

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

JUDr. Pavel Šidla

Meze obligačního statutu

The Limits of the Applicable Law of Obligations.

Dizertační práce

Školitel autora dizertační práce: prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Katedra obchodního práva

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že předkládanou dizertační práci jsem vypracoval samostatně, a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného, nebo stejného titulu.

Pavel Šidla

Poděkování:

Tímto bych chtěl poděkovat svému konzultantovi, prof. JUDr. Květoslavu Růžičkovi, CSc. za pomoc a podporu, které mi poskytl při zpracování této práce.

Obsah

Úvod.....	1
1. Pojem obligace.....	11
1.1 Česká úprava.....	11
1.2 Německá úprava.....	12
1.3 Švýcarská úprava.....	13
2. Obligační statut.....	16
2. 1 Přímá úprava.....	16
2. 2 Subjektivní navázání.....	21
2. 3 Objektivní navázání.....	28
2.3.1 Švýcarská úprava.....	28
2.3.2 Česká úprava.....	30
2.3.3 Evropská úprava.....	31
3. Meze obligačního statutu.....	37
3.1 Německá úprava.....	37
3.2 Švýcarská úprava.....	38
4. Právní osobnost a svéprávnost.....	40
4.1 Evropská úprava způsobilosti fyzických osob.....	41
4.2 Česká úprava způsobilosti fyzických osob.....	42
4.3 Česká úprava způsobilosti právnických osob.....	45
4.4 Německá úprava způsobilosti fyzických osob.....	47
4.5 Německá úprava způsobilosti právnických osob.....	49
4.5.1 Vliv judikatury SD EU na německou doktrínu.....	52
4.5.2 Nové entity v německém a evropském právu.....	54
4.5.3 Vztah ke třetím státům.....	55
4.6 Švýcarská úprava způsobilosti fyzických a právnických osob.....	59
5. Forma a platnost smlouvy.....	64

5.1 Evropská úprava.....	65
5.2 Česká úprava	68
5.3 Německá úprava	73
5.4 Švýcarská úprava.....	77
6. Incidenční otázky	79
6.1 Evropská úprava.....	79
6.2 Švýcarská úprava.....	80
7. Věcně právní účinky smlouvy.....	81
7.1 Prameny věcně právní úpravy přeshraničních vztahů.....	81
7.2 Harmonizované národní právo.....	84
7.3 Věcně právní úprava v mezinárodních smlouvách	85
7.4 Paradoxní úprava evropského primárního práva.....	85
7.5 Soft law	87
7.6 Materiální právo.....	87
7.7 Zásady kolizní úpravy věcných práv.....	88
7.8 Kvalifikace	88
7.9 Vlastnictví věci.....	89
7.10 Relativní vlastnictví	91
7.11 Relativní neúčinnost nabytí vlastnického práva	91
7.12 Relativně účinné nabytí vlastnického práva	92
7.12.1 Trust	93
7.13 Kvalifikační problém spojený s pojmem „věc“	100
7.14 Kvalifikace podle <i>lex fori</i>	101
7.15 Vícenásobná kvalifikace	102
7.16 Diferencovaný přístup	102
7.17 Kvalifikační odkaz	103
7.19 Vymezení osobních a deliktních navázání.....	104

7.20 Rozhraničení mezi obligačním a věcně právním navázáním	107
7.21 Základní norma - pravidlo situs.....	110
7.22 Změna věcného statutu	114
7.22.1 Zásada „ne znamená ne“	115
7.22.2 Zásada ano znamená ano, ale... ..	116
7.22.3 Teorie „effet de purge“	117
7.22.5 Teorie selektivní transpozice	119
7.22.6 Teorie uznání.....	120
7.22.7 Vliv jednotného vnitřního evropského trhu.....	121
7.22.8 Kvalifikovaná změna statutu	122
7.23 Švýcarská kolizní úprava věcných práv	126
7.24 Převod vlastnického práva.....	130
8. Změny závazku	137
8.1 Evropská úprava.....	138
8.2 Česká úprava	142
8.3 Německá úprava	143
8.4 Švýcarská úprava.....	148
9. Zajišťovací instituty	150
9.1 Česká úprava	151
9.2 Německá úprava	156
9.3 Švýcarská úprava.....	159
10. Následky porušení závazku.....	164
10.1 Evropská úprava.....	164
10.2 Česká úprava	166
11. Zánik závazku	168
11.1 Evropská úprava.....	169
11.2 Česká úprava	170

<i>10.3 Německá úprava</i>	172
<i>10.4 Švýcarská úprava</i>	172
Závěr	174
Seznam použitých zkratk.....	183
Použitá literatura, prameny a judikatura	185
Shrnutí.....	207
Summary	207
Anotace	209
Abstrakt.....	209
Klíčová slova.....	209
Keywords	212

Úvod

Pro 21. století je charakteristický rozmach mezinárodního obchodu na globální úrovni a rozvoj informačních technologií, jež umožňuje, aby se kdokoli stal účastníkem soukromoprávního vztahu s mezinárodním prvkem. Je proto smutnou skutečností, že i dnes příkladně v sousedním Bavorsku není materie mezinárodního práva soukromého na právnických fakultách povinným předmětem, což v praxi vede k tomu, že v řadě případů s mezinárodním prvkem dochází v praxi k chybám a omylům.¹ Smutnou praktikou německých soudů je u přeshraničních sporů dovozování konkludentní volby německého práva z jednání účastníků (což by nesporně bylo žádoucí, pokud ovšem by obě strany německému právu svůj spor chtěly podřídit) či zadávání znaleckých posudků, jejichž obsahem je určení rozhodného práva.² Českým soudům se často nedaří rozhodné právo zjistit vůbec, a pokud rozhodné právo zjistí, pak „přesvědčují“ strany ke změně práva tak, aby se na daný případ použilo práva českého. Některé soudy v USA zase považují výlučnou volbu sudiště za nevýlučnou, a tak spor klidně projednají a rozhodnou, což je v konečném efektu podružné, neboť rozsudky amerických soudů jsou v Evropě prakticky nevykonatelné.³

V oblasti práva mezinárodního obchodu pak v kontraktační praxi německých společností bývá uváděno německé právo, jako rozhodné pro daný závazkový vztah, přičemž je ovšem často opomínáno, že mezinárodní smlouvy jsou jeho součástí. Oblíbenou praxí, avšak podle našeho názoru i zásadní chybou je neuvážené vylučování použití tzv. vídeňského kupního práva⁴ při sjednávání mezinárodních kupních smluv,

¹ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 2. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

² Netřeba dodávat, že takový postup je zcela chybný, neboť soudce materii mezinárodního práva soukromého má znát, neboť je součástí německého právního řádu.

³ Americké právo (common law) nerozlišuje mezi volbou práva a prorogační dohodou, tedy volbou sudiště, což v praxi vede k tomu, že pokud si strany zvolí jako místo řešení sporu konkrétní fórum, pak americké soudy automaticky vycházejí z volby práva tohoto fóra a nejen z vůle podřídit se pravomoci tohoto soudu.

⁴ Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, publikované v ČR jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb., o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, sjednané ve Vídni dne 11. dubna 1980 (dále též „Viedeňská úmluva“, „vídeňské kupní právo“, nebo „CISQ“)

neboť toto v porovnání s německým občanským zákoníkem⁵ přináší zejména německým exportérům v mnoha aspektech výhodnější postavení.⁶

Protipólem vylučování přímé úpravy spojené se směřováním výlučně k „vlastnímu právnímu řádu“ je **nadužívání** volby práva, ve smyslu zbytečného štěpení smlouvy, tedy tzv. dépeçage (neboli roztržení) prostřednictvím podmíněné volby práva⁷, alternativní volby práva⁸ či negativní volby práva⁹, resp. tzv. floating law clause¹⁰, nebo volby práva provedené dodatečně v těch situacích, kde pro to není opravdu pádný důvod.¹¹

⁵ Občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch) ze dne 18. 8. 1886, plně citovaný: „Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2176) geändert worden ist.“ (dále též „BGB“).

⁶ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 4: Internationales Schuldvertragsrecht (Rom I-VO), Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 22. 6. 2013], dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/j6VaNHE5EZ/flash.html>>

⁷ Podmíněná volba práva se v praxi používá u dlouhotrvajících kontraktů jako pojistka pro situace, kdy dojde k nějaké zásadní změně nezávisle na vůli účastníků smlouvy, například k rekonstrukci občanského zákoníku či k státnímu převratu, jinak účinky podmíněné volby práva vůbec nenastávají.

⁸ Alternativní volba práva umožňuje buď jedné či druhé straně anebo soudu, dodatečně určit rozhodné právo z právních řádů, jejichž výčet (zpravidla se jedná o dva právní řády) smlouva stanoví.

⁹ Negativní volba práva vylučuje použití určitého právního řádu na určité otázky, této volby se v praxi využívá zejména k upravení tzv. incidenčních otázek při kupní smlouvě tak, aby se vyloučilo právo místa dodání zboží na jeho přejímku a kontrolu a zamezilo se tak štěpení statutu smlouvy.

¹⁰ Angloamerická doktrína o konfliktu zákonů označuje jako **plovoucí volbu práva** takové ustanovení smlouvy o volbě práva, které umožňuje **jedné straně smlouvy vybrat rozhodné právo až poté, co dojde k předem stanovené události**. Na základě takové klausule může mít volba práva účinky tehdy, pokud strany mohly explicitním vyjádřením ve smlouvě na daný případ pamatovat, ale neučinily tak, protože taková ujednání volba práva nahrazuje. Druhou variantou použití plovoucí volby práva je situace, kdy si strany zvolí rozhodné právo, aby se tímto právem řídily jejich smluvní práva a povinnosti pro situaci, kterou strany nemohly smluvním ujednáním vůbec vyřešit, což ovšem neplatí v případě, že si vyberou právní řád státu, který nemá významný vztah k osobám nebo k transakci a neexistuje ani žádný jiný rozumný základ pro takový výběr práva, nebo pokud by aplikace zvoleného práva byla v rozporu se základními právními principy právního řádu, který by byl použit při neexistenci účinné volby práva mezi stranami. Tato kontraktační technika bývá ovšem kritizována pro její časté zneužívání k obcházení zákona.

¹¹ SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher. *Global Sales and Contract Law*. 1. vydání New York 2012: Oxford University Press Inc., s. 56. ISBN 978-0-19-957298-4

Dalším negativem v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního považujeme fenomény, jako je tzv. **forum shopping**¹² či nikoli pouze angloamerickou doktrínu **forum non conveniens**¹³, byť jsme si vědomi skutečnosti, že někteří velmi renomovaní autoři, kteří jsou příznivci materiální volby práva a používání prostředků vytvořených mezinárodní obchodní praxí (tzv. lex mercatoria) v návaznosti na rozhodčí doložku umožňující rozhodovat podle principů spravedlnosti, forum shopping za nutně negativní jev nepovažují. Taktéž jsme si vědomi, že forum shopping se stalo v evropském právním prostředí realitou.¹⁴

S ohledem na uvedené, budeme nejen zkoumat meze obligacního statutu **v kolizně právní rovině s akcentem na určování rozhodného právního řádu při absenci volby práva** v intencích zákonné úpravy a nauky českého, německého a švýcarského autonomního mezinárodního práva soukromého, jakož i v **unijním režimu**, ale zejména se budeme snažit najít **jednoduchá a účelná řešení** pro jednotlivé otázky.

Jelikož nepovažujeme za správné, příslušné kolizní normy toliko popisovat (zejména pak zcela odděleně od jejich aplikace a dopadu do právních poměrů jejich adresátů), budeme se v jednotlivých kapitolách věnovat i **porovnání české a německé nauky o základních otázkách mezinárodního práva soukromého**, jako jsou kvalifikační problém či zpětný a další odkaz, považovaný jednou částí odborné veřejnosti za již překonaný a nemající v moderním mezinárodním právu soukromém

¹² Forum shopping je označení praxe vzniklé ve 20. letech v USA, kdy žalobce si záměrně vybírá sudiště podle toho, kde má největší šanci dosáhnout příznivého výsledku. Tato praxe je ovšem v přímém rozporu se zásadou právní jistoty, proto je podle panujícího názoru považována za jev negativní.

¹³ Soud může odmítnout projednat určitou věc, pokud existuje soud jiného fóra, kde je projednání věci vhodnější, zejména pak v případě, kdy daný spor nemá k státu sídla soudu objektivně vůbec žádný vztah a ani se neřídí jeho právem. Viz čl. 5 odst. 3 švýcarského spolkového zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1987 (Bundesgesetz über das internationale Privatrecht [IPRG]), (dále též „IPRG [CH]“), který říká, že švýcarský soud může odmítnout věc projednat, jestliže žádná strana nemá bydliště, obvyklý pobyt nebo podnik v kantonu sjednaného soudu a ani podle švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém se nemá na předmět sporu použít švýcarského práva. Tato doktrína vznikla jako reakce na forum shopping. Podle některých názorů se však jedná o popírání základních právních principů, jako **je respekt k založení pravomoci zahraničních soudů ujednáním smluvních stran** (což není nic jiného než vyjádření zásady vzájemného respektu a mezinárodní zdvořilosti).

¹⁴ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vydání. Praha 2013: C. H. Beck, s. 136, ISBN: 978-80-7400-504-6.

místo a druhou částí, která naopak za velmi pragmatické nástroje řešení konkrétních případů. Práce se taktéž bude zabývat otázkou, **zda je žádoucí** či dokonce nezbytné, **aby obecná část mezinárodního práva soukromého byla upravena jednotně na unijní úrovni.**

V první kapitole nejprve rozebereme pojem obligace, a to v intencích českého, německého a švýcarského práva.

V druhé kapitole rozebereme pojem obligační, resp. smluvní statut, a to v intencích přímé úpravy s důrazem na Vídeňskou úmluvu, její vnitřní a vnější meze a nutnost používání subsidiárního statutu (úpravy kolizní), přičemž budeme také zkoumat, zda německou doktrínou proklamované sídlo právního poměru v čl. 4 odst. 2 a 4 nařízení Řím I odpovídá Savignyho učení.

V dalších kapitolách se budeme věnovat určení rozhodného práva rozhodného pro jednotlivé meze obligačního statutu, **zejména** pak pro:

1. Osobní statut fyzické osoby, a to podle ZMPS 2014¹⁵, který vychází ze zásady místa trvalého pobytu, jako kolizního kritéria. Výše uvedenou kolizní úpravu porovnáme s příslušnými ustanoveními EGBGB¹⁶ a IPRG (AT)¹⁷, a zejména s IPRG (CH), jež nezná pojem osobního statutu, tak jako český, německý, nebo rakouský právní řád, ale zná pojem hlavní navázání, který je postaven na principu místa bydliště¹⁸. Rozebereme otázku, zda ono „hlavní navázání“, nemá pouze záchytnou funkci, když otázky práv přirozených osob vyčerpávají další kolizní normy. Další otázkou je, co vedlo švýcarského zákonodárce k použití kolizního určovatele *lex fori* v otázce právní

¹⁵ Zák. č. 91/2012 o mezinárodním právu soukromém (dále též „ZMPS 2014“)

¹⁶ Úvodní zákon k občanskému zákoníku z roku 1896 (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche) plně citovaný: "Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. März 2013 (BGBl. I S. 434) geändert worden ist" (dále též „EGBGB“, nebo „IPR [DE]“)

¹⁷ Spolkový zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1978 (Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht - IPR-Gesetz idF BGBl I 58/2004), (dále též „IPRG [AT]“, nebo „IPR [AT]“)

¹⁸ Podle čl. 20 odst. 1 IPRG (CH) má fyzická osoba své **bydliště** ve státě, kde se zdržuje s úmyslem trvalého pobytu a **obvyklý pobyt** ve státě, kde žije delší dobu, i když je tato doba předem omezená. Z uvedené definice je patrné, že švýcarský zákonodárce se snaží co nejvíce přiblížit pojmům, které jsou běžně používány, neboť se řídí zásadou, že právní předpisy nemají sloužit právníkům, aby v nich báдали, ale občanstvu, aby podle nich žilo.

způsobilosti. Jedná se o quasi výhradu veřejného pořádku, byť předem formulovanou, nebo jsou zde důvody dané historickým vývojem a tuto jednostrannou kolizní normu lze extenzivním výkladem za pomoci analogie interpretovat jako vícestrannou?

2. Osobní statut a quasi státní příslušnosti právnické osoby ve smyslu principu korporačního a principu sídla. Zaměřením se na vývoj a panující právní názor v otázkách určování osobního statutu právnických osob v německé a rakouské nauce a judikatuře ovlivněné judikaturou Soudního dvora Evropské unie, jakož i možnosti přeshraničního přemístění statutárního a faktického sídla obchodní společnosti z a do členských států EU, jakož i třetích zemí. Zkoumána bude otázka, jak dalece je v Německu panující názor na používání principu sídla modifikován či případně úplně opuštěn ve prospěch zásady inkorporační, a zda Soudní dvůr Evropské unie v této právní oblasti ještě právo vykládá či již svými rozhodnutími sám vytváří.¹⁹ V této práci se prakticky nebudeme zabývat rezidui **zásady kontroly** ve švýcarském právním řádu, protože nespádají do oblasti norem mezinárodního práva soukromého, ale veřejného, byť mají zásadní dopady na soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem.²⁰

3. Formu a platnost, resp. účinnost smluv s mezinárodním prvkem ve světle ZMPS 2014 ve srovnání s IPR (DE), IPR (CH). Zde se budeme zabývat otázkou utváření smluvního konsenzu a rozebereme příslušná ustanovení Nařízení Řím I²¹ v návaznosti na některé aspekty hmotně právní úpravy, příkladně pak na institut tzv. nabídky uvnitř stálého obchodního spojení, kde německý obchodní zákoník²² vychází ze zásady „qui tacet consentire videtur“, a dále ze zásady „favor negotii“ pro zachování účinnosti

¹⁹ GRAF, Thomas. *Sitztheorie versus Gründungstheorie - die aktuelle Rechtslage auf Grund der Rechtsprechung des EuGH und der deutschen Rechtsprechung* [Taschenbuch] 1. vydání Nordestedt 2005: GRIN Verlag, ISBN: 978-3-638-67742-4

²⁰ Jako příklad můžeme uvést nabývání práv k pozemkům na území Švýcarska (vedle vlastnického práva, také právo stavby, atd.), diplomatická ochrana právnických osob, a vybrané otázky z práva bankovního. Obdobně princip kontroly lze nelézt v některých mezinárodních a bilaterálních dohodách o ochraně investic. V podrobnostech srovnej SCHWEISFURTH. Theodor. *Das Völkerrecht*, kapitulu *Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen*. Tübingen 2008: Mohr Siebek, ISBN – 13 978-3-16-148992-1

²¹ NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

²² Obchodní zákoník (Handelsgesetzbuch) z 10. 5. 1897, plně citovaný: "Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch Artikel 6 Absatz 2 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3395) geändert worden ist" (dále též jen „HGB“)

smluv při distančním obchodování, atd. Opomenuta nezůstane ani otázka jednotného a štěpeného statutu smluv s mezinárodním prvkem, zejména pak, zda jednotný statut je skutečně kolizně spravedlivým řešením, když v okamžiku uzavírání smlouvy nemusí být obligační statut smlouvy ještě vůbec určen. Na straně druhé s přihlédnutím k praktické využitelnosti práce si budeme klást otázku, zda štěpený statut není sice zajímavým řešením, ale nepraktickým a v mnoha případech i nebezpečným. Nebudeme však rozebírat jednotlivá ustanovení vídeňského kupního práva o uzavírání smlouvy, neboť takový rozbor předpokládá i vyřešení otázek vnějších a vnitřních mezi této úpravy, včetně odvozování zásad, na kterých vídeňské kupní právo spočívá a stanovení subsidiárního obligačního statutu, což rozsahově překračuje možnosti této práce.

4. Incidenční otázky, které pokládáme za v praxi nejčastěji řešené vůbec, neboť tento pojmem je třeba rozumět tak, že zahrnuje otázky převzetí zboží, jeho kontrolu, atd.²³

5. Věcně právní účinky smlouvy a jejich dopady do právní sféry adresátů, a to v intencích české, německé a švýcarské právní úpravy s tím, že německá úprava vedle **principu rozdělení**, tedy titulu a modu, zná ještě tzv. **abstraktní princip**, dle kterého je třeba konsenzu jak k obligaci, z titulu které bude vlastnické právo převedeno, tak také k samotnému převodu vlastnického práva, neboť závazek a převod práva jsou vzájemně na sobě právně nezávislé. Princip abstrakce tedy umožňuje vznik závazkového, resp. quasi deliktního vztahu z věcně právního věcného stavu, který se následně řeší podle ustanovení o bezdůvodném obohacení.²⁴ České, německé i švýcarské mezinárodní právo soukromé vycházejí z kolizního určovatele *lex rei sitae*, německou naukou nazývanou také tzv. **situs pravidlo**²⁵ jak u movitých, tak také u nemovitých věcí s tím, že kolizní úprava vzhledem k tradičnímu pojetí tzv. knihovního práva je u věcí nemovitých v uvedených právních úpravách stejná. Jiná situace nastává při

²³ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 286. ISBN: 978-80-7380-550-0.

²⁴ Je paradoxem, že česká úprava v zák. č. 89/2012 občanském zákoníku (dále též jen „OZ 2014“) převzala vedle rakouské široké koncepce věci také, francouzský model s tzv. konsenzuálním převodem vlastnického práva k věci movité (jsme si vědomi nedostatku tohoto pojmu), kdy není-li sjednáno jinak, vlastnické právo přechází na nabyvatele okamžikem uzavření smlouvy a nikoli až tradicí věci (pozn. autora).

²⁵ ROTT, Thilo. *Vereinheitlichung des Rechts der Mibiliarsicherheiten*. Tübingen 2000: Mohr Siebek, s. 5 a násl. ISBN: 3-16-147322-1.

přeshraničním přemístění věci. Při změně statutu mohou nastat dvě základní situace, které německá nauka označuje jako **princip smířlivé změny statutu** a **princip kvalifikované změny statutu** v závislosti na tom, zda se jedná o skutkově a věcně uzavřený, nebo otevřený právní stav. S věcně právními účinky smlouvy se prolíná problematika zajišťovacích institutů. Materie věcně právních účinků smlouvy bude činit jednu ze stěžejních částí práce, a to jak pro její zásadní význam v mezinárodním obchodě, tak také z důvodu absence jednotné evropské úpravy a judikatury SD EU. Zkoumány budou i prameny kolizní úpravy, včetně základních zásad. Rozebrána bude otázka kvalifikace, kvalifikačních technik, kvalifikačního problému a rozhraničení mezi obligačním a věcně právním navázáním, atd.

