práva soukromého, i když dle názoru prof. Kučery obě odvětví si při něm zachovávají své samostatné postavení. Při sjednávání takových mezinárodních smluv obvykle dochází k harmonizaci právních předpisů, případně i k jejich unifikaci, která se může týkat hmotného práva zúčastněných států, nebo jejich kolizního práva, ale i práva procesního.¹

V této oblasti náleží již po desítky let významná úloha mezinárodním mezivládním i nevládním organizacím. Zatímco nevládní organizace upozorňují na potřebu takových úprav, diskutují o jejich problémech a připravují příslušné osnovy, mezivládní organizace vzhledem k svému charakteru mohou jít dále a předkládají oficiální návrhy potřebných smluv a jiných mezinárodních instrumentů, které jsou pak otevřeny k podepsání a ratifikacím zainteresovaných států, případně i jiných subjektů mezinárodního práva.

Jednou z takových mezivládních organizací je i Mezinárodní ústav pro unifikaci soukromého práva (UNIDROIT) se sídlem v Římě, sdružující dnes na 60 členských států. Byl ustaven již v r. 1926 jako pomocný orgán bývalé Společnosti národů a po jejím zhroucení znovu založen v r. 1940 přijetím vlastního statutu. Ve své dosavadní činnosti,

¹ Srov. Zdeněk Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, Orbis-Praha, 1975, str. 9–17. Viz též *Mezinárodní právo soukromé* téhož autora, 6. opravené a doplněné vydání, Doplněk-Brno, 2004, str. 24 a 64–67.

zvláště pak v jejím novějším období, se UNIDROIT zaměřuje na taková témata, jejichž úpravu vyžadují rozvoj mezinárodního obchodu, technický rozvoj, nové komerční praktiky a s tím spojená potřeba moderního mezinárodního řešení vyvstávajících problémů. Výsledkem tohoto úsilí bývají v optimálním případě mezinárodní úmluvy, které pak získávají v smluvních státech prioritu před pravidly jejich vnitrostátního práva. Implementace těchto pravidel ve všech státech, které je učinily pro sebe závaznými, nemusí však být snadná; proto se UNIDROIT uchyluje i k dalším způsobům unifikace, jako je vypracování vzorových zákonů pro vnitrostátní zákonodárství nebo obecných zásad pro soudce, rozhodce a strany kontraktů, jejichž použití závisí pak na jejich vlastním uvážení. V této své činnosti vyvinul UNIDROIT i své originální pracovní postupy, jichž se účastní vedle zástupců členských států též nezávislí experti z příslušných oborů i pozorovatelé z dalších mezinárodních organizací. Na druhé straně se UNIDROIT zase podílí na právotvorné činnosti jiných mezinárodních organizací, jako jsou: OSN a jeho Komise pro mezinárodní právo obchodní (UNCITRAL), UNESCO, ILO, WIPO, Rada Evropy, Haagská konference mezinárodního práva soukromého a jiné.²

SMLUVNÍ KOMPLEX UNIDROIT TÝKAJÍCÍ SE KOMERČNÍHO FINANCOVÁNÍ MOBILNÍCH ZAŘÍZENÍ

Za příklad činnosti UNIDROIT v nejnovější době možno označit jeho úsilí o vytvoření nového mezinárodního režimu, který by zajistil práva věřitele poskytnutí půjčky na mobilní zařízení vysoké hodnoty a vynucení těchto práv pomocí registračního systému, jenž by byl zřízen na základě mezinárodní úmluvy. Tento systém by měl své právní zdůvodnění v tom, že by se týkal zařízení pohybujících se přes hranice nebo za hranicemi států, na která lze jen s obtížemi aplikovat zásadu *lex rei sitae* při řešení sporů o platnost, vynutitelnost a prioritu takových práv. Z hlediska ekonomického by vytvoření takového systému vedlo k snížení rizika věřitelů, kteří by tak mohli dosáhnout rychlejší nápravy v případech nedodržení závazků jejich dlužníky. To by na druhé straně příznivě ovlivnilo nabídku takových úvěrů na kapitálovém trhu a možnosti snížení dosud vysokých úroků, které dlužníci musejí splácet, jakož i k zjednodušení v provádění takových transakcí.³

K tomu cíli bylo v UNIDROIT rozhodnuto vypracovat komplex smluvních instrumentů, který má představovat Úmluva o mezinárodních zájmech na mobilním zařízení, sjednaná v Kapském městě dne 16. listopadu 2001, a s ní spojené Protokoly. Původním úmyslem tvůrců tohoto komplexu bylo, aby Úmluva pokryla všechny aspekty problematiky mobilních zařízení vysoké hodnoty; avšak brzy se ukázalo, že situace ve všech zamýšlených kategoriích takových zařízení není stejně zralá pro takovou úpravu a že by se tak komplexní projednání celého projektu značně protáhlo. Tento závěr byl záhy

² Srov. dokument International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) vydaný jeho sekretariátem, Via Panisperna 28, 00184 Rome (Italy).

³ Srov. Draft Convention of the International Institute for the Unification of Private Law on international interests in mobile equipment and the preliminary draft protocol on matters specific to space property. Report of the COPUOS Secretariat and the UNIDROIT Secretariat, UN doc. A/AC.105/C.2/L.225, 23 January 2001, str. 3 an.

potvrzen, když se ukázalo, že vypracování a přijetí takové úpravy je nejvíce žádoucí v jedné z těchto kategorií – letecké, zatímco další kategorie budou vyžadovat pro sjednání tohoto instrumentu delší čas. Proto bylo rozhodnuto rozdělit zamýšlenou úpravu na obecná pravidla, použitelná na všechny druhy mobilních zařízení vysoké hodnoty, a zvláštní pravidla, potřebná k adaptaci obecných norem na zvláštní charakteristiky každého druhu těchto zařízení. Obecná pravidla byla proto vtělena do Úmluvy z r. 2001 a specifická pravidla týkající se jednotlivých druhů těchto zařízení zůstala vyhrazena pro zvláštní protokoly. Zároveň bylo dohodnuto, že obecná úmluva obsahující základní úpravu se stane použitelnou pouze se současným nabytím platnosti příslušného protokolu a že oba instrumenty nutno číst a interpretovat jako jediný celek, přičemž v případě jejich inkonsistence budou mít navrch ustanovení protokolu. Jen nebude-li odlišné ustanovení v protokolu, použije se na danou materii pravidlo základní Úmluvy. Protože příprava příslušného protokolu pokročila nejrychleji v leteckém sektoru, bylo možno přijmout základní úmluvu současně s Protokolem k Úmluvě o mezinárodních zájmech na mobilním zařízení ve věcech specifických pro letecká zařízení na konci diplomatické konference v Kapském městě v r. 2001, jejímž sponzorem se z toho důvodu stala spolu s UNIDROIT i Mezinárodní organizace pro civilní letectví (ICAO).⁴

Konference v Kapském městě se zúčastnilo 28 států a 11 mezinárodních organizací a orgánů (včetně OSN). Spolu s definitivním zněním Úmluvy a Leteckého protokolu byl na konferenci přijat i obvyklý Závěrečný protokol, který podepsalo 25 delegací států, mezi nimi i České republiky. Základní Úmluva i Letecký protokol nabyly platnosti dnem 1. dubna 2004 a v současné době již zavazují na dvě desítky států. Bylo též rozhodnuto, že Letecký registr zřízený Protokolem se bude nacházet v Montrealu. Diplomatická konference pozvala ICAO, aby převzala funkce Dozorčího orgánu podle Leteckého protokolu a zároveň vyzvala Komisi expertů, aby pomáhala Radě ICAO v plnění těchto funkcí. Rada ICAO poté v zásadě přijala tuto úlohu s tím, že všechny výlohy spojené s jejím plněním budou uhrazeny z poplatků uživatelů a že ICAO nebude odpovědná za žádné škody a bude požívat plné funkční imunity.⁵

ZÁSADY ÚMLUVY Z KAPSKÉHO MĚSTA Z R. 2001

Hlavní cíle Úmluvy z r. 2001 jsou vyjádřeny v preambuli tohoto instrumentu: usnadnit financování pro nabývání a užívání mobilního zařízení vysoké hod-

⁴ Prof. Larsen, který se významně podílel na stanovení východisek pro návrh Kosmického protokolu, krátce po přijetí Úmluvy z Kapského města a Leteckého protokolu k ní napsal: „Úmluva nastolila primát Protokolu nad Úmluvou. Každý protokol uvádí, že Úmluva se používá jen jak je implementována v konkrétním protokolu. Letecký protokol, který byl přijat nejprve, měl velký vliv na základní Úmluvu, která byla přijata spolu s ním a v kontextu s Leteckým protokolem. Letecký protokol tak slouží jako model pro Železniční a Kosmický protokol...“ (Srov. Paul B. Larsen, *Future Protocol on Security Interests in Space Assets*, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 67, Issue 4, str. 1075).

⁵ Srov. k tomu i dalšímu vývoji Martin Stanford, Deputy Secretary-General UNIDROIT, *The preliminary draft Protocol to the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space Assets*, referát předložený Dílně OSN a Nigérie o kosmickém právu, Abuja, 21.–24. listopadu 2005. Viz též Prohlášení pozorovatele UNIDROIT na 46. zasedání Právního podvýboru COPUOS na jaře 2007. Za prvních 10 měsíců fungování Mezinárodního leteckého registru byly zaznamenány zájmy týkající se 15 000 letadel, helikoptér a motorů. Registr tak pokryl 50 % světových leteckých transakcí.

noty či zvláštního ekonomického významu a za tím účelem vytvořit právní rámec pro ochranu mezinárodních zájmů na takovém zařízení pomocí mezinárodního registračního systému. Kategorie mobilních zařízení a souvisejících práv, které mají být předmětem ochrany, jsou v článku 2 Úmluvy vymezeny takto: a) draky letadel (airframes), letecké motory (aircraft engines) a vrtulníky (helicopters); b) železniční pohyblivé objekty (railway rolling stock), c) kosmické majetkové kusy (space assets). Úmluva však ponechává otevřené dveře i pro jednání o dalších kategoriích mobilních zařízení vysoké hodnoty.

Úmluva vytváří mezinárodní registrační systém, jehož základem se má stát Mezinárodní registr, resp. registry, pro různé kategorie objektů, v nichž budou zapisovány mezinárodní zájmy a další údaje, včetně jejich změn. V protokolech bude ustaven Dozorčí orgán (Supervising Authority), který zabezpečí vytvoření Mezinárodního registru a jmenování a propouštění registrátora, nad nímž bude dohlížet. Zmíněný orgán bude též vykonávat další úkoly stanovené v Úmluvě, příslušných protokolech a rádech, aby byl zajištěn účinný chod registračního systému. (Kapitola IV) Úmluva rovněž upravuje platnost registrace, její trvání a vyhledávání v Mezinárodním registru, týkající se zájmů či očekávaných zájmů, které v něm budou zaznamenány elektronickou cestou. (Kapitola V)

Dozorčí orgán má být nadán mezinárodně právní subjektivitou, pokud ji již nemá. Má též požívat, spolu se svými funkcionáři a zaměstnanci, imunity z právních a správních řízení, jak budou konkretizovány v příslušném protokolu. Dozorčí orgán má požívat vynětí z daní a jiných výsad podle dohody s hostitelským státem. Dozorčí orgán se však může své nedotknutelnosti a imunity vzdát. (Kapitola VI)

Odpovědnost za náhradu přímo vzniklých škod omylem nebo opomenutím registrátora a jeho spolupracovníků nebo za selhání mezinárodního registračního systému, s výjimkou případů, kdy selhání je způsobeno událostí nevyhnutelné či neodvratné povahy, které nelze zabránit použitím nejlepších praktik běžných u elektronických registrů, ponese registrátor. Ten však má obstarat pojištění nebo finanční záruku pokrývající takovou odpovědnost v rozsahu určeném Dozorčím orgánem. (Kapitola VII)

Úmluva zabezpečuje prioritu registrovaného zájmu nad jakýmkoliv zájmem registrovaným následně a nad zájmy neregistrovanými. Mezinárodní zájem zůstává účinným i v případech řízení o platební neschopnosti dlužníka, jestliže takový zájem byl registrován podle Úmluvy před zahájením tohoto řízení. (Kapitola VIII)

Důležitou součástí Úmluvy tvoří ustanovení o právních opravných prostředcích, jež může věřitel uplatňovat v případech nedodržení dlužníkem jeho závazků. V této situaci může věřitel za předpokladu, že s tím dlužník kdykoliv vyslovil souhlas a s výhradou prohlášení učiněného smluvním státem, uplatnit jedno či více z těchto opatření: a) převzít držbu nebo kontrolu nad příslušným objektem; b) prodat nebo pronajmout takový objekt; vybrat či obdržet jakýkoliv příjem nebo zisky z provozu takového objektu. Nedodržení závazku znamená takové nedodržení, které zbavuje věřitele toho, co je oprávněn očekávat podle sjednané dohody. Dlužník a věřitel se však mohou kdykoliv písemně dohodnout na případech, které zakládají nedodržení nebo jinak vyvolávají jejich oprávnění použít opravné prostředky. (Kapitola III)

Úmluva dále obsahuje úpravu vzájemného vztahu mezi mezinárodními zájmy a souvisejícími právy (associated rights), která jsou v článku 1 definována jako všechna práva na splacení nebo jiné plnění dlužníkem podle dohody a která jsou zajištěna objektem nebo s ním spojena. (Kapitola IX) Přináší rovněž základní ustanovení o prohlášeních, jež může učinit smluvní stát ve věci nekonsensuálních práv či zájmů a která podle jeho práva mají mít prioritu nad registrovaným mezinárodním zájmem. (Kapitola X) Kapitoly XII a XIII pak upravují otázky jurisdikce a vztah Úmluvy z Kapského města k jiným mezinárodním úmluvám.⁶

Ze závěrečných článků, které jsou obsaženy v kapitole XIV, zasluhuje pozornosti kromě jiného článek 48 týkající se regionálních ekonomických integračních organizací, které mohou vedle států rovněž podepsat, přijmout či schválit Úmluvu, nebo k ní přistoupit. Tyto organizace mají v takovém případě mít práva a závazky jako smluvní státy v tom rozsahu, v jakém má organizace kompetenci nad věcmi upravenými Úmluvou. Tyto organizace však nebudou započítávány do počtu smluvních států tam, kde je takový počet požadován Úmluvou, vedle jejích členských států, které se stanou smluvními stranami Úmluvy. Signatáři z řad zmíněných organizací však mají učinit prohlášení depozitáři Úmluvy o konkrétních věcech spravujících se Úmluvou, ve kterých byla členskými státy přenesena kompetence na takové organizace.

Z jiných závěrečných ustanovení třeba zmínit zejména vyloučení možnosti výhrad při současné přípustnosti prohlášení k vypočteným článkům Úmluvy. Takováto praxe v otázce výhrad není v současném mezinárodním smluvním právu ojedinělá.

Po přijetí Úmluvy a Leteckého protokolu se úsilí UNIDROIT zaměřilo na dokončení Železničního protokolu, který se má vztahovat na jednotlivá železniční pohyblivá zařízení nebo jejich typy nebo podle dohody na všechna taková současná či budoucí zařízení, případně s výjimkou konkrétních zařízení či jejich typů (Článek V Železničního protokolu). Jednání o něm, které probíhalo ve Výboru vládních expertů, se podařilo dovršit na konferenci konané pod záštitou UNIDROIT a Mezivládní organizace pro mezinárodní přepravu po železnicích (OTIF) v Lucemburku ve dnech 12. až 23. února 2007. Konference se zúčastnilo celkem 49 států, mezi nimi i Česká republika, a 11 mezinárodních organizací a orgánů. Spolu s definitivním zněním Železničního protokolu, který byl otevřen k podepsání v posledním dnu konference, bylo schváleno 6 rezolucí. Z nich rezoluce 1 rozhodla o ustavení přípravné komise, která má současně plnit funkci Prozatímního dozorčího orgánu pro vytvoření Mezinárodního registru. Rezoluce 3 rozhodla o umístění registru v Lucembursku. Přípravou oficiálního komentáře k Železničnímu protokolu byl pak pověřen Sir Robert Goode z Velké Británie, který již připravil obdobný dokument o Úmluvě a Leteckém protokolu (rezoluce 4).⁷

⁶ K tomuto souhrnu hlavních prvků Úmluvy z r. 2001 bylo použito její znění vydané sekretariátem UNIDROIT (bez uvedení čísla tohoto dokumentu). K znění Leteckého protokolu srov. dok. Diplomatické konference v Kapském městě, DCME Doc. No 4, 6/4/01. K podrobnému výkladu Úmluvy a Leteckého protokolu srov. Official Commentary by Professor Sir Roy Goode QC, Emeritus Professor of Law, University of Oxford, Draft 25 May 2002.

⁷ Srov. Luxembourg Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Railway Rolling Stock Signed in Luxembourg on 23rd February 2007, jakož i Závěrečný akt této konference z téhož dne, které společně vydaly UNIDROIT a OTIF.

PROBLÉMY KOSMICKÉHO PROTOKOLU PROJEDNÁVANÉ V RÁMCI UNIDROIT

Na rozdíl od obou již vypracovaných a přijatých protokolů (Leteckého a Železničního), z nichž první již nabyl platnosti, zůstává třetí z těchto původně zamýšlených dokumentů, který se má týkat věcí specifických pro kosmická mobilní zařízení, předmětem nepoměrně zdlouhavějšího jednání. Jemu bude nyní věnována podrobnější pozornost.

Také na počátku tohoto jednání byla ustavena Kosmická pracovní skupina, složená z řad expertů a zástupců zainteresovaných společností letecko-kosmického průmyslu, finančních a pojišťovacích komunit, jakož i mezinárodních kosmických organizací vládních i nevládních. Tato skupina připravila znění předběžného návrhu Protokolu, který byl rozeslán vládám členských států UNIDROIT, jehož Řídící rada zároveň rozhodla o ustavení Výboru vládních expertů, který dostal úkol připravit definitivní znění návrhu. O průběhu těchto jednání byl zároveň informován Výbor pro mírové využívání kosmického prostoru OSN (COPUOS), jehož členské státy, pokud již nebyly zastoupeny ve Výboru vládních expertů, stejně jako Úřad OSN pro kosmické záležitosti Sekretariátu OSN, byly přizvány k účasti na dalším jednání Výboru vládních expertů. V tomto širším složení uskutečnil Výbor UNIDROIT dvě svá zasedání v Římě ve dnech 15. až 19. prosince 2003 a 26. až 28. října 2004, na nichž se nejprve pracovalo na znění celého návrhu Protokolu a poté byly podrobněji projednány jeho klíčové problémy. Byly to zejména: koncept kosmického majetkového kusu, aplikace Úmluvy a Protokolu na práva dlužníka a související práva („related rights“ – tento výraz vystřídal v návrhu Protokolu termín „associated rights“), kritéria identifikace kosmických majetkových kusů a aplikace a modifikace právních opravných prostředků. Třebaže bylo dosaženo značného pokroku, zůstaly však i po druhém zasedání Výboru vládních expertů otevřeny problémy větší i menší důležitosti.⁸

Tak jako Protokoly letecký a železniční specifikuje návrh Kosmického protokolu pravidla Úmluvy ze 16. listopadu 2001, a to se zvláštním zřetelem na „kosmické majetkové kusy“.⁹ Tento výraz má zahrnovat i) jakýkoliv identifikovatelný majetkový kus (asset), který má být vypuštěn do kosmického prostoru a tam umístěn nebo se již v kosmickém prostoru nachází; ii) jakýkoliv takový kus sestavený nebo vyrobený v kosmickém prostoru; iii) jakýkoliv nosič, ať pro jednorázové použití nebo znovupoužitelný pro dopravu osob nebo zboží do kosmického prostoru a z něho; a iv) každou odděleně identifikovatelnou komponentu zmíněného majetkového kusu, která je k němu připojena nebo je v něm obsažena. Otevřenou zůstala otázka tzv. souvisejících práv, k nimž patří licence, zmocnění nebo podobné instrumenty vydané národními či mezi-

⁸ K anglické a francouzské verzi návrhu Kosmického protokolu po II. zasedání Výboru vládních expertů srov. Preliminary Draft Protocol on Matters Specific to Space Assets to the Convention on International Interests in Mobile Equipment – Avant-Projet de Protokole portant sur les questions spécifiques aux biens spatiaux, UNIDROIT 2004, Study LXXXIII-Doc. 13.

⁹ Anglicky „space assets“, franc. „biens spatiaux“. Tímto názvem byl v průběhu jednání nahrazen původně užívaný termín „space property“ – „propriété spatiale“. Zvažován byl i výraz „kosmický objekt“ (space object, objet spatial), avšak vzhledem k tomu, že tohoto termínu je používáno v kosmických smlouvách OSN v jiném smyslu, byla v návrhu Kosmického protokolu dána přednost výrazům „space asset“ – „bien spatial“.

národními orgány a zmocnění k používání orbitálních pozic, přenosu a přijímání radio-
vých signálů z kosmických majetkových kusů nebo k nim. Za kosmický prostor se při-
tom považuje jak prostor samotný, tak i Měsíc a jiná nebeská tělesa. „Identifikova-
telnost“ ve všech částech uvedené definice je odůvodněna tím, že celý mezinárodní
registrační systém vytvořený Úmluvou z r. 2001 je založen na koncepci jednotlivých
majetkových kusů, způsobilých k zapsání v Mezinárodním registru. Definice „kos-
mického majetkového kusu“ (space asset) je přitom širší než definice „kosmického
objektu“ (space object) používaného v kosmických smlouvách OSN, neboť kosmický
objekt se týká majetku vypuštěného do kosmického prostoru, zatímco kosmické majet-
kové kusy zahrnují i majetek na povrchu Země. Mezi problémy, které odlišují zvlášť-
nost úpravy kosmické materie, dlužno připomenout zejména tyto aspekty:

Na rozdíl od úpravy právních opravných prostředků v základní Úmluvě, bylo by
převzetí držby nad kosmickým majetkovým kusem jako jsou družice či zprostředko-
vače (satellites and transponders) prakticky nemožné. Jde spíše o to, aby věřitel pře-
vzal v případě platební neschopnosti dlužníka nad takovýmto majetkovým kusem kon-
trollu a mohl s ním operovat. Obě strany kontraktu se mohou dohodnout na tom, že
kontrolu nad takovým kusem a operování s ním převezme třetí strana.

Vzhledem k tomu, že četné kosmické majetkové kusy mohou být užívány jak pro
civilní tak i vojenské účely, budou si patrně vlády států přát transfer takových kusů
a kontrolu nad nimi vyloučit. Návrh Protokolu proto umožňuje kontrahentům, aby
omezili v takových případech výkon právních opravných prostředků, což však oslabí
postavení věřitele.

Na rozdíl od draků a motorů letadel nesoucích snadno zjistitelná označení, chybí
takováto označení u kosmických majetkových kusů. Z toho důvodu připravil sekreta-
riát UNIDROIT dotazník ve věci kritérií, kterých by mělo být používáno pro identifi-
kaci kosmických majetkových kusů zapisovaných do Mezinárodního registru a roze-
slal jej se žádostí o odpověď hlavním výrobcům družic.

Zvláště spornou otázkou zůstává pak problém omezení použitelnosti opravných
prostředků v případě kosmických majetkových kusů poskytujících „veřejné služby“,
zejména v oblasti telekomunikací, navigace a bezpečnosti. K jeho řešení se ve Výbo-
ru vládních expertů vyhranila tři rozdílná stanoviska. První z nich doporučovalo úzké
vymezení okolností povahy veřejné služby, ve kterých by kontrahenti mohli omezit
uplatnění opravných prostředků; druhé stanovisko hájilo potřebu širokého stanovení
takových okolností; třetí řešení doporučila Kosmická pracovní skupina, jež se důrazně
vyslovila proti jakémukoliv ustanovení tohoto typu. Přitom dělitko mezi státy nepro-
bíhalo jen mezi ekonomicky silnými a rozvojovými zeměmi, neboť i některé vyspělé
státy (např. evropské kosmické mocnosti) trvají na tom, že je nutno hledat ochranu stá-
tu a jeho zájmů na veřejných službách, i když je možno okruh takových služeb zúžit.¹⁰

¹⁰ Zvláštní poradce UNIDROIT spatřoval řešení tohoto problému v tom, že by do Kosmického protokolu
byla vložena klauzule, že pro tuto otázku bude rozhodující vnitrostátní právo jednotlivých států. To by
umožnilo, aby se oba partneři budoucích dohod rozhodli zda za těchto podmínek jedna strana úvěr poskyt-
ne a druhá strana bude o něj z hlediska svých zájmů stát. Srov. Zprávu sekretariátu UNIDROIT o II. zasedá-
nání Výboru vládních expertů pro přípravu návrhu Protokolu k Úmluvě o mezinárodních zájmech na
mobilním zařízení o věcech specifických pro kosmické majetkové kusy, Řím, 26.–28. října 2004, dok.
UNIDROIT 2004. C.G.E. (Space Pr. (2) Report). Viz též příspěvek M. Stanforda uvedený v pozn. 5.

V závěru diskuse o tomto problému vyzval předseda II. zasedání Výboru vládních expertů všechny delegace, jakož i Kosmickou pracovní skupinu, aby poskytly sekretariátu UNIDROIT další informace o tom, které služby jsou považovány za veřejné v jejich zemích a uvedly, jak jsou tyto služby v současné době chráněny, spolu s dalšími návrhy k tomuto problému. Na základě obdržených informací měl sekretariát UNIDROIT připravit dokument pro příští zasedání Výboru vládních expertů, které bylo očekáváno na jaře 2005. Valné shromáždění UNIDROIT pak na svém zasedání v prosinci 2005 přisoudilo projektu Kosmického protokolu i nadále prioritní postavení v rámci pracovního programu této organizace na období 2006 až 2008.

Ukázalo se však, že tento předpokládaný vývoj by bylo jen těžko možno naplnit bez získání plné podpory hlavních průmyslových a finančních komunit a intenzivního projednání všech otevřených otázek experty nejvíce zainteresovaných států s těmito komunitami. Proto UNIDROIT připravil a svolal dvě „fóra“, která se konala jednak v říjnu 2006 v Londýně, jednak v červnu 2007 v New Yorku.¹¹ Po těchto konzultacích UNIDROIT rozhodl ustavit řídicí výbor (steering committee) otevřený zástupcům vlád a klíčovým průmyslovým a finančním institucím, který by vyvodil závěry dosavadních jednání a připravil na jejich základě alternativní návrh Kosmického protokolu založený na širokém konsensu. Výbor vládních expertů by pak byl povolán k tomu, aby návrh Kosmického protokolu dokončil pro jeho přijetí na diplomatické konferenci, jejíž konání by se mohlo uskutečnit na základě zvažovaného pozvání Ruské federace v Petrohradě.

JEDNÁNÍ O NÁVRHU KOSMICKÉHO PROTOKOLU V COPUOS A JEHO PRÁVNÍM PODVÝBORU

V rámci přípravných jednání se obrátil UNIDROIT též na Výbor OSN pro mírové využívání kosmického prostoru (COPUOS) a jeho Právní podvýbor se žádostí, aby byla posouzena možnost převzetí funkce Dozorčího orgánu podle Kosmického protokolu Organizací spojených národů. UNIDROIT přitom poukazoval na to, že je žádoucí svěřit tuto funkci důvěryhodné a již existující mezinárodní organizaci; že OSN má základní odpovědnost za mezinárodní spolupráci v mírovém využívání kosmického prostoru; že v rámci Sekretariátu OSN působí Úřad pro kosmické záležitosti jako sekretariát COPUOS a jeho podvýborů, který již vede jménem generálního tajemníka OSN registr objektů vypouštěných do kosmického prostoru podle platné Úmluvy o registraci takových objektů z r. 1975. Na základě doporučení COPUOS vyslovilo Valné shromáždění OSN ve své rezoluci 55/122 z 8. prosince 2000 souhlas s tím, aby se Právní podvýbor COPUOS zabýval v té době ještě návrhem Úmluvy, která pak byla přijata v r. 2001 v Kapském městě, a předběžným návrhem Protokolu k ní o specifických věcech týkajících se kosmického majetku. Po diskusi v Právním podvýboru

¹¹ Výsledky jednání těchto fór jsou shrnuty v řadě dokumentů, zejména v souhrnné zprávě připravené sekretariátem UNIDROIT z londýnského fóra konaného v r. 2006 (obdobná zpráva z new yorského fóra nebyla dosud publikována). Zvláště závažné je pak Vysvětlující memorandum, které obsahuje revizní návrhy ke Kosmickému protokolu, jehož autorem je prof. Sir Roy Goode.

a dvou konzultativních schůzkách, jež se uskutečnily mezi zasedáními Podvýboru, uložilo Valné shromáždění OSN ve svých rezolucích z let 2002 až 2004 Právnímu podvýboru, aby se ve svém dalším jednání zaměřil na dvě konkrétní otázky:

- a) posouzení možnosti OSN přijmout funkci Dozorčího orgánu podle předběžného návrhu Kosmického protokolu;
- b) posouzení vztahu mezi ustanoveními předběžného návrhu Kosmického protokolu a právy a závazky států v rámci právního režimu kosmického prostoru.¹²

Pro diskusi o první z těchto otázek připravil sekretariát COPUOS po konzultaci s právním poradcem OSN zprávu, ve které byly rozebírány – ne však vždy s jednoznačnými závěry – hlavní aspekty tohoto problému.¹³ Zpráva kromě jiného upozorňuje na rozdíly v postavení OSN ve srovnání s ICAO a ITU, které jsou odbornými organizacemi systému OSN. Přijme-li OSN úlohu Dozorčího orgánu, mělo by tuto funkci převzít Valné shromáždění, neboť zahrnuje též legislativní úkoly, zatímco generální tajemník je hlavním správním úředníkem OSN. Valné shromáždění by mu však mohlo určitě úkoly delegovat. Zpráva dále upozorňuje na riziko odpovědnosti za škody způsobené jednáním nebo opomenutím, nehledě na imunity OSN podle Úmluvy o výsadách a imunitách OSN z r. 1946. Možnost, že Kosmický protokol bude obsahovat výslovné ustanovení o tom, že OSN by neodpovídala za jednání registrátora a jiných pracovníků Registru, by nemusela nutně vyloučit riziko takové odpovědnosti. Podobně jako tomu bylo, když ICAO převzalo úlohu Dozorčího orgánu podle Leteckého protokolu, mělo by převzetí takové úlohy ze strany OSN podle Kosmického protokolu být podmíněno náhradou všech výdajů OSN při jejím provádění.

Zpráva sekretariátu proto doporučila pokračovat ve studiu praktické zkušenosti ICAO dříve než OSN učiní konečné rozhodnutí v dané otázce. Zmínila se též o vhodnosti posoudit jiná řešení, včetně možnosti pověřit úlohou Dozorčího orgánu Konferenci stran Úmluvy.¹⁴

Právní podvýbor COPUOS po té vytvořil v r. 2004 zvláštní otevřenou pracovní skupinu složenou ze zástupců regionálních skupin členských států OSN, aby pokračovala elektronickými prostředky v posuzování úlohy OSN jako Dozorčího orgánu. Za účasti 22 delegátů členských států COPUOS vypracovala tato skupina zevrubnou zprávu obsahující rozbor všech základních aspektů, zejména zda je politicky žádoucí, aby OSN takovou funkci převzala. Jedna, byť nepočetná skupina členů pracovní skupiny trvala na tom, že funkce Dozorčího orgánu budou komerční povahy, protože zahrnují monitorování služeb poskytovaných registrátorem ziskovým entitám, a tudíž není tato úloha pro OSN vhodná. Jiná, početnější skupina naproti tomu zdůrazňovala, že tyto funkce mají mít výlučně veřejnou povahu. Tato skupina, kterou tvořily Kanada, Česká republika, Francie, Německo, Maďarsko, Itálie, Nizozemí, Španělsko, Švédsko a Spojené státy

¹² Srov. rezoluce VS OSN 57/116 z 11. prosince 2002, 58/89 z 9. prosince 2003 a 59/116 z 10. prosince 2004.

¹³ Srov. Convention on International Interests in Mobile Equipment (opened for signature in Cape Town on 16 November 2001) and its preliminary draft Protocol on Matters Specific to Space Assets: Consideration relating to the possibility of the United Nations serving as Supervisory Authority under the Protocol, dok. OSN A/AC.105/C.2/L.238 z 10. prosince 2003.

¹⁴ Současně s OSN oslovil UNIDROIT se stejnou žádostí i další mezinárodní organizace: Evropskou kosmickou agenturu (ESA), Mezinárodní organizaci mobilních družic (IMSO) a Mezinárodní telekomunikační unii (ITU). Všechny tyto organizace však zatím zaujaly různě zdůvodněná vyčkávací stanoviska.

americké, proto též předložila návrh znění rezoluce pro Valné shromáždění OSN, aby OSN přijala pozvání diplomatické konference, jež bude svolána pro schválení Kosmického protokolu, a převzala funkce Dozorčího orgánu za předpokladu, že rozumné výlohy, jež s tím OSN ponese, budou plně kryty poplatky stanovenými v Úmluvě a Protokolu. Taková rezoluce by též potvrdila, že OSN, zástupci jejích členů a úředníci OSN budou mít výsady a imunity podle čl. 105 Charty OSN, Úmluvy o výsadách a imunitách OSN a souvisejících dohod. Konečně byla v tomto návrhu rezoluce vyslovena žádost, aby generální tajemník OSN vykonával tuto funkci a podával o tom Valnému shromáždění každoročně zprávu.¹⁵

Zásadní rozpor mezi stanovisky dvou skupin států se však nepodařilo ve zvláštní pracovní skupině a poté ani v Právním podvýboru překonat, takže konsensu, který je vyžadován pro přijetí všech usnesení v rámci COPUOS a jeho podvýborů, nemohlo být dosaženo.

Druhá z vytýčených otázek, tj. vzájemný vztah mezi ustanoveními předběžného návrhu Kosmického protokolu a právy a závazky států v rámci platného právního režimu kosmického prostoru, stala se rovněž předmětem diskuse v samotném Právním podvýboru COPUOS a na zasedáních jeho konzultativního mechanismu.¹⁶ Aby vyhověly požadavku zabezpečit v případě kolize obou systémů prioritu práv a závazků právního režimu kosmického prostoru, vložili tvůrci Kosmického protokolu do preambule jeho předběžného návrhu obdobnou formuli, jaké bylo již použito v Leteckém protokolu ve vztahu k Chicagské úmluvě o mezinárodním civilním letectví z r. 1944, tj. že smluvní státy Protokolu „jsou si vědomi platných zásad kosmického práva, včetně těch, které jsou obsaženy v mezinárodních kosmických smlouvách pod záštitou OSN“. Řada států v diskusích Právního podvýboru COPUOS a rovněž v průběhu jednání Výboru vládních expertů UNIDROIT však poukazovala na slabost této formulace, která výslovně nestanoví prioritu práv a závazků vyplývajících z kosmických smluv OSN a že nadto tato formulace má být uvedena pouze v preambuli Kosmického protokolu. Požadovala, aby taková klauzule byla zakotvena samostatně v operativní části návrhu Protokolu. Jeho text by proto měl být doplněn o článek XXI bis v tomto znění: „Úmluva aplikovaná na kosmické majetkové kusy se nedotýká práv a závazků smluvního státu podle existujících kosmických smluv OSN nebo instrumentů Mezinárodní telekomunikační unie“. O zařazení tohoto článku však nebylo dosaženo plné dohody a otázka jeho přesné formulace má být ještě diskutována.¹⁷

¹⁵ Srov. Report of the open-ended ad hoc working group on the question of the appropriateness of the United Nations serving as supervisory authority under the future protocol on matters specific to space assets submitted by the Netherlands as coordinator of the working group, dok. OSN AC.105/C.2/L.256 ze 7. února 2005 a Přílohu k této zprávě obsahující návrh rezoluce, který připravila delegace České republiky.

¹⁶ Tato otázka byla již předtím probírána v Kosmické pracovní skupině UNIDROIT, která dospěla k jednoznačnému závěru, že návrh Protokolu neodporuje existujícím kosmickým smlouvám. Táž skupina rovněž usoudila, že Charta OSN dovoluje této organizaci převzít funkci Dozorčího orgánu nad registrem.

¹⁷ Srov. dok. UNIDROIT 2004 C.G.E/Space Pr./2/W.P.3, str. 16. V průběhu jednání o otázce vztahu mezi návrhem Kosmického protokolu a mezinárodními smlouvami OSN, byla položena též obdobná otázka vzájemného vztahu mezi Kosmickým protokolem a instrumenty ITU. Na dotaz UNIDROIT generálnímu tajemníkovi ITU tato odborná organizace systému OSN oficiálně odpověděla, že Protokol nebude v rozporu s instrumenty ITU neboť nemá upravovat či nahrazovat veřejnoprávní regulační funkce ITU. (Srov. Paul B. Larsen, l. c. str. 1095).

Vzhledem ke stavu, který vznikl při projednávání těchto otázek jak v Právním podvýboru COPUOS, tak i ve Výboru vládních expertů UNIDROIT, rozhodlo Valné shromáždění OSN, že v agendách Právního podvýboru na léta 2006, 2007 a 2008 zůstane pouze obecně znějící bod „Zkoumání a hodnocení vývoje týkajícího se návrhu Protokolu o specifických věcech kosmických majetkových kusů k Úmluvě o mezinárodních zájmech na mobilních zařízeních“.¹⁸

Úspěšné dokončení návrhu Kosmického protokolu bude ještě vyžadovat značné úsilí o dosažení plné shody především v pracovních orgánech UNIDROIT. Jednoznačná podpora se strany COPUOS a jeho Právního podvýboru by však výrazně napomohla k dostižení tohoto cíle a tím i k naplnění celého projektu UNIDROIT k ochraně mezinárodních zájmů na mobilních zařízeních.

¹⁸ Srov. rezoluci VS OSN 60/99 z 8. prosince 2005 „Mezinárodní spolupráce v mírovém využívání kosmického prostoru“, odst. 4 /b/ /ii/ a další rezoluce k tomuto tématu přijaté v následujících letech. Tento bod je též obsažen v návrhu takové rezoluce schválené ve 4. výboru VS OSN na jeho 62. zasedání. (Viz dok. OSN A/C.4/62/L.9 ze 14. listopadu 2007).

POMĚR PRÁVA MEZINÁRODNÍHO SOUKROMÉHO A VEŘEJNÉHO

JOSEF MRÁZEK

I. ÚVOD

Otázka vztahu mezinárodního práva soukromého (MPS) a mezinárodního práva veřejného (MVP) není otázkou novou. Již samotný název může sám o sobě naznačovat jejich úzkou propojenost a blízkost. V 19. století někteří autoři považovali MPV (public international law, droit international public) a MPS (private international law, droit international privé, derecho internacional privado, diritto internazionale privato) celkem běžně za dvě rovnocenná odvětví jednoho kmene, a to mezinárodního práva veřejného.¹ Kromě toho i nejranější teorie MPS jsou spojovány s existencí mezinárodního práva veřejného.² Zejména je tato spojitost zmiňována v souvislosti s existencí italských městských států ve středověku. M. Wolf např. napsal, že v této době bylo MPS zamýšleno jako „nadanárodní právo“ (as a supernational law), neboť žádné separátní systémy MPS pro Florencii, Bolognu a Modenu atd. neexistovaly. Existovalo pouze jedno právo společné (common) všem státům a společného původu (of a common origin). Idea „nadanárodního práva byla pak zakotvena i v doktrínách rozvíjených ve Francii a Holandsku od 16. století, a to navzdory koncepci státní suverenity a škole přirozeného práva. Jak uvádí M. Wolf, „myšlenka nadanárodního práva nezmizela až do doby velkých kontinentálních kodexů“.³ Nicméně tendence přiřazovat MPS k MPV přetrvávaly až do dnešních dnů. A. Nussbaum ve třicátých letech minulého století psal o tom, že příznivci mezinárodně právního základu MPS se označují za „internationalisty“ (Internationalisten) na rozdíl od „nacionalů“ či „nacionalistů“ (Nationalisten). Za správnější považoval rozlišování mezi „aprioristy“ (Aprioristen) a „pozitivisty“ (Positivisten). Většinu kontinentálních autorů té doby Nussbaum označil za „pozitivisty s aprioristickým (mezinárodněprávním) názorem“. Podporu myšlenky „nadanárodního“ (übernationales) MPS, kterou sám však nesdílel, spatřoval v rozvoji soukromoprávní jurisdikce mezinárodních soudů po

¹ Drobnič U., Private International Law, in: Bernhard R., Encyclopaedia of Public International Law, Vol. III, 1997, s. 1115. Srov. „In fact, in the 19th century, private and public international law were regarded by some authors as two equivalent branches of one tree namely international law.“

² Mills A., The Private History of International Law, International & Comparative Law Quarterly, Vol. 55, Part 1, January 2006, s. 4.

³ Wolf M., Private International Law, Oxford 1945, s. 11.

1. světové válce.⁴ S myšlenkou „nadnárodního práva“ je ovšem třeba nakládat velmi opatrně, neboť na rozdíl od pojmu „mezinárodní právo“ výraz „nadnárodní právo“ naznačuje, že nejde již o „koordinaci“ mezinárodně právních vztahů, nýbrž o nadřazenost jakéhosi „nadnárodního“ práva právu vnitrostátnímu. I když se pojem „nadnárodní právo“ (v angl. „transnational law“) používá i v současnosti v různých významech, je vždy třeba určit jeho obsah a smysl. Jak píše U. Drobnig, neexistuje právní řád, který by stál „mimo a nad“ (over and above) různými vnitrostátními právními systémy upravujícími přeshraniční vztahy mezi jednotlivci.⁵ K vlastnímu pojetí „nadnárodního práva“ směřuje zřejmě alespoň část již existujícího práva EU. Pojem „právo nadnárodní“ se ovšem někdy nepřesně používá i pro označení práva mezinárodního. Stejně nepřesné je označení „světové právo“, které se výjimečně pro označení mezinárodní práva veřejného rovněž nepřesně a nesprávně používá.

Bezprostředním podnětem pro napsání tohoto příspěvku k počtě prof. Z. Kučery byla studie A. Millse „The Private History of International Law“, uveřejněná v r. 2006 v britském časopise „International Comparative Law Quarterly“.⁶ Uvedený autor se projevuje jako výrazný stoupenec „internacionalistické školy“, který označuje názor, že MPS není právem „skutečně mezinárodním“ (actually international), jelikož je podstatně a nezbytně součástí vnitrostátního práva (a part of the domestic law of States) za „mýtus“ (myth).⁶

V „československé“ literatuře se vztahem mezinárodního práva veřejného a soukromého zabýval R. Bystrický, který byl hlavním představitelem nauky MPS na Právnické fakultě UK v době mých studií. Spolu s V. Outratou, který byl v té době vedoucím katedry mezinárodního práva, byli mými vynikajícími učiteli. Již z této doby si pamatuji na těžké katedře i působení mladého docenta Z. Kučery. R. Bystrický v článku „O vztahu mezinárodního práva veřejného a soukromého a o předmětu mezinárodního práva soukromého“ z šedesátých let vyslovil mj. přesvědčení, že i když MPS „nelze sice považovat za část mezinárodního práva veřejného“, nicméně „vykazuje v míře stále větší tendenci k internacionalizaci.“⁷ Teoriemi považujícími MPS za součást mezinárodního práva se ve své publikaci „Trends of Private International Law“ zabýval v 70. letech i P. Kalenský. Zmíněný autor byl ovšem zastáncem koncepce MPS jako samostatného odvětví práva a nepřipouštěl ani myšlenku nějaké „konvergence“ univerzalistických a nacionalistických trendů v doktríně nebo jejich nějakou „rekonciliaci“. Jako zastávce právního dualismu uváděl, že MPV „obsahuje jisté normy, které omezují činnost států ve sféře mezinárodního práva soukromého...“ a rovněž státům „ukládá jisté závazky“.⁸ O. Kunz koncem sedmdesátých let se pouze rámcově dotkl místa MPS v systému práva. V dané souvislosti napsal: „Jde o to, lze-li toto právo považovat za samostatné odvětví práva nebo za součást buď mezinárodního práva veřejného nebo občanského práva, a dále – lze-li považovat mezinárodní právo procesní za součást mezinárodního práva soukromého, za součást občanského práva pro-

⁴ Nussbaum A., *Deutsches Internationales Privatrecht*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1932, s. 11.

⁵ Drobnig U., op. cit 1, s. 1115.

⁶ Mills A., op. cit 2, s. 4.

⁷ Bystrický R., O vztahu mezinárodního práva veřejného a soukromého a o předmětu mezinárodního práva soukromého, *Časopis pro mezinárodní právo* č. 2, 1962, s. 141.

⁸ Kalenský P., *Trends of Private International Law*, Academia Prague 1971, s. 106–126.

cesního nebo za samostatné odvětví práva.“ Dospěl tehdy k závěru, že „zde nedává ani novější nauka socialistických zemí jednoznačnou odpověď“.⁹

Čeští autoři myšlenku MPS jako součást mezinárodního práva veřejného vesměs odmítají. M. Pauknerová v r. 2002 napsala, že „internacionalistický přístup, podle něhož mezinárodní právo soukromé tvoří součást mezinárodního práva, není v české právní literatuře v současnosti zastáván“.¹⁰ Z. Kučera odmítá internacionalistické pojetí MPS jako součást MPV, shledává však určité styčné body (podobně jako další čeští autoři) i s MPV.¹¹ Jde ovšem o to, zda a v jakém rozsahu se MPS dále „internacionalizuje“, jakým způsobem reaguje na rostoucí globalizaci mezinárodního života. Otázka, zda pokračovat v rozlišování mezi MPV a MPS byla na pořadu jednání semináře organizovaného Americkou společností pro mezinárodní právo v r. 1985.¹² Jako členský stát EU je Česká republika pochopitelně vystavena silným integračním tendencím, což se musí nutně promítnout i v samotné povaze českého MPS. Jsme ve stadiu, kdy se na evropské úrovni připravuje dokonce „evropský občanský zákoník“ a MPS je pod silným tlakem práva EU.

II. K POJETÍ MPS V ČLÁNKU A. MILLSE

Zmíněný A. Mills se ve své studii snaží oživit „starou myšlenku mezinárodního práva soukromého jako součásti mezinárodního práva“. Domnívá se, že snižování významu suverenity národních států na počátku 21. století je vhodnou dobou pro nové posouzení povahy MPS jak v teorii tak praxi.¹³ Klade některé otázky, nesnaží se však záměrně na ně odpovědět. Patří k nim např. otázka „rozsahu a druh spojení“ (extent and type of connection) mezi MPV a MPS, limity (pokud existují) rozsahu MPV, druhy mezinárodních norem (types of international norms) ovlivňující MPS a způsoby takového ovlivňování. Uvádí, že „zvýšenou měrou rostoucí globalizace světa vyžaduje a vytváří nové formy mezinárodního uspořádání a přináší nové mezinárodní normy. Podle jeho názoru MPS ve své kombinaci mezinárodního řádu s vnitrostátní úpravou může přímo konfrontovat „falešnou dichotomii mezinárodního a národního“ a poskytnout alternativní nebo doplňující přístup k MPV založenému na státech (as an alternative or complement to the State-based approach of public international law). Zmiňuje „potřebu uniformních, internacionalizovaných norem“ MPS, které by zvýšily „jistotu“ mezinárodních transakcí a obchodů a také „vynutitelnost mezinárodních práv“ (international legal rights), zvláště pak práv náležejících jednotlivcům. Domnívá se také, že MPS by mohla hrát „znovu“ úlohu „nástroje“ či „vykonavatele“ (tool) MPV, pokud by byly opuštěny metody pozitivistického mezinárodního práva (positivist public international law).

⁹ Kunz O., *Současná právní nauka socialistických států, k některým otázkám mezinárodního práva soukromého*, s. 108.

¹⁰ Pauknerová M., in *International Encyclopaedia of Laws* (ed. R. Blanpain), Kluwer 2002, s. 17–19.

¹¹ Kučera Z., *Mezinárodní právo soukromé* Brno 2004, s. 31–32.

¹² Should we continue to distinguish between public and private international law? 79 ASIL Proceedings 1985, p. 352.

¹³ Mills A., op. cit. 2, s. 46. *Srov. „The much discussed decline in sovereign nation – state in the early 21st century seems an appropriate time for reconsideration of the nature of private international law in both theory and practice.“*

Ke svým závěrům uvedený autor dospívá na základě „private history“ mezinárodního práva. Nejranější teorie MPS pak spatřuje v klasických idejích přirozeného práva, které byly zasaženy „pozitivistickou revolucí“. Po Grotiovi dochází, jak uvádí, k oddělení mezinárodního a přirozeného práva, což se projevilo i v chápání MPS. Šlo o dobrovolné „podřízení se“ (deference) cizímu suverénovi (spíše než přirozenému právu) a chápání norem MPS jako záležitosti územní a diskreční zdvořilosti (comity) a tím zároveň i jako „součásti vnitrostátního práva“ každého státu. V 19. století pak došlo k formálnímu oddělení MPS od MPV. V tomto století se také střetly přirozenoprávní koncepce a historizující přístup s koncepcí pozitivistickou. V přirozenoprávním a historizujícím přístupu bylo MPS pokládáno za součást samostatného a universálního mezinárodního práva. Mills označuje „pozitivistické přístupy“ k pojetí MPS jako práva vnitrostátního za „sebeochranářské“ či „samozvěčňující se“ (self-perpetuating) pojetí tohoto práva. Podle jeho názoru pojetí MPS jako práva vnitrostátního vytýčuje hranice subjektu hranicemi státu a formálně „vylučuje jakoukoli roli mezinárodních pramenů nebo norem“. Poukazuje dále na sepětí tohoto vnitrostátního pojetí MPS s ulpíváním na státní suverenitě a připoutáním se ke státnímu území. Proti pojetí MPS jako práva vnitrostátního namítá, že toto pojetí jako „diskreční“ vnitrostátní právo (discreditory domestic law) „ignoruje mezinárodní aspekty soukromoprávních mezinárodních sporů“ a neguje možnost nového chápání předmětu (reconceptualizing the subject), který by odrážel realitu. Způsoby, jakým teorie MPS jako práva vnitrostátního vymezuje své hranice, označuje za působení „sebeurčujícího“, „samolimitujícího se“ a „samovykonatelného“ systému (as a self-determining, self-limiting, self-executing system). Kromě „mýtu“, že MPS je nutně součástí vnitrostátního práva, označuje za mýtus i tvrzení, že MPV jako „expandující a rozvíjející se disciplína pouze nedávno expandovalo do soukromé oblasti“ (into the domain of the „private“).¹⁴

Uvedený autor se na základě historizujícího přístupu snaží prokázat, že MPS a MPV tvoří ve skutečnosti jedno mezinárodní právo a MPS není svou podstatou právem vnitrostátním. K vymezení MPS a jeho postavení v systému práva jistě nestačí pouze odkazy na ustanovení římského práva (ius gentium), glosátory a různé navazující školy a doktríny. Podstatně důležitější než historie mezinárodního práva je pro vymezení místa MPS skutečná mezinárodní praxe a vývoj práva, ke kterému došlo a dále dochází. Nelze pochybovat, že i normy MPS soukromého se vyvíjely i ve srovnání se stavem MPS z počátku minulého století. Normy MPS nejsou zcela nezávislé na mezinárodním právu veřejném. Ostatně pojem i předmět MPS není vždy chápán zcela jednotně a nemusí jít přitom ani o známé rozdíly v kontinentálních a anglosaských systémech práva.

III. K POJMU A PŘEDMĚTU MPS

Pojem mezinárodní právo soukromé se běžně používá v zemích evropské právní kontinentální tradice (římské právo a napoleonské kodexy). V anglosaských zemích se ve stejném významu a především používá i výraz „Právo konfliktu zákonů“ (Law of

¹⁴ Tamtéž, str. 47.

the conflict of laws) nebo jednodušeji „konflikt zákonů“ (conflict of laws).¹⁵ Samotný pojem „MPS“ zavedl do americké právní literatury a praxe zřejmě až J. Story. A. Nussbaum psal, že MPS určuje, „který ze současně existujících právních řádů se použije na daný věcný obsah“.¹⁶ The New Encyclopaedia Britannica definuje MPS lapidárně jako „právo upravující řešení problémů vyplývajících ze skutečnosti, že ve světě existuje mnoho různých soudů a soudních systémů“. Na jiném místě stejného slovníku pak můžeme číst, že mezinárodní právo soukromé nebo konflikt zákonů se zabývá „rozdíly mezi vnitrostátními zákony jednotlivých zemí“.¹⁷ V Black's Law Dictionary je MPS vymezeno jako označení užívané některými autory k označení odvětví práva (branch of law), které se nyní běžně nazývá „Conflict of laws“.¹⁸ Mnozí autoři psali o tom, že název „mezinárodní právo soukromé“ navozuje možné spojení s MPV. Toto označení pak vyvolává dojem, že existuje mezinárodní právo složené ze dvou částí MPV a MPS.¹⁹ M. Wolf stejně jako řada dalších autorů psal o tom, že existuje anglické MPS, které se liší od francouzského, německého nebo italského MPS. Poukazoval na to, že pravidla týkající se „konfliktu zákonů v různých zemích se liší téměř tak jako normy týkající se vnitrostátního práva“ (internal or municipal law).²⁰ Přitom sám považoval MPS rovněž od 19. století za část práva vnitrostátního. Není bez zajímavosti, že M. Wolf jako německý právník emigroval před druhou světovou válkou do Velké Británie a stal se anglickým autorem. Podobně A. Nussbaum a E. Rabel emigrovali do USA a stali se americkými autory. Všichni měli pak vliv jako kontinentální právníci i na vývoj anglosaské nauky MPS.