6. Zajišťovací instituty dělí česká nauka na věcně právní a obligační a německá na osobní a reálná zajištění. Věcně právní zajišťovací instituty se však v jednotlivých právních řádech liší. Německé právo, stejně jako rakouské neznají zástavní právo k movité věci s tím, že jeho předmět zůstává v dispoziční sféře zástavce tzv. **besitzlosen Pfand**. Německé právo nemá výslovnou úpravu **zajišťovacího převodu práva**, ale tuto dovozuje z bohaté judikatury Spolkového soudního dvora²⁶. Německé právo, stejně jako české, vychází z **numerus clausus věcných práv**. Je tedy otázkou, zda se zástavní právo k movité věci v držení zástavce v momentě přemístění předmětu zástavy do Německa, transformuje na zajišťovací převod práva prostřednictvím konstituce držby? Jak tomu však bude v Rakousku, jehož právní řád nezná ani zajišťovací převod práva, ani jej nedovojuje z judikatury a tzv. **besitzlosen Pfand** nepřipouští? Dále je třeba položit si otázku, jaká právní situace nastane, pokud předmět zástavy v držení zástavce bude nejprve přemístěn do Rakouska, a poté do Německa? Je možné, aby takové zástavní právo na území Rakouska zaniklo, a posléze na území Německa ožilo a transformovalo se např. do zajišťovacího převodu práva? Další z otázek je, jakým způsobem a zda vůbec používat institutu výhrady vlastnictví v zahraničním obchodě. Tato práce si samozřejmě neklade za cíl rozebrat všechny zajišťovací instituty, ale poukázat na některé zásadní rozdíly, jak v kolizně právní, tak i v hmotně právní úpravě.

²⁶ Spolkový soudní dvůr (Bundesgerichtshof) v Karlsruhe založený 1. 10. 1950 je nejvyšším soudem Spolkové republiky Německo a poslední instancí v civilních a trestních věcech (dále též jen „BGH“).

7. Změny a zánik závazku v intencích nařízení Řím I a německé doktríny, která stejně jako u věcných práv i u postoupení pohledávky vychází z principu rozdělení, tedy uzavření dvou samostatných dohod, a to jedné závazkově právní a druhé o samotném postoupení pohledávky, logicky se poté závazek mezi postupitelem a postupníkem řídí statutem, mezi nimi vzniklého závazku (**Zessionsgrundstatut**) a postoupení samotné se řídí statutem postoupení (**Zessionsstatut**), kterým je právní řád, jímž se řídí postupovaná pohledávka. Otázku postoupení pohledávky podle nařízení Řím I pokládáme za komplikovanou a spornou, neboť například nezohledňuje účinnost postoupení pohledávky vůči třetím osobám. Zde rozebereme případné dopady v oblasti faktoringových smluv. S ohledem na rozsah práce se však nebudeme zabývat otázkami účinků cese vůči třetím osobám v insolvenčním řízení.

Ambicí práce je (kromě zodpovězení výše uvedených otázek) především poskytnout **ucelený pohled na jednotlivé aspekty mezi obligačního statutu a nabídnout alternativy** řešení vybraných skutkově i právně složitých otázek s akcentem na jejich následné praktické využití v praxi mezinárodního obchodu.

Primární hypotézou této práce je **koncepce jednotného obligačního statutu**, jímž se právní poměr bude řídit od počátku až do konce.

Sekundární hypotézy sledují odklon německého mezinárodního práva soukromého od principu sídla a **směřování k principu inkorporačnímu** při určování osobního statutu obchodní společnosti a **odklon od principu rozdělení** při postoupení pohledávky v německé nauce mezinárodního práva soukromého.²⁷

Další hypotézu stanovíme ohledně **věcně právních účinků smlouvy a zásady zachování již nabytých práv** tak, že **ne znamená ne a ano znamená ano**, přičemž současně rozebereme možnosti a podmínky tzv. transpozice.

²⁷ Práce bude rozebírat i řadu dalších otázek, jako je analýza možnosti přemístění statutárního a faktického sídla obchodní společnosti z a na území České republiky, Německa a Švýcarska ve světle judikatury Soudního dvora a legislativy Evropské unie a analýza důvodů, které vedou zákonodárce jednotlivých zemí k bránění, resp. brždění volného pohybu obchodních společností ve výše uvedených zemích.

V oblasti věcně právních účinků smlouvy a zajišťovacích institutů je pak stěžejní hypotézou tvrzení, že je-li ukončen věcně právní stav, např. sjednána výhrada vlastnického práva, a pak dojde k přeshraničnímu přemístění věci, přikazuje primární právo Evropské unie navazovat věcně právní poměr **nikoli na právní řád nové polohy věci, ale na právní řád, podle kterého byla věcná práva k věci založena.**

Protože považujeme za paradox, že ačkoli prakticky celé minulé století bylo provázeno snahami o unifikaci hmotně právních norem, které by upravovaly právní vztahy s mezinárodním prvkem prostřednictvím mezinárodních smluv, k úspěchům až na výjimky docházelo velmi zřídka²⁸, bude **v průběhu celé práce zkoumáno, zda evropský zákonodárce prostřednictvím unifikace kolizních norem skutečně odstraňuje nedostatky, které vznikají používáním autonomních národních kolizních předpisů či je nutno trvat na unifikované hmotněprávní úpravě a jednotném evropském občanském zákoníku.**

Práce bude založena zejména na metodě **komparativní** s tím, že porovnány budou jak kolizní normy vnitrostátního původu (ZMPS 2014), tak kolizní normy uvedené v EBBGB, IPRG (CH) a v nařízení Řím I. Tyto normy budou **analyzovány** a hodnocen bude také jejich dopad do právní sféry jejich adresátů v okamžiku, kdy se setkají s hmotněprávními normami rozhodného právního řádu. Dále bude použita **metoda popisná** a samozřejmě u některých institutů také **metoda historická**, podle které lze zjistit, jakými úvahami se zákonodárci řídili. Práce nabídne celou řadu úvah a řešení kolizně právních problémů na základě **teleologické metody** rozboru, bude tedy zkoumat smysl a podstatu jak dotčených institutů, tak i jejich funkci v právních řádech a aplikovatelnost v reálném životě.

Ambicí práce bylo využít co nejširší spektrum pramenů, proto byly použity jak „velké komentáře“, tak i učebnice a podcast přednášek významných profesorů z Ludwig-Maximilians-Universität München.

Dizertační práce navazuje na rigorózní práci autora s tím, že oproti rigorózní práci již neřeší detailně obecné otázky mezinárodního práva soukromého, ale soustředí

²⁸ Z důvodu značných rozdílů v právních řádech a neochoty států ke kompromisnímu řešení.

se na obligační statut, specifika kolizní úpravy a klade důraz na jednotlivé meze obligačního statutu, zejména pak na věcně právní účinky smlouvy, které pojímá jinak, než zbytek práce, a to proto, že evropská kolizní úprava věcně právní otázky nezahrnuje a národní právní řády vychází ze stejných principů, jako je místo polohy věci, v konkrétních otázkách, jako je kolizní úprava převodu vlastnického práva k hmotné věci movité smlouvou, se však liší.

Tato práce vychází z právního stavu ke dni 1. 7. 2015.

1. Pojem obligace

Obligace neboli závazek je tradičně vymezován v širším a užším smyslu, a to jednak jako závazkově právní vztah a jednak jako povinnost z tohoto vztahu. Vznik závazku může způsobit rozsáhlý okruh právních skutečností, avšak při značném stupni abstrakce můžeme přijmout klasické římskoprávní dělení na závazky: ze smluv (*obligationes ex contractu*), z porušení právní povinnosti (*obligationes ex delicto*) a z jiných právních skutečností (*obligationes ex variis causarum figuris*).²⁹

Závazkový vztah lze vymezit jako „*takový typ právního vztahu, který existuje mezi dvěma nebo více účastníky, jejichž vzájemné postavení dává jedné straně (věřiteli) právo žádat určité plnění zpravidla majetkové povahy, zatímco druhá strana (dlužník) je povinna toto plnění poskytnout.*“³⁰ Tato základní dvojice práv a povinností bývá zpravidla doplněna o dvojici další, opačně polarizovanou, jakož i o vedlejší práva a povinnosti. Systémová jednota a zároveň diferencovanost závazkových právních vztahů vedla k vytvoření samostatné součásti právní vědy a k zákonné úpravě závazkového práva jako uceleného systému právních norem, které regulují vzájemná práva a povinnosti účastníků závazkových právních vztahů, a to do obecné části, která zahrnuje znaky společné pro všechny závazkové vztahy a zvláštní, která reguluje specifické typy závazkových vztahů.

1.1 Česká úprava

Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník se v obecné části **vymezuje pojem závazku toliko v širším smyslu**, přičemž v § 1721 říká, že ze závazku má věřitel právo na určité plnění jako na **pohledávku** a dlužník má povinnost toto právo splněním **dluhu** uspokojit. Tedy oproti dřívější úpravě se povinnost dlužníka neoznačuje jako závazek, ale jako dluh.³¹

²⁹ ZIMMERMAN, Reinhard. *The Law of Obligations*. New York 1996: Oxford Press, s. 14 – 18. ISBN: 0-19-876426-X (PB)

³⁰ FIALA, Josef a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno 2010: Masarykova univerzita, s. 197, ISBN 80-210-2793-2

³¹ Současně ale v § 1789 pak OZ 2014 vymezuje **obsah závazku**, jako povinnost dlužníka něco dát, něco konat, něčeho se zdržet nebo něco strpět a oprávnění věřitele to od něj požadovat.

Výše uvedené vymezení na **závazek v užším a širším smyslu** nereflektují ani další „velké kodexy“ občanského práva, například francouzský Code civil z roku 1804 (dále též „C. c.“)³² samostatnou úpravu závazkových vztahů nemá, převzala ho však francouzská jurisprudenc a dnes se tento systém, který je na Code civil relativně nezávislý, samostatně v pracích předních civilistů rozvíjí³³, nebo Rakouský obecný zákoník občanský z roku 1811³⁴ (dále též „ABGB“), který byl založen nikoli na moderním pandektním systému, ale na systému institucionálním a dělí soukromé právo na práva osob a věcná práva. K právům osob patří dnešní osobní a rodinné právo, k právům věcným patří právo dědické, práva věcná v dnešním smyslu a závazkové právo.³⁵

1.2 Německá úprava

BGB vydaný s notným časovým odstupem respektuje pandektní systém občanského práva a obsahuje samostatnou část věnovanou právu závazkových vztahů (Das Recht der Schultverhältnise). Německá doktrína vymezuje závazkový vztah jako právní poměr, který zakládá povinnost mezi dvěma nebo více stranami a vzniká na základě smlouvy, zákona (Kraft Gesetzes), nebo z právního jednání podobných okolností (rechtsgeschäftsähnliche Umstände). BGB vymezoval závazek v užším smyslu v § 241 do 31. 12. 2001 tak, že na základě závazkového právního poměru je **věřitel oprávněn požadovat od dlužníka plnění, které mohlo spočívat i ve zdržení se něčeho**. Rozsáhlá novela, která je označována jako modernizace (Gesetz zur

³² Občanský zákoník Francouzů (Code civil des Français) schválený 21. 3. 1804.

³³ FIALA, Josef a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita 2010, str. 199, ISBN 80-210-2793-2

³⁴ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie v. 1. 6. 1811 (Österreich)

³⁵ Je tedy třeba rozlišovat mezi „persönliches Sachenrecht“ (v doslovném překladu osobní věcná práva) tedy závazkovým právem a „dingliches Recht“ což je věcné právo (v současné němčině se tento zastaralý pojem nepoužívá a i rakouská právní teorie používá pojmu „Sachenrecht“). Přes malou systémovou propracovanost tohoto kodexu občanského práva (resp. jeho založení na jiném systému), ABGB na rozdíl od Code civil již odděluje věcná práva od osobních práv k věcem, do nichž zařazuje závazkové vztahy v dnešním pojetí. Nevýhodou systematiky ABGB je zařazení obecných ustanovení věcných i závazkových práv do jednoho VI. dílu (§ 1342 – § 1502) kde je v jedné hlavě upraveno vydržení, které náleží do okruhu práv věcných a promlčení, což je typický institut práva závazkového.

Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001)³⁶ rozšířila toto ustanovení o druhý odstavec (a s tím i pojem závazek), který říká, že **závazkový právní poměr může podle svého obsahu každého z účastníků zavazovat k ohledu na práva, právní statky a zájmy druhé strany**. Povinnost ohledu stanoví zákon zejména v předsmulvních závazkových vztazích.

Nauka německého občanského práva nadále rozlišuje mezi závazkem v užším a širším smyslu. V užším smyslu je závazkem vztah mezi dlužníkem a věřitelem ve smyslu „**být zavázán**“ (Verpflichtetsein), v širším smyslu je závazkovým vztahem zvláštní právní vztah mezi dvěma či více osobami (např. mezi prodávajícím a kupujícím), který se může skládat z celé řady závazkových vztahů v užším smyslu.³⁷ BGB nerozlišuje pojmově mezi závazkem v užším a širším smyslu, ale tyto pojmy lze dovodit ze souvislostí. Pokud tedy například § 362 BGB upravuje zánik závazku splněním a říká, že závazek zaniká, je-li dosaženo splnění dlužného výkonu vůči věřiteli, pak se vztahuje pouze na tento výkon, a proto na závazek v užším smyslu.

Závazek v širším smyslu tímto ustanovením zůstává nedotčen, což může znamenat, že trvá jak smlouva, tak i povinnosti vzájemného ohledu.³⁸

1.3 Švýcarská úprava

Ve švýcarském právním řádu upravuje obligace pátá část civilního zákona³⁹, která má vlastní číslování článků a rozsahem je delší, než všechny čtyři zbývající části

³⁶ Kromě všeobecné potřeby novelizace německého civilního práva bylo nutno jednak náležitě transponovat některé směrnice Evropské unie a inkorporovat do BGB některé „vedlejší zákony“ (Nebengesetze), které byly přijaty zejména v důsledku potřeby harmonizace práva na základě právě oněch směrnic EU, příkladně zákon o všeobecných obchodních podmínkách, zákon o spotřebitelských úvěrech, zákon o uzavírání smluv na dálku či zákon o podomním prodeji.

³⁷ Například ve vztahu mezi prodávajícím a kupujícím je **závazek v širším smyslu** povinnost prodávajícího předat věc a převést k ní vlastnické právo (k principu rozdělení srovnej část o IPR (DE) o určování věcného statutu), tedy závazek v užším smyslu a taková povinnost, jejíž silou je prodávající povinen zaplatit kupní cenu. Vedle toho mají strany kupní smlouvy ještě další povinnosti, které spadají pod pojem závazek v širším smyslu, a to například povinnost vzájemného ohledu (Schutzpflichtverhältnisse), tedy povinnosti díky kterým musí brát ohled na materiální a právní statky druhé smluvní strany.

³⁸ Pro úplnost uvádíme, že část 8 BGB upravující jednotlivé závazkové vztahy, neupravuje závazky v užším smyslu, tedy jednotlivé povinnosti, ale jednotlivé smluvní typy, jako je kupní smlouva, darovací smlouva, atd.

dohromady. Švýcarská nauka definuje závazkové právo tak, že: „*upravuje soukromoprávní, mezi stejně postavenými občany trvající právní vztahy, jejichž podstata spočívá v tom, že alespoň jeden (věřitel) může od jiného (dlužníka) požadovat určité chování (jednání či nejednání, poskytnutí věcných, nebo peněžních plnění, atd.). Skrze tyto vztahy nejsou zakládána žádná objektivní pravidla chování, ale **povinnost chování dlužníka má své kořeny ve vůli věřitele uplatňovat svá práva.** Nejen že obligační právo nevytváří žádná objektivní pravidla chování, i k prosazování závazkových vztahů nedochází z úřední povinnosti, ale závisí na vůli oprávněného a jeho případné žalobě. **Věřitel je při výkonu svých práv zásadně** (s výjimkou explicitních ochranných norem a zákazu zneužití práva) **svobodný**, tedy může své rozhodnutí učinit podle své libovůle a bez povinnosti ohledu na vyšší hlediska. Závazkové právo od samého počátku není stvořeno, aby vnímalo zákroky veřejných zájmů. Pokud při smluvně založených závazkových vztazích nejen jejich prosazení, ale i vznik, záleží na vůli stran, pak může **na této úrovni zákonodárce usilovat pouze v omezeném rozsahu o materiální spravedlnost a musí důvěřovat svému občanu v jeho schopnost postarat se o sebe samého.**“⁴⁰ Současně stanoví, že zásadního významu je rozdělení na závazkový vztah v užším a širším smyslu. Závazkový vztah na straně jedné je soubor všech prvků právních vztahů, které vznikají ze stejného právního důvodu a na druhé straně izolovaně pozorovaný vztah mezi právem a povinností, které ze závazkového vztahu mohou vyplývat. Rozdělování obou pojmů, které jsou ve švýcarském právu označovány jako obligace, a které ani doktrínou ani zákonnou úpravou nejsou dostatečně oddělovány, je důležité zejména pro smluvní závazkové vztahy. Například skrze kupní smlouvu vzniklý závazkový vztah je širším pojmem a je rozdílný od izolovaně pozorovaného vztahu mezi nárokem na zaplacení kupní ceny a povinností kupní cenu zaplatit, nebo vztahu mezi právem a povinností ohledně dodání věci. Pro účely další části této práce je ještě zajímavější zkoumat postoupení pohledávky, kde předmětem postoupení je právo k pohledávce, nikoli ale pozice strany v právním vztahu. Prodávající, který postoupí*

³⁹ Spolkový zákon týkající se doplnění švýcarského civilního zákoníku (Část pátá: obligační právo) (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] dále též „ZGB“, nebo „OR“) ze dne 3. 3. 1911.

⁴⁰ BUCHER, Eugen. Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht), 2. Vydání Zürich 1988: Universität Bern s. 3, [cit. 22. 7. 2013] dostupné také z WWW: <<http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/or-allgemeiner-teil-2-auflage-1988/>>

bance pohledávku, neztrácí své postavení prodávajícího, což se projevuje tím, že kupující výhrady ohledně případných nedostatků dodaného zboží bude nadále uplatňovat vůči prodávajícímu a pouze proti němu může uplatňovat i nároky z titulu záruky. Také privativní nebo i kumulativní intercese se týká jen izolovaně pozorované povinnosti a nikoli celkového postavení v právním vztahu, jako při vzdání se práva zaniká pouze právo na plnění a korespondující povinnost, ale nikoli závazkový vztah, který by bylo možno zrušit pouze skrze *contrarius actus*. Konečně ani novace se nevztahuje na právní vztah jako celek, ale pouze na do úvahy přicházející dluh.⁴¹

Kodifikace švýcarského závazkového práva vychází z pojmu závazek v užším smyslu, čímž vychází z přirozeně právní tradice (stejně jako francouzský Code civil, nebo ABGB) a je protikladem k BGB (a OZ 2014), který vychází z pojmu závazek v širším smyslu.⁴²

⁴¹ K převzetí celkového postavení dochází při převzetí smlouvy (*Vertragsübernahme*).

⁴² BUCHER, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht)*, 2. Vydání Zürich 1988: Universität Bern s. 39, [cit. 22. 7. 2013] dostupné také z WWW: <<http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/or-allgemeiner-teil-2-auflage-1988/>>

2. Obligační statut

Pojem statut je pojmem mezinárodního práva soukromého a označuje právní řád, kterým se řídí daný právní poměr s cizím (mezinárodním) prvkem. Obligačním statutem pak označujeme právní řád, kterým se řídí vztah závazkový s cizím prvkem, resp. je to právní řád upravující vzájemná práva a povinnosti účastníků závazkového právního poměru, což znamená totéž, jako *lex cause* závazku.⁴³ Obligační statut může být buď **soubor mezinárodně sjednaných přímých norem**, které na základě mezinárodní smlouvy stát recipoval do svého národního právního řádu, a pak jej orgán rozhodující o daném závazkovém poměru s cizím prvkem použije jako tuzemského práva s tím, že pro otázky přímými normami neupravené použije na základě odkazu kolizní normy i jiného právního řádu než tuzemského, nebo **právní řád nějakého státu**, na který odkázala kolizní norma, a pak se použije věcných norem mezinárodního práva soukromého, určených jen pro právní poměry s cizím prvkem, pokud takové v daném právním řádu existují, nebo hmotněprávních norem tohoto právního řádu.⁴⁴

2. 1 Přímá úprava

Jako příklad přímé úpravy uvádíme Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980. Rozsah působnosti této úmluvy je vymezen jak pozitivně⁴⁵, tak i negativně⁴⁶. Je však třeba zdůraznit, že ustanovení Vídeňské úmluvy je až na čl. 12

⁴³ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 122. ISBN: 978-80-7380-550-0.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Článek 1 Vídeňské úmluvy říká, že:

(1) Tato Úmluva upravuje **smlouvy o koupi zboží** mezi stranami, které mají **místa podnikání v různých státech**,

a) jestliže tyto státy jsou **smluvními státy**; nebo

b) jestliže **podle ustanovení mezinárodního práva soukromého se má použít právního řádu některého smluvního státu**.

(2) Ke skutečnosti, že strany mají místa podnikání v různých státech, se nepřihlíží, jestliže tato skutečnost nevyplývá buď ze smlouvy nebo z jednání mezi stranami nebo z informací poskytnutých stranami kdykoli do uzavření smlouvy nebo při jejím uzavření.

(3) Při určování použitelnosti této Úmluvy se nepřihlíží k státní příslušnosti stran a ani k tomu, zda strany nebo smlouva mají občanskoprávní nebo obchodní povahu.

⁴⁶ Článek 2 Vídeňské úmluvy stanoví, že:

Tato Úmluva se **nepoužije** na koupě

a) zboží kupovaného 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;

b) na dražbách;

komplet dispozitivní a strany mohou kterékoli ustanovení vyloučit, nebo jeho účinky změnit. Zásadní význam má i vztah Vídeňské úmluvy ke zvyklostem uvedený v čl. 9, jež stanoví, že strany jsou vázány jakoukoli zvyklostí, na které se dohodly či praxí, kterou mezi sebou zavedly a takové zvyklosti a praxe mají přednost před Vídeňskou úmluvou. Ohledně zvyklostí, na které smlouva výslovně nepoukazuje, stanoví čl. 9, že není-li dohodnuto jinak, má se za to, že strany se nepřímo dohodly na používání zvyklostí, které strany znaly, nebo měly znát, a která jsou v příslušném odvětví mezinárodního obchodu široce známá a zpravidla dodržována.⁴⁷

Vídeňská úmluva určité otázky neupravuje záměrně (vnější mezery v úpravě), neboť se jedná o mezinárodní smlouvu a bylo žádoucí, aby tuto co nejvíce států ratifikovalo, přičemž v případě určitých otázek nebylo možné z důvodu rozdílnosti právních řádů najít konsenzus. Jsou to otázky převodu vlastnického práva ke zboží, otázky výhrady vlastnického práva, otázky utváření smluvního konsenzu jsou upraveny, ale nikoli otázky vad vůle a jejího projevu, příkladně pokud smluvní partner prohlásí, že se při uzavírání smlouvy zmýlil a bude chtít smlouvu napadnout. Pro tyto bychom vybírali rozhodné právo podle nařízení Řím I, nebo národní kolizní úpravy v případě věcných práv. Vyňata je taktéž otázka kontroly všeobecných obchodních podmínek (například na rozpor s dobrými mravy či na zákaz překvapivých podmínek) a nároky z titulu poškození zdraví (je tomu tak proto, že např. v právu USA nalezneme punitive damages a exemplary damages v právu Velké Británie, tyto bychom mohli volně přeložit jako sankční náhradu škody, kterou většina kontinentálních právních řádů ani nezná, ani nepřipouští).⁴⁸

c) při výkonu rozhodnutí nebo podle rozhodnutí soudu;

d) cenných papírů nebo peněz;

e) lodí, člunů, vznášedel nebo letadel;

f) elektrické energie.