Nepochybně existují značné rozdíly v pojetí MPS v kontinentálním a anglosaském pojetí. V USA dochází ke „konfliktu zákonů“ v právu různých členských států Unie. V některých zemích světa může existovat velká rozmanitost právní úpravy i mezi různými náboženskými nebo etnickými skupinami (zvláštní kodexy) jako je tomu v Libanonu nebo Izraeli. Hovoříme-li o „konfliktu zákonů“ v kontinentální nauce, máme na mysli zpravidla nikoli celé MPS jako je tomu v anglosaském pojetí, nýbrž pouze jeho určitou část. V současnosti se obecně uznává, že každý stát určuje, co je jeho MPS. V americké literatuře se pojem „conflict of laws“ neomezuje pouze na civilní právo, nýbrž se uplatňuje i u práva trestního. Civilní i trestní řízení mohou mít řadu mezinárodních aspektů. Např. žalobce i žalovaný mohou být cizími občany nebo mohou bydlet mimo území státu fora, důkazy mohou být shromážděny v cizí zemi, rozhodnutí přijaté v jedné zemi má být vykonáno v jiné zemi. Pravidla a ustanovení, která se zabývají mezinárodními aspekty různých národních právních systémů, se nazývají „the law of conflict of laws“ a platí to jak pro „civil“ tak i „criminal application“. Dokonce „mezinárodní trestní právo“ (international criminal law) je označováno za „mladé“ a méně rozvinuté „odvětví konfliktu zákonů“, které se v moderní době mimořádně roz-

¹⁵ Viz např. Cramton R. C., Currie D. P., Kay H. H., Conflict of Laws, Cases – Comments – Questions, West Publishing St. Paul 1987, s. 1–8; Reese W. L. M., Rosenberg M., Hay P., Conflict of Law, The Foundation Press, New York 1990, s. 1–7.

¹⁶ Nussbaum, op. cit. 4, s. 1.

¹⁷ The New Encyclopaedia Britannica 2002, Macropaedia, Vol. 21, s. 789; Micropaedia Vol. 9, s. 712.

¹⁸ Black's Law Dictionary, St. Paul 1990, s. 1196.

¹⁹ Op. cit. 16, Macropaedia Vol. 26, s. 166.

²⁰ Op. cit. 3, s. 11.

víjí. V *Encyclopaedia Britannica* je pojednání o „conflict of laws“ zahrnuto v širší kapitole „Procedural Law“.²¹

Podle A. Nussbauma mezinárodní soukromé právo určuje, jak již bylo řečeno, který z několika současně existujících soukromoprávních řádů (*Privatrechtsordnungen*) se použije na daný věcný poměr (*Sachverhalt*). MPS pak tvoří „souhrn (*Inbegriff*) norem, které takovou úpravu obsahují“. Nesouhlasí s vymezením MPS, které přinesl „zakladatel německé vědy MPS“ Savigny. Tento autor vymezil předmět MPS „jako místní hranice panství právních norem nad právními vztahy“. Nussbaum s učením o „prostorovém působení panství zákona“ (*Herrschaftsbereich der Gesetze*) nesouhlasil s odůvodněním, že MPS nemá v žádném případě vytvářet „prostorové hranice“, které „existují jen mezi státy“. Podle jeho názoru právě MPS tyto „prostorové hranice překonává“. Nussbaum zmiňuje v souvislosti s MPS např. „vnitřní tlak k mezinárodní metodě“, „společné obyčejové právo civilizovaného světa“ (*gemeinsames Gewohnheitsrecht der zivilisierten Welt*) jako je např. zásada „*locus regit actum*“ a zásada teritoriální a personální výsosti státu. Porušení teritoriální a personální výsosti jiného státu by ovšem bylo porušením mezinárodního práva veřejného. Nussbaum také uvedl, že „nelze popírat mezinárodně právní hranice vnitrostátní autonomie MPS“. Jediným nesporným příkladem by ale mohla být vláda zásady *lex rei sitae*, pokud jde o nemovitosti.“ Na druhé straně někteří autoři tvrdili, že věta „*locus regit actum*“ spočívá nikoli na mezinárodním právu, nýbrž na „obecném obyčejovém právu“ (*auf allgemeiner Gewohnheit*). Méně pochybné podle Nussbauma je, jestliže se člověk, jak se většinou v kontinentální literatuře stává, omezí v duchu Savignyho na to, že se přijme princip mezinárodně právního zdůvodnění MPS, aniž by se z toho vyvodil axiomatický systém jednotlivých norem domněle závazných pro všechny státy. A. Nussbaum zde spatřuje stejný výsledek jako když se zřekneme mezinárodně právní konstrukce a spokojíme se s tím, že se vyslovíme pro zásadní uznání cizích práv a oprávněných ohledů na zahraniční zájmy jako kulturní a hospodářskopolitickou nutnost. Proto pokud někdo tuto nutnost přeformuje na právně dogmatickou formuli, nevyvolá tím podle Nussbauma žádnou škodu, snad posílí také vůli k dohodě, ale z vědeckého hlediska také nic nezíská. Příznivci mezinárodněprávního základu MPS byli označováni za „internacionalisty“ (*Internationalisten*) na rozdíl od „nacionalů“ či „nationalistů“ (*Nationalisten*).²²

M. Wolf, který se v polovině minulého století zabýval „anglickým“ MPS, poukazyval na to, že alternativním pojmem ve stejném významu je i výraz „*Rules on Conflict of Laws*“. Uváděl stejně jako další autoři, že v prvním případě vzniká dojem, že existují dva druhy mezinárodního práva, veřejné a soukromé. Rozhodně tvrdil, že „MPS není v současnosti mezinárodním, nýbrž vnitrostátním právem“. Za uspokojivý nepovažoval ani výraz „*Conflict of Laws*“, neboť úkolem tohoto odvětví práva (*branch of law*) je volba mezi několika právními systémy. Nicméně konstatoval, že oba pojmy se používají, protože nikdo nevymyslel lepší název.²³ Výraz „*private international law*“ se také častěji používá ve Skotsku než v Anglii. Je třeba mít na zřeteli, že pojmy „Koli-

²¹ Op. cit. 16, *Macropaedia* Vol. 26, s. 149, 166, 169.

²² Nussbaum, op. cit. 4, s. 1, 7, 8, 10–11.

²³ Wolf M., op. cit. 3, s. 10.

sionsrecht“ v němčině nebo „conflict des lois“ ve francouzštině a také „konflikt zákonů“ v české terminologii pokrývají pouze část předmětu MPS. M. Wolf uváděl, že „funkci“ MPS je určit, který z několika současně platných právních systémů je aplikovatelný na daný soubor faktů. Pro definování MPS zdůrazňuje na dvou stránkách čtyři základní body: 1. aplikaci norem MPS na jisté existující skutečnosti; 2. výběr norem MPS se musí uskutečnit z právních systémů současně platných; 3. musí být aplikován právní systém, převažující v různých zemích; 4. právní účinky jistého souhrnu faktů nebudou vždy řešeny jedním systémem a někdy bude třeba aplikovat více systémů. Wolf rozlišoval MPS od těch „norem soukromého práva, které se stalo společným mnoha zemím jako výsledek mezinárodních úmluv“. Toto právo, které bylo transformováno do práva různých zemí na základě mezinárodních smluv, označil svou podstatou za „běžné hmotné právo“ (ordinary substantive internal law). Wolf kritizoval názory „mnohých“ autorů, podle nichž lze jisté „obecné principy“ MPS vyvodit ze základních pojmů zakotvených v MPV. Uváděl také, že neexistuje žádný princip mezinárodního práva, který by přikazoval státu „distribuci kompetencí (distribution of competences) v oblasti MPS...“ Uznával však, že existují „obecně uznané zásady mezinárodního práva, které se týkají vzájemných závazků států“ a vyplývají z jejich „koexistence“ (co-existence). Všechny státy jsou tak povinny vzájemně respektovat svou nezávislost, územní výsost a jednat na základě rovnosti. To však podle Wolfa nezahrnovalo ještě povinnost států stanovit zvláštní pravidla MPS. Někteří autoři se také snažili jako základ MPS uplatnit místo MPV pojem zdvořilosti (comity).²⁴

G. Kegel vymezil MPS jako „souhrn (Gesamtkeit) právních norem, které určují soukromé právo toho státu, které má být použito“ s tím, že každý stát má své MPS a žádné „mezinárodně právní MPS neexistuje“ (es gibt kein völkerrechtliches IPR). Poukazoval na to, že i když existují mezinárodní smlouvy, jimiž státy upravují určité normy MPS, musí být tyto normy ještě transformovány do vnitrostátního práva. Zda obyčejové MPV obsahuje normy předepisující určitá pravidla pro MPS označil za sporné (streitig).²⁵ A. F. Schnitzer zdůrazňoval „soukromoprávní“ povahu MPS, připouštěl však, že vztahy s cizím prvkem vůči jinému státu mohou mít i „veřejnoprávní“ povahu, nakolik je „das Fremdenrecht“ veřejným právem. Jednoznačně tvrdil, že neexistuje žádné obecné MPS (allgemeines IPR), které by závazně upravovalo mezinárodní soukromoprávní podstaty pro všechny státy.²⁶

E. Crawfordová rovněž píše o tom, že MPS je známo též jako „conflict of laws“ a jeho normy jsou známy jako „conflict rules“. Každý právní systém má své vlastní „conflict rules“. Konfliktními případy (conflict cases) jsou ty, které obsahují cizí prvek (a foreign element). Ne všechny případy, které cizí prvek obsahují, musí být případem konfliktu: může se jednat o vnitrostátní případy v jejich pravém smyslu (domestic cases in their true nature) nebo půjde o vnitrostátní případy, jestliže neexistuje žádná nabídka (no offer or no timeous offer), jak prokázat cizí právo. Cizí právo se v takovém případě považuje za záležitost faktickou (a matter of fact), kterou je třeba prokázat. MPS označuje E. Crawfordová za „odvětví práva“ (branch of the law), specificky

²⁴ Tamtéž, s. 4–6.

²⁵ Kegel G., *Internationales Privatrecht*, C. H. Beck München, s. 3–6.

²⁶ Schnitzer A. F., *Handbuch des Internationales Privatrechts*, Basel 1950, s. 22–25.

pak za odvětví soukromého práva některé země, které obsahuje soudům určit: pravidla jurisdikce pro vlastní soud; systém práva, který má být aplikován pro určení práv stran v těch případech, které zahrnují „cizí prvek“ a rozsah, v němž má být uznáno rozhodnutí cizího soudu, a výkon takového rozhodnutí, pokud je to nezbytné. Předmět MPS se podle E. Crawfordové týká v podstatě vztahu rozdílných systémů MPS a nikoli vzájemných vztahů suverénních států jako politických jednotek. Jak E. Crawfordová uvádí, pouze příležitostně (occasionally) se subjekty MPV (které je mezinárodní svou podstatou a ne „vlastní“ (peculiar) každému právnímu systému) a MPS dotknou „rameny“ (brush shoulders).²⁷ MPV a MPS se obvykle podle E. Crawfordové do „konfliktu“ nedostávají, i když přístup ke „společnému problému“ (problem common) se může ve svých důsledcích lišit. Týká se to např. „svrchované imunity“, „mezinárodní personality“ nebo jurisdikce. Setkáváme se s pojmy jurisdikce, „teritoriální“ a „personální“ jurisdikce, „pasivní personální“ jurisdikce, „univerzální“ jurisdikce atd.

D. McClean označil „konflikt zákonů“ (conflict of laws) za „součást soukromého práva určité země, která se zabývá případy s cizím prvkem“. Termín MPS, který se někdy v anglickém právu rovněž používá, označil za zavádějící (misleading) vzhledem k tomu, že se nejedná o „mezinárodní systém práva“ (international system of law). Zdůraznil však, že existuje určité „překrývání“ (overlap) mezi MPV a „konfliktem zákonů“. Zmínil rovněž např. otázky imunity státu, diplomatické imunity, případ vyvlastnění soukromého vlastnictví nebo ty normy týkající se konfliktu zákonů (MPS), které jsou „vyvozeny“ z mezinárodních smluv. D. McClean v souvislosti s vyloučením cizího práva a „veřejným pořádkem“ (public policy) zařazuje do své publikace i drobnou kapitulu věnovanou trestnímu právu (penal law) a vynucování cizího trestního práva britskými soudy. Poukazuje na rostoucí počet mezinárodních smluv, na jejichž základě si státy včetně Velké Británie, poskytují vzájemnou pomoc při „konfliktu trestního stíhání“ (in the conflict of criminal prosecution). Podle McCleana, obecně řečeno, konflikt zákonů se mnohem více týká soukromého mezinárodního práva. Jinými slovy britská nauka nemá problém zařadit do MPS i normy veřejného práva a většinou hovoří o „konfliktu zákonů“.²⁸ Také E. Crawfordová zařadila do učebnice MPS ve Skotsku „trestní právo“. Poukázala na to, že sice není obvyklé, aby se učebnice věnované konfliktu zákonů tímto tématem zabývaly vzhledem k tomu, že se trestní právo běžně považuje za „veřejné“ právo. Označuje svůj přístup k „conflict aspects of criminal law“ za určitou „novost“ (novelty), jejímž cílem je „identifikovat a stanovit některé obecné principy“. I když neexistuje ve Velké Británii „spojená“ (conjoined) civilní a trestní jurisdikce, je možné podle autorky dosáhnout „nápravy“ (remedy) podle veřejného práva při řešení problémů soukromého práva a tím překročit i dělicí čáru mezi civilním a trestním právem (the dividing line between civil and criminal law may be crossed).

Podle Z. Kučery tvoří mezinárodní právo soukromé „soubor zvláštních právních norem, které jsou určeny výlučně pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem“. Do předmětu mezinárodního práva soukromého autor řadí i odpovídající procesní normy s mezinárodním prvkem – mezinárodní právo procesní. Mezinárod-

²⁷ Crawford E., *International Private Law in Scotland*, Edinburgh 1998, s. 1–3.

²⁸ Morris J. H. C., McClean D., *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London 2000, s. 2–3, 4.

ní právo soukromé pak Z. Kučera definuje jako „soubor právních norem, které výlučně upravují soukromoprávní vztahy (tj. vztahy práva občanského, obchodního, rodinného a pracovního) s mezinárodním prvkem, včetně právních norem, upravujících postup soudních a jiných orgánů a účastníků, příp. i jiných osob, a vztahy mezi nimi vznikající v řízení o soukromoprávních vztazích, v němž je obsažen mezinárodní prvek“.²⁹ Mezinárodní právo soukromé označuje také za „samostatné, zvláštní odvětví právního řádu“ a zdůrazňuje, že „každý stát má své vlastní mezinárodní právo soukromé“. Z. Kučera odmítá „tzv. internacionalistické pojetí pokládající mezinárodní právo soukromé za součást mezinárodního práva“. Otázku vztahu mezinárodního práva soukromého k mezinárodnímu právu (veřejnému) považuje za „součást“ problematiky vztahu mezinárodního práva k právu vnitrostátnímu vůbec. Nicméně shledává „užší vztahy“ a určitá „styčná místa“ s mezinárodním právem veřejným. Radí k nim mezinárodní povahu vztahů, jež jsou předmětem mezinárodního práva soukromého, kvantitativní rozsah povinností států při úpravě soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, vyplývajících z norem mezinárodního práva, zejména smluvních; existenci mezistátních smluv jako základu mezinárodní hospodářské spolupráce, která je uskutečňována soukromoprávními smlouvami mezi osobami z těchto států, kdy dochází k úzkému spojení vztahu mezistátních a mezipodnikových a nutnost řešit otázku střetu různých mezinárodních smluv, které zavazují daný stát.³⁰

Mezinárodní právo soukromé podobně vymezuje ve Sborníku českého práva K. Růžička jako „odvětví právního řádu, které obsahuje právní normy, jež výlučně upravují soukromoprávní vztahy (tzn. vztahy občanského, obchodního, rodinného a pracovního práva), ve kterých se vyskytuje tzv. mezinárodní (popř. zahraniční nebo cizí) prvek, přičemž zahrnuje i normy procesní, které upravují postup soudů a jiných orgánů a účastníků v řízení o občanskoprávních věcech s mezinárodním prvkem“. Do MPS pak řadí i normy upravující postavení cizinců, např. zákon č. 498/1990 o uprchlících.³¹ P. Šturma hovoří o „mezinárodním právu soukromém a procesním“, obsahujícím právní normy, které „upravují právní poměry s mezinárodním (cizím prvkem v oblasti práva občanského, rodinného, pracovního, obchodního)“. Uvádí, že právní poměry s mezinárodním cizím prvkem jsou upraveny „především“ mnohostrannými nebo dvoustrannými smlouvami.³² Přitom lze jistě důvodně tvrdit, že základním pramenem českého MPS je „především“ zák. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním.

IV. K „INTERNACIONALISTICKÉMU“ POJETÍ MPS

Název MPS se ujal v evropské právní nauce v 19. století. Historické počátky tohoto odvětví jsou ovšem mnohem starší. J. Krčmář v naší literatuře v r. 1910 napsal: „Nejstarší teorie mezinárodního práva soukromého pro nás významná je teorie legistů vlášských a sice jak vůbec zato se má, legistů z konce 13. století a staletí

²⁹ Kučera Z., op. cit. 11, s. 21–22.

³⁰ Kučera Z., tamtéž, s. 32.

³¹ Růžička K., Mezinárodní právo soukromé, in Madar Z., Slovník českého práva, díl I, Linde 1999, s. 628.

³² Šturma P., Mezinárodní právo soukromé a procesní, Právníký slovník, Č. H. Beck 2003, s. 377.

dalších, teorie, jež zejména Bartolem de Sassoferrato a Baldem de Ubaldis byla vybudována. Nemá tím být řečeno, že tato teorie jest nejstarší teorií mezinárodního práva soukromého vůbec. Neznáme sice, pokud je mně povědomo, teorií starších, ale to ještě nikterak nám nedává práva tvrditi, že jich nebylo...“³³

Zdá se, že historicky mají názvy MPS a MPV určité společné kořeny spočívající již v *ius gentium* antického Říma. *Ius gentium* nebylo ovšem právem mezinárodním v dnešním smyslu slova, nýbrž právem vnitrostátním, které upravovalo občansko-právní vztahy mezi římskými občany a cizinci (*peregrini*), na které se nevztahovalo římské *ius civile*. *Ius gentium* tedy upravovalo řečeno dnešní terminologií občansko-právní vztahy s cizím prvkem. Nešlo však v žádném případě o kolizní normy. *Ius gentium* nebylo ani MPV ani MPS, upravovalo pouze některé občansko-právní vztahy mezi římskými občany a příslušníky jiných národů. *Corpus iuris civilis* neobsahuje také žádnou zmínku o aplikaci cizího práva. V Justinianově kodifikaci římského práva *Digesta* (řecky *Pandekta*) z r. 533 našeho letopočtu se Justinian odvolává na pasáž z Gaiových „*Institutů*“, že všichni lidé, kteří se řídí zákony a obyčeji, částečně používají své „vlastní právo“ a částečně právo „společné lidstvu“. První skupinu práva nazval Justinian *ius civile* (původně *ius proprium*) a druhé „*ius gentium*“.³⁴ Z *ius gentium* se v 16. stol. stalo „*ius inter gentes*“ a překladem do různých jazyků právo pak „*droit de gens*“, „*Law of Nations*“ nebo „*droit international*“ a „*International Law*“. Původ pojmu „právo mezinárodní“ je spojován se jménem britského právníka Jeremy Bentham. Po dlouhou dobu se v nauce vycházelo z toho, že MPS a MPV mají společný kmen, společný základ. Mnozí autoři se v 19. století i později domnívali, že jisté obecné principy MPS lze vyvodit ze základních pojmů MPV. Ve *Slovníku veřejného práva československého* J. Kallab ještě r. 1934 psal o „rozčlenění práva mezinárodního“ na mezinárodní právo v „užším smyslu“ a mezinárodní právo soukromé. MPS chápal jako onu část vnitrostátních norem, jež upravují působnost těchto norem, pokud jde o skutkové podstaty v „cizině nastavší nebo na nichž v tuzemsku měl účast cizinec“. Do MPS řadil i smlouvy o právní pomoci, o „vydávání zločinců“ a vykonatelnosti cizozemských rozsudků.³⁵

J. Krčmář jako právní pozitivista či přesněji představitel historicko pozitivistického směru stál na stanovisku, že MPS je právem vnitrostátním. Nicméně byl přesvědčen o tom, že MPV bude hrát stále významnější úlohu i při úpravě předmětu MPS. Ve své monografii „Úvod do mezinárodního práva soukromého“ z r. 1906 např. napsal: „... působnost práva mezinárodního je stále širší a intenzivnější, můžeme usuzovat také, že právo mezinárodní svého času bude stát v těsnějším poměru k mezinárodnímu právu soukromému..., že právo mezinárodní přistoupí také k řešení sporů o meze působnosti mocí zákonodárných. Dojde-li pak tento proces ukončení, stalo by se právem, co dnes již pokládá za právo škola internacionalistická, stalo by se pravdou, že právo mezinárodní ustanovuje o mezích působnosti pravidel právních, a že mezinárodní právo soukromé není než jeho částí.“³⁶

³³ Krčmář J., *Základy Bartolovy a Baldovy teorie Mezinárodního práva soukromého*, Praha 1910, s. 11.

³⁴ Viz Wolf M., op. cit. 3, s. 19 a násl.

³⁵ *Slovník veřejného práva československého*, sv. III, Brno 1934, s. 519.

³⁶ Krčmář J., *Úvod do mezinárodního práva soukromého*, Praha 1906, s. 48.

Jedním z nejčastěji zmiňovaných autorů internacionalistické školy byl E. Zittelman. Ve své učebnici z r. 1897 dokazoval, že MPS vyplývá z norem MPV, zejména územní a personální výsosti. Vycházel z toho, že v pozitivním právu každého státu existuje ustanovení, byť výslovně neuvedené, umožňující subsidiární použití takového práva, jehož použití odpovídá mezinárodněprávním zásadám. Tím se pak dostává „obecnému MPS vyvozenému z MPV“ právní síly pozitivního mezistátního použitelného práva (Anwendungsrecht), pokud stát místo soudu neurčil něco jiného.³⁷ Také již Triepel tvrdil, že hlavní masa MPS je „platná též mezinárodněprávně“ (völkerrechtlich gleichgültig).³⁸ Zastáncem internacionalistického přístupu k MPS byl např. i A. W. Heffer, který do své monografie „Europäische Völkerrecht“ zařadil i zvláštní třetí kapitolu věnovanou „mezinárodním právním vztahům soukromých osob“, vymezujícím „Internationales Recht“, kde se mj. zabýval i „cizineckým právem“ a otázkami státního občanství.³⁹

R. Bystrický byl přesvědčen, že „vznik a existence MPS je důsledkem rozvoje mezinárodního práva veřejného“ a také „důsledkem existence mezinárodního společenství, jež se spravuje mezinárodním právem veřejným“. Ze stanoviska, že MP je podmínkou existence MPS vycházel i J. Krčmář. Je to pochopitelné, protože bez existence státu s různými právními řádů a rozvojem rozsáhlých mezistátních a mezinárodních styků by nemohlo dojít ke vzniku ani MPV ani MPS. S existencí novodobého státu úzce souvisí i učení o suverenitě, které se výrazně projevilo jak ve vnitrostátním tak i mezinárodním právu. Nelze pochybovat ani o tom, že určité tendence k „oslabování suverenity“ jednotlivých států mají a budou mít své dopady i na samotný vývoj MPV i MPS. R. Bystrický odmítal názor, že by tradiční mezinárodní právo mělo nějakou normu o „rozhraničení kompetencí mezi jednotlivé státy“. Jako většina autorů MPS tvrdil, že v praxi každý stát sám nezávisle na mezinárodním právu veřejném určuje kompetenci svých soudů a jiných orgánů. Nicméně byl přesvědčen o tom, že vývoj směřuje k „rozhraničení kompetencí“ alespoň v určitém okruhu záležitostí a v tomto směru viděl jistou tendenci k „internacionalizaci“ MPS. Internacionalizaci MPS spatřoval i v tom, že se MPV zabývá „mnohými otázkami, jimiž se v minulosti zabývalo pouze vnitrostátní právo“. R. Bystrický považoval MPS za „samostatné odvětví vnitrostátního práva, které ale má co nejužší souvislost s mezinárodním právem veřejným“.⁴⁰

V. Outrata připouštěl, že na MPS lze pohlížet jako na součást práva vnitrostátního nebo mezinárodního. Dovožoval, že „prima vista se mezinárodní právo soukromé jeví jako souhrn těch norem práva vnitrostátního, které určité vztahy, podrobené v zásadě státní moci, vyjímají z všeobecné úpravy a činí předmětem úpravy zvláštní a to z důvo-

³⁷ Zittelman E., *Internationales Privatrecht I*, Munich – Leipzig 1897, s. 76. Srov. „Wir nehmen an, daß in dem positiven Recht jedes Staats der Satz, mag er auch nicht ausdrücklich ausgesprochen sein, doch als allgemein subsidiäre Anwendungsnorm enthalten ist: sofern nichts anderes bestimmt ist, ist dasjenige Recht anzuwenden, dessen Anwendung den völkerrechtlichen Grundsätzen entspricht. Demnach hat folgeweise das allgemeine aus dem Völkerrecht abgeleitete internationale Privatrecht auch die Kraft eines positiven innerstaatlichen Anwendungsrechts, sofern der eigene Staat des Richters nicht etwas Abweichendes bestimmt hat: es ist auch in diesem Sinne subsidiäres, und zwar subsidiäres innerstaatliches Recht, und ein für alle Staaten völlig übereinstimmendes innerstaatliches Recht.“

³⁸ Triepel H., *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899. Srov. „... die Hauptmasse des Internationalen Privatrechts ist völkerrechtlich gleichgültig.“

³⁹ Heffer A. W., *Europäische Völkerrecht*, 1882, s. 274.

⁴⁰ Bystrický R., op. cit. 7, s. 139–144, viz též autorovu monografii, *Základy mezinárodního práva soukromého*, Praha 1958.

du, že je v nich obsažen cizí prvek“. Zároveň však uváděl, že MPS lze pojmut „též jako souhrn těch norem mezinárodního práva veřejného, které omezují volnost států ve výkonu jejich moci v těch případech, kdy společenský vztah – jinak podrobený jejich moci – obsahuje v sobě cizí prvek“. ⁴¹ Na stanovisku internacionalistické školy stál i J. Žourek. Outratovo pojetí MPS jako „části“ MPV podrobil kritice R. Bystrický s tím, že zařazení MPS v systému práva se „nemůže opírat o subjektivní hodnocení“, ale „musí vyplývat ze samotného předmětu našeho poznání, z objektivní skutečnosti“. ⁴² Toto tvrzení, nemohlo být samo o sobě objektivním a věcným hodnocením jiného názoru. Tím ovšem nemají být zpochybňovány závěry Bystrického o zvláštním postavení MPS v systému práva vědy. Jeho úvahy o tendenci k „internacionalizaci“ MPS byly svým způsobem nadčasové.

Názorem doktríny mezinárodního práva veřejného na MPV se v „československé“ nauce zabýval v r. 1971 P. Kalenský. I když zastával názor, že MPS není součástí MPV, zároveň upozorňoval, že mezi „oběma existuje vztah funkčního spojení a interakce...“, přičemž MPS „osciluje mezi teritoriální povahou vnitrostátního práva a univerzalitou mezinárodního práva“. MPS považoval především (primarily) za „součást vnitrostátního práva“. Poukazoval přitom na to, že státy nejsou oprávněny vydávat normy tohoto odvětví práva arbitrárním způsobem v rámci své suverenity bez ohledu na mezinárodní vazby a závěry vyplývající z mezinárodního práva veřejného“. P. Kalenský v tomto svém moderním pojetí MPS zdůrazňoval, že MPS je „značně ovlivněno ideou mezinárodního společenství států, zásadami obecného mezinárodního práva a předpokládanou reciprocitou jiných členů mezinárodního společenství s ohledem na vymezení jurisdikce jednotlivých států při zacházení s nesuverénními subjekty, bez ohledu na to, zda se jedná o vlastní osoby nebo cizince“. P. Kalenský se zabýval „universalismem“ a „nacionalismem“ v doktríně MPS a této souvislosti přehledně rozvedl i názory doktríny MPV na postavení MPS. Mimo vši pochybnost odmítl názor, že MPS je „součástí mezinárodního práva v širším smyslu“. ⁴³ Zabýval se dualistickou i monistickou školou mezinárodního práva a zmínil i teorie, které zejména po druhé světové válce akcentovaly primát mezinárodního práva veřejného (např. Scele, Guggenheim, Verdross, Kelsen, Kunz, Jessup a jiní). Uvedení autoři se nepochybně významným způsobem zapsali do dějin MPV.

Internacionalistické teorie považující MPS za pouhou součást MPV se zdají být v současnosti překonány a mají spíš význam historický a akademický. V nejnovější literatuře odmítá internacionalistické pojetí MPS J. Ondřej zejména z toho důvodu, že jde o „odlišný předmět právní úpravy“. ⁴⁴ Bylo by však v rozporu s realitou nevidět určitou provázanost a propojenost obou odvětví, jak se pokusíme ukázat níže. V literatuře se budou zřejmě i nadále zkoumat různé „internacionalistické“ či „universalistické“ koncepce MPS stejně jako „etatistické“ nebo „nacionalistické“ trendy. Lze ovšem očekávat, že MPS bude stále více odrážet reality mezinárodního života a lze očekávat rostoucí

⁴¹ Outrata V., *Časopis pro mezinárodní právo* č. 1, 1961, s. 14. K názorům autora viz též jeho monografii *Mezinárodní právo veřejné*, 1960, s. 16, 48.

⁴² Bystrický R., op. cit. 7, s. 138.

⁴³ Kalenský P., op. cit. 8, s. 106–126.

⁴⁴ Ondřej J., *Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní*, s. 26–27.

propojenost života mezinárodního společenství (globalizace) a v neposlední řadě i posilování integračních procesů.

V. K POJETÍ MPS JAKO SAMOSTATNÉHO ODVĚTVÍ PRÁVNÍHO ŘÁDU

V nauce se nejčastěji vyskytuje názor, že MPS je „součástí vnitrostátního práva“. Většinou se MPS dříve označovalo za součást občanského nebo také civilního práva. Řada „konzervativnější“ zaměřených autorů zastává toto stanovisko dodnes. Na druhé straně určitá specifika a zvláštnosti MPS vedly mnohé autory k závěru, že se jedná o „samostatné odvětví práva“. Zde se však dostáváme již i do oblasti teorie práva, která ne vždy přináší zcela jasné kontury toho, co se rozumí „právním odvětvím“ právního řádu nebo systému práva. V dávné minulosti se např. i v naší právní nauce objevil názor (zřejmě pod vlivem školy sovětské), že i MPV patří do našeho právního řádu. Stejně tak byl v naší literatuře kdysi zaznamenán i názor, že označení „mezinárodní právo soukromé“ není vlastně vhodné a toto odvětví by se mělo vlastně nazývat „mezinárodní právo občanské“, protože „marxistická věda“ dělení na právo „veřejné“ a „soukromé“ neuznává. Z hlediska běžného užívání pojmu „MPS“ v mezinárodním kontextu však nebyla nakonec doporučována změna názvu a pojem „mezinárodní právo soukromé“ byl naštěstí zachován.

V učebnici „Teorie práva“ V. Knapp uvedl devět základních odvětví hmotného práva a mezi nimi i mezinárodní právo soukromé, vedle mj. práva občanského a obchodního. Podle V. Knappa „právní normy určitého řádu lze třídit do dvou subsystémů, které se nazývají právem hmotným a právem procesním“. Kromě tohoto dělení hovoří V. Knapp i o tom, že se kontinentální právo často třídí na dva velké podsystémy, a to na právo veřejné a právo soukromé. Tento právní dualismus má kořeny v římském právu, které rozlišovalo *ius publicum* a *ius privatum*. Podle V. Knappa „toto rozlišování (existuje několik teorií) má jen velmi nejasný omezený praktický význam a vždy bylo a je nejasné“.⁴⁵ MPS, jak uvádí např. P. Kalenský, je právem „hybridním“. Diskuse o tom, zda mezinárodní právo procesní patří do MPS, nejsou příliš racionální, přijmeme-li názor, že se jedná o „subsystémy“ či „podsystémy“ jednoho odvětví. Na druhé straně ustanovení procesního práva mají vždy charakter či povahu veřejnoprávní. I z tohoto pohledu je pak možno diskutovat, zda mezinárodní právo procesní patří do mezinárodního práva soukromého. V. Knapp zmínil, že existují i právní odvětví „smíšená, resp. komplexní“, která v sobě zahrnují prvky různých právních odvětví základních a mohou být vytvářena ad hoc. Hovořil dokonce i o „subsystémech subsystémů“ jako jsou např. právo směnečné a šekové jako subsystémy práva obchodního. Podle A. Gerlocha odlišnosti v charakteru společenských vztahů spolupůsobí (vedle subjektivních hledisek a určité tradice) na vytváření právních odvětví, mezi něž řadí stejně jako V. Knapp i MPS. Na rozdíl od V. Knappa označuje za běžné právní odvětví i právo životního prostředí (pro Knappa šlo o odvětví ad hoc). Odvětví práva člení podle „předmětu právní regulace“. Kromě ústav-

⁴⁵ Knapp V., *Teorie práva*, C. H. Beck 1995, s. 67–68.

ního a zřejmě i trestního práva vidí ostatní právní odvětví jen jako „deriváty občanského práva (práva obchodní, pracovní, popř. rodinné, mezinárodní soukromé a obchodní), případně „deriváty“ správního práva (právo finanční, soc. zabezpečení a případně práva životního prostředí)“. Systém právní vědy pak člení na jednotlivé „obory“.⁴⁶

Z. Kučera hovoří o „účelových souborech právních norem, které jsou předmětem literárního zpracování a jsou nebo mohou být i zvláštními předměty výuky...“ Pro potřeby společenské praxe i výuky lze, jak uvádí, spojovat některé skupiny norem mezinárodního práva soukromého, popř. spolu s některými skupinami norem z jiných právních odvětví a zmiňuje např. mezinárodní právo obchodní (právo mezinárodního obchodu), mezinárodní právo autorské, mezinárodní právo patentní, známkové (šířeji právo průmyslového vlastnictví), mezinárodní právo námořní, letecké, železniční apod. (šířeji mezinárodní právo přepravní).⁴⁷ Již Nussbaum poukazoval na tendenci „protipostavit“ (gegenüberstellen) vůči MPS mezinárodní právo obchodní (internationales Handelsrecht) tak, jak to odpovídá rozlišování mezi občanským a obchodním právem. Uváděl, že toto dělení není známo všem zemím a zejména ne anglickému a americkému právu. Již z tohoto důvodu považoval dělení na občanské a obchodní právo ve věci, která odkazuje na cizí právo, za nevhodné a teoreticky nežádoucí. Nic však nenamítal proti monografickému zpracování problematiky mezinárodního práva obchodního.⁴⁸ Mezinárodní právo obchodní je v učebnici autorů Z. Kučery, M. Pauknerové a K. Růžičky charakterizováno jako „účelově uspořádaný soubor právních norem z různých právních odvětví a různého původu, které spojuje jejich účel upravovat právní vztahy vznikající při uskutečňování mezinárodního obchodu a mezinárodního hospodářského styku vůbec“. Autoři uvádějí, že „právo mezinárodního obchodu nelze pokládat za jedno z odvětví právního řádu jako jsou např. občanské právo, správní právo, mezinárodní právo soukromé atd.“.⁴⁹ Mezinárodní obchodní právo nebo také „právo mezinárodního obchodu“ je v různých zahraničních publikacích vymezováno různě a to i terminologicky. Setkáváme se např. s pojmy „International Trade Law“, „International Business Law“, „International Commercial Law“, případně i „Transnational Commercial Law“, nebo i s jinými variantami. H. van Houtte např. řadí do „The Law of International Trade“ normy mezinárodního i vnitrostátního práva, zabývá se úlohou států a mezinárodních organizací v mezinárodním obchodě, regulací mezinárodního obchodu, pravidly soutěže, Vídeňskou úmluvou o mezinárodní koupi zboží, distributorskými smlouvami, mezinárodním transferem technologií, zahraničními investicemi, financováním mezinárodního obchodu, mezinárodním procesním řízením a mezinárodním rozhodčím řízením.⁵⁰ J. C. T. Chuach v publikaci „The Law of International Trade“ se zabývá především mezinárodními obchodními transakcemi, specificky pak mezinárodní koupí zboží, přepravními smlouvami, pojištěním nákladu, civilní a obchodní (commercial) jurisdikcí, uznáním a výkonem cizích rozhodnutí.⁵¹ Rozsáhlým pojednáním o právu a praxi mezi-

⁴⁶ Gerloch A., *Teorie práva*, Aleš Čeněk Plzeň 2007, s. 127–128.

⁴⁷ Op. cit. 11, s. 33.

⁴⁸ Nussbaum A., op. cit. 4, s. 4.

⁴⁹ Kučera Z., Pauknerová M., Růžička K., Zunt V., Úvod do práva mezinárodního obchodu, Čeněk Dobrá voda 2003, s. 15.

⁵⁰ Van Houtte H., *The Law of International Trade*, Sweet & Maxwell, London 1995.

⁵¹ Chuach J. C. T., *The Law of International Trade*, London, Sweet & Maxwell, 2001.

národního obchodu je „Schmitthoff's Export Trade“. Publikace se věnuje uzavíraným kontraktům financování exportu, bankovním zárukám, přepravě zboží, pojištění, řešení mezinárodních obchodních sporů, výkonu cizích rozhodnutí, otázkám cel, soutěžnímu právu a standardizaci, unifikaci a elektronickému obchodu (electronic commerce).⁵² Některé publikace věnované mezinárodnímu obchodnímu právu se zabývají i cennými papíry, vadami zboží, právem obchodních společností, pracovními smlouvami a dokonce i trestní jurisdikcí. Nestejně je v současnosti chápána koncepce *lex mercatoria* označovaného též jako „světové právo mezinárodního obchodu“ nebo „transnacionální právo mezinárodního obchodu“ (Transnational Commercial Law, Welthandelsrecht, Commercial Law of Nations).

Nejednotně je vymezováno i „mezinárodní ekonomické právo“ (MEP). V naší literatuře P. Šturma a V. Balaš vymezili tento předmět jako „poměrně rozsáhlou a dynamicky se vyvíjející oblast mezinárodního práva veřejného, tvořenou pravidly, které upravují organizaci mezinárodních ekonomických vztahů“. Normy MEP charakterizovali jako normy mezinárodního práva, které „upravují na mezistátní úrovni veřejnoprávní rámec pro činnost soukromých subjektů mezinárodních hospodářských vztahů“. MEP dále označili za „odvětví práva“, které reguluje jednak zřizování a ochranu mezinárodních investic, jednak mezinárodní pohyb zboží, služeb a plateb. Poukazovali přitom na „věcnou“ souvislost s normami MPS a MPO. V širokém slova smyslu vymezili MEP za „soubor právních pravidel, které upravují veškeré hospodářské činnosti, které mají mezinárodní prvek“.⁵³ Toto pojetí MEP převzala i N. Rozehnalová, která považuje MEP rovněž za „odvětví“ MPV.⁵⁴ Naproti tomu např. A. F. Löwenfeld do předmětu „International Economic law“ zařadil i normy týkající se mezinárodního obchodu (International Trade) spolu se systémem GATT/WTO, mezinárodními investicemi, mezinárodním měnovým systémem a finančními transakcemi, úlohou OSN a kolektivními sankcemi.⁵⁵ A. H. Qureski se v publikaci „International Economic Law“ zabýval rovněž problematikou „International Trade Law“ spolu s ekonomickou suverenitou, mezinárodním monetárním právem, mezinárodním rozvojovým právem (International Development Law) a mezinárodním investičním právem. Uvedený autor v „širším“ pojetí MEP zahrnuje do jeho předmětu i „vnitrostátní právní normy, včetně mezinárodního práva soukromého“ a také „Transnational Business Law“.⁵⁶ V tomto širokém pojetí je ovšem jen stěží možné hovořit jen jako o MEP jako o odvětví mezinárodního práva veřejného. Nicméně řada autorů se zřejmě kloní k užšímu pojetí MEP jako součásti MPV.

VI. PRÁVNÍ POVAHA NOREM MPS

A „EVROPSKÉ MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ“

Otázky právní povahy norem upravujících občanskoprávní vztahy s cizím prvkem nebyly a nejsou jednotlivými autory vykládány jednotně a platí to i v naší lite-

⁵² D'Arcy L., Murray C., Cleave B., Schmitthoff's Export Trade, Sweet & Maxwell, London 2000.

⁵³ Balaš V., Šturma P., Kurs mezinárodního ekonomického práva, C. H. Beck, Praha 1997, s. 4.

⁵⁴ Rozehnalová N., Právo mezinárodního obchodu, Brno 2001, s. 31.

⁵⁵ Löwenfeld, International Economic Law, s. 3.

⁵⁶ Qureski A. H., International Economic Law, 1991, s. 5.

ratuře, byť lze zaznamenat i určitý vývoj. Již E. Lederer upozorňoval na některé rozdílné přístupy našich autorů k zařazení mezinárodního práva procesního (MPP) v systému práva. P. Kalenský v r. 1961 považoval MPP za součást MPS na rozdíl od V. Steinera, který chápal MPP jako samostatný právní obor. E. Lederer naproti tomu nebyl přesvědčen, že by MPS a MPP tvořily dvě „oddělená samostatná vědní odvětví neodvisle od sebe zpracovatelná“. Podle jeho názoru by oba „obory“ samostatně tvořily jen torza.⁵⁷ Byl proto přesvědčen, že MPP je součástí MPS. MPP řadil do MPS později např. i L. Kopáč a to spolu s normami upravujícími právní postavení cizinců a v mezinárodních smlouvách unifikované přímé normy, a také vnitrostátní přímé normy použitelné výlučně na občanskoprávní vztahy s cizím prvkem. Stejně stanovisko zastával i P. Kalenský a nyní je zřejmě zastává celá česká škola MPS v čele se Z. Kučerou. V. Steiner a V. Másilko považovali otázku, zda do MPS patří i normy „mezinárodního práva procesního a normy tzv. cizineckého práva“ za „spornou“.⁵⁸

Z. Kučera v nejnovějším vydání své učebnice Mezinárodní právo soukromé napsal: „... zařazujeme do mezinárodního práva soukromého, i když to není přijímáno jednomyslně, také právní úpravu postupu soudů a jiných orgánů a účastníků“. Do předmětu MPS řadí především kolizní normy a dále přímé normy, které „přímo, tj. bez odkazu na právní řád některého státu stanoví práva a povinnosti účastníků právního poměru s mezinárodním prvkem“. Jedná se o normy, které se „stávají součástí právních řádů smluvních stran nejčastěji na základě mezinárodní smlouvy, způsobem předepsaným jejich ústavními předpisy a upravují výlučně soukromoprávní poměry s mezinárodním prvkem. Za „přímé“ normy označuje Z. Kučera i normy, které „jsou výlučně určeny pro úpravu právního postavení cizinců v soukromoprávních vztazích“. Do MPS řadí i tzv. věcné normy, které byly přijaty výlučně nebo převážně pro úpravu určitých soukromoprávních vztahů s cizím prvkem. Tyto „věcné“ normy se použijí na řešení občanskoprávních poměrů s mezinárodním prvkem nikoli bezprostředně, nýbrž jen tehdy, jestliže kolizní normy odkazují na právní řád, jehož jsou součástí“. Nejde tedy podle Z. Kučery o přímé normy.⁵⁹ Opačný názor zastává M. Pauknerová, podle níž tyto normy „nejsou vůbec součástí mezinárodního práva soukromého, neboť jim chybí důležitý rys norem mezinárodního práva soukromého, tj. přímá nebo bezprostřední aplikovatelnost“.⁶⁰ P. Kalenský považoval tyto normy za „přímé normy hmotného práva“, vydávané jednotlivými státy pro účely úpravy vztahů s cizím prvkem.⁶¹

Vymezení předmětu MPS se v jednotlivých zemích liší. Francouzská nauka sem tradičně řadí např. otázky státního občanství a jeho mezinárodně právní aspekty nebo otázky cizineckého práva, které, jak víme, se neomezují ostatně jen na problémy práva soukromého. V některých pojednáních a učebnicích MPS můžeme nalézt i samostatnou kapitolu věnovanou trestnímu právu. Ostatně nelze ani seriózně tvrdit, že např. naše rodinné nebo pracovní právo má povahu čistě soukromoprávní atd.

⁵⁷ Lederer E., Ještě k povaze a místu mezinárodního práva procesního v systému práva, Časopis pro mezinárodní právo č. 4, 1961, s. 322.

⁵⁸ Viz k tomu Kunz O., op. cit. 9, s. 107–108.

⁵⁹ Kučera Z., op. cit. 11, s. 27–28.

⁶⁰ Pauknerová M., op. cit. 10, s. 23.

⁶¹ Kalenský P., op. cit. 8, s. 170.

Evropské právo obsahuje i normy, které upravují soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem nebo normy mezinárodního práva procesního. Z. Kučera „soubor takových předpisů včetně mezinárodních smluv uzavíraných členskými státy mezi sebou a upravujících otázky a vztahy spadající do této oblasti“ označuje za „evropské mezinárodní právo soukromé“. V širším smyslu se tento pojem někdy chápe i širěji a zahrnují se do něho i právní předpisy členských států, které uvádějí ustanovení směrnic týkající se mezinárodního práva soukromého.⁶² Podobně vymezil evropské mezinárodní právo soukromé (EMPS) V. Týč jako „souhrn všech právních norem, upravujících soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, včetně procesních, které jsou součástí práva ES nebo vnitrostátního práva členského státu jako důsledek provedení směrnice Společenství, jakož i ty normy, které jsou obsaženy v evropské regionální smluvní úpravě“. ⁶³ Po přistoupení České republiky k Evropské unii v r. 2004 se pro ni stal závazným právní řád Evropských společenství označovaný jako „*acquis communautaire*“. Podle čl. 249 Smlouvy o založení Evropského společenství mají „nařízení“ obecnou závaznost ve všech částech a jsou bezprostředně použitelná v každém státě EU (v ČR od 1. 5. 2004). Také „direktivy“ označované v české právní terminologii většinou jako „směrnice“ jsou, pokud jde o zamýšlený výsledek, závazné pro státy, jimž jsou určeny. Volba prostředků a forem k dosažení cílů direktivy se ponechává na vůli dotčeného státu.

Není pochyb o tom, že komunitární právo má a bude mít i v budoucnu dopad na vývoj českého MPS. Vzniká pochopitelně otázka vztahu mezi EMPS jako součástí „*droit communautaire*“ a MPS jednotlivých členských zemí EU. Je vyloučeno, aby se normy EMPS aplikovaly v některých případech (není-li to vyloučeno) ve vztazích mezi členským a nečlenským státem EU? Je chybou označovat „nařízení“ Rady za „součást“ vnitrostátního práva (což se někdy i v praxi děje) a případně i za „pramen“ MPS jednotlivých států? Nebo je nutné trvat na jasné oddělenosti a „souběžné“ existenci vnitrostátních předpisů a komunitárního práva, kdy může docházet i ke konfliktům a jejich řešení, případně až u Evropského soudního dvora? Členský stát také nemůže jednostranně změnit nebo pro sebe „zrušit“ nařízení EU. Spíše vývoj spíše k evropskému „koliznímu“ právu nebo lze očekávat v budoucnu nějaké „univerzální právo EU“, které by „konflikty zákonů“ v rámci EU omezily nebo někdy v budoucnu dokonce odstranily jako nepotřebné? Nařízení Rady dnes nevyžaduje žádnou formu transformace pro uvedení do vnitrostátního práva. Z. Kučera dokonce soudí, že takový úkon „není ani přípustný, neboť jejich transformace či uvedení do právního řádu členského státu by znamenalo, že se stávají součástí právního předpisu Evropských společenství (evropského práva)“. Je skutečností, že právo EU žádnou takovou „transformaci“ nepředpokládá a „nařízení“ platí přímo. Žádné vnitrostátní „schvalování“ by však nemohlo zbavit „nařízení“ jeho charakteru právního předpisu EU. Per analogiam lze říci, že ani „transformace“ mezinárodní smlouvy do práva vnitrostátního neznamená v obecné rovině zánik jejího charakteru mezinárodní smlouvy podle mezinárodního práva. V některých případech je dokonce nutné i vydat i vnitrostátní předpis, kte-

⁶² Kučera Z., op. cit. 11, s. 53–56.

⁶³ Rozehnalová N., Týč V., Novotná M., Evropské mezinárodní právo soukromé, Brno 2000, s. 26.

rý umožní adaptaci právního řádu členského státu EU s ohledem na potřeby vydaného nařízení. K EMPS patří také různé směrnice, které přímo požadují určitou úpravu i kolizních norem. Zde je „oddělení“ práva EU a práva vnitrostátního zřetelnější. Ostatně určitý „problém“ může vzniknout i z určité „dichotomie“ charakteru mezinárodních smluv v rámci EU. Pramenem tzv. primárního práva EU jsou nepochybně mezinárodní smlouvy, jejichž obecný režim upravuje Vídeňská úmluva o smluvním právu z r. 1968. Nicméně i toto primární právo je dnes považováno za součást systému práva EU. Evropský soudní dvůr ve známém rozhodnutí Van Gend en Loos dospěl v r. 1962 k závěru, že právo ES představuje v rámci práva mezinárodního „nový právní řád“, kdy členské státy omezily svá svrchovaná práva. V současnosti se právo ES/EU většinou považuje za samostatný a oddělený systém či obor práva, včetně původních mezinárodních smluv. Režim mezinárodních smluv (primární právo) EU, jejich možné revize a změny se v současnosti řídí nejen Vídeňskou úmluvou, nýbrž i požadavky a potřebami EU. Rada EU také může svolat mezivládní konferenci, která posuzuje možné změny a revize. Podle platného znění Smlouvy o ES je působnost EU v oblasti MPS vymezena zejména v čl. 65, 67 a 94 Smlouvy o ES.

VII. ZÁVĚR

Při posuzování vztahu MPV a MPS je nutno vycházet z reality mezinárodního života. Nemá valný smysl z praktického hlediska vracet se příliš k historickým nebo historizujícím pohledům na vývoj mezinárodního práva. Byla to historickoprávní škola, která tvrdila, že platné právo je možné poznat pouze v historických souvislostech s právem dřívějším. Historický přístup na druhé straně ovšem vede k poznání, jakými proměnami MPV a MPS procházely, jak se měnily metody metodologického přístupu i jednotlivé právní kategorie, resp. jejich právní obsah. V této souvislosti nelze jistě pominout myšlenky přirozenoprávní ani historickoprávní školy nebo školy právního pozitivizmu i jejich překonání. Autor těchto řádků se domnívá, že celá nauka MPS je až do dnešních dnů silně ovlivněna poněkud kategorickým ulpíváním na pojetí absolutní státní suverenity devatenáctého století. V tomto smyslu suverenity jako „nejvyšší státní moc na daném území“ a „nezávislá“ navenek nemusela brát ohledy (jiné než mocenské) na jiné státy a i válka byla pokračováním politiky „jinými prostředky“. V mezinárodním právu se obsah suverenity historicky měnil a vyvíjel v závislosti na rozvoji mezinárodního práva a celého mezinárodního společenství. Mezinárodní právo veřejné v současnosti upravuje celou řadu otázek (zejména lidská práva), které ještě před půl stoletím byly považovány za záležitosti spadající „podstatně“ do vnitřní pravomoci státu. Také rostoucí integrační proces v Evropě má nepochybně značný dopad na chápání státní suverenity členských států, což se nutně musí projevit i v oblasti MPS. Stačí zmínit např. Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 z 22. 2. 2000 o jurisdikci a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech nebo připravované nařízení ve věci dědického „statutu“ nebo nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 z 29. 5. 2000 o úpadkovém řízení.

Internacionalistická škola vycházela z názoru, že MPS je odvozeno z MPV a je jeho součástí. Toto stanovisko je dnes teoreticky neudržitelné bez dogmatického ulpí-

vání na historickoprávním pojetí „mezinárodního práva“. Stejně tak nelze souhlasit s názorem, že MPS rozhraničuje právní kompetence mezi jednotlivými státy a jejich právními systémy. MPV a MPS nepochybně prokazují zásadní rozdíly a odlišnosti, nicméně existují i určité zásady a normy obou odvětví práva, které se překrývají a případně i doplňují. Suverenita je základní vlastností státu, která má své vnitrostátní i mezinárodní aspekty. Hovoříme také o mezinárodně právní zásadě svrchovanosti států, případně o jejich svrchované rovnosti. Pojetí státní suverenity a její vývoj se projeví pochopitelně i v nazírání na předmět MPV a MPS. V MPV, resp. v jeho právní regulaci, se nepochybně významně projevují: zásada svrchované rovnosti států; zásada imunity státu a jeho majetku; zásada nevměšování do vnitřních věcí; princip personality a teritoriality (územní výsost); obecná zásada mezinárodní politické, hospodářské, ekologické i kulturní spolupráce; zásada vzájemnosti; zásada dobré víry atp.

Tyto zásady se promítají v obecné rovině i do oblasti MPS, neboť vytvářejí mezinárodně právní rámec pro volní jednání států. Zásady a normy MPS a MPV se dotýkají a někdy i překrývají i v takových oblastech jako jsou ochrana postavení cizinců a cizinecký režim, ochrana vlastních občanů v zahraničí, extradice a azyl, otázky státního občanství, diplomatické a konzulární výsady a imunity, diplomatická ochrana, obecně problematika lidských práv, jurisdikční imunita státu a jeho majetku (viz Úmluva OSN přijatá 2. 12. 2004), jednotlivé druhy jurisdikce státu a jurisdikce mezinárodní.