⁴⁷ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RUŽIČKA, Květoslav, ZUNT, Vlastislav a kolektiv. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň 2008: Aleš Čeněk, s. 216 – 224, ISBN: 978-80-7380-108-3

⁴⁸ Viz čl. Článek 4, který říká, že tato Úmluva upravuje pouze uzavírání smlouvy o koupi a práva a povinnosti prodávajícího a kupujícího vznikající z takové smlouvy. Pokud něco jiného není výslovně stanoveno v této Úmluvě, **nedotýká se zejména**

a) **platnosti smlouvy** nebo kteréhokoli jejího ustanovení nebo jakékoli zvyklosti;

b) **účinku, který může mít smlouva na vlastnické právo** k prodávanému zboží.

Druhou skupinu tvoří otázky, spadajících do jejího předmětu úpravy, které však v ní nejsou výslovně řešeny (vnitřní mezery v úpravě). Takové otázky se řeší podle zásad, na kterých Vídeňská úmluva spočívá a není-li jich, resp. pokud se se zásadami nevystačíme, pak podle čl. 7 odst. 2 se takové otázky řeší podle ustanovení mezinárodního práva soukromého. Použije se tedy kolizní metody v případě, že přímá úprava selže, soud používá zásadně ustanovení mezinárodního práva soukromého svého státu.⁴⁹ Jako příklad je možno uvést předsmuvní odpovědnost, způsobilost právně jednat, zástupčí oprávnění, postoupení pohledávky, započtení a promlčení. Otázka placení úroků je záměrně řešena pouze dílčím způsobem. Stanoví se, že ta která strana je povinna platit úroky, ale již nikoli výše úroků.⁵⁰ Je tomu tak proto, že islámské právo nepřipouští úroky, a pokud by tato úmluva úroky stanovovali, pak by k ní tyto státy nemohly přistoupit. Může se tedy stát, že úmluva stanoví povinnost platit úroky, ale nikoli jejich výši a subsidiárním statutem bude právo Saúdskoarabského království, proto jejich výše bude 0. Z uvedeného se podává, že volba práva (subsidiární statut) pro otázky spadající do vnějších a vnitřních mezí úpravy je velmi důležitá.

Zásadní rozdíl v použití Vídeňské úmluvy je mezi státy, které učinily výhradu k čl. 1 odst. 1 lit. b) a těmi, které ji neučinily. Z pohledu německého právního řádu lze CISQ použít jak autonomně, tak i kolizně (český právní řád připouští toliko autonomní použití). Autonomní aplikace předpokládá, že nejen strany mají místo podnikání ve smluvním státě, ale také ve smluvním státě sídlí soud, který rozhoduje spor z mezinárodní kupní smlouvy a CISQ patří mezi předpisy, které použije. V nesmluvním státě nemá CISQ bezprostřední účinky. Tamním soudem bude zřejmě použit (nikoli bezprostředně), ale na základě odkazu kolizní normy, odkáže-li tato na smluvní stát. Příkladně pokud německý prodávající uzavře s irským kupujícím (Irsko se neúčastní Vídeňské úmluvy) kupní smlouvu, a strany nezvolí rozhodné právo, určí se toto podle

⁴⁹ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 122. ISBN: 978-80-7380-550-0.

⁵⁰ Například čl. 78 říká, že pokud se strana opozdí s placením kupní ceny nebo jiné peněžité částky, má druhá strana nárok na úroky z prodlení, aniž by byly dotčeny jakékoli nároky na náhradu škody podle článku 74.

čl. 4 odst. 1 pís. a) Nařízení Řím I. Na smlouvu se použije německé právo, přičemž součástí německého práva je i Vídeňská úmluva, a ta se použije.⁵¹

Vídeňská úmluva se použije na vztah mezi německým exportérem a zahraničním importérem i tehdy, pokud importér má sídlo v nesmluvním státě. Příkladně pokud jak německý exportér, tak italský importér mají sídlo v smluvních státech, rozhodovat bude soud nesmluvního státu, např. v Portugalsku. Pokud odkáže předpisy mezinárodního práva soukromého na právní řád smluvního státu (který neučinil výhradu), pak portugalský soud musí použít CISQ tak, jak by to učinil soud smluvního státu.⁵²

Jinak přichází do úvahy zprostředkované použití CISQ, i tehdy, pokud ani jedna ze stran nemá sídlo ve smluvním státě, a to tehdy, pokud na smlouvu dopadá právní řád smluvního státu. Příkladně pokud irský exportér prodává portugalskému importérovi zboží. V kupní smlouvě si strany zvolí jako rozhodné německé právo. Pokud se případ dostane před soud a volba práva bude (podle lex fori) přípustná, pak se použije německé právo, a to včetně CISQ.

Kromě České republiky celá řada států včetně USA a Číny učinila výhradu k čl. 1 odst. 1 lit. b), v případě kolizního odkazu na právní řády těchto států se CISQ nepoužije, ale použije se národní právo. Příkladně pokud kupující má sídlo na Maltě (v nesmluvním státě), prodávající má sídlo v Praze (Česká republika je smluvním státem, ale učinila výhradu). Kolizní normy maltského práva odkáží na české právo, proto se CISQ nepoužije.⁵³

V úvodu jsme tvrdili, že řada německých exportérů volí německé právo, jako rozhodné pro své smluvní závazkové vztahy a vylučuje Vídeňskou úmluvu. Taktéž jsme uvedli, že toto je zásadní chybou, a že pokud exportér nevyloučí Vídeňskou úmluvu a jako subsidiární obligační statut zvolí např. anglické právo, jež je známé širokým rozsahem smluvní volnosti, pak může sjednat se svými kontrahenty podmínky, které

⁵¹ SALGER, Hans-Christian. Internationales einheitliches Kaufrecht, 2012 Frankfurt-Sachsenhausen: SALGER Rechtsanwälte PartGmbH, s. 6 - 10 dostupné také z WWW: <<http://www.salger.com/PDFs/Manuskript%20UN-Kaufrecht%20Uni%20SS%202012.pdf> >

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

německé obligační právo neumožňuje. Jako příklad můžeme uvést německého výrobce elektrotechniky, který exportuje do Francie např. do Media Markt France, jež prodává konečným zákazníkům. Pokud si strany nesjednají rozhodné právo a nevyloučí Vídeňskou úmluvu, pak na vztah z kupních smluv bude dopadat Vídeňská úmluva, subsidiární statut určíme podle nařízení Řím I, a tak otázky spadající do interních a externích mezer se budou řídit německým právem. Zvolí-li německý výrobce německé právo jako rozhodné a vyloučí-li Vídeňskou úmluvu, pak sice může ve smlouvě ujednat, že odpovědnost za vady je vyloučená, ale v případě, že spotřebitel vrátí elektroniku, nebo bude požadovat její výměnu, pak takové ujednání německému výrobcí v ničem nepomůže, protože v případě regresi §§ 478 a 479 BGB nepřipouštějí odchýlné ujednání, a tak odpovědnost nelze vyloučit. Pokud by však nevyloučili Vídeňskou úmluvu a jako subsidiární statut by zvolili např. anglické právo, tak odpovědnost z regresních nároků smluvním ujednáním vyloučí bez problému.⁵⁴

Druhou možností je určení obligačního statutu na základě kolizní normy. V rámci Evropské unie je to zejména Nařízení Řím I, které kolizně upravuje smluvní závazkové vztahy a nařízení Řím II, jež upravuje mimosmluvní závazkové vztahy. Pro otázky nařízením neupravené je nutné vybrat rozhodné právo podle norem národního mezinárodního práva soukromého.

Kolizní normy upravující smluvní závazkové vztahy obsahuje jak nařízení Řím I, tak také ZMPS 2014 v § 87 a násl. Nařízení Řím I je univerzální unifikací, tedy právního řádu státu, na který kolizní norma odkazuje, se použije, i když jde o stát, který není členským státem EU.⁵⁵ S ohledem na přímou použitelnost a obecnou závaznost nařízení, se ZMPS 2014 použije jen na smlouvy, na které se nařízení nevztahuje.

⁵⁴ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 4: Internationales Schuldvertragsrecht (Rom I-VO). Ludwig-Maximilians-Universität München. dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

⁵⁵ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 149. ISBN: 978-80-7380-541-8.

2. 2 Subjektivní navázání

Nařízení Řím I stanoví v čl. 3 volbu práva a v prvním odstavci říká, že **smlouva se řídí právem, které si strany zvolí**. Volba musí být vyjádřena **výslovně** nebo jasně **vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu**. Strany si mohou zvolit právo rozhodné **pro celou smlouvu nebo pouze pro její část**. Jedná se o neomezenou volbu práva, strany si tedy mohou zvolit jakýkoli právní řád, pokud speciální ustanovení například na ochranu pracovníka (terminologie evropského práva, pozn. autora) či spotřebitele volbu neomezují. Jedná se o výraz autonomie vůle stran či jejich smluvní volnosti. Tato situace je typická pro smluvní závazkové vztahy a logicky se přenáší i do práva kolizního. Strany mají, s ohledem na rozdílnost pozitivních úprav jednotlivých států širokou možnost určit, který právní řád jim pro jejich právní vztah nejvíce vyhovuje, jinými slovy řečeno vybrat si obligační statut.⁵⁶ Pod pojmem „volba práva“ je třeba rozumět „*shodný projev vůle účastníků na tom, že jejich právní poměr se má řídit určitým právem, je skutečností rozhodnou pro určení rozhodného práva, hraničním určovatelem.*“⁵⁷ Ujednání účastníků o volbě práva je samostatné smluvní ujednání, nezávislé na smlouvě základní, pro kterou účastníci zvolili rozhodné právo, na tom nic nemění skutečnost, že ujednání o volbě práva bývá u přeshraničních vztahů součástí smlouvy základní. Může se tedy stát, že smlouva základní bude neplatná a ujednání o volbě práva platné a naopak. V takovém případě se uplatní zásada separability, vyjádřená v § 576 OZ 2014⁵⁸. Co se rozhodného práva týče, musí se jednat o právní řád platný na určitém území, i kdyby stran České republiky nebyl jako stát uznáván. Rozhodující je, že toto právo je jako právo na daném území všeobecně uznáváno a aplikováno a jeho dodržování je v případě porušení mocenskými orgány vynucováno. Z toho se podává, že z hlediska volby práva není relevantní ustanovení, které říká, že právní poměr se řídí pouze obecnými právními zásadami či mezinárodními obchodními

⁵⁶ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 283. ISBN: 978-80-7380-550-0.

⁵⁷ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 125. ISBN: 978-80-7380-550-0.

⁵⁸ Toto ustanovení říká, že týká-li se důvod neplatnosti jen takové části právního jednání, kterou lze od jeho ostatního obsahu oddělit, je neplatnou jen tato část, lze-li předpokládat, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, rozpoznala-li by strana neplatnost včas.

zvyklostmi.⁵⁹ Na druhou stranu, pokud účastníci smlouvy chtějí své případné spory řešit v rozhodčím řízení, pak takové ujednání možné je a strany si mohou sjednat, že rozhodci mají věc projednat a rozhodnout nikoli podle pozitivního práva, ale podle zásad spravedlnosti, tzv. *ex aequo et bono*, nebo jako *amiable compositeur*.⁶⁰

Nařízení Řím I výslovně stanoví v čl. 3 odst. 5, že existence a platnost souhlasu stran s volbou rozhodného práva se určuje v souladu s články 10, 11 a 13, což jsou články, které upravují obecně rozhodné právo pro určení existence, platnosti a formy smluv, v podrobnostech viz další kapitoly. Z tohoto odkazu se tedy podává, že právní řád, kterým se má řídit existence a platnost ujednání o volbě práva, které je samo o sobě smlouvou, se určuje samostatně podle ustanovení nařízení Řím I. Obecně se v praxi vychází z toho, že strany volí nejen právo pro smlouvu základní, ale pro volbu práva jako takovou. Nelze však vyloučit, že soudy budou v budoucnu dovozovat nejužší souvislost s právem místa soudu či ve zvláštních případech s právem místa plnění, nebo uzavření smlouvy. Česká nauka i praxe do doby závaznosti evropských nařízení jednotně vycházela z toho, že platnost volby práva se řídí právním řádem, který takové ujednání smluvním stranám umožňuje, což v konkrétním případě byl právní řád místa soudu (*lex fori*).⁶¹

Od volby práva skrze doložku (smlouvu) o volbě práva, tzv. **kolizně právní odkazovací smlouvy** (**kollisionsrechtlicher Verweisungsvertrag**), je třeba odlišovat tzv. **materiálně právní odkaz** (uzavření smlouvy se nedotýká její formální platnosti) při kterém se na právní poměr nepoužije celý právní řád *en bloc*, ale pouze jeho části (např. úprava francouzského soukromého práva týkající se výpovědi distribuční smlouvy). Takový dílčí materiálně právní odkaz je nebezpečný, neboť se neuplatní celý, vzájemně si neodporující právní systém, nýbrž dílčí části různých právních systémů. Jedná se o tzv. *dépeçage*, která ve většině případů vede k nesrovnalostem. Samozřejmě i takováto volba práva je omezena nutně použitelnými normami. Jako příklad z praxe je možno

⁵⁹ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 126. ISBN: 978-80-7380-550-0.

⁶⁰ Což je institut francouzského práva, který rozhodování *ex aequo et bono* nepřipouští, srov. čl. 1474 Code de procédure civile.

⁶¹ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 126. ISBN: 978-80-7380-550-0.

uvést, že řada německých exportních společností sjednává s ohledem na záruky za vady liberální zahraniční právo, v ostatních částech se však uplatní právo německé. Pak se ovšem německému exportérovi nepodaří odsunout § 309 BGB, tedy kontrolu obsahu všeobecných obchodních podmínek, které německý zákonodárce stanovil mimořádně přísně i pro vztahy mezi obchodníky.⁶²

Z formulace čl. 3 odst. 1 nařízení Řím I je jasně patrná povaha shodného projevu vůle stran, jako kolizního kritéria, proto takto provedenou volbu, označujeme jako kolizní volbu práva. Volba může být provedena **výslovně, nebo konkludentně** tak, že z chování stran lze na projev vůle směřující k použití určitého práva nepochybně usuzovat, což ostatně vyplývá i z čl. 3 odst. 1, který v druhé větě říká, že volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Na konkludentní projev vůle lze tedy usuzovat tehdy, pokud se účastníci smlouvy odvolají na určité ustanovení právního řádu, nebo na právní institut, který je typický právě pro určitý právní řád. Protože bruselský zákonodárce stanoví, že projevená vůle musí s dostatečnou určitostí vyplývat z ujednání stran, pak prorogační dohoda (ujednání stran o založení příslušnosti soudů určitého státu či místa) či rozhodčí doložka ve prospěch určitého místa nejsou a nemohou samy o sobě být dostatečným indikátorem na provedenou volbu práva. Volba práva může být omezena, například ve prospěch slabší strany, pak ovšem neomezená volba práva z logiky věci nepřichází v úvahu, ale naopak jsou pro volbu práva předepsány zvláštní náležitosti, příkladně pak forma notářského zápisu pro úpravu manželských majetkových poměrů.⁶³

Praxe německých soudů je však jiná, nezřídka se stává, že soudy dovozují konkludentní volbu práva z:

1. volby jednotného sudiště v určitém místě (prorogatio fori),
2. sjednaného místa plnění,
3. odkazu smlouvy na ustanovení zákona, nebo na obchodní zvyklost určité země,
4. chování stran ve sporu – strany společně odkazují na konkrétní ustanovení zákona,

⁶² SALGER, Hans-Christian. Internationales einheitliches Kaufrecht, 2012 Frankfurt-Sachsenhausen: SALGER Rechtsanwälte PartGmbH, s. 4 – 5, dostupné také z WWW: <<http://www.salger.com/PDFs/Manuskript%20UN-Kaufrecht%20Uni%20SS%202012.pdf>>

⁶³ Srov. § 49 odst. 4 ZMPS 2014

5. nerozporované konkludentní volby práva v dřívějších smlouvách, resp. vzájemná praxe mezi stranami
6. místa uzavření smlouvy,
7. dohodnuté měny,
8. použitého jazyka (výjimkou je angličtina jako univerzální obchodní řeč).

Většina výše uvedených skutečností nemůže sama o sobě být považována za projev vůle stran, aby se jejich právní vztah řídil určitým právem. Existuje však tendence celé řady soudců používat co nejčastěji německé právo a pro takový postup se vžil pojem „**domácí směřování**“ („**Heimwärtsstreben**“). Soudce k tomu zpravidla vede jak naivní představa o převaze vlastního (německého) práva, tak pochopitelná nejistota při používání cizího práva. Pro většinu německých soudců je po absolvování studia (nehovoře o vybavení soudních knihoven) používání cizího práva jednoduše nad jejich možnosti, resp. znalosti. Drtivá většina německých soudců jde cestou znaleckých posudků, nebo dotazů u vědeckých institucí. Většinou ale nižší německé soudy používají výlučně německé právo, bez ohledu na EGBGB a mezinárodní smlouvy jichž se Německo účastní, přičemž cizí prvek v právním poměru prostě přehlížejí či ignorují. I když si dají tu práci a použijí normy mezinárodního práva soukromého, dochází lehce k použití německého hmotného práva. EGBGB a další předpisy jsou sice postaveny na principu rovnosti právních řádů, ale existuje celá škála možností, jak se kolizně k použití německého hmotného práva dostat, konkrétně skrze ustanovení EGBGB, jež dopadají na výjimečné případy, dovozováním volby německého práva při jednání, resp. její podsouvání, dále pak soudci rádi využívají různé instituty obecné části jako je zpětný odkaz, samostatné navázání předběžné otázky, nebo zneužívají výhrady veřejného pořádku či používají triky, které byly převzaty z angloamerické oblasti, jako je procesní kvalifikace materiálních institutů.⁶⁴

Teorie mezinárodního práva soukromého používá i pojmy materiální a materializovaná volba práva. **Materiální volba práva** však není skutečnou volbou

⁶⁴ KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 6. vydání. Tübingen 2006, Mohr Siebeck GmbH & Co. K., s. 42 – 43, ISBN-13: 978-3161489235

práva, ale spíše kontraktační technikou, neboť zvolený právní řád na základě smluvní volnosti v mezích daných kogentními normami nahrazuje dispozitivní normy druhého právního řádu. Nařízení Řím I na materiální volbu práva pamatuje v čl. 3 odst. 3, který říká, že v případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit. Je zajímavé, že původní návrh nařízení Řím I sice nepočítal s aplikací lex mercatoria, mezinárodním nestátním právem obchodníků, ale počítal s aplikací jednotlivých nestátních úprav typu Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT⁶⁵ či PECL⁶⁶, tedy norem, které většina autorů řadí mezi lex mercatoria, avšak řada autorů i praktiků je nepovažuje za způsobilé působit jako smluvní statut. Od tohoto návrhu bylo upuštěno a zásady UNIDROIT či PECL mohou být použity pouze v souladu s čl. 3 odst. 3 nařízení Řím I, tedy v rámci materiální volby práva.⁶⁷ Podle našeho názoru lze za materiální volbu práva, považovat čl. 8 odst. 1, který říká, že individuální pracovní smlouva se **řídí právem zvoleným stranami** v souladu s článkem 3. Tato volba však **nesmí zaměstnance zbavit ochrany, kterou mu poskytují ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit** podle práva, které by v případě neexistence volby bylo použito na základě odstavců 2, 3 a 4 tohoto článku. Podle našeho názoru jsou ustanovení, která umožňují materiální volbu práva nadbytečná. Jedná o samozřejmou skutečnost, neboť strany mají možnost sjednat si v mezích kogentních norem práva a povinnosti tak, jak jim vyhovuje, lhotejnost zda podrobnou smlouvou či materiální volbou práva. Pokud budou zvoleny například principy PECL, pak se jedná ve své podstatě o začlenění **všeobecných obchodních podmínek** do smlouvy, a zda tyto byly do smluvního ujednání platně zahrnuty, se posoudí podle obligačního statutu. Pokud by však bylo toto kolizní ustanovení postaveno tak, že soudce porovná stupeň ochrany, kterou poskytuje právo zvolené oproti právu, které by jinak na pracovně právní vztah dopadalo, pokud by

⁶⁵ Zásady mezinárodních obchodních smluv (PICC) z roku 2010, je dokument vypracovaný UNIDROIT (mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva), a klade si za cíl pomoci sladit mezinárodní obchodní smluvní právo. První vydání bylo zveřejněno v roce 1994, druhé rozšířené v roce 2004. Třetí vydání bylo vydáno v roce 2010 a mimo jiné obsahuje novou sekci o nezákonnosti.

⁶⁶ Principy evropského smluvního práva

⁶⁷ ROZEHNALOVA, Naděžda. Závazky ze smluv a jejich právní režim. Brno 2010: Masarykova univerzita, s. 97 – 107, ISBN: 978-80-210-5240-6

volba práva provedena nebyla, a bude-li ochrana stejná či dokonce vyšší, pak by volba práva byla přípustná, jednalo by se o **materializovanou volbu práva**.

Materializovaná volba práva označuje situaci, kdy se určení rozhodného právního řádu nepohybuje na úrovni kolizní, ale přechází do polohy výběru na úrovni hmotně právních norem. V praxi se ve smluvních závazkových vztazích s tímto typem volby práva prakticky nesetkáme. Ovšem čl. 3 odst. 2 nařízení Řím I říká, že strany se mohou kdykoli dohodnout, že se **smlouva bude řídit jiným právem, než kterým se dosud řídila** v důsledku předchozí volby podle tohoto článku nebo na základě jiných ustanovení tohoto nařízení. **Žádná změna rozhodného práva** provedená po uzavření smlouvy se **nedotýká její formální platnosti** podle článku 11 a ani se nepříznivě **nedotýká práv třetích osob**. Brněnská škola považuje toto ustanovení za jistou formu materializované volby práva, neboť akceptace zvoleného právního řádu vyžaduje srovnání na úrovni hmotně právní, takovou změnu je tedy možné provést, pokud požaduje stejnou, nebo vyšší formu ochrany. Nejde tedy o vyčlenění norem a jejich aplikaci, ale o srovnání a výběr jako výsledek srovnání.⁶⁸ Tento názor zcela nesdílíme, neboť pokud kupříkladu strany uzavřou smlouvu o koupi pozemku, na kterou dopadá rakouské právo, které nevyžaduje formu notářského zápisu, pak dodatečná volba německého práva, které notářský zápis vyžaduje, nemůže mít vliv na formální platnost smlouvy.

Volba práva může být jak omezená, tak také neomezená. **Omezená volba práva** znamená, že strany si nemohou vybrat kterýkoli právní řád, ale pouze z těch, které daná norma připouští. Řada autorů uvádí, že omezení volby práva slouží k ochraně slabší strany⁶⁹, s tím je nutno souhlasit, ovšem jako každé pravidlo neplatí bezvýjimečně. Jako příklad je možné uvést čl. 5 odst. 2 nařízení Řím I, který v části o volbě práva pro smlouvy o přepravě cestujících říká, že Za právo rozhodné pro smlouvu o přepravě cestujících si strany mohou zvolit v souladu s článkem 3 pouze právo země, ve které:

a) má cestující své obvyklé bydliště nebo

⁶⁸ ROZEHNALOVA, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim*. Brno 2010: Masarykova univerzita, s. 97 – 99, ISBN: 978-80-210-5240-6

⁶⁹ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 129. ISBN: 978-80-7380-550-0.

- b) má dopravce své obvyklé bydliště nebo
- c) má dopravce místo své ústřední správy nebo
- d) se nachází místo odjezdu nebo
- e) se nachází místo určení.

Strany jsou tedy ve volbě práva omezeny, toto ustanovení však nelze chápat jako ochranné, jeho účelem je spíše docílit, aby nebylo zvoleno právo, které nemá vůbec žádný vztah k právnímu poměru mezi dopravcem a cestujícím, resp. alespoň k jedné ze stran.⁷⁰

Jak již uvedeno, čl. 3 odst. 2 nařízení Řím I stanoví možnost **změny zvoleného práva**, za předpokladu, že tato změna nebude mít negativní důsledky na formální platnost smlouvy a negativně se nedotkne třetích osob. Je tedy věcí stran, aby si sjednaly rozhodné právo a je také na jejich volbě, kdy tak učiní. Lze samozřejmě volbu práva provést za výše uvedených podmínek i dodatečně, a to s účinky *ex tunc*, nebo *ex nunc*.

Smluvní volnost stran připouští i tzv. **štěpení obligačního statutu**, tedy volbu několika právních řádů pro jeden právní poměr. Není však možné, aby strany podrobily tytéž části právního poměru různým právním řádům. K štěpení obligačního statutu dochází v praxi poměrně často. Strany mnohdy sjednají rámcovou smlouvu s tím, že např. veškeré kupní smlouvy mezi stranami uzavřené, se budou řídit určitým právem, následně pak sjednají smlouvu o poskytnutí rabatu v případě, že kupující odebere určité množství zboží, ale pro tuto smlouvu zvolí jiný právní řád, než pro smlouvy kupní. Předběžnou otázku (např. zda kupní smlouvy byly platně uzavřeny) je pak nutno řešit podle jednoho právního řádu a otázku hlavní (zda vznikl nárok na vyplacení rabatu) podle druhého.

V teorii mezinárodního práva soukromého existuje i tzv. **hypotetická volba práva**, které se používá tehdy, pokud strany právo nezvolily. Soudce pak vybere ten právní řád, u něhož má za to, že strany by si jej vybraly, kdyby o volbě práva uvažovaly. Nařízení Řím I hypotetickou volbu práva nepřipouští a vylučuje i **zpětný a**

⁷⁰ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 93 - 94, ISBN: 978-80-7478-016-5

další odkaz s tím, že ke kolizním normám zvoleného právního řádu se nepřihlíží.⁷¹ Zde je ovšem třeba poznamenat, že strany mohou učinit volbu práva a výslovně uvést, že si přejí použít i normy mezinárodního práva soukromého, pak by bylo třeba takovou volbu respektovat.

2. 3 *Objektivní navázání*

Zatímco volba práva je v závazkových vztazích široce respektována napříč právními řády, je tomu s objektivními navázáními v případě absence volby práva jinak. Šíře náhradních kolizních kritérií pro určování rozhodného práva je značná a liší se v národních i mezinárodních úpravách. Na jedné straně je třeba respektovat zásadu **předvídatelnosti a právní jistoty**, na druhé straně ovšem také **flexibilitu řešení a posílení pozice rozhodujícího orgánu**.⁷²

2.3.1 Švýcarská úprava

Švýcarské mezinárodní právo soukromé je postaveno na faktoru nejužší vazby, jako hlavního kritéria pro určování rozhodného práva v případě absence volby práva, přičemž čl. 117 odst. 1 IPRG (CH) říká, že při neexistenci volby práva podléhá smlouva právu státu, s nímž má nejtěsnější souvislost. Ve druhém odstavci pak stanoví, že se má za to, že **nejtěsnější souvislost** je dána se státem, v němž má strana, která má poskytovat **charakteristické plnění** svůj obvyklý pobyt, nebo jestli-že uzavřela smlouvu na základě profesní, nebo podnikatelské činnosti, v němž má svou provozovnu. Toto ustanovení je vlastně odrazem obecného principu zakotveného v čl. 15 IPRG (CH), který stanoví, že právní řád, na který tento zákon odkazuje lze výjimečně neaplikovat, pokud je z okolností zřejmé, že skutkový stav s tímto právním řádem souvisí pouze okrajově, zatímco s jiným právním řádem je dána mnohem těsnější

⁷¹ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 130 - 132. ISBN: 978-80-7380-550-0.

⁷² ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 115, ISBN: 978-80-7478-016-5

souvislost. Druhý odstavec pak stanoví, že uvedené neplatí, pokud byla provedena volba práva.⁷³

Z dikce ustanovení čl. 117 odst. 1 IPRG (CH), je zřejmé, že se jedná o vyvratitelnou domněnku (... má se za to ...) a za určitých okolností lze proti ní vést důkaz opaku. Výhodou této domněnky naopak je, že poskytuje návod nastavením specificky daného pořadí jednotlivých kroků. Prvním je zjištění, zda existuje kolizní navázání založené na kritériu charakteristického plnění, poté následuje druhý krok, kdy je třeba zkoumat skutkový stav, zda nejsou dány okolnosti, které by mohly podle čl. 117 odst. 2 IPRG (CH) domněnku vyvrátit. Praktickým problémem je rozlišování mezi hypotetickým a skutečným úmyslem stran, kdy hypotetický úmysl je samozřejmě irelevantní, ovšem hranice mezi hypotetickým a skutečným úmyslem nebyla nikdy definována, a tak je obtížné mezi nimi rozlišovat.

Čl. 117 odst. 3 IPRG (CH) stanoví, že za charakteristické plnění platí zejména:

- a) u smluv o prodeji plnění prodejce,
- b) u smluv o přenechání věci do užívání pak plnění strany, která přenechá věc do užívání,
- c) u objednávky, smlouvy o dílo, nebo podobných smluv o poskytování služeb pak služba,
- d) u smluv o úschově pak plnění schovatele.

Doktrína švýcarského mezinárodního práva soukromého tvrdí, že soudci mají nástroje, aby mohli zohlednit očekávání stran, co se určení rozhodného práva týče. Soud tedy musí zkoumat nejen to, jaký smluvní typ byl na daný právní vztah použit, resp. jakou smlouvy strany uzavřely, ale také jakou vlastně uzavřít chtěly. Nadto může mít očekávání stran přednost před charakteristickým plněním jako kolizním navázáním, pokud strany vůbec nepředpokládaly použití práva, které by jinak, za normálních okolností, podle čl. 117 IPRG (CH) bylo použito. V praxi se však dostáváme zpět k hypotetickým a oprávněným, tedy skutečným očekáváním stran, kde hypotetická jsou

⁷³ BĚLOHLÁVEK, Alexander: *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha 2010: C. H. Beck, s. 458. ISBN: 978-80-7400-309-7

zcela irelevantní a k případům, kdy očekávání stran vede ke konkludentní volbě práva, pak se čl. 117 IPRG (CH) se nepoužije. Volba práva učiněná mlčky a očekávání stran jsou zásadní, jak pro švýcarskou, tak i unijní praxi, byť ta poskytuje jiný prostor pro zvažování subjektivních prvků.⁷⁴ Pro úplnost této subkapitoly uvádíme, že čl. 118 – 122 IPRG (CH) stanoví specifická pravidla určování rozhodného práva v případě absence volby práva, která platí pro některé typy smluv.

2.3.2 Česká úprava

České mezinárodní právo soukromé upravuje smlouvy v § 87 ZMPS 2014 a v prvním odstavci říká, že smlouvy se řídí právem státu, s nímž nejužěji souvisí, pokud smluvní strany nezvolily rozhodné právo. Volba práva musí být vyjádřena výslovně nebo musí vyplývat bez pochybností z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu. V druhém odstavci stanoví, že pokud právní poměr založený spotřebitelskou smlouvou úzce souvisí s územím některého členského státu Evropské unie, nemůže být spotřebitel zbaven ochrany příslušející mu podle českého práva, jestliže řízení probíhá v České republice, i když pro smlouvu bylo zvoleno nebo i jinak se má použít právo jiného než členského státu Evropské unie. Ve třetím pak, že pojistné smlouvy se řídí právem státu, ve kterém má pojistník obvyklý pobyt. Smluvní strany mohou zvolit rozhodné právo pro pojistnou smlouvu; jde-li o pojistnou smlouvu, na kterou se vztahuje přímo použitelný předpis Evropské unie, mohou smluvní strany v rozsahu, ve kterém to tento předpis připouští, zvolit kterékoliv rozhodné právo. Tato ustanovení však dopadají pouze na smlouvy, které nespádají do rozsahu působnosti nařízení Řím I, především smlouvy uvedené v čl. 1 odst. 2 písm. j)⁷⁵. Nejužší souvislost s právem určitého státu je třeba vykládat v souladu s Římskou úmluvou o právu rozhodném pro smluvní

⁷⁴ BĚLOHLÁVEK, Alexander: *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha 2010: C. H. Beck, s. 458. ISBN: 978-80-7400-309-7

⁷⁵ Toto ustanovení říká, že pojistné smlouvy vyplývající z činnosti prováděné jinými organizacemi, než jsou organizace uvedené v článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění, jejichž předmětem je poskytovat dávky zaměstnancům nebo osobám samostatně výdělečně činným, které patří k podniku či skupině podniků nebo k obchodu či skupině obchodů, v případě úmrtí nebo přežití nebo v případě přerušení či omezení činnosti nebo v případě nemoci související s prací nebo pracovním úrazem.

závazkové vztahy z roku 1980⁷⁶ a současně s čl. 4 odst. 2 nařízení Řím I tak, že jej vykazuje strana poskytující plnění charakteristické pro smlouvu, což je plnění, které odlišuje jednotlivé smluvní typy, jinými slovy řečeno, zpravidla to bude strana, která neplatí.⁷⁷

Odstavec 2 ve spojení s § 419 a násl. a § 1810 a násl. OZ 2014 poskytuje ochranu spotřebiteli, která plně vyhovuje i evropským předpisům, je tedy lhotejné, zda právní poměr založený spotřebitelskou smlouvou souvisí úzce s Českou republikou, nebo jiným členským státem EU.

Pojistné smlouvy z působnosti nařízení vyňaté upravuje třetí odstavec § 87 ZMPS 2014.

2.3.3 Evropská úprava

Nařízení Řím I upravuje objektivní navázání v čl. 4 a násl. ZMPS 2014, přičemž v 1. odstavci přichází s řešením, které není zcela obvyklé, a sice s katalogem smluvních typů, když říká, že v míře, ve které nebylo právo rozhodné pro smlouvu zvoleno podle článku 3, a aniž jsou dotčeny články 5 až 8, je právo rozhodné pro následující smlouvy určeno takto:

- a) smlouva o **koupi zboží** se řídí právem země, v níž má **prodávající obvyklé bydliště**;
- b) smlouva o **poskytování služeb** se řídí právem země, v níž má **poskytovatel služby obvyklé bydliště**;
- c) smlouva, jejímž předmětem je **věcné právo k nemovitosti** nebo nájem nemovitosti, se řídí právem země, ve které se **nemovitost nachází**;

⁷⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 64/2006 Sb. m. s., o Úmluvě o přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky k Úmluvě o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřené k podpisu v Římě dne 19. června 1980, a k Prvnímu a Druhému protokolu o jejím výkladu Soudním dvorem Evropských společenství (Lucemburk, 14. 4. 2005), (dále též jen „Římská úmluva“)

⁷⁷ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 149- 150. ISBN: 978-80-7380-541-8.

- d) bez ohledu na písmeno c) se nájem nemovitosti uzavřený pro dočasné soukromé užívání na dobu nejvýše šesti po sobě jdoucích měsíců řídí právem země, v níž má pronajímatel obvyklé bydliště, pokud je nájemce fyzickou osobou a pokud má své obvyklé bydliště ve stejné zemi;
- e) franšizová (**franšizingová**) **smlouva** se řídí právem země, v níž má **osoba, jíž je franšiza udělena, obvyklé bydliště**;
- f) smlouva o **distribuci** se řídí právem země, v níž má **distributor obvyklé bydliště**;
- g) smlouva o **koupi zboží v dražbě** se řídí právem země, v níž se **dražba koná**, pokud takové místo lze určit;
- h) smlouva uzavíraná v rámci mnohostranného systému, který sdružuje nebo umožňuje sdružování početných zájmů třetích osob na nákupu či prodeji finančních nástrojů, jak je vymezeno v čl. 4 odst. 1 bodu 17 směrnice 2004/39/ES, v souladu s pevně stanovenými pravidly a který je řízen jednotným právem, se řídí tímto právem.

Na uvedený katalog byla napsána již řada kritik a nemá smysl přidávat další. Smyslem a účelem tohoto ustanovení bylo vyhovět podnikatelským kruhům a učinit mezinárodní právo soukromé srozumitelnějším. Navíc, v čl. 4 odst. 1 nařízení je v některých případech otázkou, proč bruselský zákonodárce toto navázání zvolil, neboť například u smlouvy o distribuci lze nalézt argumenty i pro navázání na obvyklé bydliště, resp. sídlo výrobce, nařízení Řím I však dalo přednost navázání na osobu, jež distribuci fakticky vykonává.⁷⁸

Ve druhém odstavci čl. 4 nařízení Řím I stanoví, že pokud se na smlouvu nevztahuje odstavec 1 nebo pokud by se na prvky smlouvy vztahovalo více než jedno z písmen a) až h) odstavce 1, řídí se smlouva právem země, v níž má strana, která je povinna poskytnout **plnění charakteristické pro smlouvu**, své obvyklé bydliště.⁷⁹ Plnění charakteristické pro smlouvu se v nařízení ocitá oproti Římské úmluvě v jiné

⁷⁸ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 112, ISBN: 978-80-7478-016-5

⁷⁹ Římská úmluva stanovila v čl. 4 odst. 1, že v míře, ve které nebylo právo rozhodné pro smlouvu zvoleno v souladu s článkem 3 (volba práva), se **smlouva řídí právem země, s níž nejúžeji souvisí**. Na část smlouvy, kterou lze od zbytku smlouvy oddělit a která úžeji souvisí s jinou zemí, však lze výjimečně použít právo této jiné země.

pozici. Zatímco v úmluvě následovalo jako domněnka pro vyplnění zásady nejužšího spojení, v nařízení následuje po katalogu smluv jako zastřešující navázání s tím, že se použije teprve tehdy, když nelze použít navázání uvedené v katalogu. Přesto však s výjimkou smluv uvedených v katalogu prvního odstavce je směřován hraniční určovatel do místa obvyklého bydliště strany poskytující charakteristické plnění.⁸⁰ Zajímavý je v této souvislosti bod 19 preambule nařízení Řím I, který říká, že: „V případě, že je smlouva složena z množiny práv a povinností, které mohou být zařazeny pod více než jeden zvláštní smluvní typ, mělo by být určeno plnění charakteristické pro smlouvu, a to s ohledem na její **těžiště**.“ Dle teorií Fridricha Carla von Savigny byla výchozí zásadou pro řešení kolizních otázek vůle stran, nebylo-li rozhodné právo určeno, bylo třeba hledat pro každý právní poměr jeho „**sídlo**“. U závazkových poměrů spatřoval Savigny sídlo v místě, kde má být závazek splněn, což již neodpovídá realitě dnešního mezinárodního práva soukromého.⁸¹ Pražská škola mezinárodního práva soukromého pokládá učení Savignyho za dnes již překonanou fikci a jeho zásluhu spatřuje v tom, že odmítla základní pojetí statutární teorie, která jako východisko pro řešení kolizních otázek přijímala právní předpis - statut, z něž vymezovala rozsah použití.

Německá škola Savignyho učení za překonané nepovažuje, naopak tvrdí, že osmý svazek jeho spisů s názvem „Systém dnešního římského práva“ položil základ současnému mezinárodnímu právu soukromému. Základní myšlenkou je hledání sídla právního poměru a úkolem zákonodárců, soudců a právních vědců je odkrývat povahu právních vztahů a zjišťovat jejich sídla. Tato myšlenka je znovu a znovu nově formulována, aniž by na ní kdokoli cokoli dramaticky měnil. Je lhostejné, zda sídlo právního poměru označíme jako těžiště, Schwerpunkt, principe de proximité, nebo most significant relationship.

Savignyho teorie je dnes vykládána tak, že závazkový právní poměr, mezi stranami má vztah nejméně ke dvěma právním řádům, které si navzájem konkurují,

⁸⁰ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 112 - 113, ISBN: 978-80-7478-016-5

⁸¹ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 88, ISBN: 978-80-7380-550-0.

navíc smlouvy nebývají žádným způsobem materializované, proto se samozřejmě nedá zjistit jejich poloha. Savigny měl za to, že jedna strana právní poměr více utváří a její sídlo pak musí být rozhodující, a to strana dlužnická, neboť tato strana má zpravidla povinnost osobně jednat. Tento předpoklad dokládá tvrzením, že nezpochybnitelný vliv na právní poměr má místo plnění a místo polohy soudu (včetně zásady „Actor sequitur forum rei“, pozn. autora) a jejich souvislost s použitelným právem.⁸²

Tato teorie pokulhá v tom smyslu, že u smluvních závazkových vztahů vznikají práva a povinnosti na obou stranách, tedy každá ze stran je zároveň věřitelem i dlužníkem, a kdyby se na daný poměr skutečně aplikovala Savignyho teorie, pak by se právní poměr, dovedeno ad absurdum, řídil 2 právními řády, což by jednotu smlouvy roztrhlo. Savigny pochopitelně tyto problémy viděl, akceptoval je a odkazoval na římské právo, kde závazkové vztahy, resp. vzájemné povinnosti vznikaly skrze dvě různé stipulace. Podle jeho názoru se tedy každá pohledávka měla řídit vlastním právem. Tento názor měl na německé mezinárodní právo soukromé trvalý dopad a překonán byl až Římskou úmluvou v roce 1986.⁸³

Pokud se podíváme na nařízení Řím I optikou Savignyho učení, zjistíme, že základním principem je smluvní autonomie, neboť podle čl. 3 odst. 1 Nařízení Řím I si strany mohou zvolit jakýkoli právní řád, i takový, který nemá vůbec žádný vztah k předmětnému právnímu poměru, což má se sídlem právního poměru pramálo společného. Savigny sám sice uznával, že existuje možnost dobrovolného podrobení právního poměru pod jeden z právních řádů dotčených míst, ale „autonomii“ jako základní pojem pro jednání odmítal stejně samozřejmě, jako přijetí na volbu práva cílí smlouvy. Dobrovolné podrobení chtěl dovozovat z jiných okolností, než z dobrovolné volby práva, konkrétně z **ujednání o místě plnění**. Ve zpětném pohledu se toto učení zdá velmi pochopitelné. Savignyho koncepce vychází ze základní myšlenky veřejnoprávního společenství států, ve kterých není místo pro neomezenou volbu práva.

⁸² LEHMANN. Matthias; at al. *Savigny und Rom I Verordnung, Festschrift für Ulrich Spellenberg: Zum 70. Geburtstag*, 2010 Mnichov: Sellier. European Law Publishers GmbH, s. 246, ISBN: 978-3-86653-148-2

⁸³ LEHMANN. Matthias; at al. *Savigny und Rom I Verordnung, Festschrift für Ulrich Spellenberg: Zum 70. Geburtstag*, 2010 Mnichov: Sellier. European Law Publishers GmbH, s. 247, ISBN: 978-3-86653-148-2

Nástup smluvní autonomie ve 20. století nemůže Savigny a jeho teorie nikdy zdůvodnit, protože nejprve by musel popřít sám sebe a učení o veřejnoprávním společenství států, a pak by mohl obhájit neomezenou volbu práva, jako základní zásadu privátní autonomie v mezinárodním právu soukromém. Navíc, kolizní normy uvedené v čl. 5 a následujících, které si kladou za cíl ochranu slabší strany, by byly pro Savignyho zcela nepochopitelné. Privátní autonomie je potlačována a do popředí se dostávají ekonomické a sociální zájmy.⁸⁴

Savignyho teoriím nejvíce odpovídá princip nejužšího spojení v čl. 4 nařízení Řím I, tedy ustanovení, které dopadá na situace, kdy strany nezvolily právo a nejedná se o pracovní, spotřebitelské a pojistné smlouvy. Předchůdce nařízení Řím I, tedy Římská úmluva hovořila v čl. 4 také o „nejužším spojení“. Text smlouvy se zřejmě záměrně opírá o Savignyho a nejužší spojení neznamená nic jiného, než sídlo právního poměru. Zde je ovšem třeba zdůraznit, že právní normy jsou legislativní konstrukce a nemohou mít, tak jako fyzické osoby, na určitém místě hmatatelné sídlo ve venkovním světě. Čl. 4 nařízení Řím I vychází jak již uvedeno z **katalogu navázání pro smluvní typy** a nelze-li použít 1. odstavec, použije se domněnka charakteristického plnění vyjádřená v druhém odstavci. Pokud domněnka **charakteristického plnění** selže, použije čtvrtý odstavec, který říká, že není-li možné určit rozhodné právo podle odstavce 1 nebo 2, řídí se smlouva právem země, s níž je **nejúžeji spojena**. To vše je doplněné **únikovou doložkou** ve třetím odstavci, který říká, že vyplývá-li ze všech okolností případu, že je smlouva zjevně úžeji spojena s jinou zemí, než je země uvedená v odstavcích 1 nebo 2, použije se právo této jiné země. Tato „kaskáda“ navázání má zřejmě přinést jistotu do právních vztahů. Jednotlivými skutkovými podstatami v prvním odstavci nebyl zamýšlen žádný nový systém, ale spíše konkretizace druhého odstavce, tedy domněnky charakteristického plnění. Na jiných ideách spočívají samozřejmě smlouvy, jako je nájemní a pachtovní, kde rozhodující je umístění pozemku. Zde není ani stopy po charakteristickém plnění a zdálo by se, že tyto přesně odpovídají „sídlu“ právního

⁸⁴ LEHMANN, Matthias; at al. *Savigny und Rom I Verordnung, Festschrift für Ulrich Spellenberg: Zum 70. Geburtstag*, 2010 Mnichov: Sellier. European Law Publishers GmbH, s. 245 – 250, ISBN: 978-3-86653-148-2

poměru. Tohle je ovšem zavádějící, smlouva se uzavírá mezi dvěma osobami, a ne mezi dvěma osobami a pozemkem.⁸⁵

Na první pohled se skutečně může zdát, že nařízení Řím I bylo konstruováno na základě Savignyho teorií, obsahově se jim však na míle vzdaluje. Savigny a jeho teorie jsou spíše bruselským zákonodárcem zneužívány k politickým cílům, protože sídlo právního poměru, ve smyslu geografické lokalizace je již dávno přežito.

⁸⁵ LEHMANN. Matthias; at al. *Savigny und Rom I Verordnung, Festschrift für Ulrich Spellenberg: Zum 70. Geburtstag*, 2010 Mnichov: Sellier. European Law Publishers GmbH, s. 245 – 250, ISBN: 978-3-86653-148-2

3. Meze obligačního statutu

Obligační statut, jakkoli se jím daný právní poměr zpravidla řídí od svého počátku až do konce, neupravuje nikdy vyčerpávajícím způsobem všechny otázky, které s konkrétním závazkovým poměrem s cizím prvkem souvisejí. Teorie mezinárodního práva soukromého tyto závazkovým statutem neupravené otázky označuje jako **meze obligačního statutu**, které pak mohou být upraveny jiným právním řádem, než který představuje obligační statut sám.⁸⁶ Tyto tzv. dílčí otázky⁸⁷ chápeme jako meze obligačního statutu v užším smyslu. Naproti tomu mezi meze obligačního statutu v širším smyslu řadíme i nutně použitelné předpisy a výhradu veřejného pořádku, neboť obligační statut také omezují.