Normy MPS mají nepochybně svůj specifický charakter, lze vymezit i základní zásady tohoto oboru, přičemž některé zásady lze podle našeho názoru odvodit přímo z MPV. Některé problémy a případné spory v oblasti MPS mohou výjimečně přerůst i do úrovně mezistátních sporů (diplomatická ochrana). Stejně tak lze říci, že „hranice mezi mezinárodním právem veřejným a soukromým“ se „částečně stírají“. J. Malenovský poukazuje např. na to, že „fyzické a právnické osoby vstoupily do mezinárodního práva veřejného jako subjekty sui generis“ a „naopak státy mohou případně působit jako běžné subjekty občanskoprávních poměrů upravených pravidly mezinárodního práva soukromého, pokud vystupují jako podnikatelé či obchodníci“.⁶⁴ I. Seidl-Hohenveldern přímo napsal: „Subjekty mezinárodního práva jsou takové fyzické a právnické osoby, na které se přímo aplikují pravidla mezinárodního práva...“⁶⁵ Je zřejmé, že současné učení o rozdílných subjektech mezinárodního práva značně rozměšňuje postavení MPV jako práva mezistátního. Z hlediska politického i ekonomického vlivu mají různé nadnárodní společnosti často vlivnější a silnější postavení než mnohé malé státy. Není neobvyklé, že partnerem silných mezinárodních nebo i jen „zahraničních“ společností bývá v investiční činnosti stát (viz příklad smlouvy jihokorejské automobilky s českým státem v případě investičního celku „Nošovice“). Hranice mezi MPV a MPS se v některých případech stává poněkud amorfni, což je zvlášť zřetelné u mezinárodních smluv o podpoře a vzájemné ochraně investic, ve kterých se oba druhy norem prolínají. Podobná situace existuje ve všech otázkách „svrchované imunity (sovereign immunity) státu nebo v různých dohodách o poskytnutí koncesí mezi naftařskými společnostmi

⁶⁴ Malenovský J., *Mezinárodní právo veřejné*, Brno 2004, s. 7.

⁶⁵ Seidl-Hohenveldern I., *Mezinárodní právo veřejné*, Praha 2001, s. 125.

a suverénními státy. V posledních letech jsme také svědky „smíšené jurisdikce“, „smíšených“ mezinárodních arbitrází (mixed arbitration) mezi korporacemi a státy v oblasti cizích investic, kdy se aplikuje MPV nebo často i jakési „hybridní“ právo sestávající z části z MPV a z části z národního práva dotčeného státu. Investoři mají na základě mezinárodních smluv o investicích právo žalovat přímo „hostitelský stát“ za porušení svých práv vyplývajících ze smluv o investicích a práv chráněných MPV (např. zákaz vyvlastnění). MPV může působit v daných případech i jako určitá garance před „vrtkavostí“ hostitelského státu a účelovými změnami zákonů a právního prostředí v neprospěch investora. Normy MPV se uplatňují i u různých přeshraničních projektů, jakými jsou plynovody nebo naftovody. Praxe mezinárodních „smíšených“ arbitrází se rozvíjí (viz např. The Iran – US Claims Tribunal a The United Nations Compensation Commission). I Česká republika má své zkušenosti z mezinárodní arbitráže. Např. s americkým podnikatelem R. Lauderem proběhla dvě rozhodčí řízení podle smluv o ochraně investic, a to s různým výsledkem. První řízení inicioval sám R. Lauder na základě investiční smlouvy mezi ČR a USA a druhé řízení iniciovala jeho investiční společnost podle investiční smlouvy mezi ČR a Nizozemím.

Někdy se sice smlouvy mezi státy a nestátními subjekty, resp. stranami bez mezinárodně právní osobnosti či subjektivity označují sice za „quasi“ mezinárodní právo (quasi international law), což ovšem neřeší otázku právní závaznosti takových smluv. Zdá se, že je poněkud nedostačující považovat MPS pouze za další předmět pouze vnitrostátního práva právě vzhledem k jeho propojení s MPV. Stejně tak je nepřesné konstatovat, že vztah MPV a MPS je pouze vztahem práva mezinárodního a vnitrostátního, neboť MPS je sice součástí vnitrostátního právního řádu jako jeho specifické odvětví, nicméně se svou specifikou řešení „mezinárodních“ problémů i svými prameny (mezinárodní smlouvy) od běžného pojetí vnitrostátního práva liší. Jistě by bylo možné vyhledat více styčných bodů, které mají MPV a MPS společné. Patří k nim široké využívání např. i obecných zásad právních jako pramene práva. Nicméně názor, že mezinárodní právo je „rozděleno“ na „konflikt zákonů“ nebo „mezinárodní právo soukromé“, jak se někdy nazývá, a mezinárodní právo veřejné (obvykle nazývané mezinárodním právem), neodpovídá realitě. Tento názor zastává např. M. N. Shaw ve své poslední publikaci *International Law 2004*⁶⁶ a stejný názor nalezneme i v prestižní *Encyclopaedia Britannica*.⁶⁷ Ostatně i M. N. Shaw uvádí, že na rozdíl od MPS není pouhým „doplňkem“ (an adjunct) právního řádu, nýbrž „naprosto samostatným systémem“. O propojenosti MPV a MPS svědčí mj. i to, že často vynikající znalci MPV vyučovali a vyučují i MPS, nebo existující propojenost kateder vysokých škol, případně i různé právnícké časopisy věnované jak MPV tak i MPS. Naopak např. snahy podřadit oba vědní obory pod jakési „nadnárodní“ (transnational law) nemají věcné opodstatnění.

⁶⁶ Shaw M. N., *International Law*, Cambridge 2004, s. 1.

⁶⁷ Op. cit. 21, s. 166.

SUVERENITA A VLASTNICTVÍ VE VZTAHU KE KOSMU A ČINNOST SOUKROMÝCH OSOB

JAN ONDŘEJ

Vypuštěním první umělé družice Sputnik I dne 4. října 1957 začíná éra dobývání kosmu. Úspěšné vypuštění této umělé družice mělo nepochybně vliv na rozvoj civilní činnosti v kosmu. V jednotlivých státech byla koncem 50. let problematika kosmické činnosti, která byla do té doby výlučně vojenskou záležitostí, převáděna do sektoru civilního. V USA byly kosmické programy převedeny z ministerstva obrany na novou civilní agenturu NASA v roce 1958.

V dobývání kosmu lze vidět vývoj. V *prvních letech* šlo o získávání vědeckých informací a údajů. Dané informace byly šířeny po světě v podstatě bez jakýchkoli omezení. V *60. letech* si průmyslové společnosti uvědomily, že kosmos může být využíván pro komerční účely. Zvýšila se tudíž potřeba chránit informace. V *začátcích 70. let* činnost na Měsíci a také komunikační družice postupně modifikovaly cíl kosmické činnosti. Ekonomické zájmy pomalu, ale jistě počaly nabývat vrchu nad vědeckým zájmem.¹ V tomto období se začala rozvíjet komerční činnost v podobě komunikačních družic – INTELSAT byl vypuštěn v roce 1971, INMARSAT v roce 1976. Další rozvoj v 80. letech 20. století je spojen s další činností v podobě dálkového průzkumu Země a jsou budovány i první kosmické stanice na oběžných drahách okolo Země. Dochází i k průmyslovému využívání kosmu. Například francouzská společnost ARIANSPACE převzala od Evropské kosmické agentury (ESA) výrobu raketových nosičů.² V současnosti patří k výrazným činnostem v kosmu budování Mezinárodní kosmické stanice (ISS) na základě Dohody z roku 1998.

Pokud jde o *mezinárodněprávní úpravu regulující činnost v kosmu*, byla již deset let po prvním letu do kosmu uzavřena základní *Smlouva o zásadách činnosti států při průzkumu a využívání kosmu včetně Měsíce a jiných nebeských těles* (zkráceně Kosmická smlouva z roku 1967). Na ní navazují další čtyři smlouvy uzavřené v rámci OSN a čtyři rezoluce přijaté Valným shromážděním OSN v 80. a 90. letech 20. století.

¹ Srov. Oosterlinck, R. Intellectual Property and Space Activities. 25th Colloquium on the Law of Outer Space, Paris, 1984, s. 161.

² Srov. Oosterlinck, R., op. cit. 1, tamtéž.

1. SVOBODA PRŮZKUMU A VYUŽÍVÁNÍ KOSMICKÉHO PROSTORU A NEBESKÝCH TĚLES

Kosmická smlouva ve své podstatě vychází z pojetí svobody kosmického prostoru a nebeských těles což je vyjádřeno v jejím čl. I odst. 2. Ve srovnání s tradičním pojetím volného moře jako „res communis omnium“ jde však dále. Podle čl. I odst. 1 Kosmické smlouvy se „průzkum a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles provádí pro blaho a v zájmu všech zemí ... a patří všemu lidstvu (angl. province of all mankind).“ Požadavek blaha a zájmů všech zemí obsahuje nový prvek jdoucí nad rámec úzce individuálních zájmů států, které plynou ze svobody volného moře. Toto ustanovení lze vykládat tak, že činnost v kosmickém prostoru je prováděna ve prospěch celého lidstva. Pokud se při využívání kosmu nepodaří vzít v úvahu tento požadavek, jedná se o rozpor s tímto pravidlem a tudíž o využívání, které není dovoleno.³ Dané ustanovení vyjadřuje veřejný zájem, je třeba jej však vykládat jako filozofický základ a nikoli jako právně závazné pravidlo.⁴

Výklad čl. I Kosmické smlouvy je obsažen v Deklaraci týkající se mezinárodní spolupráce při průzkumu a využívání kosmického prostoru ve prospěch a v zájmu všech států, zejména s ohledem na potřeby rozvojových zemí z roku 1996. Jedná se pouze o obecný zárodek budoucí úpravy, ve své podstatě se při výkladu Kosmické smlouvy vychází z pojetí svobody průzkumu a využívání kosmického prostoru a nebeských těles. C. Q. Christol⁵ v souvislosti s čl. I odst. 1 Kosmické smlouvy soudí, že státy nemohou uplatňovat nároky (angl. asserted claims) na výsledky činnosti jiných států. Uvádí například, že státy nemohou požadovat, že mají právo na podíl z měsíční horniny, na data a informace z komunikačních zařízení apod. Článek I Kosmické smlouvy tudíž *nevylučuje komerční činnost*.

2. ČINNOST SOUKROMÝCH OSOB V KOSMU

Otázkou je, zda čl. I odst. 2 Kosmické smlouvy umožňuje, aby nejen státy, ale i jednotlivci, tj. fyzické či právnické osoby mohly využívat kosmos. Odpověď na tuto otázku dává čl. VI Kosmické smlouvy. Podle tohoto článku smluvní státy nesou mezinárodní odpovědnost za národní činnost v kosmu, ať již tuto činnost provádějí vládní organizace nebo *nevládní instituce*. Pod nevládními institucemi se mají na mysli soukromé společnosti, soukromé osoby⁶ apod. Ustanovení čl. VI je shodné s odstavcem 5 Deklarace zásad z roku 1963. Původní návrh Velké Británie a USA týkající se Deklarace zmiňoval činnost nevládních institucí. Naopak návrh SSSR⁷ z roku 1962 byl založen na tom, že pouze státy mohou provádět průzkum a využívání kosmického pro-

³ Srov. Bockstiegel, K. H. Kramer, D. M., Polley, I. Patent Protection for the Operation of Telecommunication Satellite Systems in Outer Space? Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht, 1998, č. 2, s. 167.

⁴ Srov. Bockstiegel, K. H., Kramer, D. M., Polley, I., op. cit. 3, s. 168.

⁵ Srov. Christol, C. Q., The Modern International Law of Outer Space, Pergamon Press, New York, 1982, s. 43.

⁶ Srov. Bockstiegel, K. H. Kramer, D. M., Polley, I., op. cit. 3, s. 169.

⁷ Srov. Dok. OSN A/AC. 195/L.2 z 10. září 1962.

storu. Západní státy však měly námitky vůči tomuto návrhu a tak byla nakonec přijata formulace vycházející z návrhu Velké Británie.⁸ Jedná se o kompromisní ustanovení obsažené v čl. VI Kosmické smlouvy podle kterého je povolena činnost nevládních institucí v kosmickém prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles. Musí však být *povolena a trvale kontrolována příslušným smluvním státem*. Dané ustanovení *nelze tudíž vykládat jako připuštění zásady svobody⁹ činnosti soukromých osob* v kosmickém prostoru. Činnost těchto osob by však měla být povolována a měla by být pod trvalou kontrolou příslušného státu. Smluvní státy Kosmické smlouvy nemají přímo povinnost činit zákonodárná nebo jiná opatření v tomto směru. V případě, že neučiní příslušná opatření je zde však nebezpečí, že v důsledku činnosti jejich fyzických a právnických osob poruší ustanovení Kosmické smlouvy.

S činností států, mezinárodních organizací, ale i fyzických a právnických osob je spojena otázka vlastnictví k objektům vypuštěným do kosmického prostoru, vybudovaných v kosmickém prostoru, případně ke zdrojům vytěženým z nebeských těles, věcem zhotoveným v kosmu, a také k vynálezům a k jiným výsledkům činnosti v oblasti průmyslového vlastnictví.

3. VLASTNICTVÍ V KOSMU A ZÁKAZ PŘIVLASTNĚNÍ KOSMICKÉHO PROSTORU A NEBESKÝCH TĚLES

Pokud jde o *soukromé vlastnictví* v občanskoprávním slova smyslu může být chápáno pouze v *kontextu systému pravidel státu, které garantují jeho existenci*.¹⁰ Předpokladem pro vlastnictví a jeho realizaci je *státní suverenity*. Rovněž v Blackově právnickém slovníku je majetek (angl. property) charakterizován v užším právním smyslu jako „souhrn práv, která jsou garantována a chráněna státem“.¹¹ Znamená to, že existence vlastnických práv je vázána na suverenity státu a že mohou být uplatňována pouze v rámci moci určitého státu. Daný stát v rámci své moci stanoví pravidla pro nabývání vlastnictví včetně právní ochrany. Uplatňování vlastnických nároků bez příslušných garancí státu bude právně irelevantní a tudíž právně nevymahatelné.

Při vymezení otázky vlastnictví je třeba předně konstatovat, že je *zakázáno¹² uplatňování územní suverenity* v kosmu. Uplatňování suverenity v kosmu je *zakázáno* článkem II Kosmické smlouvy z roku 1967. Podle tohoto ustanovení si státy nemohou přivlastnit kosmický prostor včetně Měsíce a jiných nebeských těles a to prohlášením suverenity, užíváním, okupací nebo jakýmkoli jiným způsobem.

Zákaz přivlastnění státem zahrnuje jakýkoli *formální nárok* na teritoriální suverunitu nad kosmickým prostorem a nebeskými tělesy. Zákaz přivlastnění tak zabráňuje založení teritoriální suverenity ve smyslu mezinárodního práva veřejného včetně prá-

⁸ Srov. Vereshchetin, V. S. Space Activities of „Nongovernmental Entities“ Issues of International and Domestic Law. Proceedings of the 24th Colloquium on the law of Outer Space. Budapešť, 1983, s. 262.

⁹ Srov. Vereshchetin, V.S., op. cit. 8, tamtéž.

¹⁰ Srov. Ondřej, J. Právní režimy mezinárodních prostorů. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2004, s. 35.

¹¹ Srov. Blackův právní slovník, Victoria Publishing, s. 1131.

¹² Srov. Ondřej, J., op. cit. 10, s. 31.

va disponovat těmito prostory. Zákaz přivlastnění „užíváním“ nebo „jakýmkoli jiným způsobem“ zahrnuje formy, výlučného právního pravidla, které nejsou pokryty koncepcí suverenity.¹³

Svoboda kosmického prostoru v čl. I Kosmické smlouvy a zákaz přivlastnění kosmického prostoru v čl. II jsou považovány za *obyčejová pravidla*¹⁴ mezinárodního práva. Rovněž F. Lyall¹⁵ považuje čl. II Kosmické smlouvy za výraz obyčejového mezinárodního práva. Jedná se tudíž o pravidla, která zavazují i státy, které nejsou smluvní stranou Kosmické smlouvy. Znamená to, že i smluvní stát, který by ve smyslu čl. XVI Kosmické smlouvy od ní odstoupil, je těmito pravidly i nadále vázán.

Pokud jde o zákaz přivlastnění kosmického prostoru vyvstává zde otázka zda *zákaz přivlastnění zahrnuje* vedle zákazu přivlastnění státem rovněž *zákaz uplatňování soukromých práv*. Úvahy o vznášení soukromoprávních nároků zejména ve vztahu k Měsíci, případně jiným nebeským tělesům mají svůj význam, z toho důvodu, že existují snahy soukromých osob o uplatňování takových vlastnických nároků.

Pokud jde o výklad čl. II Kosmické smlouvy, stanovisko¹⁶ Belgie, Austrálie a Brazílie ze 4. srpna 1966 v právním podvýboru COPUOSu¹⁷ ukazuje, že zákaz přivlastnění má také zahrnovat vyloučení nároků soukromých práv. Lze k tomu dospět i z formulace čl. II, kdy slova „nebo jiným způsobem“ je zamýšlen jako výraz myšlenky, že *zákaz přivlastnění má mít účinek nejenom vůči státům, ale i vůči každému, tj komukoliv*. Zákaz přivlastnění také na základě civilního práva je zakázán. G. Gál¹⁸ konstatuje, že nikdo před ani po uzavření Kosmické smlouvy nepředložil opačný názor.

Rozšíření zákazu přivlastnění kosmu i na soukromé osoby lze odvodit i ze *systematického výkladu* Kosmické smlouvy. V této souvislosti zmínka o „národní činnosti“ v čl. VI Smlouvy může být vykládána také tak, že zahrnuje i soukromou komerční činnost.¹⁹ Smluvní státy nesou podle čl. VI Kosmické smlouvy „odpovědnost za národní činnost v kosmickém prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles, ať již tuto činnost provádí vládní organizace nebo nevládní instituce, a za to, že národní činnost se provádí v souladu s ustanoveními obsaženými v Kosmické smlouvě. Činnost nevládních institucí v kosmickém prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles povoluje a trvale kontroluje příslušný smluvní stát“. V případě chování soukromých osob v rozporu s Kosmickou smlouvou by tak vznikla odpovědnost smluvnímu státu, jehož jsou příslušníky. Smluvní státy mohou zajistit, aby jejich příslušníci jednali v souladu s Kosmickou smlouvou, tak, že přijmou příslušná legislativní opatření, tj. zákony a vytvoří i předpoklady zejména v oblasti správní, aby tyto zákony byly

¹³ Srov. Lachs, M. The Law of Outer Space. Leyden: Sijthoff Leyden, 1972, s. 43.

¹⁴ Srov. He. Quizhi, The Outer space treaty in perspective, Journal of Space law, vol. 25, No. 2, 1997, s. 95 a 97.

¹⁵ Srov. Lyall, F. On the Moon. Journal of Space Law, 1998, No. 2, s. 130–131.

¹⁶ Srov. K. H. Bockstiegel, D. M. Kramer, I. Polley, op. cit. 3, tamtéž.

¹⁷ COPUOS – Committee on the Peaceful Uses of Outer Space. Výbor pro mírové využívání kosmického prostoru byl vytvořen jako pomocný orgán Valného shromáždění OSN v roce 1959. Má 53 členů a zasedá jednou za rok. Pod jeho vedením pracují dva podvýbory – právní, vědecký a technický. Při svém jednání používá Výbor metodu konsensu. Připravuje mimo jiné návrhy mezinárodních smluv a jiných dokumentů týkajících se úpravy činnosti a režimu v kosmickém prostoru.

¹⁸ Srov. G. Gál. Acquisition of Property in the Legal regime of Celestial Bodies, the 39th Colloquium on the Law of Outer Space, Čína 1996, s. 47.

¹⁹ Srov. K. H. Bockstiegel, D. M. Kramer, I. Polley, op. cit. 3, tamtéž.

dodržovány. Tyto zákony by měly zajistit provádění i dodržování Kosmické smlouvy, případně dalších smluvních instrumentů. Je otázkou do jaké míry do dnešní doby přijaté příslušné vnitrostátní zákony o kosmické činnosti splňují tento předpoklad.

Zákaz uplatňování vlastnictví ve vztahu ke kosmickému prostoru a nebeským tělesům by bylo možné pojmout i na základě *teleologického výkladu*. Nepřípustnost přivlastnění státem lze chápat i jako zákaz přivlastnění podle soukromého práva. Jinak by bylo možné, aby jakýkoli stát nebo státem ovládaná právnická osoba nabyla výlučná soukromá práva,²⁰ tj. vlastnictví. To by mělo podobný účinek jako okupace státem.

4. PRÁVNÍ ZÁKLAD UPLATŇOVÁNÍ VLASTNICKÉHO PRÁVA V KOSMU

Ve vztahu ke kosmickému prostoru a nebeským tělesům je *zakázáno, aby státy uplatňovaly svou suverenitu* ve smyslu jejich přivlastnění. Suverenita je však základem pro soukromé vlastnictví. Soukromé vlastnictví vzniká a je chráněno v rámci suverenity určitého státu. Do kosmického prostoru jsou však vypouštěny kosmické objekty. Je budována Mezinárodní kosmická stanice a v budoucnosti se počítá s budováním kosmických stanic na nebeských tělesech. V čl. VIII Kosmické smlouvy je konstatováno, že *vlastnictví k objektům vypuštěným a zkonstruovaným v kosmickém prostoru a na nebeských tělesech není dotčeno*. Není zde však řečeno, co je právním základem tohoto vlastnictví, stejně tak může vyvstat otázka co bude právním základem pro uplatňování vlastnictví k nerostným zdrojům vytěženým z nebeských těles nebo otázka vlastnictví k výsledkům duševní činnosti.

Základem pro vlastnictví v kosmu nemůže být suverenita státu. Ustanovení o vlastnictví ve druhé větě čl. VIII Kosmické smlouvy však předchází ustanovení o jurisdikci a kontrole. Podle tohoto ustanovení si „smluvní stát v jehož *rejstříku* je objekt vypuštěný do kosmického prostoru zapsán, *zachovává jurisdikci a kontrolu* nad tímto objektem a nad celou jeho posádkou po dobu, kdy se nacházejí v kosmickém prostoru nebo na nebeském tělese“.

Za základ pro uplatňování *vlastnictví* je možné považovat *jurisdikci* státu do jehož rejstříku je objekt zapsán. Rovněž W. White²¹ vychází z toho, že *vlastnická práva* v kosmu včetně vlastnictví k nemovitostem jsou založena spíše na *jurisdikci* než na územní suverenitě, což je v *souladu* s ustanoveními Kosmické smlouvy (čl. VIII).

Při výkladu pojmu *jurisdikce* v této souvislosti je možné konstatovat, že vyjadřuje *právo státu vykonávat určitou moc*. Z tohoto hlediska je *užší než suverenita*. Názor na pojem jurisdikce však není jednotný. Například H. Lauterpacht²² soudí, že území, které je pod výlučnou jurisdikcí a kontrolou je pod jeho suverenitou, i když připouští, že stát v některých případech vykonává právo jurisdikce a kontroly nebo výlučné juris-

²⁰ Srov. K. H. Bockstiegel, , D. M. Kramer, I. Polley, op. cit. 3, tamtéž.

²¹ Srov. White, W. Proposal for a Multilateral Treaty Regarding Jurisdiction and Real Property Rights in Outer Space. 43rd Colloquium on the Law of Outer Space. Rio de Janeiro, 2000, s. 245.

²² Srov. Lauterpacht, H. Sovereignty Over Submarine Areas. The British Yearbook of International Law 1950, Oxford University Press, London, New York, Toronto, 1951, s. 389.

dikce a kontroly i když neuplatňuje suverenitu. Pojem „kontrola“ ve spojení s jurisdikcí není např. podle M. Lachse²³ právní pojem, nýbrž slouží k posílení jurisdikce. Kontrola ve spojení s jurisdikcí (a toto spojení se často v mezinárodních smlouvách vyskytuje) je myšlena jako faktické ovládnutí a řízení.

S potížemi pokud jde o vymezení pojmu jurisdikce a kontrola se setkala i Komise pro mezinárodní právo při projednávání práva pobřežního státu k přírodním zdrojům kontinentálního šelfu. Pojem jurisdikce a kontrola ve vztahu ke kontinentálnímu šelfu vycházel z prohlášení USA z roku 1945. Pro mnohoznačnost významu tohoto pojmu byl však v textu Úmluvy o kontinentálním šelfu nahrazen pojmem suverénní práva. Suverenita stejně jako suverénní práva je však spjata s určitým územím. O suverenitě nelze mluvit např. při výkonu státní moci nad loděmi na volném moři. V těchto případech se mluví o výkonu jurisdikce. Například v sovětském návrhu Deklarace základních zásad týkajících se činnosti států při průzkumu a využívání kosmického prostoru²⁴ byl použit obrat, že státy si zachovávají „suverénní práva nad kosmickými objekty vypuštěnými do kosmu“. V přijatém textu Deklarace²⁵ těchto zásad je však použito výrazu jurisdikce a kontrola.

Jurisdikce a kontrola nevyjadřují plná práva týkající se určité věci, nýbrž pouze výkon moci, který musí být navíc v konkrétním případě specifikován. Podobný názor vyjádřil i J. P. A. Francois.²⁶ Jurisdikce zahrnuje podle něj pouze práva výslovně stanovená v konkrétních případech. Názor J. P. A. Francoise potvrzují různé mezinárodní smlouvy a jiné dokumenty, ve kterých je vždy jurisdikce blíže specifikována. Setkáváme se s výlučnou jurisdikcí, národní jurisdikcí, civilní jurisdikcí, trestní jurisdikcí apod. Jurisdikce je omezena suverenitou a nemůže tudíž jít nad rámec státní suverenity. F. A. Mann²⁷ soudí, že jurisdikce není víc než specifický nebo průvodní aspekt suverenity.

Výkon jurisdikce je založen na různých titrelech. Může se jednat o jurisdikci založenou na území, na příslušnosti osob, nebo na registraci objektů. Ve vztahu ke kosmickému prostoru však nelze použít jurisdikci založenou na území, je třeba vycházet z jiných titulů. Jurisdikce nad objekty v kosmu je ve smyslu čl. VIII Kosmické smlouvy založena na registraci kosmických objektů. Tuto jurisdikci je třeba odlišovat od jurisdikce osobní, která je založena na příslušnosti dané osoby.

Stát registrace vykonává jurisdikci nejen na daných objektech, ale i nad osobami (pokud nejde o výlučnou osobní jurisdikci) a věcmi, které se tam nacházejí. Jde tedy o přenesení jurisdikce státu vlajky nebo registrace i na osoby, které se na těchto objektech nacházejí. Část nauky označuje přenesení jurisdikce státu vlajky nebo registrace nejen na dané objekty, ale i na osoby jako kvaziteritoriální jurisdikci.²⁸ Dané pojetí je

²³ Srov. Lachs, M. Recueil des Cours 1964 (III), s. 58.

²⁴ Srov. dok. OSN A/AC.105/C.2/L.1.

²⁵ Srov. český překlad Deklarace in: Potočný, M., Ondřej, J. Dokumenty mezinárodního práva III, Karolinum, Praha, 1997.

²⁶ Srov. Francois, J. P. A. in: Yearbook of International Law Commission, 1950, Volume I, s. 227.

²⁷ Srov. Mann, F. A. The Doctrine of Jurisdiction in International Law. Recueil des Cours, 1964-I, s. 16.