3.1 Německá úprava

Doktrína IPR (DE) nehovoří o mezích obligačního statutu, ale o mezích smluvního statutu a tyto „meze“ chápe jinak, a to jako:

1. **omezení volby práva** skrze mezinárodně kogentní normy, vnitrostátní kogentní normy, výlučný vztah k tuzemsku a výlučný vztah k vnitřnímu trhu EU (Binnenmarktbezug),
2. **ochranné normy**, a to princip výhodnosti podle čl. 6 nařízení Řím I, právně společenstevní ochranu spotřebitele (Gemeinschaftsrechtlicher Verbraucherschutz) podle článku 46 b EGBGB a princip výhodnosti podle čl. 8 nařízení Řím I,
3. **nutně použitelné normy** podle čl. 9 nařízení Řím I,
4. **zahraniční nutně použitelné předpisy lex cause**,

⁸⁶ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 285. ISBN: 978-80-7380-550-0.

⁸⁷ Dílčími otázkami jsou nesamostatné prvky právního vztahu, které jsou obvyklou, nebo nutnou součástí základního poměru, mohou se řídit jiným právním řádem, než tento poměr. V podrobnostech srovnej KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 165 - 166. ISBN: 978-80-7380-550-0.

5. výhradu veřejného pořádku.⁸⁸

3.2 Švýcarská úprava

Doktrína IPR (CH) hovoří o širší obligatornímu statutu a říká, že statut smlouvy zahrnuje principiálně všechny závazkově právní otázky, které vyplývají ze smluvního vztahu mezi smluvními stranami. Nelze ale zabránit tomu, aby několik právních řádů zcela, nebo částečně, a to vedle sebe či po sobě muselo být použito na jednu a tu samou smlouvu, což platí především:

1. **v případě inter-temporálního práva** u dlouhodobých právních vztahů, což vede částečně k použití starého a částečně nového IPR,

2. **při změně statutu,**

3. **při částečné volbě práva,**

4. **u korektur na základě všeobecné části IPR** (např. korekce výsledku prostřednictvím kolizního nebo věcného přizpůsobení),

5. **u zvláštního navázání dílčích otázek,** kterými jsou:

a) **účinky mlčení na nabídku** podle čl. 123 IPRG, který vybírá otázku z mechanismu uzavření smlouvy, a sice zda mlčení samotné, prostá nečinnost příjemce nabídky, může znamenat její přijetí. Účelem čl. 123 je ochrana věrnosti a dobré víry (Treu und Glauben) v závazkových vztazích,

b) **forma smlouvy** podle čl. 124 odst. 1 a 2 platná, pokud vyhovuje požadavkům, které stanoví lex causae, nebo lex loci contractus. Jedná se o alternativní navázání, kterým má být platnost smlouvy v závazkových vztazích zvýhodněna (favor negotii). Důležitou výjimkou v zájmu jistých, materiálními normami chráněných zájmů smluvních stran stanoví čl. 124 odst. 3,

⁸⁸ RENA, Patricia. *Die Durchsetzung des anwaltlichen Honoraranspruchs im europäischen Rechtsverkehr*. Siplinger 2012: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft mbH, s. 95 – 100, ISBN: 978-3- 86653-141-3

c) **způsoby plnění a kontroly** podle čl. 125 IPRG které podléhají právu místa jejich faktického uskutečnění,

d) **obchodní zastoupení** podle čl. 126 IPRG, kde vnitřní vztah podléhá lex cause a vnější právu místa pobočky zástupce, tomu samému právnímu řádu podléhá i vztah mezi falsus prokurátor a třetí osobou,

e) **další otázky** pro které existuje samostatné navázání.

Čl. 123 – 126 IPRG nepředstavují uzavřený výčet otázek, které se od statutu smlouvy odštěpují, a existuje pro ně samostatné navázání.⁸⁹

Lze tedy shrnout, že námi zkoumaná materie mezi obligačního statutu ať již v stricto či largo sensu je reflektována ve všech zkoumaných právních rádech, přičemž švýcarská nauka mezinárodního práva soukromého pojímá meze obligačního statutu mimořádně široce.

⁸⁹ BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 125 [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

4. Právní osobnost a svéprávnost

Způsobilost k právům a právnímu jednání, resp. podle terminologie OZ 2014 právní osobnost a svéprávnost, jsou součástí tzv. **osobního statutu**, což je **právní řád upravující osobní stav a poměry dané osoby**.

V kontinentálních právních řádech je kolizním kritériem pro určení osobního statutu **fyzických osob** zpravidla **lex patriae, resp. lex domicilii**, tedy právní řád určený státní příslušností, resp. bydlištěm této osoby.

Právní subjektivita **právnické osoby** je vlastnost uměle vytvořená právním řádem, kterou má jen taková entita, jíž daný právní řád tuto vlastnost přiznává. Na rozdíl od fyzických osob, společně s přiznáním způsobilosti k právům vznikne **zároveň** i způsobilost k právnímu jednání a **zároveň** dojde k zániku obou těchto způsobilostí. U podniků a jiných jednotek rozhoduje o tom, zda jsou právními osobami jejich osobní statut, přičemž jeho určením se zpravidla zjistí i „státní příslušnost“ právní osoby.

Pro určení osobního statutu právnických osob se v zásadě používá dvou kritérií, a to zásady **inkorporační** a **zásady sídla**.⁹⁰ **Zásada kontroly** je nejméně rozšířenou a na jejím principu je rozhodným právní řád státu, jehož příslušníci vykonávají v právní osobě rozhodující moc, proto rozhodný právní řád může být určen např. podle státní příslušnosti zakladatelů společnosti.⁹¹

Zásada inkorporační vychází z toho, že osobním statutem právní osoby je právní řád, podle kterého byla zřízena, popř. založena a zapsána do příslušného rejstříku. V tradičním pojetí této inkorporační zásady nemusí nutně statutární sídlo odpovídat skutečnému sídlu, tedy místu skutečného výkonu hlavní činnosti. Tedy pokud na daném území sídlí právní osoba pouze formálně, teorie inkorporační s touto skutečností nespojuje žádné negativní důsledky. Hlavní význam této teorie spočívá v možnosti zakladatelů vybrat si z právních řádů ten, který jim vyhovuje, což však naráží na odpor ze strany zastánců teorie sídla, neboť takto vznikají společnosti, které ve svém statutárním sídle přijímají pouze poštu (tzv. letterbox companies). Pro

⁹⁰ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 251. ISBN: 978-80-7380-550-0.

⁹¹ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav; ZUNT, Vlastislav a kolektiv. *Právo mezinárodního obchodu*, Plzeň 2008: Aleš Čeněk, s. 57, ISBN: 978-80-7380-108-3

inkorporační zásadu je tedy irrelevantní místo, kde byla zřízena, ale rozhodující je otázka „podle čeho?“ tedy podle kterého právního řádu a nikoli „kde?“.⁹² Pro úplnost dodáváme, že teorie inkorporace vznikla v Anglii v 18. století a common law obecně vychází z principu, že osoba, ať již fyzická, nebo právnická, se přemísťuje se svým osobním statutem.⁹³

Protipólem zásady inkorporační je **zásada sídla**, která vychází ze skutečného sídla dané právnické osoby, proto je osobním statutem právnické osoby právní řád státu, v němž právnická osoba skutečně sídlí. Pojem skutečné sídlo je třeba rozumět tak, že jde o místo, kde se vykonává hlavní správa právnické osoby, resp. uskutečňuje její hlavní činnost a zejména rozhodování o zásadních otázkách jejího působení.⁹⁴

S ohledem na rozsáhlost této materie budeme postupovat tak, že nejprve rozebereme nezpůsobilost fyzické osoby k právnímu jednání podle Nařízení Řím I., pak úpravu způsobilosti k právům a právnímu jednání jak fyzických tak právnických osob v intencích českého a německého právního řádu, a nakonec se zmíníme o rakouské a švýcarské úpravě.

4.1 Evropská úprava způsobilosti fyzických osob

Nařízení Řím I otázku způsobilosti fyzických osob k právům a právnímu jednání v čl. 2 a) vylučuje ze své věcné působnosti, aniž se dotýká čl. 13, který upravuje **nezpůsobilost** tak, že ve smlouvě uzavřené mezi osobami, které se nacházejí v téže zemi, se může fyzická osoba, která by byla způsobilá podle práva této země, odvolat na svou nezpůsobilost vyplývající z práva jiné země pouze tehdy, pokud druhá smluvní strana o této nezpůsobilosti v době uzavření smlouvy věděla nebo o ní nevěděla z nedbalosti. Toto ustanovení umožňuje uplatnit nezpůsobilost toliko fyzické osobě, a to za splnění **3 podmínek**:

⁹² ŠTEFÁNKOVÁ, Natálie; LYSINA, Petr a kol. *Mezinárodní právo súkromné*, 1. vydání, Praha 2011: C. H. Beck, s. 246, ISBN: 978-80-7400-351-6

⁹³ CRAWFORD, Elisabeth. B.; CARRUTHERS, Janeen. M. *International Privat Law: A Scots Perspective*. 3. vydání Edinburgh 2010: W Green (www.wgreen.co.uk), str. 107 ISBN 978-0-414-01775-7 eISBN: 978-0-41401-871-6

⁹⁴ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 252. ISBN: 978-80-7380-550-0.

1. Smlouva je uzavřena mezi osobami, které se **nacházejí ve stejné zemi**, přičemž není třeba přítomnosti při jednání (při projednání věci před soudem bude však nutné přinést důkaz o přítomnosti ve stejné zemi v okamžiku kontraktace).
2. Fyzická osoba je **způsobilá podle práva této země, ale nezpůsobilá podle práva jiné země**.
3. Druhý kontrahent o nezpůsobilosti **věděl**, nebo v době uzavření smlouvy o ní **nevěděl ze své nedbalosti**.⁹⁵

Smyslem tohoto ustanovení je chránit smluvní stranu, která uzavřela smlouvu v dobré víře, že druhá strana je způsobilá k právnímu jednání a druhá strana až po uzavření smlouvy namítne svou nezpůsobilost.⁹⁶

Nařízení Řím I podle čl. 2 písmeno f) z věcné působnosti vylučuje i otázky upravené právem obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, týkající se například vzniku, zápisem nebo jinak, způsobilosti k právům a právním úkonům, vnitřního uspořádání nebo rušení obchodních společností, sdružení a jiných právnických osob, osobní odpovědnosti vedoucích osob a členů za závazky obchodní společnosti, sdružení nebo právnické osoby a tím je přenechává autonomním národním právním řádům.

4.2 Česká úprava způsobilosti fyzických osob

V českém mezinárodním právu soukromém je tato problematika upravena v § 29 ZMPS 2014 tak, že právní osobnost a svéprávnost se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného, právním řádem státu, v němž má osoba **obvyklý pobyt**, tedy kolizním kritériem *lex domicilii* a dále subsidiární kolizní normou, která říká, že nestanoví-li zákon něco jiného, stačí, jestliže fyzická osoba činící právní jednání je k němu způsobilá podle právního řádu platného v místě, v němž fyzická osoba právní

⁹⁵ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOSVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 72, ISBN: 978-80-7478-016-5

⁹⁶ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 236, ISBN: 978-80-7400-034-8

jednání činí.⁹⁷ Jinak zákon stanoví v případě pořízení závěti či uzavření manželství, a to zvláštnímu kolizními normami, které mají přednost před normou obecnou.⁹⁸ Důvodová zpráva k ZMPS 2014 uvádí, že po vzoru některých zahraničních úprav se opouští hraniční určovatel *lex patriae* a jako hraniční určovatel se stanoví obvyklý pobyt, přičemž poukazuje na skutečnost, že stejné řešení zvolilo například Švýcarsko (viz dále) či Estonsko, avšak ve všech dalších zemích je kolizním kritériem subsidiárním.⁹⁹ Toto kolizní řešení bylo zvoleno jednak z důvodu praktičnosti a také proto, že autonomní pojem „**obvyklý pobyt**“ již současná evropská judikatura dostatečně vymezuje, a to tak, že místo obvyklého pobytu si určí daná osoba sama tím, že mu svým jednáním, udělí stálý charakter, nebo jej určí centrem svých zájmů, přičemž se vychází z rodinných poměrů, důvodů přestěhování, a zejména z toho, jak se úmysl této osoby jeví navenek.¹⁰⁰ Ve starších mezinárodních smlouvách se často uvádí pojem **bydliště**, který

⁹⁷ Pokud tedy na český právní řád a tím i na OZ 2014 odkáže kolizní norma vyjádřená v § 29 odst. 1, pak se setká s úpravou v § 15 a násl. tohoto zákona, který definuje pojmy **právní osobnost**, jako způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti a **svéprávnost** jako způsobilost právně jednat, tedy nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem a dále stanoví, že člověk má právní osobnost po celý svůj život, přičemž mu náleží vrozená práva seznatelná samotným rozumem a citem s tím, že tato práva jsou nezczizitelná a nelze se jich vzdát. OZ 2014 upravuje plnou svéprávnost tak, že jí člověk nabývá dosažením 18 let a od 16. roku jí lze získat sňatkem. Jak vidno, výše uvedené je až na výjimky totožné s původní právní úpravou, novinkou je však institut emancipace, který má umožnit nabytí svéprávnosti také nezletilému, je-li schopen se sám živit a obstarávat si své záležitosti. Nezletilý tedy může ze své vůle dosáhnout příznání svéprávnosti soudním rozhodnutím, pokud souhlasí zákonný zástupce, nebo bez jeho souhlasu, je-li to z vážných důvodů v zájmu nezletilého.

⁹⁸ Pro úplnost uvádíme, že úprava jména fyzické osoby se řídí právním řádem státu, jehož je občanem, tedy *lex patriae* a tato osoba se však může dovolat použití právního řádu státu, na jehož území má obvyklý pobyt, tedy alternativně *lex domicilii*.

⁹⁹ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 20, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf >

¹⁰⁰ Důvodová zpráva k ZMPS 2014 dále uvádí, že v praxi českých soudů se vžil pojem „bydliště“ a přitom odkazuje na odůvodnění usnesení nejvyššího soudu ČR vedeného pod spisovou značkou 30 Cdo 444/2004, které říká, že: „*Obsah pojmu bydliště, jak ho užívá občanský soudní řád nebo zákon č. 97/1963 Sb., není totožný s obsahem pojmu trvalý pobyt, kterého užívají předpisy správního práva upravující evidenci obyvatel. Zpravidla se sice tyto pojmy budou překrývat, ne vždy však zápis v identifikačním dokladu (např. v občanském průkazu nebo jiném dokladu totožnosti) či v evidenci obyvatelstva o trvalém pobytu fyzické osoby bude totožný se skutečným bydlištěm této osoby. Bydlištěm fyzické osoby se rozumí obec, resp. městský obvod, v němž tato osoba bydlí s úmyslem se zde trvale zdržovat. Bydlištěm je zejména místo, kde má fyzická osoba svůj byt, rodinu, popř. kde pracuje, jestliže tam také bydlí. Okolnosti dočasného charakteru, jako např. pobyt v nemocnici, výkon trestu odnětí svobody, studium, vojenská služba, nic nemění na bydlišti fyzické osoby, nejsou-li současně doprovázeny takovými okolnostmi, z nichž lze s jistotou usuzovat, že fyzická osoba se v místě původně dočasného pobytu zdržuje s úmyslem zde trvale bydlet. V moderní společnosti lze předpokládat, že fyzická osoba se zdržuje (bydlí) na více*

je však dávno považován za překonaný a pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem nevhodný. Jsme však toho názoru, že pojem bydliště, který je v právních řádech evropských zemí zatím různě chápán, a proto v mezinárodních smlouvách autonomně vymezován, **postupnou europeizací**, a zejména pak vlivem judikatury Soudního dvora EU **postupně splyne s pojmem obvyklý pobyt**, resp. bude tímto pojmem zcela nahrazen.¹⁰¹

Zdeněk Kučera a Jiří Gaňo spatřují výhodu navázání na **obvyklý pobyt** v tom, že tento pojem není v národních právních řádech jednotlivých států definován, tak jako jiné pojmy a tato „poměrná nezávislost“ na konkrétních pozitivních úpravách přispívá u mezinárodních unifikačních úprav k jednotnému používání, které bere ohled na skutečné životní poměry dotčené osoby bez ohledu na formální stav včetně její registrace v příslušných rejstřících.¹⁰² Tento názor nesdílíme a státní občanství jako hraniční určovatel považujeme nadále za snadno předvídatelný, stabilní, a proto i vhodnější. Ostatně zákonodárce, potažmo autor zákona sám upřednostnil tento hraniční určovatel například i v dědických věcech, i když poněkud skrytě.¹⁰³ Na druhé straně je

místech, přičemž se místo, kde se fyzická osoba zdržuje, je, na rozdíl od místa bydliště, místem, kde se tato osoba zdržuje bez úmyslu zdržovat se tam trvale.“ S pojmem bydliště se však setkáváme i v německém právu, a to zejména ve starších mezinárodních smlouvách, které jsou pro Německo dodnes závazné.

¹⁰¹ Jako příklad můžeme uvést vymezení pojmu bydliště v § 80 OZ 2014, který říká, že člověk má bydliště **v místě, kde se zdržuje s úmyslem žít** tam s výhradou změny okolností trvale. Takový **úmysl** může vyplývat z jeho **prohlášení** nebo z **okolností případu**. Zákonodárce dále v tomto ustanovení upřednostňuje stav faktický před administrativním záznamem a říká, že pokud člověk uvede jiné místo, než své skutečné bydliště, může se každý dovolat i jeho skutečného bydliště, přičemž proti tomu, kdo se v dobré víře dovolá uvedeného místa, nemůže člověk namítat, že má své skutečné bydliště v jiném místě. Dále nová úprava postupuje cestou fikce, když uvádí, že nemá-li člověk bydliště, považuje se za ně místo, kde žije a nelze-li takové místo zjistit, anebo lze-li je zjistit jen s neúměrnými obtížemi, považuje se za bydliště člověka místo, kde má majetek, popřípadě místo, kde měl bydliště naposledy. Důvodová zpráva k OZ 2014 vysvětluje pojetí tohoto ustanovení tak, že každý má právo žít podle svého, není však možné, aby tento způsob života byl na újmu okolí a aby tudíž třetí osoby byly mj. též neúměrně zatěžovány pátráním po jeho bydlišti.

¹⁰² KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 75. ISBN: 978-80-7380-541-8.

¹⁰³ V § 76 ZMPS 2014 stanoví, že: „*právní poměry dědické se řídí právním řádem státu, ve kterém měl zůstavitel obvyklý pobyt v době smrti. Jestliže zůstavitel byl státním občanem České republiky a alespoň jeden z dědiců má v České republice obvyklý pobyt, použije se český právní řád.*“ Tato norma by šla však velmi snadno přeformulovat na: V případě, že zůstavitele byl českým občanem a alespoň jeden z dědiců má bydliště v České republice, pak se právní poměry dědické řídí českým právním řádem, jinak právem obvyklého bydliště zůstavitele.

třeba souhlasit s názorem, že v mnoha případech (zejména v rámci EU) je státní příslušnost pouze formální a nereflektuje zapojení osoby do sociálního a hospodářského prostředí.¹⁰⁴

§ 29 odst. 1 ZMPS 2014 obsahuje tzv. **samostatné navázání**, což odstraňuje pochybnost, zda na danou otázku je třeba použít kolizní normy lex fori, nebo v případě použití cizího rozhodného práva pro daný základní poměr kolizní normu tohoto rozhodného práva, tedy cizí lex cause. Právní řád určený podle této normy platí i pro jednání a jeho účinky pro právnickou osobu, jedná-li za právnickou osobu její statutární orgán, nebo jedná-li podle práva cizího státu právnická osoba svým orgánem.¹⁰⁵

4.3 Česká úprava způsobilosti právnických osob

Právní osobnost a svéprávnost právnických osob upravuje i OZ 2014 v § 3024 odst. 2, stejně jako § 30 odst. 1 ZMPS 2014, viz níže a říká, že způsobilost nabývat práva a zavazovat se k povinnostem, kterou má jiná než fyzická osoba podle právního řádu, podle kterého byla založena, jí náleží rovněž v oblasti českého právního řádu. Toto ustanovení tedy vychází z inkorporačního principu. V druhé větě pak stanoví, že právním řádem, podle kterého byla založena, se řídí i její vnitřní poměry a ručení jejích členů, nebo společníků za její dluhy. Což opět není nic jiného, než potvrzení inkorporačního principu. Toto ustanovení je v OZ 2014 podle našeho názoru nadbytečné, a protože se zjevně jedná o oboustrannou kolizní normu, do OZ 2014 vůbec nepatří.

Od osobního statutu je však nutné odlišovat „**státní příslušnost**“ jiné, než fyzické osoby. OZ 2014 v § 3024 říká, že za zahraniční osobu se považuje fyzická osoba s bydlištěm, nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky a ZMPS 2014 v § 26 odst. 1. kde říká, že zahraniční právnickou osobou se rozumí

¹⁰⁴ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 75. ISBN: 978-80-7380-541-8.

¹⁰⁵ Ibid.

právní osoba se sídlem mimo území České republiky. „Státní příslušnost“ právnické osoby tedy reflektuje zásadu sídla.

ZMPS 2014 zásadu inkorporační oproti předchozí úpravě precizuje, přičemž v § 30 kolizně upravuje způsobilost k právům a právním jednáním právnických osob tak, že právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla. Důvodová zpráva k ZMPS 2014 pak vysvětluje pojem „jiná než fyzická osoba“ tak, že v některých právních řádech existují i entity, které nejsou právními osobami, ale přiznává se jim způsobilost vlastním jménem uzavírat obchody a vystupovat před soudy.¹⁰⁶ Zdeněk Kučera a Jiří Gaňo vysvětlují pojem jiná než fyzická osoba tak, že zahrnuje jak právnické osoby, tak i takové útvary, které se právními osobám, zejména obchodním společnostem podobají, nebo i podle práva pro ně rozhodného jsou společnostmi obchodního práva, avšak tento právní řád těmto společnostem nepřiznává právní subjektivitu, avšak přesto jim přiznává určitou způsobilost samostatně vystupovat v právních vztazích, popřípadě v soudním či rozhodčím řízení.¹⁰⁷ Tímto osobním statutem se řídí i obchodní firma nebo název a vnitřní poměry takové osoby, poměry mezi takovou osobou a jejími společníky nebo členy a vzájemné poměry společníků nebo členů, ručení společníků nebo členů za závazky takové osoby a kdo za osobu jako její orgán jedná, jakož i její zánik. Subsidiární kolizní norma pak umožňuje vázanost takové osoby z běžných jednání, pokud je k nim způsobilá podle právního řádu platného v místě, v němž bylo takové jednání učiněno.

Právní osoba se sídlem v České republice může být založena pouze podle českého právního řádu, tím není dotčena možnost přemístit do České republiky sídlo právnické osoby založené podle právního řádu cizího státu, která má sídlo v zahraničí, jestliže to umožňují mezinárodní smlouva, přímo použitelný předpis Evropské unie nebo jiný právní předpis (žádná mezinárodní smlouva, ani předpis EU, ani jiný předpis tak však podle panujícího názoru nestanoví). Zdeněk Kučera a Jiří Gaňo vysvětlují, že

¹⁰⁶ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 20, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf >

¹⁰⁷ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 75. ISBN: 978-80-7380-541-8.

pod pojmem sídlo je třeba rozumět zapsané sídlo, tedy sídlo formální a nikoli materiální.¹⁰⁸ Důvodová zpráva k ZMPS 2014 vysvětluje dodatek o možnosti přemístění sídla právnické osoby vzniklé podle cizího práva v zahraničí tak, že v budoucnu se může této úpravy dotknout přijetí právě projednávaného návrhu Rady EU o statutu Evropské soukromé společnosti.¹⁰⁹

4.4 Německá úprava způsobilosti fyzických osob

V IPR (DE) jsou tyto otázky upraveny v čl. 7 – 12 EGBGB. Čl. 7 EGBGB vymezuje kolizně **právní a obchodní způsobilost** (Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit) **přirozené osoby** tak, že podléhá právu toho státu, jehož je osoba příslušníkem, tedy jako kolizní kritérium je zvoleno **lex patriae**, což platí také tehdy, pokud je obchodní způsobilost skrze sňatek rozšířena (platí tedy i v tomto případě lex patriae a nikoli lex domicilii matrimonii). V druhém odstavci dodává, že **jednou získaná právní a obchodní způsobilost** není nabytím nebo ztrátou právního postavení jako německého státního příslušníka ovlivněna, tedy použije se zásady jednou dospělý, vždy dospělý, tedy podle zásady **semel maior, semper maior**. Z doslovného výkladu je sice možno dovodit, že se tato norma vztahuje pouze na německé státní příslušníky, ale jejím „zevšestraněním“ je ji možno aplikovat i na příslušníky jiných států a jejich právní řády. Následky snížené obchodní způsobilosti jsou podle panujícího názoru taktéž upraveny čl. 7 odst. 1, tedy použije se kolizní moment lex patriae.

K ochraně obchodních partnerů slouží čl. 12, který říká, že je-li smlouva uzavřena mezi osobami, které se nacházejí ve stejném státě, může se přirozená osoba, která by měla podle věcných norem tohoto státu právní a osobní způsobilost, jakož i způsobilost k jednání, dovolávat z věcných norem jiného právního řádu vyplývající právní a obchodní neschopnosti, tak jako neschopnosti k jednání jen tehdy, pokud druhý kontrahent v okamžiku uzavírání smlouvy o právní a obchodní neschopnosti, tak jako o neschopnosti k jednání věděl, nebo vědět musel. Čl. 12 EGBGB téměř doslovně převzal

¹⁰⁸ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 75. ISBN: 978-80-7380-541-8.

¹⁰⁹ Ibid.

ustanovení čl. 11 Římské úmluvy, který říká, že ve smlouvě uzavřené mezi osobami, které se nacházejí v téže zemi, se může fyzická osoba, která by byla způsobilá podle práva této země, odvolat na svou nezpůsobilost vyplývající z jiného práva pouze tehdy, pokud druhá smluvní strana o této nezpůsobilosti v době uzavření smlouvy věděla, nebo o ní nevěděla z nedbalosti. Jediný rozdíl v textu spočívá v tom, že čl. 11 Římské úmluvy hovoří o nedbalosti, zatímco čl. 12 EGBGB hovoří o „musí znát“, zjevně inspirován § 122 odst. 2 BGB, který říká, že povinnost nahradit škodu nevzniká, pokud poškozený důvod nicotnosti, nebo napadnutelnosti znal, nebo jen neznal v důsledku nedbalosti (znát musel). Čl. 11 Římské úmluvy byl silně ovlivněn francouzskou doktrínou a judikaturou a tato skutečnost byla důležitá i pro soudce v jiných členských zemích, protože dnes již zrušený čl. 36 EGBGB vybízel k zohlednění výkladu ustanovení Římské úmluvy i v jiných právních řádech. Dnes je podle našeho názoru třeba hledat soulad s čl. 13 nařízení Řím I (Nezpůsobilost), i když čl. 12 EGBGB je ve své podstatě „německým ustanovením“, které lze použít pouze u právních obchodů, které *ratione materie* nespádají pod čl. 13 nařízení Řím I. Smysl této normy je ochrana dobrověrného smluvního partnera, který kontrahuje se stranou, jež je ve svých schopnostech omezena, ale nemůže se odvolávat na tato omezení a dosáhnout tak neúčinnosti (neplatnosti) smlouvy. Tímto ustanovením má být podpořena platnost smluvního ujednání, popisuje však spíše účinky, než důvod a zdůvodnění tohoto ustanovení. Stejně jako v čl. 11 nařízení Řím I je třeba se ptát, zda měl zákonodárce na mysli *favor negotii*, nebo *favor gerentis*. V tomto případě se kloníme k *favor gerentis*, neboť zde je dobrá víra rozhodující. Existuje samozřejmě názorový proud, který dílem po právu považuje toto ustanovení za nedostatečně vyjasněné a jeho nejasný dosah přináší nejistotu do právních vztahů. Ochrana druhé smluvní strany je v tomto případě poněkud sporná, neboť příkladně EGBGB neobsahuje žádný obecný princip, podle kterého by strana mohla uplatnit námitku, že neznala obsah rozhodného cizího práva, a proto spoléhala na své vlastní. To vyplývá naopak z čl. 10 odst. 2, který to umožňuje jen ve velmi výjimečných případech. Čl. 11 Římské úmluvy byl doslovně převzat do čl. 13 nařízení Řím I, ovšem jeho použití je omezeno na smluvní závazkové vztahy. Čl. 12 EGBGB poté, co jej zákonodárce v roce 1986 značně rozšířil, má i přes přednost čl. 13 nařízení Řím I aplikační rozsah a není možné říci, že již nemá praktický význam. Čl. 13 nařízení Řím I oproti svému znění zahrnuje i jednostranné právní obchody (jednání), pokud se např.

výpověď vztahuje k závazkovému právnímu vztahu a zahrnuje také bezúplatné smlouvy, příkladně darování. Principiálně však nezahrnuje dispoziční obchody, s výjimkou postoupení pohledávky, která, jak vyplývá z čl. 14 nařízení Řím I spadá pod toto nařízení.¹¹⁰

Význam čl. 12 EGBGB spočívá podle panujícího názoru například v tom, že jej lze použít na právní osobnost korporací a zástupčí oprávnění jejich orgánů. Vyloučení těchto otázek z věcné působnosti nařízení Řím I (čl. 1 odst. 2 písm. f) je třeba vykládat tak, že čl. 13 nařízení Řím I na právní obchody korporací vůbec nedopadá a čl. 12 EGBGB zde zůstává použitelný. Je však třeba dodat, že obchodní partneři nemají povinnost zjišťovat ani státní příslušnost, ani zkoumat obchodní způsobilost podle právního řádu svých kontrahentů, ba co více, ani pozitivní znalost cizí státní příslušnosti jim nemůže uškodit.¹¹¹ Německá teorie definuje pojem právní způsobilosti, jako schopnost být nositelem práv a povinností. **Právní způsobilost člověka je odrazem jeho osobní důstojnosti** a podle § 1 BGB právní způsobilosti se nabývá narozením a pozbývá smrtí.¹¹²

4.5 Německá úprava způsobilosti právnických osob

Německé mezinárodní právo soukromé postrádá zákonnou úpravu k určení osobního statutu společností. Panující názor jak v literatuře, tak i v judikatuře BGH

¹¹⁰ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Substitution, Handeln unter falschem Recht; Besonderer Teil des IPR: § 1 Natürliche und juristische Personen. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/eNU1sS7c8l/flash.html> >

¹¹¹ VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov 2007: C. H. Beck, § 7 Rn. 1–5a, ISBN: 3406495850

¹¹² Je však třeba také uvést, že německé právo rozlišuje mezi úplnou a částečnou způsobilostí a právní nezpůsobilostí. K úplné právní způsobilosti se samozřejmě řadí každý člověk, dále právnické osoby soukromého práva, jako je zapsaný spolek, akciová společnost, společnost s ručením omezeným, zapsané družstvo, nadace založená podle občanského práva (§ 80 odst. 2 BGB), právnické osoby veřejného práva (§ 89 odst. 1 BGB), přičemž se jedná o korporaci či nadaci veřejného práva, je-li jim právní způsobilost propůjčena, nebo ústav veřejného práva, je-li mu výjimečně na základě zákona právní způsobilost propůjčena. **Částečnou právní způsobilostí** je nadán **nasciturus**, tedy počaté, ale ještě nenarozené dítě, dále tzv. **nudum conceptus**, tedy embryo, které v právním smyslu ještě nebylo vytvořené, neboť se ještě neuhnázilo ve sliznici dělohy, tedy nedošlo k tzv. nidaci, která vytváří pomyslnou dělicí čáru mezi nudum conceptus a nasciturem.

vychází z tzv. **teorie sídla** (Sitztheorie). Názor však není zcela jednotný, neboť někteří civilisté se přiklání k liberální inkorporační teorii (Gründungstheorie), označované jako teorie založení. Jakkoli si spolkový zákonodárce byl vědom skutečnosti, že v angloamerickém právním okruhu je inkorporační teorie zcela dominující a platí také pro registrované společnosti ve Švýcarsku (viz níže), přesto dlouho setrval u teorie sídla, neboť podle inkorporační teorie by společnost mohla být založena podle cizího právního řádu, jakkoli veškeré obchodní aktivity (včetně vedení společnosti) by byly rozvíjeny na území Německa (tzv. „overseas company“, nebo „offshore company“) či dokonce by si ve státě založení mohla sjednat obchody, a poté se „přestěhovat“. Tyto možné důsledky liberální inkorporační teorie mají jak vidno negativní důsledky v podobě ohrožení zájmů jak třetích osob, tak také například minoritních akcionářů.¹¹³

V současné době německá soudní praxe v souladu s doktrínou mezinárodního korporátního práva (internationales Gesellschaftsrecht) dělí přeshraničně činné společnosti do tří skupin:

1. Společnosti pod ochranou zvláštních **mezinárodních smluv** podléhají kolizním pravidlům uvedeným v těchto smlouvách.
2. Společnosti **založené podle práva některého z členských států EU** podléhají tomuto právu.
3. **Ostatní společnosti** podléhají **právu místa efektivního sídla své správy**.

Podle čl. 3 EGBGB mají pravidla zakotvená v mezinárodních smlouvách přednost před kolizními ustanoveními EGBGB, což platí také pro normy vytvořené zvykovým právem a judikaturou. Součástí německého právního řádu je řada bilaterálních smluv upravující obchodní a hospodářské vztahy, za zmínku stojí zejména německo-americká obchodní dohoda ze dne 29. 10. 1954.¹¹⁴ Je však vždy třeba mít na paměti, že pravidla v mezinárodních smlouvách uvedená se nevztahují na všechny typy společností, které v dotčených právních řádech existují, ale pouze na ty, které smlouvy

¹¹³ RAUSCHER, Tomas. *Internationales Privatrecht (Mit Internationalem und europäischem Verfahrensrecht)*, 3. vydání Mnichov 2009, C. G. Müller, str. 140, ISBN: 978-3-8114-9729-0.

¹¹⁴ Německo-americká smlouva o přátelství, obchodu a lodní dopravě (Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika) ze dne 29. 10. 1954 (BGBl.1956 II, S. 488), dále též jen „německo-americká obchodní dohoda“

vymezuji (zpravidla jen ty kapitálové). Podle předpisů v mezinárodních smlouvách se společnosti smluvních států uznávají druhými smluvními státy, a to jak podle založení, tak i podle sídla. Příklad pro vzájemné uznávání společností podle sídla je německo-nizozemská smlouva o vzájemném uznávání akciových a jiných společností z 11. 2. 1907¹¹⁵, přičemž článek 1. říká, že akciové společnosti a jiné komerční, industriální a finanční společnosti, včetně pojišťovacích společností, které mají sídlo na území smluvního státu a podle jeho práva existují, budou i na území jiného smluvního státu jako existující uznány. Takové smlouvy byly uzavřeny také s Francií, Řeckem, Itálií a Tureckem.

Příkladem pro uznání podle založení je výše uvedená německo-americká obchodní dohoda. Tato dohoda říká v čl. 25 odst. 2., že výraz společnosti znamená obchodní společnosti, partnerské společnosti, tak jako ostatní společnosti, spolky a právnické osoby. Přitom je bez významu, zda jejich ručení je omezené, nebo neomezené a zda jejich činnost směřuje k dosažení zisku či nikoli. Společnosti, které podle zákonů, nebo jiných předpisů jednoho smluvního státu byly zřízeny, platí jako společnosti tohoto smluvního státu a jejich právní status bude na území druhého smluvního státu uznán. Takové ujednání je možno nalézt i v Londýnské úmluvě o německém zahraničním dluhu ze dne 27. 2. 1953, nebo v německo-španělské dohodě o vzájemném usazování ze dne 23. 4. 1970.¹¹⁶

Existují také mezinárodní smlouvy, které obsahují určitou kombinaci teorie inkorporační a sídla. Příkladem je bruselská EWG úmluva o vzájemném uznávání společností a právnických osob ze dne 29. 2. 1968¹¹⁷. Tato smlouva vychází v principu z inkorporační teorie (čl. 1, 2, a 6). Inkorporační teorie se však vztahuje pouze na otázky v těchto člancích uvedené (právní a obchodní způsobilost, způsobilost k jednání), co se

¹¹⁵ Smlouva mezi Německou říší a Nizozemskem o vzájemném uznávání akciových společností a jiných komerčních, industriálních a finančních společností (Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und den Niederlanden über die gegenseitige Anerkennung der Aktiengesellschaften und anderer kommerzieller, industrieller, oder finanzieller Gesellschaften) ze dne z 11. 2. 1907 (RGBl. 08/65).

¹¹⁶ ECKERT, Gorg. *Internationales Gesellschaftsrecht. Das internationale Privatrecht grenzüberschreitend tätiger Gesellschaften*, Wien 2010: MANZ'sche Wien, s. 378, ISBN: 978-3-214-00647-1

¹¹⁷ Bruselská úmluva Evropského hospodářského společenství o vzájemném uznávání společností a právnických osob (Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen) ze dne 29. 2.1968 (BGBl. 1972 II 370)

ostatních otázek týče, tyto jsou přenechány národnímu IPR. Další zeslabení inkorporační teorie spočívá v čl. 4. odst. 1, který umožňuje státům učinit výhradu ve prospěch národních nutně použitelných norem, pokud se skutečné sídlo podle práva smluvního státu nachází na jeho výsostném území. Tato smlouva nikdy nevstoupila v platnost, neboť Nizozemí ji neratifikovalo, ale její praktický význam spočívá v tom, že německé soudy z čl. 2 odst. 2 zákona o souhlasu s touto smlouvou ze dne 18. 5. 1972 vyvozují, že na zahraniční společnosti se správním sídlem v Německu je třeba aplikovat kogentní normy německého práva.¹¹⁸

4.5.1 Vliv judikatury SD EU na německou doktrínu

V evropském kontextu se prosadila teorie založení, a to díky rozhodnutí SD EU (tehdy Evropského soudního dvora) o předběžné otázce ze dne 9. 3. 1999, ve věci Centros Ltd vs. Erhvers- og Selskabsstyrelsen, spisová značka C-212/97.¹¹⁹ Na podkladě tohoto rozhodnutí se Spolkový soudní dvůr obrátil na SDEU s předběžnou otázkou ve věci „Überseering“. V rozsudku ze dne 5. listopadu 2002, Überseering (C-208/00, Recueil, s. I-9919, bod 70), potvrdil Soudní dvůr své předchozí rozhodnutí a dále z něj vyvodil, že společnosti založené podle právního řádu členského státu mohou přemístit své sídlo, ať již statutární, nebo skutečné, do jiného členského státu a přitom neztratit právní subjektivitu, avšak k tomu, aby si společnost mohla zachovat svou právní subjektivitu, která jí přísluší podle právního řádu členského státu, podle kterého byla založena, musí vyhovět podmínkám, resp. omezením, které stanoví tento právní

¹¹⁸ KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 124, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf >

¹¹⁹ Otázka se týkala výkladu článků 52, 56 a 58. ESD vydal průlomové rozhodnutí, když stanovil, že: „Články 52 a 58 Smlouvy o ES brání tomu, aby členský stát zamítal zápis pobočky společnosti založené podle práva jiného členského státu, kde má své sídlo a kde nevykonává žádnou obchodní činnost, pokud je pobočka určena k tomu, aby předmětné společnosti umožnila vykonávat veškerou činnost ve státě, ve kterém bude tato pobočka založena, aniž by v něm tak musela založit společnost, a tím tak obešla právní předpisy o zakládání společností, které jsou v tomto státě přísnější, co se týče upsání minimálního základního kapitálu. Tento výklad nicméně nevylučuje, že úřady příslušného členského státu mohou přijmout veškerá opatření, která mohou zabraňovat podvodům nebo za ně ukládat sankce, buď vůči samotné společnosti, případně ve spolupráci s tím členským státem, kde byla založena, nebo vůči společníkům, kterým bude prokázáno, že se ve skutečnosti snaží prostřednictvím založení společnosti vyhnout se svým závazkům vůči soukromým či veřejným věřitelům na území dotčeného členského státu. Smlouvy o ES.“

řád pro přesun jejího skutečného sídla z území jeho působnosti.¹²⁰ Jak již Soudní dvůr avizoval v rozhodnutí „Überseering“, na žádost maďarského soudu o rozhodnutí o předběžné otázce rozhodl velký senát SDEU v bodě 5 ve věci C-210/06, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt. tak, že pokud právní řád státu, podle kterého byla společnost založena, požaduje zrušení společnosti, která přesune své sídlo na území jiného členského státu, zůstává toto otázkou národního právního řádu.¹²¹ Důsledkem výše uvedených rozhodnutí byla horečná činnost zákonodárců v Německu, přičemž byla uzákoněna nová forma společnosti tzv. Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt), známé jako Mini – GmbH¹²², které je velmi podobné britskému Ltd a konečně je to také další krok k dosažení jednotného evropského trhu.¹²³

¹²⁰ Německý Spolkový soudní dvůr následně vyslovil ve svém rozhodnutí ze dne 13. 3. 2003 - VII ZR 370/98, zásadu, že: „*společnost, která je pod ochranou smlouvy o Evropské unii garantována svoboda usazování, je oprávněna svá smluvní práva uplatnit v kterémkoli členském státě, pokud podle práva státu, podle kterého byla založena a ve kterém po eventuálním přemístění sídla jejího vedení má nadále podle svých stanov sídlo, je ve smyslu uplatněných práv právně způsobilá.*“

¹²¹ O otázce, zda právní řád, podle kterého byla společnost založena, může bránit přemístění jejího sídla takto: „*Za současného stavu práva Společenství musí být články 43 ES a 48 ES vykládány tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň být považována i nadále za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena. V souladu s článkem 48 ES totiž platí, že neexistuje-li v právu Společenství jednotná definice společností oprávněných k využití práva na usazování v závislosti na jednotném hraničním určovateli, který by určoval vnitrostátní právo použitelné na společnost, je otázka, zda se článek 43 ES použije na společnost, která se dovolává základní svobody zakotvené v tomto článku, stejně jako otázka, zda je fyzická osoba státním příslušníkem členského státu, který může z tohoto titulu využít této svobody, předběžnou otázkou, která za současného stavu práva Společenství může být zodpovězena pouze na základě příslušného vnitrostátního práva. Pouze v případě, že je ověřeno, že tato společnost skutečně požívá svobody usazování s ohledem na podmínky uvedené v článku 48 ES, tedy vyvstává otázka, zda se musí uvedená společnost potýkat s omezením této svobody ve smyslu článku 43 ES. Členský stát má tedy možnost volby při definování jak vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, která může z tohoto titulu využít práva na usazování, tak vazby vyžadované pro pozdější zachování tohoto postavení. Tato možnost volby zahrnuje možnost členského státu nedovolit společnosti podléhající jeho vnitrostátnímu právu zachovat si toto postavení, hodlá-li se reorganizovat v jiném členském státu tak, že přemístí své sídlo na území tohoto jiného členského státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení.*“

¹²² UG (haftungsbeschränkt) vznikla novelou zákona o společnosti s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [dále též jen „GmbHG“]), tato novela byla provedena Zákonem k modernizaci práva společnosti s ručením omezeným a k potírání zneužití (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen) jako přátelštější varianta dosavadní společnosti s ručením omezeným. **Nejedná se o žádnou převratnou změnu v německém právu**, rozdíl oproti dosavadní společnosti s ručením omezeným spočívá v zásadě v tom, že není třeba upisovat minimálně 25.000 Euro, ale **stačí minimální základní kapitál ve výši jednoho Eura k jejímu**

4.5.2 Nové entity v německém a evropském právu

Německý zákonodárce zakomponoval tento typ společnosti do právního řádu proto, aby nabídl alternativu k stále oblíbenější právní formě anglické Limited (s ručením omezeným), avšak v brzké době zřejmě přibude další právní forma, a to Evropská soukromá společnost (Societas Privata Europaea, dále též jako „SPE“) což je kapitálová společnost, která je určena malým a středním podnikatelům a představuje doplnění stávající úpravy o Evropské společnosti (Societas Europaea, dále též „SE“). Výhodou by mělo být, že může být založena jednou či více osobami, a to jak fyzickými, tak právníckými a není třeba zvláštních procedur při zakládání, ba ani mezinárodního prvku. Na rozdíl od SE může být založena jako nová společnost. Navrhovaná minimální výše základního kapitálu činí stejně jako u UG (haftungsbeschränkt)“ pouze 1 Euro.¹²⁴ Tato výše byla stanovena proto, že obecně v Evropě věřitelé nesledují základní kapitál, ale cash flow, a jiné ekonomické parametry, které mají vyšší vypovídací hodnotu o solventnosti společnosti. Navrhovaná úprava plně respektuje judikaturu Soudního dvora EU, proto hlavní správa SPE se nemusí odehrávat ve stejném státě, jako zapsané sídlo a měla by být dána i možnost přemístit zapsané sídlo do jiného členského státu, aniž by SPE ztratila právní subjektivitu. S ohledem na výše uvedená rozhodnutí SDEU by se podle současného v Německu panujícího názoru měla být u společností, založených v ostatních členských státech Evropské unie aplikována inkorporační teorie. Je sice pravdou, že SDEU rozhodoval o svobodě usazování a nikoli o teorii inkorporační a sídla, ale s ohledem na dnes již konstantní judikaturu SDEU je teorie sídla u společností založených na území členských států EU prakticky již neaplikovatelná.¹²⁵

založení. Další rozdíl je v dodatku právní formy. Firma musí podle § 5a GmbHG obsahovat dodatek „Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)“, nebo „UG (haftungsbeschränkt)“ vynechání závorek nebo jiné formulace typu s ručením omezeným nejsou přípustné. **Zásadní rozdíl** je však třeba spatřovat § 5a odst. 4 GmbHG, který říká, že při **hrozící platební neschopnosti** (již tehdy, pokud společnost nebude schopna uhradit jen jednu jedinou fakturu při její splatnosti) musí být svolána valná hromada, u společnosti s ručením omezeným až tehdy, když z bilance vyplývá, že společnost ztratila polovinu svého základního kapitálu (viz. § 49 Abs. 3 GmbHG).

¹²³ MIRAS, Antonio. *Die neue Unternehmergeellschaft. UG (haftungsbeschränkt) und vereinfachte Gründung nach neuem Recht. Mit Formularteil. 2.* vydání Mnichov 2010: C. H. Beck s. 271. ISBN 978-3-406-61394-4

¹²⁴ Jakkoli chápeme snahu jak evropského, tak i německého zákonodárce, představa tradičního obchodníka o spolehlivém kontrahentovi je v praxi poněkud jiná (poznámka autora).