²⁸ Srov. např. Schwarzenberger, G. Manual of International Law, fourth edition, Stevens and Sons, London, 1960, s. 87, nebo Cheby, B. in: A. Csabafi, The Concept of State Jurisdiction in International Space Law, Hague, 1971, s. 57 nebo Jennings, R. Y. General Course of International Law, Recueil des Cours 1967-II, s. 460.

však třeba odmítnout protože může opět vést k představě tzv. fiktivního státního území. J. Malenovský²⁹ označuje registraci v národním rejstříku, která se týká některých plovoucích a letících dopravních prostředků (lodí, letadel, kosmických objektů, plovoucích platform), za imatrikulaci.

Bez ohledu na označení, lze konstatovat, že jurisdikce založená na *registraci kosmických objektů* je nejvhodnějším prostředkem pro výkon pravomocí v kosmu za účelem úpravy důležitých aspektů *soukromé činnosti*, jako je *duševní vlastnictví*.³⁰ Například USA doplnily svou legislativu, týkající se patentových práv, která je v zásadě založena na územním principu na to, že vynálezy učiněné na palubě kosmického objektu *podléhají registraci* USA. F. G. Dunk³¹ však konstatuje, že takové rozšíření jurisdikce může být aplikováno pouze na kosmické objekty a možná na činnost přímo spojenou s konkrétními kosmickými objekty. Jakmile například bude možné trvalé osídlení Měsíce, bude zřejmá omezenost tohoto typu jurisdikce.

Jurisdikci státu do jehož rejstříku je objekt zapsán mohou podléhat jak příslušníci daného státu, tak i *cizí organizace a příslušníci*, kteří podléhají jurisdikci³² daného státu. Jurisdikci státu registrace tak mohou podléhat různé osoby bez ohledu na jejich státní příslušnost. V tomto směru je tudíž třeba interpretovat čl. VI Kosmické smlouvy. Smluvní stát tak povoluje a trvale kontroluje činnost *nevládních institucí*, jejichž objekty jsou registrovány v rejstříku tohoto státu, bez ohledu na jejich státní příslušnost.

5. PŘEDMĚT VLASTNICKÝCH PRÁV V KOSMU

Pokud jde o *vlastnictví ve vztahu ke kosmu*, lze uvažovat o tom, že jeho *předmětem* mohou být:

- a) *Objekty a jejich komponentní části vypuštěné do kosmu*, včetně objektů, které *přistály* na nebeském tělese, *stanice* vybudované na nebeských tělesech a další předměty, tam se nacházejícím.
- b) *Přírodní zdroje*, např. nerostné zdroje získané při těžbě z nebeských těles.
- c) Také výsledky činnosti v oblasti *duševního vlastnictví*.

5.1 VLASTNICTVÍ K OBJEKTŮM VYPUŠTĚNÝM A ZKONSTRUOVANÝM V KOSMICKÉM PROSTORU, KE STANICÍM A K DALŠÍM PŘEDMĚTŮM NA NEBESKÝCH TĚLESECH

Pokud jde o *vlastnictví* objektů vypuštěných do kosmu *není dotčeno jejich přítomností* v kosmickém prostoru, na nebeských tělesech, ani v důsledku jejich návratu na Zem. Tyto otázky upravuje přímo čl. VIII Kosmické smlouvy. Vedle objektů, které tvoří např. kosmickou stanici, jako je budovaná Mezinárodní kosmická stanice, se může jednat o další movité věci vnesené nebo zkonstruované v kosmu, jako jsou

²⁹ Srov. Malenovský, J. Mezinárodní právo veřejné, obecná část, 2. vydání, Masarykova Univerzita, nakl. Doplněk, 1997, s. 93.

³⁰ Srov. Dunk, F. G. The Dark Side of the Moon. The Status of the Moon: Public Concepts and Private Enterprise. 40th Colloquium on the Law of Outer Space. Turín, 1997, s. 122A.

³¹ Srov. Dunk, F. G., op. cit. 30, tamtéž.

³² Srov. např. Čl. 9 odst. 2 zákona Ruské federace o kosmické činnosti. Decree No. 5663-1.

např. kamery³³ apod. Článek VIII se vztahuje i na objekty, které přistály nebo byly zkonstruovány na nebeském tělese.

Podobné ustanovení jaké má Kosmická smlouva v čl. VIII, obsahuje čl. 12 Dohody o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech naší sluneční soustavy z roku 1979. Podle čl. 12 odst. 1 Dohody není *vlastnictví* kosmických vozidel, výstroje, vybavení, stanic a zařízení *dotčeno jejich přítomností na Měsíci*. Dané ustanovení se výslovně vztahuje na *stanice vybudované na Měsíci*. Umístění kosmických vozidel, výstroje, vybavení, stanic a zařízení na povrchu Měsíce nebo pod ním, *včetně budov* spojených s povrchem nebo prostorem pod jeho povrchem *nezaloží*, ve smyslu čl. 11 odst. 3 Dohody právo na *vlastnictví* povrchu Měsíce nebo prostoru pod jeho povrchem nebo některé jeho oblasti. Znamená to, že státy, fyzické, právnické osoby budou *vlastníky* např. stanic, zařízení, vybavení, výstroje apod. i *nemovitostí*, tj. budov spojených s povrchem, nikoliv však Měsíce nebo jeho částí. Pro srovnání, můžeme v tomto směru poukázat na v současné době platnou úpravu v českém občanském právu, kdy stavba není součástí pozemku (srov. § 120 odst. 2 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb.). Lze si tudíž ve vztahu k Měsíci představit, že vlastník budovy není vlastníkem pozemku, na kterém je postavena.

5.2 PŘÍRODNÍ ZDROJE ZÍSKANÉ PŘI TĚŽBĚ Z NEBESKÝCH TĚLES

Otázka těžby přírodních zdrojů a jejich přivlastnění je upravena v čl. 11 Dohody o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech naší sluneční soustavy z roku 1979. Podle čl. 11 odst. 3 Dohody „povrch ani nitro Měsíce, jakož i části jeho povrchu nebo nitra nebo *přírodní zdroje tam, kde se nacházejí* (angl. *in place*) se nemohou stát majetkem (angl. *property*) žádného státu, mezinárodní mezivládní nebo nevládní organizace, národní organizace nebo nevládního zařízení, ani žádné fyzické osoby“. Dané ustanovení *výslovně zakazuje uplatňování vlastnictví*, tj. soukromoprávních nároků. Pod národními organizacemi a nevládními zařízeními můžeme chápat různé právnické osoby. Problém nevystává pokud jde o přírodní zdroje dosud nevytěžené, tj. o ložiska přírodních zdrojů. Tento zákaz je vyjádřen formulací v čl. 11 odst. 3 „... *přírodní zdroje tam, kde se nacházejí*...“

Otázkou je, zda a za jakých podmínek si státy nebo jiné osoby mohou *přisvojit zdroje již vytěžené* (viz níže). V této souvislosti vystává také otázka *moratoria*, tj. zákazu těžby do vytvoření mezinárodního režimu jehož vytvoření je předvídáno v čl. 11 odst. 5 Dohody o Měsíci. Tento režim se smluvní státy zavazují založit, „jakmile se ukáže, že těžba bude možná v blízké době“.

Při výkladu toho zda je možné přisvojení si zdrojů Měsíce do vytvoření mezinárodního režimu je třeba, ve smyslu čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969, vyjít z textu Dohody o Měsíci. Podle C. Q. Christola,³⁴ který vychází z výkladu ustanovení čl. 11 odst. 3 Dohody o Měsíci, slovy *in place* „zamýšleli tvůrci Dohody o Měsíci legalizovat odvoz přírodních zdrojů z povrchu nebo nitra tím, že založí vlast-

³³ Srov. Masson-Zwaan, T. Other Report, IISL Colloquium, 4–8 October 1999, Amsterdam. Journal of Space Law, 1999, No. 2, s.157.

³⁴ Srov. Christol, C. Q., op. cit. 5, s. 261–262.

nické právo držitelům takových zdrojů. Mohlo by se tudíž jednat o státy, ale i o fyzické a právnické osoby. Souvislost je zde s čl. 6 odst. 2 Dohody, který dává smluvním státům právo odvážet vzorky z Měsíce a rovněž využívat minerální a jiné látky Měsíce k udržení svých expedic. Dané ustanovení se však, jak konstatuje G. Gál³⁵, „opatrně vyhýbá takovým pojmům pro sebrané vzorky jako je majetek, vlastnictví“. Nicméně smluvní státy mohou ve smyslu čl. 6 odst. 2 Dohody o Měsíci těmito vzorky *disponovat* (disposal) a dát je k dispozici jiným smluvním státům a mezinárodním vědeckým kruhům. Termín dispozice (nakládání) lze vykládat jako jeden z projevů vlastnického práva.

Pokud jde o těžbu, *výslovné ustanovení*, které by státům nebo jiným osobám *zakazovalo* přisvojit si vytěžené zdroje, Dohoda o Měsíci *neobsahuje*. Ze samotného textu Dohody nelze dospět k jednoznačnému závěru v tomto smyslu. Vzhledem k tomu, že se na Měsíci, žádná činnost a tudíž praxe doposud nerozvinula je třeba při výkladu dovolenosti případné těžby vycházet ve smyslu čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z přípravných prací (travaux préparatoires). V době projednávání návrhu Dohody o Měsíci v právním podvýboru COPUOSu zejména rozvojové země prosazovaly moratorium, zatímco ostatní státy byly proti tomu. Rozvojové země prosadily v roce 1975 do připravovaného textu moratorium na těžbu zdrojů Měsíce a jiných nebeských těles do vytvoření mezinárodního režimu.³⁶ Delegace NDR však v roce 1976 navrhovala, aby „moratorium... bylo vypuštěno, protože čl. I Kosmické smlouvy dovoluje všem státům bez jakékoli diskriminace a na základě rovnosti provádět průzkum a využívání Měsíce a jiných nebeských těles“.³⁷ Formulace obsažená v návrhu rozvojových zemí v textu Dohody o Měsíci, který byl přijat v roce 1979, již obsažena nebyla. Významné pro výklad toho, že není stanoveno moratorium do vytvoření mezinárodního režimu je i stanovisko zástupce USA na zasedání COPUOSu v roce 1979. Podle prohlášení Mr. Hosenballa, „návrh Dohody *nestanoví žádné moratorium* na těžbu přírodních zdrojů nebeských těles do vytvoření mezinárodního režimu. To dovoluje uskutečnit řádné pokusy, zda taková těžba je ve skutečnost možná a praktická, prováděním možných experimentálních pokusů a potom pokusných operací, na jejichž základě můžeme poznat, jestli bude možné těžit minerální zdroje nebeských těles“.³⁸ V souvislosti s tímto stanoviskem USA konstatoval P. C. Haanappel, že „z hlediska konsensuální procedury používané COPUOSEm, v návrzích mezinárodních dohod má nejvyšší význam, že prohlášení Mr. Hosenballa nevyvolalo odpor jiných delegací, a tak musí být interpretováno, jako by obdrželo jejich souhlas“.³⁹

Ještě před vytvořením mezinárodního režimu, by činnost států na Měsíci pokud jde o přírodní zdroje neměla být neomezená. Ve smyslu čl. 11 odst. 8 bude veškerá činnost týkající se přírodních zdrojů měsíce prováděna způsobem, který odpovídá cílům uvedených v odstavci 7 tohoto článku a ustanovením čl. 6 odst. 2 Dohody. Cíle jsou

³⁵ Srov. Gál, G., Acquisition of Property in the Legal Regime of Celestial Bodies, the 39th Colloquium on the Law of Outer Space, Čína 1996, s. 47.

³⁶ Srov. Dok. OSN A/AC 105/115, pracovní dokument Indie z. 27. března 1973.

³⁷ Srov. Dok. OSN A/AC 105/ C.2/ SR 246, 1976, s. 7.

³⁸ Srov. Dok. OSN A/AC 105 /PV 203, 1979, s. 22.

³⁹ Srov. Haanappel, P. C., Article XI of the Moon Treaty, 23th Colloquium on the Law of Outer Space, Tokio 1980, s. 32.

formulovány v Dohodě velmi obecně, vedle výše zmíněného spravedlivého rozdělení výhod písm. d), se jedná o upravené a bezpečné získávání přírodních zdrojů Měsíce – písm. a), racionální správu zdrojů – písm. b), a rozšíření možností při využívání těchto zdrojů – písm. c). Jakékoli nabytí zdrojů před založením mezinárodního režimu bude podle Dohody o Měsíci podléhat požadavkům v souladu s těmito cíli. Jejich *přivlastnění* samo o sobě však *zakázáno není*. Někteří autoři však konstatují, že Dohoda o činnosti států na Měsíci z roku 1979 *výslovně zakazuje soukromé vlastnictví*⁴⁰ na jakémkoli nebeském tělese naší Sluneční soustavy.

Je zřejmé, že Dohoda o Měsíci a zejména mezinárodní režim pro těžbu přírodních zdrojů zavazuje *smluvní strany*. *Jednotlivci nebo soukromé komerční organizace* nejsou přímo vázány jejich ustanoveními.⁴¹ V této souvislosti je důležitý čl. 14 Dohody o Měsíci, který je podobně formulován jako čl. VI Kosmické smlouvy. Zejména je v tomto ustanovení Dohody důležité, že se smluvní státy zavazují, že „zajistí, aby se národní činnost prováděla ve shodě s ustanoveními obsaženými v Dohodě“ a dále „zabezpečí, že nevládní instituce podléhající jejich jurisdikci budou činnost na Měsíci provádět jen pod pravomocí a pod stálým dohledem příslušného smluvního státu. V důsledku toho jsou smluvní státy „vázány nepovolovat soukromým osobám činnost, která není v souladu s Dohodou o Měsíci, stejně jako jsou samy vázány tímto ustanovením.“⁴² V souvislosti s vytvořením mezinárodního režimu podle čl. 11 Dohody o měsíci H. L. van Traa-Engelman⁴³ konstatuje, že jakmile bude tento režim vytvořen budou muset *smluvní státy* přijmout ustanovení prostřednictvím *národní legislativy*, které se týkají vlastnických práv na přírodní zdroje Měsíce, ovšem v souladu s tímto režimem.

Někteří autoři kritizují Dohodu o činnosti států na Měsíci z roku 1979 a považují ji za „mrtvou literu“⁴⁴ (dead letter). S. E. Doyle⁴⁵ ji označuje za nedokonalý, zbytečný instrument. Odpůrci této smlouvy argumentují zejména tím, že zakazuje soukromé vlastnictví a že vytváří nejistotu pro případné soukromé investory. Z důvodu omezení nejistot, pokud jde o soukromé investory navrhuji někteří autoři⁴⁶ nahradit Dohodu o Měsíci novou smlouvou. Jako jinou alternativu navrhuji uzavření mnohostranné smlouvy mezi kosmickými mocnostmi a dokonce jako další možnost jednostranné uznávání státy nároků jejich občanů. *Proti těmto názorům lze argumentovat*⁴⁷ tím, že nahrazení Dohody o Měsíci by nezbytně zabralo značný čas. Vedlo by to ke zmatkům a nejistotám pokud jde o právní prostředí týkající se Měsíce. Naopak by to mohlo odradit soukromý sektor od průzkumu a těžby přírodních zdrojů Měsíce a ve svých důsledcích od průzkumu a využívání kosmického prostoru.

⁴⁰ Srov. Smith, M. M. Dasch, P. Pierce, A. in: Mason-Zwaan, T., op. cit. 33, s. 147.

⁴¹ Srov. Van Traa-Engelman, H. L., Clearness regarding Property Rights on the Moon and Other Celestial Bodies, 39th. Colloquium on the Law of Outer Space, Čína 1996, s. 42.

⁴² Srov. Van Traa-Engelman, H. L., op. cit. 41, tamtéž.

⁴³ Srov. Van Traa-Engelman, H. L., op. cit. 42, tamtéž.

⁴⁴ Srov. Smith, M. M. Dasch, P. Pierce, A., op. cit. 10, tamtéž.

⁴⁵ Srov. Doyle, S. E., Use Extraterrestrial Resources under the Moon Agreement of 1979. Journal of Space Law, 1998, No. 2, s. 111 a násled.

⁴⁶ Srov. Smith, M. M., Dasch, P. Pierce, A., op. cit. 10, tamtéž.

⁴⁷ Srov. Ram, J. Twenty Years of the Moon Agreement: Space Challenges for Returning to the Moon. Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht, 2005, č. 2, s. 260.

Ještě lze doplnit, že Dohoda o Měsíci z roku 1979 nezakazuje vlastnictví, pouze smluvním státům ukládá založit mezinárodní režim pro úpravu těžby přírodních zdrojů z Měsíce, jakmile se ukáže, že taková těžba bude možná v blízké době. Je zřejmé, že určitá regulace ze strany států, pokud jde o činnost soukromých osob fyzických či právnických bude nezbytná. Navíc formulace čl. 11 odst. 7, písm d) přímo počítá s tím, že budoucí režim má při spravedlivém rozdělování prospěchu brát podobně jako v případě Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982 nejen zřetel na zájmy a potřeby rozvojových zemí, ale i těch zemí, které přímo nebo nepřímo přispěly k průzkumu Měsíce. Úprava v Dohodě o Měsíci je tak již v základu výhodnější pro vyspělé státy než podobná úprava v Úmluvě OSN o mořském právu z roku 1982. Je nepochybné, že technologicky vyspělé státy si v rámci budoucího režimu zajistí výhodnou úpravu, která bude počítat i s jejich fyzickými a právními osobami.

5.3 VLASTNICTVÍ K VÝSLEDKŮM DUŠEVNÍ ČINNOSTI V KOSMU, ZEJMÉNA POKUD JDE O VYNÁLEZY

Ve vztahu ke kosmu vzniká i otázka práv k *duševnímu vlastnictví*. Například na Mezinárodní kosmické stanici se počítá s prováděním různých medicínských, biologických experimentů nebo experimentů v oblasti fyzikálních věd či ve farmaceutickém sektoru.⁴⁸ Právní ochrana výsledků duševního vlastnictví v kosmu např. pokud jde o patenty však vyvolává na první pohled problémy. Jak konstatuje Z. Kučera⁴⁹ jsou průmyslová a autorská práva „*územně (teritoriálně) omezena*. Nabývají se a jejich ochrana se poskytuje jen pro oblast daného právního řádu, pro *území daného státu*. To je dáno i povahou předmětu těchto práv, nehmotného statku“. U těchto práv nevzniká ani *kolizní problematika* s ohledem na uvedenou území omezenost.⁵⁰ Na mezinárodní úrovni se ochrana průmyslových a autorských práv poskytuje na základě příslušných mezinárodních smluv.

Jak již bylo konstatováno výše Kosmická smlouva v čl. II zakazuje přivlastnění kosmu včetně Měsíce a nebeských těles. *Územní princip* tak *nelze* v pravém slova smyslu *použít*. Navíc Kosmická smlouva v čl. I stanoví, že průzkum a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles se provádějí pro blaho a v zájmu všech zemí bez ohledu na jejich stupeň hospodářského a vědeckého rozvoje, a patří všemu lidstvu. Dané ustanovení čl. I se tak dostává do *kontrastu* s právem na duševní vlastnictví, které *vlastníkovi zajišťuje dočasný monopol*.⁵¹

V kosmu však lze založit práva k duševnímu vlastnictví ve smyslu čl. VIII Kosmické smlouvy na jurisdikci státu do jehož rejstříku byl příslušný kosmický objekt zapsán. Kosmický objekt se někdy připodobňuje území státu. Z tohoto důvodu někteří autoři mluví o kvaziteritoriální jurisdikci (viz výše). Jurisdikce státu do jehož rejst-

⁴⁸ Srov. Balsano, A. M., de Clercq, A. The Community Patent and Space-related Inventions. Journal of Space Law, 2004, vol. 30, s. 2.

⁴⁹ Srov. Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé. 6. opravené a doplněné vydání. Brno: nakl. Doplněk, 2004, s. 281.

⁵⁰ Srov. Kučera, Z., op. cit. 49, s. 283.

⁵¹ Srov. Sgroso, G. C. Applicable Jurisdiction Conflicts in the International Space Station. 43rd Colloquium on the Law of Outer Space, Rio de Janeiro, 2000, s. 178.

říku je daný kosmický objekt zapsán lze považovat za *nejvhodnější prostředek*⁵² pro úpravu práv k duševnímu vlastnictví. Například USA v roce 1990 doplnily svůj Patentový zákon. Podle tohoto zákona jakýkoli *vynález* vytvořený, používaný nebo prodaný v kosmickém prostoru na *palubě kosmické lodi pod jurisdikcí nebo kontrolou*⁵³ USA je považován jako by byl vytvořen, užíván nebo prodán na území USA, s výjimkou toho, kdy byla uzavřena mezinárodní smlouva (any invention made, used or sold in outer space on board a spacecraft under the jurisdiction or control of the U. S. is considered to be made, used or sold on U. S. territory except where an international agreement has been concluded). Americký Patentový zákon však obsahuje slova *jurisdikce* nebo *kontrola* (jurisdiction or control). V науce je poukazováno na problémy spojené s výrazem *jurisdikce* nebo *kontrola*,⁵⁴ které jsou použity v Patentovém zákonu USA. Je konstatováno, že daná formulace kontrastuje s čl. VIII Kosmické smlouvy, kde je obsažen obrat *jurisdikce* a *kontrola*.

V Evropském společenství je připravován návrh *nařízení, který se týká patentového práva ve Společenství*. Návrh nařízení se podle čl. 3 návrhu z roku 2003 *výslovně vztahuje*⁵⁵ na „*vynálezy vytvořené nebo používané v kosmickém prostoru včetně těch učiněných na nebeských tělesech nebo na kosmických objektech, které jsou pod jurisdikcí a kontrolou jednoho nebo více členských států v souladu s mezinárodním právem*“ (*this Regulation shall apply to inventions created or used in outer space, including on celestial bodies or on spacecraft, which are under the jurisdiction and control of one or more Member States in accordance with international law*). Návrh Nařízení ES/EU obsahuje formulaci o *jurisdikci a kontrole* vycházející z čl. VIII Kosmické smlouvy. Podmínky patentovatelnosti jsou v návrhu nařízení stejné jako v člancích 52–57 Úmluvy o udělování evropských patentů⁵⁶ (Evropská patentová úmluva) z roku 1973.

Zákon USA o patentech i navrhované nařízení ES jsou založeny na *jurisdikci*, tudíž mají stejný základ. Mezi pojetím ochrany práv k vynálezům v USA, Evropě a v Japonsku jsou však rozdíly, které mohou vyvolat určité problémy. Americký systém priority je založen na *zásadě prvního vynálezu* (first to invent). Znamená to, že rozhodující je dokázat kdo první učinil vynález. Úprava v Evropě a v Japonsku je založena na *zásadě prvotní registrace* (first to file).⁵⁷ Rozhodující pro ochranu je skutečnost, kdo první vynález zaregistruje. V rámci Mezinárodní kosmické stanice na které se podílejí USA, Evropské státy, Rusko, Japonsko, Kanada je však vůbec problém s utajením určitých informací z hlediska jejich ochrany. Utajení není vždy možné,⁵⁸ protože členové posádky z různých partnerských států mají přístup ke všem druhům informací.

Ochrana duševního vlastnictví při provádění kosmické činnosti je nezbytná. Mimo jiné i z toho důvodu, že soukromý sektor, který se v rostoucí míře bude podílet na čin-

⁵² Srov. Dunk, F. G., op. cit. 30, tamtéž.

⁵³ Srov. Balsano, A. M., de Clercq, A., op. cit. 48, s. 2.

⁵⁴ Srov. Diederiks – Verschoor, I., H., Ph. An Introduction to Space Law. 2nd Edition. The Hague – London – Boston: Kluwer Law International, 1999 s. 116–117.

⁵⁵ Srov. Balsano, A. M., de Clercq, A., op. cit. 48, s. 6.

⁵⁶ Srov text Úmluvy in: č. 69/2002 Sb. m. s.

⁵⁷ Srov. Sgrosso, G. C., op. cit. 51, s. 181.

⁵⁸ Srov. Sgrosso, G. C., op. cit. 51, s. 181.

nosti v kosmu bude vyžadovat adekvátní záruky pro ochranu svých zájmů podle národní a mezinárodní legislativy.⁵⁹

Výše zmíněné navrhované nařízení ES o patentech, které se vztahuje i na vynálezy v kosmu, by mohlo posílit možnosti ochrany vynálezů, které vznikají v kosmu. Zatím se jedná pouze o návrh, který je od 18. května 2004 projednáván v Radě EU. Je tudíž otázkou, kdy se podaří dosáhnout schválení tohoto nařízení.

ZÁVĚR

Závěrem lze konstatovat, že soukromé vlastnictví lze uplatňovat ve vztahu ke kosmickému prostoru a nebeským tělesům. Uplatňování těchto nároků však musí být v souladu se zákazem přivlastnění, který je vyjádřen v základním dokumentu, který upravuje režim kosmického prostoru a nebeských těles, tj. v souladu s Kosmickou smlouvou z roku 1967. Tato Smlouva obsahuje obecné zásady, které mohou být bez problémů aplikovány i na budoucí vývoj. Výhoda obecné úpravy, která vznikla v určité době spočívá v tom, že je možné ji aplikovat i na nové konkrétní otázky, které nebyly ve své době známy. Předpokladem však je, že výklad a aplikace je v souladu s předmětem a účelem dané smlouvy. V tomto směru je možné konstatovat, že základní ustanovení Kosmické smlouvy v čl. I, II a VIII jsou obecným základem právní úpravy, z hlediska zákazu přivlastnění i možností uplatňování práv v kosmu. Rovněž čl. VI lze považovat za základ pro činnost soukromých, tj. fyzických a právnických osob v kosmu.

Na druhé straně příliš obecná úprava může vyvolávat právní nejistotu. V tomto směru nelze vyloučit obavy soukromého sektoru při investování v kosmu. Z tohoto hlediska by bylo chybou odmítat smlouvu, která je nejvíce ze všech smluv ve vztahu ke kosmu kritizována – Dohodu o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech naší sluneční soustavy z roku 1979. Rovněž tato Dohoda, která je určitou konkretizací Kosmické smlouvy je dostatečně obecná a umožňuje vytvořit budoucí režim pro těžbu zdrojů z Měsíce podle potřeb států, zejména technologicky vyspělých států. Že není důvod k obavám dokazuje i revize části XI Úmluvy OSN o mořském právu z roku 1982, která se vztahuje na režim mořského dna za hranicemi národní jurisdikce států Dohodou z roku 1994. Dohoda o Měsíci z roku 1979 dává dokonce lepší předpoklady pro státy, které přispěly k průzkumu Měsíce. Dohoda přímo předpokládá preferenční postavení těchto států při rozdělování prospěchu z Měsíce. Lze předpokládat, že tyto státy by zajistily výhodné postavení pro své fyzické a právnické osoby. V této souvislosti lze konstatovat, že například prezident USA v roce 2006 podepsal dokument o Národní kosmické politice USA.⁶⁰ Podle tohoto dokumentu USA odmítají jakékoli nároky na suverenitu jakéhokoli státu v kosmickém prostoru nebo na nebeských tělesech nebo jakékoli části a odmítají jakékoli omezení základních práv USA působit v kosmu a získávat data z kosmu.⁶¹ Podle tohoto dokumentu budou USA proti vytvá-

⁵⁹ Srov. Sgrosso, G. C., op. cit. 51, s. 179.

⁶⁰ Srov. Robinson, G. The U.S. National Space Policy: Pushing the Limits of Space Treaties? *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht*. 2007, č. 1, s. 45 a násl.

⁶¹ Srov. Robinson, G., op. cit. 60, s. 50.

ření nových právních režimů nebo jiných omezení, která zakazují nebo omezují přístup Spojeným státům k využívání kosmu.⁶² Je zřejmé, že přijetí nových mezinárodních právních úprav ve vztahu ke kosmu bude v budoucnosti značně obtížné. V každém případě by však byla zcela nebezpečná cesta, kterou navrhuje např. M. J. Listner⁶³ podle kterého by se mohlo jít cestou přizpůsobení domácí kosmické politiky a právních předpisů tak, aby byly základem pro změnu v pojetí mezinárodního kosmického práva, což by mohlo vést až k nadbytečnosti Kosmické smlouvy nebo k novému definování doktríny *res communis*.

⁶² Srov. Robinson, G., op. cit. 60, s. 50.

⁶³ Srov. Listner, M., J. It's time to rethink international space law. *The Space Review*, 2005, 31. května in: www.thespacereview.com/article/381/1 1. listopadu 2007.

DOHODA K ENERGETICKÉ CHARTĚ A ŘEŠENÍ SPORŮ Z INVESTIC

PAVEL ŠTURMA

1. ÚVOD

V současné době patří problematika energetické bezpečnosti, tj. zabezpečení dlouhodobých a stabilních dodávek energie a energetických surovin, mezi prvořadě ekonomické a politické zájmy států a integračních seskupení (zejm. Evropské unie ve vztahu k Rusku). Je proto zajímavé, jak malá pozornost byla dosud věnována – alespoň v české odborné literatuře – mnohostranné mezinárodní smlouvě, která upravuje široký okruh otázek týkajících se obchodu a investic v energetickém sektoru.

Dohoda k energetické chartě byla přijata a otevřena k podpisu v Lisabonu dne 17. 12. 1994. Jménem České republiky byla Dohoda podepsána dne 8. 6. 1995. S Dohodou vyslovil souhlas Parlament ČR a prezident republiky ji ratifikoval. Ratifikační listina byla uložena u vlády Portugalské republiky, depozitáře Dohody, dne 17. 6. 1996. Dohoda se v souladu s ustanovením článku 45 odst. 1 předběžně prováděla ode dnes podpisu a v České republice pak od 8. 6. 1995. Na základě svého článku 44 odst. 1 Dohoda vstoupila v platnost dne 16. 4. 1998 a tímto dnem vstoupila v platnost i pro Českou republiku.¹ Dohoda má celkem 52 signatářů, zahrnujících státy západní, střední a východní Evropy, státy bývalého Sovětského svazu, Japonsko a Austrálii. Signatářem se rovněž stala Evropská společenství. Mimo však zůstaly USA a Kanada.²

Dohoda k energetické chartě je jediná mnohostranná smlouva s omezením věcného rozsahu na energetický sektor, která stanoví v této oblasti práva a povinnosti týkající se investic, obchodu a dalších otázek, jako je tranzit energetických zdrojů, soutěž, ochrana životního prostředí, přístup na kapitálové trhy a přenos technologií. Navíc tato Dohoda ve většině případů poskytuje i právní režim k vynucení těchto závazků a řešení sporů. Účelem Dohody je podle článku 2 vytvořit „právní rámec na podporu dlou-

¹ Viz sdělení MZV č. 372/1999 Sb. Stojí za pozornost, že toto sdělení neobsahuje v příloze text Dohody (ten je pouze k nahlédnutí na MZV a Ministerstvu průmyslu a obchodu), přestože předkládací zpráva vládního návrhu pro Parlament předpokládala vyhlášení Dohody ve Sbírce zákonů. Pokud se zde bude citovat český překlad Dohody, vychází z Vládního návrhu, kterým se předkládá Poslanecké sněmovně PČR k vyslovení souhlasu (sněmovní tisk č. 1970 z r. 1995).

² Srov. C. Bamberger, J. Linehan, T. Waelde, *The Energy Charter Treaty in 2000: In a New Phase*, in: M. Roggenkamp (ed.), *Energy Law in Europe*, Oxford University Press, 2000 (cit. z <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/article7-1.html>).

hodobé spolupráce v oblasti energetiky na bázi vzájemné výhodnosti a doplňování se v souladu se záměry a principy (Evropské energetické) Charty“.

2. GENEZE DOHODY K ENERGETICKÉ CHARTĚ

Uzavření Dohody k energetické chartě předcházela tzv. Evropská energetická charta, která byla přijata ve formě deklarace, nikoliv právně závazné smlouvy, v roce 1991. Účelem bylo podpořit spolupráci mezi státy západní a východní Evropy v oblasti energetiky, přechod k tržní ekonomice a politickou stabilitu a bezpečnost pro investice na východě. Konečným cílem bylo zajistit příliv západních investic a technologií na východ a opačným směrem pak dodávky energetických produktů. Původní myšlenku, vyjádřenou v roce 1990 nizozemským premiérem Lubbersem, uvítala Evropská rada, která vyzvala Komisi Evropských společenství, aby prostudovala způsoby k zajištění takové spolupráce. Evropská unie pak pozvala další státy západní a východní Evropy, státy bývalého Sovětského svazu a mimoevropské členy OECD (USA, Kanadu, Austrálii a Japonsko) na konferenci do Bruselu v červnu 1991. Základní principy byly dohodnuty na první konferenci a celá Charta byla pak přijata jako součást Závěrečného dokumentu konference v Haagu dne 17. 12. 1991. Třebaže jde o nezávaznou deklaraci, Evropská energetická charta má význam pro interpretaci Dohody, v jejíž preambuli je zmíněna.

Již v době přijetí nezávazné Charty (1991) probíhaly negociace k uzavření smlouvy, která by provedla cíle a zásady Charty. Přes naléhavost úkolu trvalo vyjednávání více než tři roky, a to nejen kvůli rozdílným názorům mezi státy Východu a Západu, ale také pro spory uvnitř OECD. Konference států vedoucích jednání se nemohla zejména shodnout na právním zakotvení standardu národního zacházení pro „pre-investiční“ fázi.³ Jedná se o *mutatis mutandis* stejný problém, který provází tzv. druhou generaci či americký model dvoustranných dohod o ochraně investic (BITs) a který přispěl k neúspěchu jednání o návrhu Mnohostranné dohody o investicích (MAI) na půdě OECD na podzim 1998.⁴ Šlo o to, že Ruská federace a jiné reformní země neměly příliš zkušeností s aplikací tohoto standardu a jejich zákonodárství – na rozdíl od většiny tehdejších členů OECD – neobsahovalo ustanovení umožňující vyloučit národní zacházení pro zřizování investic ve strategických či jinak citlivých odvětvích. Řešení patové situace umožnil návrh EU, aby tato otázka byla odložena na „druhou fázi“ vyjednávání tzv. Dodatkové smlouvy, zahrnující též otázky privatizace a demonopolizace energetických podniků.⁵

Dohoda byla otevřena k podpisu po dobu šesti měsíců od 17. 12. 1994. V této lhůtě ji podepsalo 49 států a Evropská společenství. Do roku 2007 ji podepsalo nebo k ní přistoupilo 51 států a Evropská společenství. Ne všechny státy ji však dosud ratifiko-

³ Srov. C. Bamberger, J. Linehan, T. Waelde, op. cit., s. 2–3.

⁴ Srov. P. Šturma, *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*, Linde, Praha, 2001, s. 53–55, 62; P. Juillard, *L'accord multilatéral sur l'investissement: un accord de troisième type?*, in *Un accord multilatéral sur l'investissement: d'un forum de négociation à l'autre? Journée d'études*, SFDI, Paris, Pedone, 1999, s. 67–68.

⁵ Srov. C. Bamberger, J. Linehan, T. Waelde, op. cit., s. 3.

valy. Dohoda však ve svém článku 45 stanovila předběžné provádění až do jejího vstupu v platnost pro daný signatářský stát (viz níže). V dubnu 1998 byl přijat Obchodní dodatek k Dohodě, který ji harmonizoval s pravidly WTO.

3. OBSAH DOHODY K ENERGETICKÉ CHARTĚ

Hlavní ustanovení Dohody k energetické chartě (1994) se týkají podpory a ochrany investic, tranzitu energetických materiálů a produktů, obchodu, transferu technologií, přístupu ke kapitálu, aspektů ochrany životního prostředí, hospodářské soutěže a zdanění.⁶ Základem Dohody je aplikace těchto čtyř principů v energetickém sektoru: (1) přístup cizích provozovatelů (investorů) k energetickým zdrojům či podnikání v energetickém sektoru na základě pravidla mezinárodního práva požadujícího spravedlivé a rovnoprávné zacházení, (2) použití a respektování pravidel Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT) v oblasti energetických trhů i ze strany států, které nebyly smluvními stranami GATT (např. Ruská federace), (3) svobodný tranzit energetických materiálů a produktů územím smluvních stran v rozsahu neupraveném dosud v žádném mnohostranném dokumentu, (4) řešení sporů mezi státem a cizím investorem cestou mezinárodní arbitráže.

Text Dohody se dělí na 8 částí a 50 článků. Část I (články 1 a 2) obsahuje definice pojmů a účel Dohody. Část II (články 3 až 9) se týká obchodu a upravuje přístup na mezinárodní trhy, použití pravidel GATT, odstranění překážek volné soutěže, usnadnění tranzitu energetických materiálů a produktů, převod technologií a přístup k půjčkám a jiným zdrojům kapitálu.

Dohoda k energetické chartě obsahuje ve své Části II (obchod) článek 5 týkající se investičních opatření souvisejících s obchodem (*Trade-Related Investment Measures*, TRIM). Cílem tohoto ustanovení je vyloučit každé opatření, které by bylo neslučitelné s čl. III (národní zacházení) nebo čl. XI (kvantitativní opatření) Všeobecné dohody o clech a obchodu (GATT).⁷ Na základě tohoto článku Charty se v zásadě použijí ustanovení GATT na obchod s energií i ve vztahu ke státům, které se dosud nestaly smluvní stranou GATT. Článek 5 odst. 2 pak obsahuje výčet nedovolených investičních opatření, který se shoduje s přílohou k Dohodě TRIMS. Jedná se tato opatření, která by byla povinná nebo vymahatelná podle vnitrostátních právních předpisů, nebo jejichž splnění je nezbytné pro získání nějaké výhody: (a) nákup nebo používání produktů domácího původu, (b) omezení nákupu nebo používání dovážených produktů vzhledem k hodnotě exportovaných produktů, (c) omezení dovozu produktů používaných podnikem obecně nebo v poměru k exportu místních produktů, (d) omezení dovozu podnikem vzhledem k přílivu devizových prostředků určených pro tento podnik, (e) omezení vývozu nebo prodeje na vývoz. Smluvní strana však může dočasně zachovat určitá opatření, jež byla v platnosti déle než 180 dní před podpisem Dohody k energetické chartě.

⁶ Srov. G. Turner, *Investment Protection Through Arbitration: the Dispute Resolution Provisions of the Energy Charter Treaty*, *International Arbitration Law Review*, 1998, s. 166.

⁷ Viz *The Energy Charter Treaty*, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 10, 1995, s. 263.

Část III (články 10 až 17) je zaměřena na podporu a ochranu investic. Dohoda nejprve v čl. 10 stanovila pravidla zacházení s investicemi. Na všechny operace spojené s investicí kromě jejího zřízení (*Making of Investment*) musí každá smluvní strana poskytnout to nejlepší z národního zacházení a ze zacházení podle doložky nejlepších výhod (čl. 10 odst. 7). Naproti tomu však tak striktní závazek neplatí pro zřizování investice. Zde se závazek omezuje pouze na to, že se každá smluvní strana vynasnaží (*shall endeavour*) poskytovat stejné zacházení investorům ostatních smluvních stran, jakož i omezovat výjimky z tohoto zacházení a přijímat dobrovolné závazky v tomto smyslu (čl. 10 odst. 2). Přesto Dohoda k energetické chartě představuje důležitý dokument, který je příkladem liberalizačních tendencí jak v oblasti obchodu, tak i mezinárodních investic. Výrazem toho je zejména velmi široce pojatá ochranná či zastřešující klauzule (*umbrella clause*) v článku 10 odst. 1, kde se v poslední větě všechny smluvní strany zavazují „dodržovat veškeré závazky, které kdy přijaly ve vztahu k investorovi nebo k investici investora kterékoliv další smluvní strany“. V druhém případě může jít dokonce o smluvní závazek uzavřený s domácí pobočkou (obchodní společností), kterou vlastní nebo kontroluje zahraniční mateřská společnost (tj. investor).⁸ Jde zde současně o problém rozsahu této svého druhu stabilizační klauzule „posvěcující“ kontrakty mezi investorem a státem. Takto široké klauzule nemají obdobu v dvoustranných dohodách (BITs). Nabízí se proto otázka vztahu tohoto závazku vůči principu trvalé svrchovanosti státu nad energetickými zdroji (čl. 18), jakož i možnosti dovoláním se obecné zásady podstatné změny okolností (*rebus sic stantibus*) dosáhnout renegociace kontraktu.⁹

Další ustanovení této části se vztahují k podmínkám vyvlastnění, odškodnění za ztráty, kapitálovým převodům týkajícím se investic, postoupení práv (subrogace), zaměstnávání klíčového personálu a vztahu k dalším dohodám.

Část IV (články 18 až 25) obsahuje smíšená ustanovení. Důležité je zejména ustanovení o uznání suverenity a svrchovaných práv státu nad energetickými zdroji. Stát také stanovuje pravidla pro bezpečnost a ochranu životního prostředí a příslušné daně a poplatky, které plynou z použití ložisek energetických surovin. Náklady způsobené znečištěním musí v zásadě nést znečišťovatel (*polluter pays principle*). V čl. 24 jsou zakotveny výjimky, podle nichž ustanovení Dohody nebudou bránit žádné smluvní straně v přijetí nebo uplatňování jakýchkoliv opatření, která jsou nezbytná pro ochranu života nebo zdraví lidí, zvířat nebo rostlin, nebo pro získávání a distribuci energetických materiálů a produktů za podmínek všeobecného nebo lokálního omezení dodávek vzniklého z důvodů mimo rozsah působnosti smluvní strany. Dohoda dále dovoluje výjimku ze zacházení podle doložky nejvyšších výhod, pokud některá smluvní strana uplatňuje zvýhodněné zacházení na základě členství v zóně volného obchodu nebo celní unii, integrační hospodářské dohody, popř. na základě dohod o hospodářské spolupráci mezi státy Společenství nezávislých států (bývalého Sovětského svazu).

⁸ Srov. T. Waelde, K. Hobér, The First Energy Charter Treaty Arbitral Award, *Journal of International Arbitration*, vol. 22(2), 2005, s. 93.

⁹ Srov. T. Waelde, International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty, *Journal of World Trade*, vol. 29, 1995, No. 5, s. 49–50.

4. ŘEŠENÍ SPORŮ PODLE DOHODY O ENERGETICKÉ CHARTĚ

Část V (články 26 až 28) se zabývá řešením sporů. Dohoda je pozoruhodná pluralitou ustanovení o řešení sporů, čímž se liší od ostatních mezinárodních smluv o obchodu nebo ochraně investic. Smíšená povaha Dohody se promítá též do diferenciace mechanismů řešení sporů. Na základě Dohody lze rozlišovat čtyři typy sporů: (1) spory týkající se výkladu nebo aplikace Dohody (čl. 27), (2) spory mezi investory a vládami smluvních stran (čl. 26), (3) obchodní spory, přičemž mechanismus pro jejich řešení (čl. 29 a Příloha D) se podobá mechanismu WTO, (4) spory týkající se otázek hospodářské soutěže (čl. 6) a ochrany životního prostředí (čl. 19).

Relativně klasický je způsob řešení sporů mezi smluvními stranami o výklad nebo aplikaci Dohody. Smluvní strany se vynasnaží urovnat tyto spory diplomatickou cestou, tedy jednáním. Pokud nebyl spor takto urovnán v přiměřené době, může každá smluvní strana předat záležitost arbitrážnímu soudu jmenovanému *ad hoc* podle ustanovení čl. 27 Dohody. Pokud se strany nedohodnou jinak, bude postupovat podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL, upravených případně smluvními stranami nebo arbitry. Tribunál bude rozhodovat spor v souladu s touto Dohodou a použitelnými pravidly a zásadami mezinárodního práva. Řízení podle čl. 27 se nevztahuje na spory týkající se použití nebo interpretace článků 6 nebo 19, které mají odlišný způsob řešení sporů, nebo sporů, které se týkají poslední věty čl. 10 odst. 1 v případě smluvních stran zahrnutých v Příloze IA. Kromě tohoto nebude podle čl. 27 urovnáván spor, který se týká uplatnění nebo výkladu čl. 5 (TRIM) nebo čl. 29 (některé obchodní spory), ledaže se tak sporné strany dohodnou.

Řešení sporů v oblasti obchodu se řídí podle pravidel GATT, resp. od 1. 1. 1995 podle pravidel WTO. Na základě článku 29 odst. 7 Dohody se takové spory mezi smluvními stranami, nichž alespoň jedna není stranou GATT, řídí podle Přílohy D. Ta v podstatě převzala mechanismus řešení sporů z GATT, tj. konzultace a poté předložení sporu panelu složenému ze tří odborníků. Zpráva panelu se stává závaznou schválením Konferencí Energetické charty, což je shromáždění zástupců smluvních stran Dohody zřízené podle článku 34. Konference může zmocnit poškozenou smluvní stranu, aby suspendovala vůči smluvní straně, která nevyhověla nálezu nebo doporučením konečné zprávy, plnění závazků podle čl. 5 nebo čl. 29.

Řešení sporů týkajících se otázek hospodářské soutěže (čl. 6) a ochrany životního prostředí (čl. 19) je upraveno přímo v rámci příslušných článků. Jde přitom o podstatně slabší mechanismus, který nemá judiciální povahu (nevede k závaznému nálezu), nýbrž předvídá pouze řešení sporů diplomatickou cestou (buď dvoustranné konzultace, nebo jednání na půdě Konference Energetické charty).

Nejpracovanější mechanismus má Dohoda pro řešení sporů mezi investory a vládami smluvních stran. Jedná se o její čl. 26, který předvídá arbitrážní řešení sporů mezi státem, smluvní stranou, a investorem, který je příslušníkem jiného smluvního státu.¹⁰ Tento článek má ovšem komplexní povahu, takže stanoví více prostředků urovnávání sporů. Spory mezi smluvní stranou a investorem jiné smluvní strany, které

¹⁰ Srov. F. Poirat, L'article 26 du Traité relatif à la charte de l'énergie: procédures de règlement des différends et statut des personnes privées, *RGDIP*, 1998, No. 1, s. 48 n.

se týkají údajného porušení závazku státu podle Části III (investiční ustanovení) Dohody, se mají pokud možno urovnat smírným způsobem (čl. 26 odst. 1).

Jestliže nebyl takto spor urovnán v období tří měsíců od žádosti o jeho urovnání, může investor rozhodnout o předání sporu k vyřešení jedním z několika uvedených způsobů: (1) soudům nebo správním tribunálům smluvní strany, která je stranou sporu, nebo (2) v souladu s jakoukoliv aplikovatelnou a dříve dojednanou procedurou pro urovnávání sporů (např. obchodní arbitráži podle rozhodčí doložky obsažené v kontraktu), nebo (3) jedné z forem mezinárodní arbitráže. Každá smluvní strana dala v souladu s čl. 26 odst. 3 svůj bezpodmínečný souhlas s předložením sporu mezinárodnímu rozhodčímu nebo smířčímu řízení podle tohoto článku Dohody. Volba konkrétního prostředku je na straně investora, který uplatněním volby dává písemně souhlas s předáním sporu. Spor lze předložit: (a) Mezinárodnímu středisku pro řešení sporů z investic (ICSID), jestliže smluvní strana investora a druhá smluvní strana jsou obě účastníky Washingtonské úmluvy (1965), nebo ICSID podle pravidel, kterými se řídí Doplnující možnosti spravující řízení (*Additional Facility*), jestliže jen jedna smluvní strana je účastníkem Washingtonské úmluvy (1965), (b) jedinému rozhodci nebo *ad hoc* jmenovanému arbitrážnímu tribunálu, ustanovenému v souladu s Rozhodčími pravidly UNCITRAL, nebo (c) rozhodčímu řízení Arbitrážního institutu Stockholmské obchodní komory.

Výběr fóra učiněný investorem je konečný, pokud jde o různé formy mezinárodní arbitráže. Dohoda obecně nezakazuje, aby byl spor nejprve řešen na vnitrostátní úrovni a poté předložen mezinárodní arbitráži. Ve vztahu ke státům, smluvním stranám, které udělaly prohlášení podle čl. 26 odst. 3 (b)(i) a jsou uvedené v Příloze ID, však není dán souhlas k mezinárodní arbitráži tam, kde investor stejný spor již dříve předal vnitrostátním soudům nebo jinému dohodnutému prostředku podle čl. 26 odst. 2 (a) nebo (b).¹¹ Kromě toho několik států uvedených v Příloze IA nedalo bezpodmínečný souhlas k arbitráži, pokud jde o spor vzniklý podle poslední věty článku 10 odst. 1.

Ustanovení o řešení sporů v článku 26 se vztahuje jen na spory mezi smluvní stranou a investorem, který je příslušníkem jiné smluvní strany. Čl. 26 odst. 7 nicméně připouští určitou výjimku pro investora (ale pouze právnickou osobu), který má příslušnost státu, který je stranou ve sporu, ale ještě před vznikem sporu byl kontrolován investory z jiného smluvního státu. V takovém případě bude tento investor považován za příslušníka tohoto jiného státu.

Z praktického hlediska je ovšem nejzajímavější otázka, zda arbitrážní řešení sporů z investic podle článku 26 Dohody zůstává jen v teoretické rovině („na papíře“), anebo zda se skutečně využívá. V prvních letech celkem pochopitelně neprobíhala žádná rozhodčí řízení na základě Dohody k energetické chartě (1994), která vstoupila v platnost v roce 1998. Až v prosinci 2003 vynesl arbitrážní tribunál ve Stockholmu první náleze ve sporu mezi západním investorem a jednou z republik bývalého Sovětského svazu, ve které byla uložena kompenzace za porušení závazku národního zacházení (tj. diskriminace) podle Dohody.¹²

¹¹ Mezi státy, které využily této možnosti, je také Česká republika.

¹² Nykomb Synergetics Technology Holding AB (Sweden) v. Latvia, náleze z 16. 12. 2003. Šlo o *ad hoc* arbitráž, takže bez souhlasu stran není možné náleze publikovat. Srov. T. Waelde, K. Hobér, op. cit., s. 83 n.

Od té doby došlo k značnému nárůstu případů řešených podle čl. 26 Dohody. Do současnosti bylo zaznamenáno již 18 arbitrážních sporů. Některé z nich byly vyřešeny dohodou sporných stran a staženy,¹³ většina z nich ještě probíhá. Mezi nejznámější případy patří *Plama v. Bulharsko*, který je před rozhodčím tribunálem ICSID. V roce 2005 bylo vydáno rozhodnutí o jurisdikci, ale na meritorní nález se stále čeká.¹⁴ Již rozhodnutí o jurisdikci je však důležité vzhledem k výkladu článku 17 odst. 1 Dohody, kteréžto ustanovení umožňuje smluvní straně odepřít výhody z Části III (ochrana investic) právnické osobě (*legal entity*), jestliže je tento subjekt kontrolován občany nebo státními příslušníky některého třetího státu a na území (*in the Area*) té smluvní strany, kde je organizován, nevykazuje žádnou podstatnou obchodní činnost. V daném případě jde o společnost inkorporovanou na Kypru, kterou však kontroluje jeden kanadský občan, jedna bahamská společnost a ještě další neznámé společnosti, které mají na Kypru jen formální sídlo (tzv. mailbox company). Rozhodčí tribunál sice uznal část argumentů žalovaného státu, ale potvrdil svou jurisdikci v dané věci.

V současné době se jeví jako potenciálně nejvýznamnější arbitrážní řízení ve třech spojených věcech proti Ruské federaci, tj. případy *Yukos*, *Halley* a *Veteran Petroleum*, zahájené v únoru 2005 před rozhodčím tribunálem *ad hoc*, zřízeným pod správou Stálého rozhodčího dvora v Haagu a jednajícího podle pravidel UNCITRAL.¹⁵ První z jmenovaných společností je registrována na ostrově Man (UK), další dvě na Kypru, třebaže na daných územích nevykonávají žádnou činnost a v pozadí stojí ruští vlastníci. V daném sporu ovšem bude relevantní nejen výklad článku 17 Dohody, ale také skutečnost, že Ruská federace dosud neratifikovala Dohodu, takže se žaloba opírá pouze o závazky vyplývající z předběžného provádění Dohody na základě článku 45. Tento závazek signatářského státu však platí jen do té míry, pokud takové předběžné provádění není neslučitelné s jeho ústavou, zákony a nařízeními.¹⁶ Lze očekávat, že vzhledem k značnému politicko-ekonomickému významu tohoto případu i velký právním nejasnostem (zejména kvůli vztahu mezi režimem předběžného provádění Dohody, jejím hmotně právním ustanovením v Části III a jurisdikcí podle čl. 26) bude řízení dosti dlouhé a komplikované. Výsledek tohoto sporu však může zásadním způsobem ovlivnit pohled na použitelnost arbitrážního řešení investičních sporů podle Dohody k energetické chartě.

5. ZÁVĚR

Současné mezinárodní ekonomické právo představuje velmi dynamické odvětví mezinárodního práva. Hlavní vývoj probíhá ve dvou oblastech, které se zpravidla vzhledem k odlišnému předmětu úpravy (materiálnímu právu) i způsobu řešení sporů (institucionální a procesní pravidla) vykládají samostatně: mezinárodní obchodní

¹³ Viz např. *AES Summit Generation Ltd. (UK subsidiary of US-based AES Corp.) v. Hungary*, ICSID Case No. ARB/01/4.

¹⁴ *Plama Consortium Ltd. v. Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24.

¹⁵ *Yukos Universal Ltd., Halley Enterprises Ltd., Veteran Petroleum Trust v. Russian Federation*.

¹⁶ Srov. U. Klaus, *The Yukos Case under the Energy Charter Treaty and the Provisional Application of International Treaties, Policy Papers on Transnational Economic Law*, No. 11, TELC, Halle, January 2005.

system zastřešený dohodami WTO a právo mezinárodních investic. Existují však též některé významné smluvní instrumenty, které se nacházejí na pomezí, resp. patří do obou subsystémů. Dohoda k energetické chartě (1994) je právě příkladem takové smlouvy, která je omezena na jeden významný sektor (energetiku), ale přitom obsahuje pravidla týkající se obchodu, režimu a ochrany investic, jakož i dalších otázek. Přitom jde o smlouvu mnohostrannou, zahrnující státy východní i západní Evropy, jakož i některé další členy OECD, státy, které jsou vývozci i dovozci energetických materiálů.