¹²⁵ RAUSCHER, Tomas. *Internationales Privatrecht (Mt Internationalem und europäischem Verfahrensrecht)*, 3. vydání Mnichov 2009, C. G. Müller, str. 142. ISBN: 978-3-8114-9729-0

4.5.3 Vztah ke třetím státům

Ve vztahu k **třetím státům** při neexistenci mezinárodní smlouvy tuto problematiku upravující je nadále aplikována **teorie sídla** a osobní statut společnosti se kolizně navazuje na **místo skutečné správy** (Ort des tatsächlichen Verwaltungssitzes). Pojmové znaky sídla skutečné správy se určují podle lex fori, tj. v jednání před německým soudem podle německého práva, přičemž je nerozhodné, jak definuje místo skutečné správy právní řád, podle kterého byla společnost založena. K lokalizaci skutečného sídla společnosti používají německé soudy tzv. **Sandrockovu formuli**, podle které je pro navázání rozhodující to místo, kde se zásadní rozhodnutí vedení společnosti efektivně přenášejí do probíhajících aktů vedení společnosti (die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden).¹²⁶ Přičemž záleží na tom, kde leží středisko korporátního života společnosti. To je zpravidla tam, kde představenstvo, nebo jiné orgány vykonávají kontrolu nad společností a vydávají příkazy ohledně jejího obchodního vedení. Rozhodující je tedy, kde jedná představenstvo, nebo dozorčí rada a kde se zpravidla uzavírají smlouvy. Oproti tomu vyloučeno je navazovat na místo, kde je toliko provoz, nebo produkce. Také vykonávání podřízených správních funkcí, jako například vedení účetnictví, nemůže nikdy založit místo korporátního sídla společnosti. Navázání na místo sídla společnosti platí podle panujícího názoru také pro osobní obchodní společnosti (které jsou podle názoru Petera Kindlera bez právní subjektivity)¹²⁷, jako jsou v německém právu komanditní společnost¹²⁸ a statutu nejsou

¹²⁶ SANDROCK, Otto, *Die Konkretisierung der Überlagerungstheorie in einigen zentralen Einzelfragen - Ein Beitrag zum internationalen Gesellschaftsrecht*, Berlin 1979: Otto Sandrock s. 667 – 696

¹²⁷ Totéž dovozuje i Monika Pauknerová, srovnej KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RUŽIČKA, Květoslav, ZUNT, Vlastislav a kolektiv. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň 2008: Aleš Čeněk s.r.o., s. 55, ISBN: 978-80-7380-108-3

¹²⁸ Legální definici **komanditní společnosti**, (Kommanditgesellschaft [dále též jen „KG“]) podává § 161 odst. 1. HGB, když říká, že jejím cílem je provozování živnosti pod společnou firmou, přičemž u jednoho nebo více společníků je ručení omezeno na určitý vklad (komanditisté) a u druhé části společníků je ručení neomezené (osobně ručící společníci). Částečná právní způsobilost této společnosti se řídí § 161 odst. 2 ve spojení s § 124 odst. 1 HGB, tedy přiměřeně se aplikují předpisy upravující OHG. Řada autorů vychází pouze z úpravy v § 161 HGB a považuje tak komanditní společnost za osobu bez právní subjektivity. Tento názor však nepovažujeme za správný, neboť podle konstantní judikatury může KG pod svou firmou nabývat práv, vstupovat do závazků, může získávat vlastnictví a věcná práva k pozemkům, může před soudem žalovat a být žalována, čímž má plnou procesní subjektivitu (Parteifähigkeit) a částečnou právní způsobilost.

veřejná obchodní společnost¹²⁹, tak jako spolky, které podle svého osobního statutu nejsou způsobilé k právům. Na společnosti občanského práva¹³⁰ se podle panujícího názoru také aplikuje navázání na místo sídla společnosti, je zde však rozhodnutí BGH, podle kterého je na tyto společnosti nutno vztáhnout ustanovení o smluvních závazkových vztazích (s možností volby práva).¹³¹

Navázání na sídlo společnosti však není judikaturou zcela konsekventně dodržováno. Uvolňující tendence ve směru inkorporační teorie se projevují zejména v rámci rozdělení důkazního břemene (příležitostně se použije ten právní řád, ke kterému má účel podnikání nejuzší vztah). Další přiblížení inkorporační teorii je připisováno tzv. **Lüderitzovu návrhu**. V pochybnostech nabízí Lüderitz vyvratitelnou domněnku, že se sídlo společnosti nachází ve státě, podle jehož práva je společnost

¹²⁹ Zvláštní forma společnosti občanského práva je **veřejná obchodní společnost** (offene Handelshesellschaft [dále též jen „oHG“]), která podle § 124 odst. 1 HGB může pod svojí firmou získat práva a zavazovat se, dále nabývat vlastnictví a jiná věcná práva k pozemkům, žalovat před soudem a být sama žalována. Nucený výkon rozhodnutí postihující majetek společnosti je možný pouze na základě rozhodnutí znějícího proti oHG a nikoli proti jednotlivým společníkům (§ 124 odst. 2). Výše uvedená ustanovení HGB, která doplňují či pozměňují pravidla stanovená v BGB pro GbR jsou vztahem speciálního k obecnému, tedy platí jako *lex specialis*. Základní rozdíl mezi GbR a oHG spočívá v tom, že OHG je založena za určitým **konkrétním cílem**, kterým je provozování obchodní činnosti pod společnou firmou. Právní úprava v Německu umožňuje, aby do oHG i do KG vstupovaly jako společníci společnosti s ručením omezeným. Tyto hybridní společnosti jsou zvláštní formy oHG, nebo KG, tedy osobní společnosti, ovšem jinak než u typických osobních společností, jsou neomezeně ručící fyzické osoby nahrazeny společností s ručením omezeným. Cílem této právní konstrukce je vyloučit, resp. omezit rizika vyplývající z neomezeného ručení společníků osobních společností pro fyzické osoby mající v majetku takovou společnost.

¹³⁰ **Společnost občanského práva** (Gesellschaft bürgerlichen Rechts [GbR]) je také nazývána BGB-Gesellschaft; § 705 a násl. BGB), je nadána částečnou právní způsobilostí podle rozhodnutí Spolkového soudního dvora z 29. 1. 2001, vedeného pod spisovou značkou Gz. II ZR 331/00 = Sbírnka rozhodnutí spolkového soudního dvora v civilních věcech, svazek 146 str. 341 = Nový juridický týdeník 2001, 1056, (do té doby pouze podle panujícího názoru). Podstata GbR spočívá ve společném závazku několika osob podílet se na dosažení společného cíle a využívat přitom schopností zúčastněných osob, právě naplňování společného cíle, resp. i dalších dílčích cílů odlišuje GbR od běžných smluvních závazků, neboť u těch strany až na výjimky sledují osobní prospěch. Německá teorie však považuje např. licenční nebo sponzorskou smlouvu za tzv. hraniční případ, neboť u licenční smlouvy, stejně jako u sponzorské strany sledují společný cíl. Společný cíl u GbR musí být dle dikce zákona založen na společném držení a spravování právních statků, přičemž společníci mohou dosáhnout toho, že podílové spoluvlastnictví (Bruchteilsigentum) se změní, bude-li to stanoveno jako společný cíl, na společné vlastnictví (Gesamthandseigentum).

¹³¹ KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 131, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf>

zjevně organizována, přičemž ale má mít faktické sídlo, resp. registrované sídlo vždy přednost před touto domněnkou. Proto má **v pochybnostech o právní způsobilosti společnosti založené podle cizího práva principiálně vždy ta strana povinnost nést důkazní břemeno, která tvrdí, že skutečné hospodářské sídlo společnosti se od statutárního sídla odchyľuje**. Soudy pak budou částečně vycházet z vyvratitelné domněnky, nebo alespoň z obecné zkušenosti, že se skutečné sídlo nachází ve státě, kde byla společnost založena. Zda se Lüderitzův návrh prosadí je prozatím sporné, odborná literatura ho odmítá, neboť smluvnímu partnerovi zahraniční společnosti může být jen těžko uložena povinnost, předložit důkazy o skutečnostech, které se týkají vnitřní struktury společnosti. Každopádně pokud je stranou žalující zahraniční společnost, pak se zdá být nutností, uložit této společnosti povinnost, nést důkazní břemeno ohledně jejího skutečného hospodářského sídla, neboť v takovém případě je „existence“ společnosti, resp. její způsobilost být účastníkem řízení, procesním předpokladem. V procesním právu se uznává, že žalujícího, pokud žalovaný popírá jeho způsobilost být účastníkem řízení, stihá povinnost svou procesní způsobilost prokázat.¹³²

Německé soudy však pracují také s pojmem **účel podnikání**, resp. účel společnosti (Unternehmenszweck), a to v té souvislosti, že předpokládají hospodářské sídlo společnosti v tom státě, s jehož právním řádem je účel podnikání nejužší spojen.¹³³

Jak vidno, německé soudní praxi by jistě pomohlo, pokud by oficiálně vedle skutečného hospodářského sídla byla stanovena ještě další, doplňující kolizní kritéria tak, jak je tomu příkladně v italském právu (vychází se z teorie založení, ovšem společnosti se správním sídlem, nebo s těžištěm hospodářské činnosti v Itálii podléhají vždy italskému právu).

Dalším problémem se může jevit tzv. **dvojí sídlo** (Doppelsitz), jedná se ovšem o problém pouze zdánlivý. U společností se správnými sídly ve více státech nepřipadá tzv.

¹³² KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 134, [cit. 27. 7. 2013] dostupné také z WWW: < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf >

¹³³ KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 132, [cit. 27. 7. 2013] dostupné také z WWW: < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf >

mnohonásobné navázání (Mehrfachanknüpfung) do úvahy, a to z toho důvodu, že by vedlo k nepřehlednému nahromadění norem, proto se vychází z toho, že rozhodujícím je místo, kde se provádí nejdůležitější část správy společnosti. Za uvážení by ale jistě stálo navázání, které by se bralo v potaz pro vnější vztahy společnosti, a zejména smluvního partnera rozeznatelné okolnosti, což by znamenalo to sídlo, na které smluvní partner jako na hlavní musí nahlížet.¹³⁴

Často bývá přehlíženo, že jiné státy používají jiné principy navázání, a tak dochází ve smyslu čl. 4 odst. 1 EGBGB k zpětnému a dalšímu odkazu. Děje se tak zejména tehdy, pokud společnost má hospodářské sídlo v jiném státě, který ale sleduje princip inkorporační (Anglie, USA, Maďarsko, Kajmanské ostrovy, Lichtenštejnsko, Švýcarsko, atd.) K zpětnému, nebo dalšímu odkazu dochází při rozdílné kvalifikaci, nebo při skrytém konfliktu zákonů, tj. pokud cizí mezinárodní právo soukromé právní otázku jinak hodnotí, nebo ji hodnotí stejně, ale jinak navazuje. **K zpětnému odkazu** dochází tehdy, pokud právní řád místa správního sídla společnosti odkazuje k německému právu. To se může stát, pokud společnost byla založena podle německého práva, ale má své sídlo správy v cizím státě, jehož právní řád uplatňuje princip inkorporace. **Praktický dopad** však zpětný odkaz může mít pouze **u osobních společnostech**, neboť kapitálové společnosti podle převažujícího názoru skrze přemístění sídla v důsledku hmotněprávní úpravy svou právní osobnost s přemístěním sídla ztrácí.¹³⁵ S tímto názorem však nelze souhlasit. Stávající německá judikatura i literatura zastává názor, že **přemístění efektivního sídla správy** společnosti do ciziny přináší (také) z věcně právních důvodů **nutnost likvidace** společnosti, a sice nezávisle na vůli společníků, nebo odpovídajícího ustanovení stanov společnosti. Jako důvod uvádí, že přemístění sídla společnosti, při zachování její identity, selhává na tom, že **právnícká osoba je projevem specifčnosti určitého právního řádu** a přemístěním jejího sídla správy z jednoho státu do druhého je taková společnost přemístěna do takových

¹³⁴ Podobnou představu sleduje např. CISQ v č. 10 a), který říká, že v případech, kdy strana má více míst podnikání, je rozhodující místo podnikání, které má nejužší vztah ke smlouvě a jejímu plnění, s přihlédnutím k okolnostem stranám známým nebo stranami zamýšlenými kdykoli před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření.

¹³⁵ Srovnej rozhodnutí Bavorského vrchního zemského soudu č. 3Z BR 175/03 (LG München I) ze dne 11. 2. 2004.

hospodářských a sociálních okolností, pro které nebyla vytvořena.¹³⁶ Jsme však toho názoru, že pokud lze přesunout sídlo správy tak, aby nebyly dotčeny zájmy věřitelů a společníků, pak by takové přemístění mělo být bez dalšího možné, ba co více, domníváme se, že panující názor nepřiměřeně vztahuje nutnost zrušení společnosti i na přemístění sídla správy do státu, který se řídí inkorporačním principem, tedy kolizně se vůbec neodchyluje od právního řádu, kterému vděčí za svou existenci, a to právě na základě čl. 4 odst. 1 věta druhá EGBGB. Zmíněné dokládá i skutečnost, že při hodnocení způsobilosti společnosti (byť se jednalo o OHG) být účastníkem řízení rozhodčí senát při Hospodářské komoře v Praze z důvodu zpětného odkazu aplikoval věcné normy německého korporátního práva.¹³⁷

4.6 Švýcarská úprava způsobilosti fyzických a právnických osob

IPR (CH) zvolilo jiné řešení. Nauka v části o právech osob (Personenrecht) říká, koho národní právní řád uznává, jako osobu v právním smyslu, tedy jako nositele práv a povinností. Právní řád tedy určuje počátek a konec právní osobnosti, tak jako právně významné vlastnosti a atributy přirozených a právnických osob. Tuto materii upravuje švýcarský občanský zákoník¹³⁸ v části o právech osob v člancích 11 až 89. V IPRG (CH) je systematika zákona jiná a tato materie je upravena na více místech:

přirozené osoby (právní a obchodní způsobilost, jméno, prohlášení za mrtvého, atd.) v čl. 33 až 42,

právnické osoby v čl. 150 až 165,

ochrana osobnosti v čl. 129 až 142,

interní ochrana osobnosti a obchodní statut (ve smyslu čl. 27) a subsidiárně v čl. 17,

¹³⁶ KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 136, [cit. 27. 7. 2013] dostupné také z WWW: < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf >

¹³⁷ Viz rozhodnutí BGH vedené pod číslem jednacím VII ZR 163/68 ze dne 6. 3. 1969, [cit. 27. 7. 2013], dostupné také z WWW: < http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=author_see&id=53 >

¹³⁸ Švýcarský civilní zákon (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) ze dne 10. prosince 1907 (dále též „ZGB“)

jednotlivé atributy, jako je bydliště, místo pobytu, sídlo, státní příslušnost atd. v čl. 20 – 24.

Hlavní navázání je postaveno na principu **místa bydliště** (Wohnsitzprinzip). Švýcarské soudy a úřady v osobně právních vztazích, pokud zákon nestanoví jinak, aplikují ve smyslu čl. 33 odst. 1 IPRG (CH) právo místa bydliště přirozené osoby. Rozhodující pro tento pojem je však jeho vymezení v čl. 20 IPRG (CH) a nikoli to na příslušném místě v ZGB. Protože však na toto ustanovení navazující kolizní normy v čl. 34 až 42 IPRG (CH), které upravují celou zbývající oblast práva přirozených osob, má čl. 33 odst. 1 IPRG (CH) v podstatě **jen záchytnou funkci** (Auffankfunktion). Čl. 33 odst. 1 IPRG (CH) tedy nevytváří osobní statut přirozených osob tak, jak je tomu např. ve Francii, v Německu, nebo v Itálii a neposkytuje srovnatelné jednotné nebo primární navázání ve všech osobních, rodinných a dědicko-právních hlavních otázkách. Tento článek říká, že právem rozhodným pro **určení právní způsobilosti** je **švýcarský právní řád**, tedy jedná se o jednostrannou kolizní normu s kolizním určovatelem lex fori, čímž odkazuje na čl. 11 ZGB, který, jako programová norma, každé přirozené osobě přisuzuje právní způsobilost, viz níže. **Smysl** tohoto článku ovšem není jen výše uvedenou úpravu převzít (se všemi možnými omezeními), ale naopak **právo na právní způsobilost co nejdříve zajistit**. Správné navázání právní způsobilosti ve švýcarském IPR spočívá principiálně v nesamostatném, akcesorickém navázání, tedy v podřazení právní způsobilosti přirozených osob pod právo, které v posuzované otázce je celkově použitelné (lex cause). Správné navázání je vyjádřeno v čl. 34 odst. 2, který říká, že počátek a konec osobnosti podléhá právu toho právního vztahu, který právní způsobilost vyžaduje.¹³⁹

Zatímco v mnoha národních právních řádech pojmy právní způsobilost a způsobilost k jednání lze jasně rozlišit, je třeba upozornit na to, že v některých právních řádech mohou být stejné požadavky na oba pojmy. Především jsou zvláštní právní způsobilost a zvláštní způsobilost k jednání ne vždy snadno rozlišitelné. Přesto při subsumpci pod čl. 34 odst. 1 a 35 odst. 1 IPRG (CH) by se neměly objevit kvalifikační

¹³⁹ BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 10, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

problémy. Na jedné straně švýcarský zákonodárce nastavil zvláštní kolizní normy pro právní způsobilost a způsobilost k jednání [např. v čl. 44, 94, 142 IPRG (CH)] a na druhé straně bude soudce při vymezení pojmu vycházet z kvalifikace lex fori a přitom zohlední účel různých navázání. Otázku právní způsobilosti lze předpokládat tehdy, pokud se jedná o ochranu individua před neúměrnými omezeními a otázku způsobilosti k jednání, pokud jsou dotčena práva třetích osob. Pro otázku počátku a konce právní způsobilosti je čl. 34 odst. 2 IPRG (CH) s kolizním kritériem lex cause rozhodující. Použitelnému právu podléhá i právní postavení nasitura, stejně jako (omezené) právní postavení člověka po smrti.¹⁴⁰

Způsobilost k jednání (Handlungsfähigkeit) podléhá podle čl. 35 IPRG (CH) **právu místa bydliště**, tedy zákonodárce zvolil kolizní kritérium lex domicilii s tím, že případná změna bydliště již na jednu získané způsobilosti k jednání nic nemění. Jako v předchozí úpravě je otázka způsobilosti k jednání odštěpena od otázky smluvního statutu a statutu účinku, čímž má být dosažena konstantnost a „ubiquita“ v jejím posuzování. Způsobilost k jednání však pouze říká, zda přirozená osoba je principiálně vůbec schopna právně jednat a jaké jsou bezprostřední následky nedostatečné nebo omezené způsobilosti k jednání. **Jakou způsobilost k jednání právní obchod vyžaduje, určuje smluvní statut.** Čl. 35 odkazuje na právo místa pobytu proto, že většinu právních obchodů podstupují přirozené osoby v místě svého bydliště, proto jednající osoba se plně může spolehnout na použití jí známého právního řádu svého domicilu. Také pro smluvní partnery a třetí osoby (věřitele) je národnost většinou nerozeznatelná, ovšem bydliště lze snadno určit, proto princip bydliště lépe chrání jak smluvní partnery, tak také třetí osoby. Rozhodující je bydliště takové osoby v okamžiku právně relevantního jednání, tedy při projevu vůle, resp. uzavření smlouvy, atd. **Zpětný odkaz** na švýcarské právo je podle čl. 14 IPRG odst. 2 třeba **zohlednit**. Ve vztahu k cizím právním řádům upravujícím způsobilost k jednání v nižším věku, než švýcarský ZGB je možno využít výhradu veřejného pořádku, přičemž hraje roli složitost dané otázky právního obchodu. Principiálně neslučitelné s právním řádem Švýcarska je

¹⁴⁰ BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 11, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

vyloučení z právních obchodů z důvodu rasy, náboženství, pohlaví, politického smýšlení, atd., stejně jako nadměrná smluvní omezení. Pokud vnitrostátní nebo zahraniční úřad skrze soudní rozhodnutí, nebo správní akt po objasnění všech okolností v jednotlivém případě odňal nebo omezil přirozené osobě způsobilost k jednání, pak se vychází z čl. 85 IPRG (CH), který upravuje poručenství a opatrovnictví (Vormundschaft) a má přednost před čl. 35 IPRG (CH). Kolizně právní odkaz na cizí právo při otázce způsobilosti k jednání zahrnuje především element zletilosti, neboť způsobilost k úsudku zákon téměř vždy předpokládá. Pokud v jednotlivých případech chybí, potom toto může být na základě soudního opatření zjištěno, přičemž kolizně se pro zjištění použitelného práva použije čl. 85 IPRG (CH). Čl. 36 IPRG (CH) chrání zájmy třetích osob a stanovuje, že fyzická osoba, která uzavřela právní obchod, se nemůže dovolávat vlastní nezpůsobilosti k jednání podle právního řádu platného v místě bydliště, je-li způsobilá podle místa uzavření smlouvy. Dovolat by se jí mohla toliko tehdy, pokud by druhá strana o této nezpůsobilosti věděla, nebo vědět musela.¹⁴¹

Co se právnických osob týče, zákonodárce zvolil v článku 154 IPRG (CH) **zásadu inkorporační**, přičemž toto ustanovení říká, že právnické osoby se řídí právem toho státu, podle kterého jsou organizovány, pokud splňují požadavek publicity, nebo registrace a neexistují-li takové předpisy, pak se řídí předpisy toho státu, podle kterého jsou organizovány. **Subsidiárně** pak švýcarský zákonodárce zvolil **zásadu sídla**, a to tehdy, pokud právnická osoba výše uvedené předpoklady nesplňuje. Právní způsobilost přirozených osob definuje ZGB v čl. 11 a pro právní způsobilost je u právnických osob podle článku 52 ZGB rozhodující zápis do obchodního rejstříku, výjimku tvoří korporace veřejného práva, ústavy a sdružení, která neslouží hospodářskému účelu, jakož i rodinné a náboženské nadace.¹⁴²

¹⁴¹ BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 12, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

¹⁴² BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 65, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

Shrneme-li výše uvedené úpravy právní osobnosti a svéprávnosti v jednotlivých právních řádech, lze konstatovat, že rozdíly lze u fyzických osob spatřovat v kolizní úpravě, zejména té švýcarské, avšak úprava hmotněprávní je prakticky identická (pomineme-li nuanční rozdíly například v německé a rakouské úpravě dispozice s kapesným u dětí). Zásadní rozdíl je však u osob právnických a jiných než právnických, neboť česká a švýcarská úprava upřednostňuje zásadu inkorporační a německá a rakouská zásadu sídla, byť tato byla ve vztahu k členským státům EU modifikována rozhodnutími ESD a mezinárodními smlouvami. Jsme toho názoru, že v německém právním řádu výslovně neupravená zásada sídla je s přihlédnutím k postupné europeizaci celého IPR (DE) a existenci celé řady mezinárodních smluv (které tuto otázku upravují různě), již dávno překonána. Nepovažujeme ani za smysluplné a ani za žádoucí, aby národní zákonodárci vytvářeli nové typy společností, jako je UG (haftungsbeschränkt) s minimálním vkladem 1 Euro, neboť v konečném důsledku s takovými entitami bez bankovní záruky, nebo jiného zajištění, stejně nikdo kontrahovat nebude.

5. Forma a platnost smlouvy

Doktrína občanského práva charakterizuje smlouvu jako subjektivní právní skutečnost vedoucí ke vzniku závazkového vztahu. Uzavření smlouvy pak jako dvoustranný, nebo vícestranný právní úkon, resp. přesněji jako právní jednání dvou a více stran, skládají se z nabídky (oferty) a jejího přijetí (akceptace). Forma plní zpravidla funkci ochrany třetích osob, funkci důkazní a podobně.