Navíc má tato Dohoda i propracovaný a efektivní mechanismus řešení sporů, který ve většině případů zaručuje právně závazné a vynutitelné rozhodnutí. Právě propojení sektorové dohody s pravidly pro arbitrážní řešení sporů z investic činí z Dohody (1994) mimořádně zajímavý předmět výzkumu. Většina arbitráží mezi investory a státy byla dosud založena na rozhodcích doložkách v investičních kontraktech nebo v dvoustranných dohodách o ochraně investic. V posledních letech, jak ukazuje praxe států i judikatura ICSID, však nabývají na významu i další způsoby, jak přijmout jurisdikci Střediska, a to zejména doložka v mnohostranné smlouvě. Takové rozhodčí doložky odkazující na ICSID lze nalézt v čl. 26 Dohody k energetické chartě (1994) nebo v čl. 1120 a 1122 Dohody o Severoamerické zóně volného obchodu (NAFTA, 1992). Třebaže těmito smluvním ustanovením dosud nebyla v české odborné literatuře věnována tak velká pozornost jako dvoustranným dohodám, jde o závazky států s dalekosáhlými důsledky. Na rozdíl od dvoustranných dohod o vzájemné podpoře a ochraně investic, rozhodčí doložky v obou zmíněných mnohostranných smlouvách představují nepodmíněný souhlas států s arbitráží, který nezávisí na reciprocitě. Výlučným beneficiářem oprávněným k zahájení rozhodčího řízení se stává soukromý investor, kdežto druhé straně, tedy státu, se toto oprávnění podle těchto smluv nepřiznává. Takto zakotvená povinná arbitráž je zřejmě nejdůležitějším aspektem režimu investic v Dohodě.¹⁷

Vzhledem k poměrně náročným standardům ochrany investic v Dohodě (1994), strategickému významu energetického sektoru a souhlasu smluvních stran s mezinárodní arbitráží může výklad ustanovení závazků z této Dohody v rozhodcích nálezech přinést ještě mnoho zajímavého.

¹⁷ Srov. F. Poirat, op. cit. 32, s. 64–70; C. Bamberger, J. Linehan, T. Waelde, op. cit., s. 10–11.

PRAVOMOCI EVROPSKÉHO SPOLEČENSTVÍ K UZAVÍRÁNÍ MEZINÁRODNÍCH SMLUV

VLADIMÍR TÝČ

1. STANOVENÍ PRAVOMOCI ES

Evropské společenství je ve smyslu mezinárodního práva nepochybně mezinárodní organizací. Bylo založeno mezinárodní smlouvou (tedy podle mezinárodního práva) a je to entita autonomní vzhledem k členským státům. Má vlastní orgány, které přijímají závazná rozhodnutí určená nejen členským státům, ale i jednotlivcům. To je umožněno tím, že členské státy přenesly část svých pravomocí, resp. jejich výkonu na Společenství. Proto je Společenství způsobilé uzavírat mezinárodní smlouvy se třetími zeměmi v oblastech vymezených zřizovací smlouvou Společenství.

A. VÝSLOVNĚ STANOVENÁ PRAVOMOC

Pravomoc ES uzavírat mezinárodní smlouvy je upravena zřizovací smlouvou (Smlouvou o založení ES, dále „Smlouva ES“). Úprava pravomoci je obsažena v několika ustanoveních.

Nejdůležitějším a v praxi nejužívanějším je článek 133 odst. 3, který se týká vnějších obchodních vztahů ES.

Články 302 a 303 zmiňují „veškeré účelné styky“, resp. „veškerou účelnou spolupráci“ s OSN, jejími odbornými organizacemi a Radou Evropy. Tyto „styky“ či „spolupráce“ nepochybně zahrnují i uzavírání smluv s těmito organizacemi. Otázkou je, zda stejný závěr je možno učinit pro ostatní mezinárodní organizace, kde článek 302 odst. 2 předpokládá jen „udržování styků“. Kromě toho článek 304 ukládá Společenství navázat „úzkou součinnost“ s Organizací pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD), a to „na základě vzájemné dohody“.

Zcela nepochybně je pravomoc uzavírat mezinárodní smlouvy založena článkem 310 o „dohodách o přidružení“ se třetími státy či mezinárodními organizacemi. Pod tímto pojmem se skrývá několik typů dohod: od klasických dohod o přidružení se státy, které se připravují na budoucí vstup do ES (tzv. evropské dohody), přes dohody o zvláštním statutu třetího státu (celní unie s Tureckem) až po dohody s rozvojovými zeměmi o jejich přístupu na společný trh ES a rozvojové pomoci (mnohostranné dohody z Lomé, Dohoda z Cotonou, dvoustranné dohody se středozemními zeměmi).

Článek 111 odst. 3 umožňuje uzavírat mezinárodní smlouvy týkající se měnových kurzů. Článek 170 odst. 2 předpokládá, že podrobnosti spolupráce s třetími státy nebo mezinárodními organizacemi při provádění víceletých rámcových programů výzkumu a technologického rozvoje mohou být stanoveny mezinárodními smlouvami. Totéž platí pro stanovení podrobností spolupráce při ochraně životního prostředí (článek 174 odst. 4). Uzavírání mezinárodních smluv v oblasti rozvojové spolupráce výslovně umožňuje rovněž článek 181. Pravomoc ES k uzavírání mezinárodních smluv je stanovena rovněž článkem 181a pro oblast hospodářské, finanční a technické spolupráce se třetími zeměmi.

Uvedený výčet představuje přehled ustanovení Smlouvy ES, která zakládají výslovnou pravomoc ES k uzavírání mezinárodních smluv navenek, tedy s nečlenskými státy nebo s mezinárodními organizacemi.

B. NEVÝSLOVNĚ (IMPLICITNĚ) ZALOŽENÁ PRAVOMOC ES UZAVÍRAT MEZINÁRODNÍ SMLOUVY

Již v roce 1970 nastala situace, kdy Komise došla k závěru, že ustanovení Smlouvy ES, které upravuje vnitřní pravomoci ES a nepředpokládá výslovně uzavření mezinárodní smlouvy, musí být aplikováno i na uzavření takové smlouvy. Jednalo se o Dohodu o evropské silniční dopravě (AETR/ERTA). Rada naproti tomu prosazovala stanovisko, že článek 75 (nyní 71) Smlouvy ES se nevztahuje na vnější vztahy ES. Spor vyústil v žalobu Komise proti Radě podané k ESD.

ESD rozhodl v této věci (22/70) takto: Vnější vztahy nelze oddělovat od vztahů vnitřních. Je třeba vycházet z cílů ES formulovaných pro tento případ v článku 3 odst. f (společná politika v oblasti dopravy). Článek 75 (nyní 71) odst. 1 dává pravomoc Radě přijímat i „veškeré jiné potřebné předpisy“. Písm. a) téhož článku zmiňuje i dopravu procházející přes území členských států, tedy počítá i s nečlenskými státy. Navíc nařízení č. 543/69 přijaté na základě čl. 75 (nyní 71) umožňuje zahajovat jednání s třetími státy, což implikuje završení tohoto jednání sjednáním mezinárodní dohody. Za zmínku stojí, že generální advokát s tímto hodnocením nesouhlasil, neboť se odvolával na dnešní čl. 300 odst. 1 Smlouvy ES.

Uvedený judikát ESD založil tzv. teorii implikovaných pravomocí ESD, která jde velmi výrazně nad rámec čl. 300 Smlouvy ES. Aniž bychom se snažili zpochybňovat závaznost judikatury ESD, lze se tázat, zda vymezení oblastí, v nichž ES vyvíjí činnost (čl. 3 Smlouvy ES) zahrnuje také způsob uplatnění pravomocí ES.

C. VĚCNÝ ROZSAH PRAVOMOCÍ ES

Výslovná pravomoc ES uzavírat vlastním jménem mezinárodní smlouvy je vázána na vymezené oblasti. Může dojít k nejasnostem, zda určitá smlouva svou náplní spadá do příslušné oblasti. Takový problém řešil ESD ve věci Dohoda o přírodním kaučuku (stanovisko 1/1978). Vzhledem k tomu, že dohoda obsahuje i úpravu technické pomoci, výzkumu a dalších oblastí, nespadá do působnosti článku 133 a není tedy uzavírána ve výlučné pravomoci ES.

Z novějších problémů uvedme stanovisko ESD 2/2000 k uzavření Carthagenského protokolu o prevenci biotechnologických rizik. V této souvislosti se hovoří o „proměnných pravomocích“ ES.¹

D. VÝLUČNÁ A NEVÝLUČNÁ PRAVOMOC ES

Mezinárodní smlouvy ES uzavírá jak v oblasti pravomoci výlučné (zejména společná obchodní politika), tak v oblasti pravomocí sdílených. Připomeňme, že pravomoc sdílená má stejné účinky jako výlučná tam, kde se Společenství již chopilo jejího výkonu a zejména přijalo alespoň jeden akt sekundárního práva.

Projevem výlučné pravomoci je smlouva, uzavřená jen ES (tedy nikoli členskými státy). V oblastech sdílených pravomocí se pak můžeme setkat jak se smlouvami uzavřenými jen ES (a zavazujícími přirozeně členské státy – článek 300 odst. 7 Smlouvy ES), tak i se smlouvami smíšenými (uzavřenými jak ES, tak zároveň členskými státy). Druhá alternativa je nezbytná tam, kde obsahem smlouvy jsou i ustanovení nespádající vůbec do pravomoci ES nebo kde je tato pravomoc nezřetelná (např. dohoda TRIPS o ochraně duševního vlastnictví v mezinárodním obchodním styku).²

Tato otázka bývá v konkrétních případech posuzována Evropským soudním dvorem formou stanoviska. Významné je v této souvislosti stanovisko 1/94 týkající se balíku dohod WTO.³ Zvláště bude zmíněno stanovisko 1/2003 týkající se nové Luganské úmluvy.

2. POSTAVENÍ MEZINÁRODNÍCH SMLUV SJEDNÁVANÝCH ES S TŘETÍMI STÁTY NEBO MEZINÁRODNÍMI ORGANIZACEMI V PRÁVU ES

A. OBECNÁ PROCEDURA SJEDNÁVÁNÍ MEZINÁRODNÍCH SMLUV ES

Tato procedura je upravena v článku 300 Smlouvy ES. Iniciativa zde náleží Komisi, která doporučí Radě sjednat příslušnou smlouvu. Samo sjednání smlouvy je úkolem Komise, avšak jen na základě zmocnění Rady. Toto zmocnění uděluje Rada rozhodnutím, které je přijímáno kvalifikovanou většinou, s výjimkou případů, kdy se jedná o oblast vyžadující z hlediska vnitřních pravomocí jednomyslné rozhodování nebo o dohodu o přidružení podle článku 310.

Po dojednání textu smlouvy následuje její podpis. O podpisu rozhoduje na návrh Komise Rada, a to kvalifikovanou většinou nebo jednomyslně podle uvedených pravidel. Stejně rozhoduje Rada o případném prozatímním provádění smlouvy před jejím vstupem v platnost. Evropský parlament je z této procedury zcela vyloučen, je pouze informován. Připomeňme, že podpis smlouvy zpravidla nestačí k jejímu vstupu v platnost. Je třeba její ratifikace, přičemž schválení smlouvy pro její účely text Smlouvy ES uvádí jako „uzavření dohody“.

¹ Podrobnosti viz Ch. Maubernard, L'„intensité modulable“ des compétences externes de la Communauté européenne et de ses Etats membres, *Révue trimestrielle de droit européen*, 2/2003, s. 229 n.

² Podrobněji viz Rozeňalová, N., Týč, V., *Vnější obchodní vztahy EU*, Brno, MU, 2006, s. 68.

³ Blíže viz tamtéž, s. 66 n.

O uzavření dohody (tedy jejím definitivním schválení pro ratifikaci) rozhoduje opět Rada. Pravomoci Evropského parlamentu jsou přitom následující:

- a) Souhlas Evropského parlamentu je vyžadován jen pro dohody, které se uzavírají podle článku 310 (asociační dohody), dohody, které vytvářejí zvláštní institucionální rámec (vytvářejí nové společné orgány s rozhodovací pravomocí), dohody mající „citelné“ rozpočtové dopady na Společenství a dohody měnící akt přijatý podle článku 251 Smlouvy ES (tj. spolupřijatý Evropským parlamentem).
- b) V ostatních případech je Evropský parlament pouze konzultován, a to i v případech, kdy v oblasti vnitřních pravomocí je předepsán postup podle článků 251 nebo 252.
- c) Je-li sjednávána smlouva (dohoda) podle článku 133 (vnější obchodní vztahy), je Evropský parlament pouze informován, nikoli konzultován.

Zvláštní úprava platí pro smlouvy, které vyžadují změnu Smlouvy ES. Postupuje se podle článku 48 Smlouvy EU, který se aplikuje pro změny smluv, na nichž je založena EU. Znamená to vypracování změny mezivládní konferencí svolané Radou a její následnou ratifikaci všemi členskými státy.

Zvláštní procedury jsou upraveny v jednotlivých ustanoveních Smlouvy ES (články 133, 111, 181 a 181a, 170, 174, 302–304 a 310).

B. ZAVRŠENÍ VNITROKOMUNITÁRNÍ PROCEDURY SJEDNÁVÁNÍ MEZINÁRODNÍCH SMLUV SE TŘETÍMI SUBJEKTY

Uzavřením dohody se rozumí vyjádření definitivního souhlasu se smlouvou ze strany Společenství. **Uvnitř ES** má tento souhlas formu rozhodnutí, které je přijímáno Radou, a to podle kategorie smlouvy kvalifikovanou většinou nebo jednomyslně. V některých případech je přijetí tohoto rozhodnutí vázáno na souhlas Evropského parlamentu.

Toto rozhodnutí je přijímáno ve dvou podobách. Vzhledem k tomu, že Rada rozhoduje již o podpisu dohody (který je zpravidla teprve prvním předpokladem pro další postup), v rozhodnutí o podpisu dohody, přijímaném společně s Komisí, je vysloven souhlas s podpisem a se jmenováním osoby k podpisu zmocněné. Poté následuje další rozhodnutí, a to o uzavření dohody, tedy o definitivním souhlasu s dohodou, která následně může vstoupit v platnost (analogie souhlasu národního Parlamentu, který umožňuje ratifikaci smlouvy ze strany státu). Přijetí tohoto rozhodnutí je tak předpokladem k vyjádření definitivního souhlasu ES **navenek**, a to formou, kterou předepíše sama smlouva (zpravidla ratifikace, byť tento pojem rozhodnutí neužívá). Teprve potom vstupuje dohoda v platnost, když totéž provede protistrana, resp. další smluvní strany podle toho, co sama dohoda stanoví.

C. ÚČINKY MEZINÁRODNÍCH SMLUV UZAVŘENÝCH ES V SYSTÉMU KOMUNITÁRNÍHO PRÁVA

Mezinárodní smlouvy uzavřené ES s třetími státy nebo mezinárodními organizacemi (označované jako „dohody“) jsou podle článku 300 odst. 7 závazné pro orgány Společenství a pro členské státy. Z tohoto obecného pravidla vyplývají tři důležité konkrétní závěry.

1. Závaznost smluv pro orgány Společenství znamená, že smlouvy je třeba respektovat také při přijímání aktů sekundárního práva. Mezinárodní smlouva tak má vyšší právní sílu než sekundární právo. Je-li přijat akt sekundárního práva, který je v rozporu s mezinárodní smlouvou závaznou pro ES, je to důvod pro podání žaloby k ESD na neplatnost tohoto aktu.
2. Závaznost smluv pro členské státy znamená, že tyto smlouvy váží ve smyslu mezinárodního práva členské státy, i když formálně nejsou smluvními stranami. Chování členského státu v rozporu s takovou smlouvou je ovšem nejen porušením práva ES, ale také mezinárodního práva.
3. Úprava výslovně neřeší dva základní problémy, a to
 - a) zda se lze dovolávat smlouvy (dohody) jako důvodu pro neplatnost aktu sekundárního práva, je-li zde rozpor,
 - b) zda lze uplatnit přímý účinek ustanovení smlouvy ve vztahu k jednotlivcům.Odpovědi na tyto otázky jsou sporné a jsou řešeny judikaturou ESD způsobem, který je velmi diskutabilní a není všeobecně akceptován. Zabýváme se jím dále podrobněji.

D. NĚKTERÉ PŘÍKLADY MEZINÁRODNÍCH SMLUV (DOHOD) SJEDNANÝCH ES SE TŘETÍMI SUBJEKTY

Největší počet těchto smluv se týká oblasti společné obchodní politiky, tedy ekonomických vztahů ES navenek (článek 133). Jsou jich dnes řádově stovky, neboť některé z nich se týkají i malých detailů obchodní spolupráce. Méně početné a tím zajímavější jsou nepochybně dohody sjednané v oblastech jiných.

Tak na příklad v oblasti hlavy IV Smlouvy ES (spolupráce v justičních věcech, azyl, přistěhovalectví, vízová politika) existuje řada dohod s třetími státy týkajících se zpětného přebírání osob, které neoprávněně pobývají na území ES (Ruská federace, Srí Lanka, Albánie, Macao, Hongkong). S Ruskou federací byla v roce 2007 uzavřena dohoda o usnadnění vzájemné vízové povinnosti, jejíž blahodárné účinky mohou pocítit i občané ČR cestující do Ruska. Se státy EHP (Norsko, Island) je dohodou z r. 2001 a protokolem z r. 2006 řešena otázka žádostí o azyl příslušníků třetích států, kteří mohou využívat rozšíření schengenského prostoru o tyto dva státy. Byl rovněž vypracován návrh nové Luganské úmluvy o pravomoci soudů a uznání a vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (viz dále podrobněji).

Dále je třeba uvést důležitou dohodu s evropskými nečlenskými státy o „energetickém společenství“ (25. 10. 2005).

Příkladem dohody s jinou mezinárodní organizací je Dohoda ES s Radou Evropy o zahájení úzké spolupráce z roku 1999 (základem je článek 303 Smlouvy ES).

Málo početné jsou dohody sjednané EURATOMem. Příkladem je Dohoda o spolupráci mezi EURATOMem a Spojeným královstvím z roku 1969 (Spojené království nebylo tehdy členským státem). Z novějších je možno uvést Dohodu s Japonskem o spolupráci při mírovém využívání jaderné energie nebo podobnou dohodu s Ukrajinou (obě 2006). EURATOM je rovněž stranou mnohostranné Úmluvy o pomoci v případě jaderné nehody nebo radioaktivní nouze (v rámci Mezinárodní agentury pro atomovou energii – přístup EURATOMu v roce 2005).

3. SMLOUVY UZAVÍRANÉ UVNITŘ EVROPSKÉHO SPOLEČENSTVÍ

A. SMLOUVY UZAVÍRANÉ MEZI ČLENSKÝMI STÁTY

Mezinárodní smlouva je především nástrojem právní úpravy vnějších vztahů Společenství, tedy s nečlenskými státy a mezinárodními organizacemi. Výjimečně se mezinárodní smlouva stává i nástrojem pro úpravu vnitřních vztahů, a to tam,

- *kde vůbec není dána pravomoc Společenství (dvoustranné – o zamezení dvojího zdanění apod.) – nejsou součástí práva ES,*
- *kde není dána pravomoc Společenství, ale jedná se o oblast, která úzce souvisí s jednotným vnitřním trhem ES a z tohoto důvodu vyžaduje zvláštní vnitrokomunitární úpravu – jsou součástí práva ES.*

Smlouvy z oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního jsou zmíněny v dalším bodu.

B. SMLOUVY UZAVÍRANÉ MEZI ES A ČLENSKÝM STÁTEM

Zcela výjimečná je mezinárodní smlouva uzavřená mezi ES na straně jedné a členským státem na straně druhé. Dochází k tomu tam, kde členský stát je na základě výjimky vyňat z obecného komunitárního režimu, neboť nesouhlasil s pravomocí Společenství v dané oblasti. Daná právní úprava se na něj může vztáhnout jen cestou klasického mezinárodního práva, tedy prostřednictvím mezinárodní smlouvy.

V současné době se jedná o hlavu IV Smlouvy ES, která se nevztahuje na Dánsko. Původní vnitrokomunitární úprava justiční spolupráce v civilních věcech (před Amsterodamem) spočívala na řadě úmluv, uzavřených mezi členskými státy, neboť ES nemělo potřebné pravomoci. Šlo o úmluvy uzavřené, tj. vnitrokomunitární, vyhrazené jen členským státům bez možnosti účasti států třetích. Právním základem byl dnešní článek 293 (býv. 220), který se sice o mezinárodních smlouvách nezmiňuje, avšak zcela jistě je má na mysli. Na jeho základě bylo v minulosti uzavřeno několik úmluv v oblasti mezinárodního civilního řízení i kolizního práva, zejména Bruselská úmluva o pravomoci soudů a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (1968, tzv. Brusel I), obdobná úmluva týkající se věcí rodinných (Brusel II), Římská úmluva o právu rozhodném pro závazky ze smluv (1980) a řada dalších. Amsterodamskou smlouvou získalo nově Společenství pravomoci v celé této oblasti a proto po roce 1999 začalo rychlé nahrazování těchto úmluv akty sekundárního práva (nařízeními). Vzhledem k tomu, že Dánsko si vyhradilo zvláštní režim (neuznalo pravomoc ES), nevztahuje se předmětná nařízení na Dánsko. Vůči Dánsku tak zůstaly v platnosti původní úmluvy, což vede k praktickým problémům. Existuje tak dvojí úprava – nařízeními mezi všemi členskými státy kromě Dánska a úmluvami mezi členskými státy a Dánskem. Nepřehlednost tohoto stavu přivedla Komisi k nové právní konstrukci – nařízení se budou s určitými odchylkami vztahovat i na Dánsko, které k tomu dá souhlas meziná-

rodní smlouvou. Tyto smlouvy mezi ES a Dánskem jsou již uzavírány.⁴ Nařízení jsou tak pro Dánsko závazná, avšak na principu mezinárodně právním, nikoli komunitárním. Znamená to, že Dánsko může v případě potřeby vyloučit nebo změnit účinky nařízení výpovědí nebo změnou mezinárodní smlouvy, která na něj nařízení vztahuje.

Vzhledem k tomu, že hlava IV Smlouvy ES, která není závazná pro Dánsko, obsahuje i další ustanovení, používá se podobná metoda i v jiných oblastech (např. azylová politika).⁵

4. SMLOUVY UZAVÍRANÉ MEZI ČLENSKÝMI STÁTY ES EN BLOC A NEČLENSKÝMI STÁTY – ZVLÁŠTNÍ PŘÍPAD LUGANSKÉ ÚMLUVY

Luganská úmluva o soudní pravomoci a uznání a vykonatelnosti rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních byla sjednána v roce 1988 proto, aby rozšířila územní působnost stejnojmenné Bruselské úmluvy (1968) na členské státy ESVO, případně další země. V době svého uzavření tato oblast nespádala do pravomoci ES, a proto šlo o klasickou mnohostrannou mezinárodní smlouvu mezi členskými státy ES a třetími zeměmi.

Amsterodamská smlouva zahrnuje justiční spolupráci v civilních věcech do komunitárního práva a důsledkem bylo nahrazení Bruselské úmluvy nařízením Rady. Toto nařízení se v současné době obsahově mírně odlišuje od původní „bruselské“ úpravy, což vyvolalo otázku odpovídajících změn Luganské úmluvy, která v současné době zavazuje kromě stávajících členů ES pouze země ESVO. Posun z hlediska formálního spočívá v tom, že předmět úmluvy nyní spadá do pravomoci ES. Byla proto vznesena otázka pravomoci ES k uzavření nové verze Lugana – má jít o výkon výlučné nebo sdílené pravomoci ES (ve smyslu kdo má být stranou – ES nebo členské státy)?

Podobně jako v jiných případech byl využit institut stanoviska ESD, který je oprávněn tuto otázku rozhodnout. To se stalo stanoviskem 1/2003, jímž ESD určil, že nová Luganská úmluva je způsobilá ovlivnit aplikaci tzv. Bruselského nařízení I (které nahradilo původní Bruselskou úmluvu), a proto spadá do výlučné pravomoci ES. Tím je dáno, že stranou budoucí Luganské úmluvy nebudou již členské státy ES, ale ES jako takové, které tím vykovává svou pravomoc regulovat v této oblasti vztahy s třetími zeměmi. Právní režim úmluvy nebude měněn, bude to opět smlouva polootevřená, tedy vyžadující k přístupu dalšího třetího státu souhlasu všech stávajících členů.

Dodejme ještě, že stejný problém vzniká i u jiných (mnohostranných) smluv v oblasti mezinárodního práva soukromého. Proto ES usiluje o to, aby se stalo členem Haagské konference mezinárodního práva soukromého a posléze i smluvní stranou smluv, které na tomto fóru vznikají.⁶

⁴ Např. Dohoda mezi ES a Dánskem týkající se soudní pravomoci a uznaní a vykonatelnosti soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních, obdobná dohoda o duručování soudních a mimosoudních písemností, obě z 19. 10. 2005.

⁵ Dohoda mezi ES a Dánskem o kritériích a mechanismech pro určení státu příslušného pro posuzování žádosti o azyl podané v Dánsku nebo v jiném členském státě a o systému Eurodac pro porovnávání otisků prstů za účelem účinného uplatňování Dublinské úmluvy z r. 2006.

⁶ Podrobný rozbor tohoto stanoviska lze najít v článku T. Baumé, *Competence of the Community to Conclude the New Lugano Convention: Opinion 1/03 of 7 February 2006*, German Law Journal, Vol. 7 No. 8 (August 2006).

POCTA ZDEŇKU KUČEROVI K 80. NAROZENINÁM

Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (předseda)
Prof. JUDr. Alena Wintrová, CSc. (místopředsedkyně)
Blanka Jandová (tajemnice)

Doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc., Prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,
Doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc., Doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.,
Prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc., Doc. JUDr. Vladimír Kindl,
Prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., Prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,
Prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., Prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.,
Prof. JUDr. Petr Tröster, CSc., JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Externí:

Prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc. (Praha), Prof. Dr.hab. Wladyslaw Czaplinski (Varšava),
Doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc. (Praha), Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Brno),
Prof. Dr. Michael Geistlinger (Salzburg), Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc. (Brno),
Prof. JUDr. Mahulena Hofmann, CSc. (Giessen/Heidelberg),
Prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc. (Brno), Dr. Kaspar Krolop (Berlín),
Prof. JUDr. Jan Musil, CSc. (Brno), Prof. JUDr. Ján Svák, CSc. (Bratislava),
JUDr. Peter Tomka, CSc. (Haag), Prof. JUDr. Helena Válková, CSc. (Plzeň/Praha),
Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. (Brno/Bratislava)

Prorektor-editor prof. PhDr. Mojmír Horyna
Vědecký redaktor: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc.
prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Recenzovali: JUDr. Milan Kindl, CSc.
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová
Graficky upravila Kateřina Řezáčová
Vydala Univerzita Karlova v Praze
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1
Praha 2008

Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4x/rok
Vydání 1. Náklad 300 výtisků



ISSN 0323-0619