Nejrozšířenější kolizní kritérium pro formu a platnost právního jednání je **lex causae smlouvy**, neboť zákonodárci zpravidla sledují zájem na zachování **jednotného obligačního statutu**, avšak otázky platnosti smlouvy jsou řešeny s akcentem na právní řád místa uzavření smlouvy s tím, že jinak je řešeno uzavření smlouvy mezi přítomnými a nepřítomnými. Menšinový názor nepovažuje lex cause smlouvy za kolizně spravedlivé řešení a tvrdí, že spravedlivější je kolizní kritérium locus regit actum, tedy právní řád určený podle místa uzavření smlouvy či právní řád určený podle sídla nebo bydliště oferenta, nebo akceptanta. Taková řešení však nepovažujeme za šťastná, neboť by se jich zneužívalo k obcházení zákona.¹⁴³

Právní režim dvou souvisejících fází smlouvy se skládá z fáze prekonsenzuální, tedy vzniku smlouvy a konsenzuální, tedy účinků smlouvy. Tyto fáze nebyly ani v minulosti v jednotlivých právních rádech řešeny shodně.¹⁴⁴ Postupně se rozvíjely dvě významné teorie, a to **jednotného statutu a štěpení statutu**, přičemž jednotný statut se vztahuje jak na vznik smlouvy, tak také na její účinky, což je z hlediska aplikace jednoduchým řešením. Otázkou zůstává, zda teorii jednotného statutu lze považovat za kolizně spravedlivé řešení, neboť v momentě uzavírání smlouvy nemusí být obligační statut ještě vůbec určen.¹⁴⁵ Druhou teorií je tzv. štěpený statut, kdy pro uzavírání smlouvy se použije jiné kolizní kritérium, než pro účinky smlouvy. Zde je nutno dodat, že se jedná sice o zajímavé řešení, ale pro svou složitost značně nepraktické, neboť je

¹⁴³ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 4: Internationales Schuldvertragsrecht (Rom I-VO). Ludwig-Maximilians-Universität München. dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

¹⁴⁴ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 130, ISBN: 978-80-7478-016-5

¹⁴⁵ V praxi tomu tak však není, neboť u závazkových vztahů s mezinárodním prvkem se hojně využívá volby práva, a v takovém případě je jednotný statut zcela na místě (pozn. autora).

třeba brát v potaz bydliště účastníků, místo uzavření smlouvy, místo plnění, atd. Dovedeno ad absurdum by se smlouva, resp. její jednotlivá ustanovení mohly řídit třemi a více právními řády. Zákonodárci ve snaze najít kolizně spravedlivé řešení, které bude pro kontrahenty únosné, volí cestu kombinace obou teorií.

V této subkapitole nejprve rozebereme relevantní ustanovení Nařízení Řím I, a poté českou, německou a švýcarskou kolizní úpravu formy a účinků smlouvy.

5.1 Evropská úprava

Nařízení Řím I upravuje otázky formy a platnosti smlouvy v čl. 10 a 11. Čl. 10 řeší základní režim materiální platnosti smlouvy tak, že existence a platnost smlouvy či jednotlivého ustanovení se určuje podle **práva**, které by se **na základě tohoto nařízení použilo, kdyby byla smlouva nebo ustanovení smlouvy platné** (tedy nařizuje aplikovat smluvní statut smlouvy). Jde zde o „*určitý pohled směrem dozadu, který se pro platné smlouvy snaží zajistit jednotný režim.*“¹⁴⁶ Alexander Bělohávek vychází z německé jazykové verze nařízení, která nehovoří o existenci a platnosti smlouvy, ale o vzniku a účincích smlouvy (Zustandekommen und Wirksamkeit des Vertrages), a dovozuje, že **rozsah kolizní normy je proto třeba interpretovat širěji.**¹⁴⁷ Stefan Lorenz hovoří v této souvislosti o tzv. hypotetickém statutu smlouvy.¹⁴⁸ Čl. 10 ve druhém odstavci stanoví možnost namítat neexistenci souhlasu tam, kde ze všech okolností vyplývá, že by nebylo přiměřené určovat účinky chování strany podle práva uvedeného v odstavci 1. V takovém případě se může strana za účelem zjištění, že neprojevila souhlas, odvolat na právo země, v níž se nachází její obvyklé bydliště. Je třeba uvést, že narušení jednotného obligačního statutu dopadá pouze na otázku

¹⁴⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*, Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 132, ISBN: 978-80-7478-016-5

¹⁴⁷ BĚLOHLÁVEK, J. Alexandr. *Římská úmluva-Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha 2009: C. H. Beck, s. 1439, ISBN 978-80-7400-176-5

¹⁴⁸ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 4: Internationales Schuldvertragsrecht (Rom I-VO). Ludwig-Maximilians-Universität München. dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

souhlasu strany, resp. neexistenci souhlasu strany a umožňuje takové straně se dovolat jí bližšímu a předvídatelnějšímu právu.¹⁴⁹ Monika Pauknerová vysvětluje toto ustanovení (v části o Římské úmluvě) tak, že chováním je myšlena jak činnost aktivní, tak pasivní, a zejména mlčení, což má význam při posouzení závaznosti oferty a akceptace v momentě, kdy právní řád mlčení, resp. neodmítnutí nabídky považuje za souhlas.¹⁵⁰ Nařízení Řím I tedy přináší ve srovnání např. s ZMPS dodatečnou ochranu osobě, která podle určitého právního řádu měla se smlouvou souhlasit, ale nesouhlasila a z neznalosti tohoto právního řádu nesouhlas neprojevila. Strana se může příkladně odvolat na to, že mlčení samo o sobě není projevem souhlasu, nebo že projev vůle, který obsahuje drobné odchylky nelze považovat za bezvýhradnou akceptaci, pokud tuto vyžaduje právní řád místa jejího obvyklého pobytu.¹⁵¹

¹⁴⁹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 132 - 133, ISBN: 978-80-7478-016-5

¹⁵⁰ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 235, ISBN: 978-80-7400-034-8

¹⁵¹ Jedná se například o obchodní potvrzení objednávky (kaufmännisches Bestätigungsschreiben), což je institut německého obchodního práva a zároveň krásný příklad obchodní zvyklosti, kterou HGB převzal do své úpravy, neboť zásada „qui tacet consentire videtur“ platí v civilním právu jen výjimečně. Speciální ustanovení § 362 HGB (které platí samozřejmě pouze mezi obchodníky a bývá nazýváno „nabídka vně stálého obchodního spojení“ [Angebot innerhalb ständiger Geschäftsbeziehung]) říká v prvním odstavci, že pokud obchodníkovi, jehož podnikání tkví v tom, že přináší obstarávání obchodů pro druhé (jedná se zejména o komisionální, spediční, skladovací, přepravní, makléřské, a zejména bankovní a burzovní obchody) dojde nabídka od někoho, s kým je obchodně ve spojení, je povinen bezodkladně odpovědět; jeho mlčení znamená přijetí nabídky. To samé platí, pokud obchodníkovi dojde nabídka od někoho, komu obstarání obchodu sám nabídl. Jedná se o tzv. výzvu k podání nabídky (Aufforderung zur Abgabe eines Angebots) tzv. invitatio ad offerendum, přičemž není nutné stálé obchodní spojení, ale musí se jednat o nabídku učiněnou určité osobě, nikoli tedy ad incertas personas, jinak by se jednalo o pouhou reklamu. Je však nutno rozlišovat mezi konstitutivními a deklaratorními účinky, neboť pokud zaslání písemného potvrzení objednávky předcházelo obchodní jednání a uzavřená smlouva, pak má potvrzení toliko deklaratorní účinky, pokud ale smlouva uzavřena nebyla, pak má účinky konstitutivní a smlouva vzniká právě skrze písemné potvrzení objednávky. § 362 HGB ve druhém odstavci pak doplňuje, že i když obchodník nabídku odmítne, musí poslané zboží na náklady toho, kdo nabídku učinil, dočasně uschovat, pokud je pro tyto náklady zajištěn a pokud tak může učinit bez nevýhody pro sebe. Případné další námitky mohou směřovat k nedostatečnému zpřístupnění obsahu smlouvy, který se stal poznatelným až po jejím uzavření, jakkoli podle některých právních řádů jsou takovéto smlouvy uzavřené platně. Jedná se zejména o dohody, jejichž obsah se stane zřejmým až po samotném uzavření dohody tzv. shrink-wrap contracts, přičemž v závislosti na smluvních podmínkách se smlouva stává uzavřenou až odstraněním krycí fólie (CD nosič), nebo v okamžiku, kdy se její obsah stane přístupným, tedy až jejím otevřením. (Je pochopitelně možné uvést i celou řadu dalších atypických kontraktů, například tzv. click-wrap contracts které se využívají při elektronickém obchodování.) Pro úplnost dodáváme, že soudy USA takové typy dohod respektují a považují je za právně účinné.

V čl. 11 pak nařízení stanoví, že 1. smlouva uzavřená mezi osobami, které se nacházejí, nebo jejichž zmocněnci se nacházejí v okamžiku uzavření smlouvy v téže zemi, je **formálně platná**, splňuje-li formální náležitosti práva, kterým se podle tohoto nařízení řídí, tedy **lex causae**, nebo formální náležitosti práva země, v níž byla uzavřena, tedy používá kolizního kritéria **lex loci conclusionis contractus**.

Smlouva uzavřená **mezi osobami, které se nacházejí**, nebo jejichž **zástupci** se nacházejí **v okamžiku uzavření smlouvy v různých zemích**, je **formálně platná**, splňuje-li formální náležitosti podle práva, které se na ni použije podle tohoto nařízení, nebo **práva jedné ze zemí, v níž se nacházela jedna ze smluvních stran nebo jejich zástupce v okamžiku uzavření smlouvy**, nebo práva jedné ze zemí, v níž měla k uvedenému okamžiku **jedna ze stran své obvyklé bydliště**. Toto pravidlo se uplatní i pro tzv. kontraktaci na dálku realizovanou prostřednictvím mobilních zařízení, jako jsou počítače nebo mobilní telefony, tedy systémy problematicky lokalizovatelné prostřednictvím běžných prostředků.¹⁵²

Jednostranný právní úkon (jednání), který se **týká již uzavřené nebo zamýšlené smlouvy**, je **formálně platný**, splňuje-li formální náležitosti podle práva, které se na smlouvu použije, tedy **lex causae**, nebo které by se na ni **použilo podle tohoto nařízení**, nebo práva země, v níž byl tento **úkon učiněn**, nebo **práva země, v níž osoba, která jej provedla, měla v té době obvyklé bydliště**.

Výše uvedená kolizní kritéria se nepoužijí na smlouvy, na které se vztahuje článek 6 (spotřebitelské smlouvy), neboť forma těchto smluv se řídí právem země, kde má spotřebitel obvyklé bydliště a na věcná práva k nemovitosti a nájem nemovitostí, na které se vztahují formální požadavky práva země, v níž se nemovitost nachází, pokud se podle tohoto práva uvedená ustanovení použijí bez ohledu na zemi, v níž došlo k uzavření smlouvy, a bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné a od těchto ustanovení se nelze smluvně odchýlit. Nařízení obsahuje i kolizní úpravu

¹⁵² ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 135, ISBN: 978-80-7478-016-5

jednostranných právních úkonů, ale jen takových, která souvisí se smlouvou (jedná se zejména o odstoupení od smlouvy, výpověď smlouvy, určení splatnosti a podobně).¹⁵³

5.2 Česká úprava

České mezinárodní právo soukromé taktéž obsahuje ustanovení o formě a platnosti smlouvy, je však třeba uvést, že tato ustanovení jsou značně dotčena Nařízením Řím I, které má přednost před národními právními řády, a tak dopadají jen na smlouvy, které jsou z nařízení vyňaty.

Úprava v **ZMPS 2014** se nijak neodchyluje od tradiční české nauky mezinárodního práva soukromého a **vychází ze zásady jednotného statutu pro právní jednání, jím založený právní vztah, jeho zánik, i pro následky neplatnosti**, když v § 41 stanoví, že existence a platnost právního jednání, jakož i následky jeho neplatnosti se řídí tímž právním řádem jako právní poměr jím založený, **pokud není zákonem stanoveno, nebo z povahy věci nevyplývá něco jiného**. Toto ustanovení vyslovuje zásadu jednotnosti statutu pro právní jednání a jím založený právní poměr. Výjimky vyplývající ze zákona existují samozřejmě u dílčích otázek, zejména u způsobilosti právně jednat a formy právního jednání, které odkazují k jiným právním řádům, než je obligační statut.¹⁵⁴ Při určení tohoto právního řádu se postupuje, jakoby právní jednání bylo platné, tedy stejně jako v nařízení Řím I se vychází z hypotetického statutu. Zdeněk Kučera a Jiří Gaňo nabízí výklad, jež vychází z povahy věci a lze soudit, že například jednání, jež předchází uzavření smlouvy, se nemusí vždy řídit obligačním statutem smlouvy, jestliže by došlo k jejímu platnému uzavření. K tomu jako příklad uvádí otázku závaznosti návrhu na uzavření smlouvy, konkrétně zda a ke kterému okamžiku takový návrh může být odvolán, bude vhodné posuzovat podle práva

¹⁵³ CSACH, Kristián; ŠIRICOVÁ, Lubica. *Úvod do štúdia medzinárodného práva súkromného a procesného*, Košice 2011: Univerzita Josefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Ústav Európskeho práva, s. 84, ISBN 978-80-7097-880-1, dostupné z www: <http://upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_18.pdf>

¹⁵⁴ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 88. ISBN: 978-80-7380-541-8.

platného v místě obvyklého pobytu, nebo sídla navrhovatele, i kdyby se smlouva řídila jiným právním řádem.¹⁵⁵ My však nemůžeme souhlasit s myšlenkou, že čl. 10 odst. 2 nařízení Řím I potvrzuje tezi o statutu předsmluvním a smluvním, neboť se jedná o výjimku z pravidla a její uplatnitelnost v praxi bude spíše výjimečná.

§ 42 odst. 1 ZMPS 2014 upravující **formu smluv nebo jiných právních jednání** si nepochybně klade za cíl **zachovat jejich platnost** s tím, že z tohoto důvodu stanoví **alternativní kolizní kritéria** tak, aby bylo vyhověno alespoň požadavku na formu právního jednání některého z do úvahy připadajících právních řádů, kterým se daný právní poměr může řídit, proto stanoví, že smlouva a jiné právní jednání je platné co do formy, jestliže forma vyhovuje právnímu řádu určenému podle kolizního kritéria *lex causae*, nebo *lex loci actus*, anebo právnímu řádu, ve kterém má některý jednající svůj obvyklý pobyt nebo sídlo, popřípadě ve kterém je nemovitá věc, které se právní jednání týká. Toto kolizní ustanovení, mající povahu zásady *favour negotii*, mají přímou vazbu na OZ 2014, který se taktéž v maximální možné míře snaží o zachování platnosti právního jednání.¹⁵⁶ I kolizní kritéria je třeba vykládat v duchu zásady *in favorem*

¹⁵⁵ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 88. ISBN: 978-80-7380-541-8.

¹⁵⁶ OZ 2014 v řadě případů oproti původní úpravě netrvá na písemné formě, a to například u cestovní smlouvy či smluvní pokuty. Tato ujednání bude samozřejmě možné sjednat i písemně, ale měnit se budou moci i jinou formou bez sankce neplatnosti, jelikož OZ 2014 v § 564 říká, že vyžaduje-li určitou formu jen ujednání stran, lze obsah právního jednání změnit i v jiné formě, pokud to ujednání stran nevylučuje. Co se případných změn smlouvy týče, obsahuje-li písemně uzavřená smlouva ustanovení, že může být vyměněna nebo zrušena pouze dohodou stran v písemné formě, může být smlouva měněna nebo zrušena pouze písemně. Co se zhojení vad týče, dřívější právní stav umožňoval toliko tzv. konvalidaci relativně neplatných právních úkonů. Lze samozřejmě odstranit i jiné vady právních úkonů, ale pouze s účinky do budoucna, což i v OZ 2014 zůstává nezměněno. Novinkou je, že OZ 2014 umožňuje v § 553 odst. 2 nedostatek určitosti a srozumitelnosti projevem vůle mezi stranami dodatečně vyjasnit, a pak se nepřihlíží k jeho vadě a hledí se, jako by tu bylo právní jednání od počátku. V § 582 odst. 1 OZ 2014 se stanoví, že právní jednání je pro nedostatek formy neplatné, ledaže dojde k dodatečnému zhojení vady. Výše uvedená ustanovení § 553 a § 582 OZ 2014 mohou vyvolávat určité pochybnosti, zejména pak proto, že zákonodárce používá zpětných účinků a fikce bezvadnosti od samého počátku („nepřihlíží a hledí se“), je však třeba zdůraznit, že tyto účinky nastávají pouze *inter partes* a nikoli vůči třetím osobám, neb jejich dobrá víra je chráněna. OZ 2014 nepokračuje v původní koncepci absolutní neplatnosti jako obecného následku vad právních úkonů a s vadami právních jednání spojuje různé následky. Jde-li o tzv. zdánlivé právní jednání, pak se k němu zpravidla nepřihlíží, jedná se tedy o tzv. *non negotium*. Neplatnost absolutní vymezuje toliko § 588 OZ 2014, který říká, že soud přihledne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně příčí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému. Ve všech ostatních případech půjde o neplatnost relativní, kterou upravuje § 586 OZ 2014, když říká, že je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba a v druhém odstavci pak, že nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního jednání, považuje se právní jednání za platné. Mnoho dnešních důvodů absolutní neplatnosti povede podle nové úpravy toliko k neplatnosti relativní, příkladně podle § 587 OZ 2014 bezprávná výhruška, nebo podle §

validitatis, proto jak uvádí Zdeněk Kučera a Jiří Gaňo, místo, ve kterém byl některým z jednajících učiněn projev vůle, je třeba vykládat tak, že je jím jednak místo, do kterého došel adresátovi písemně učiněný projev vůle, který se dojitím stal ve smyslu § 570 odst. 1 OZ 2014 perfektní, tak i místo, ve kterém jednající skutečně projev učinil, pořídil o něm písemné vyhotovení, podepsal jej a odeslal. Pokud jde o sídlo jednajícího, tedy právnické osoby, bude třeba vycházet z tradičního pojetí českého právního řádu a omezit se na sídlo formální, avšak ve vztazích právnické osoby s druhou stranou bude třeba přiznat druhé straně mající zájem na platnosti právního jednání možnost dovolat se skutečného (materiálního) sídla právnické osoby, jak to připouští § 137 odst. 1 OZ 2014 ve spojení s § 20 odst. 4 ZMPS 2014, který uvádí, že skutečnosti stanovené jako hraniční určovatelé se hodnotí podle českého práva. Pro toto ustanovení je však zásadní, jakým způsobem jej bude rozhodující orgán používat. Souhlasíme se Zdeňkem Kučerou a Jiřím Gaňem, že rozhodující orgán by měl ve prospěch zachování platnosti právního jednání i bez návrhu vybrat ten z právních řádů, který platnost právního jednání zachovává, byť zákon výslovně o právu formálního a materiálního sídla nehovoří.¹⁵⁷

§ 42 ZMPS 2014 ve druhém odstavci pak říká, že stanoví-li právní řád, kterým se řídí nebo má řídit právní poměr právním jednáním založený, nebo právní řád státu, ve kterém je nemovitá věc, které se právní jednání týká, zachování určité formy jako nezbytnou podmínku platnosti, je nutné tuto formu zachovat. Což znamená, že trvá-li ten který právní řád na zachování určité formy, jako nezbytné podmínky platnosti

588 OZ 2014 rozpor se zákonem, který není zjevným narušením veřejného pořádku, zároveň však smysl a účel zákona vyžadují neplatnost, což je kupříkladu již výše zmíněná sjednaná forma právního jednání. Lze souhlasit i s následkem v podobě relativní neplatnosti při porušení ustanovení k ochraně jedné strany, kupříkladu ve smyslu § 1800 odst. 2 OZ 2014, jakou je například jednostranně výhodná doložka v adhezní smlouvě, rozpaky však vyvolává následek relativní neplatnosti u tak společensky škodlivého jednání, jako je v § 1796 OZ 2014 vymezená lichva. Německý zákonodárce v § 138 odst. 2 BGB sankcionuje lichvu (Wucher) nicotností takového ujednání, přičemž tenkou hranicí mezi lichvou a lichvě podobným obchodům vyřešil tak, že lichvě podobné obchody se posuzují § 138 odst. 1, tedy jako rozporné s dobrými mravy a sankcionuje je také nicotností takového ujednání. V některých případech je však i v OZ 2014 sankce v podobě absolutní neplatnosti nepochybná, příkladem může být § 560, který říká, že písemnou formu vyžaduje právní jednání, kterým se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci, jakož i právní jednání, kterým se takové právo mění nebo ruší. Jedná se tedy o práva absolutní povahy s účinky vůči třetím osobám a s nutností záznamu do veřejného seznamu (katastru nemovitostí), proto je absence písemné formy takového ujednání narušením veřejného pořádku a tudíž takové právní jednání je stíženo sankcí absolutní neplatnosti.

¹⁵⁷ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 89. ISBN: 978-80-7380-541-8.

právního jednání, pak nezbyvá, než takovou podmínku respektovat. Oproti předchozí úpravě ZMPS 2014 přináší v § 44 i výslovnou úpravu zastoupení, a to jak **ze zákona**, které se navazuje na právní řád, jehož součástí je ustanovení o zastoupení ze zákona, tak i na základě **rozhodnutí soudu**, nebo jiného orgánu, které se navazuje na právní řád státu, jehož soud, nebo orgán, o jehož rozhodnutí se zastoupení opírá. Současně pak stanoví, že u běžných jednání pro účinky těchto zastoupení postačí, odpovídá-li *lex loci actus*. Ve druhém odstavci zákonodárce opět vychází ze zásady *favor negotii* a pro účinky zastoupení **na základě plné moci** stanoví alternativně navázání na právní řád země, kde:

1. zmocněnec **jednání učinil**,

2. má **zmocnitel své sídlo** nebo **obvyklý pobyt**,

3. má **zmocněnec své sídlo** nebo **obvyklý pobyt**,

4. leží **nemovitá věc**, jestliže se právní jednání týká této nemovité věci tak, aby byly chráněny zájmy třetích osob, s níž zmocněnec uzavírá právní jednání s účinky pro zastoupeného, a dostavily se právní účinky jednání učiněného zmocněncem. Právní jednání učiněné zmocněncem má **účinky pro zastoupeného také tehdy**, jestliže to odpovídá právnímu řádu, kterým se **řídí nebo má řídit právní poměr založený právním jednáním zmocněnce**. Výše uvedená navázání doplněná navíc o **právní řád platný v místě, v němž byla plná moc vystavena**, se použijí i pro formu právního jednání, resp. pro její zachování.

Ustanovení § 44 ZMPS 2014 upravuje kolizně všechny druhy zastoupení, nikoli však jednání statutárního zástupce za právnickou osobu, neboť to je upraveno v § 30 odst. 1 ZMPS 2014, viz níže. V odstavci 1 jde o zastoupení na základě zákona a rozhodnutí soudu, nebo jiného orgánu. Zde souhlasíme se zákonodárcem, že uvedená navázání vyplývají z povahy věci, tedy ten právní řád je rozhodný, jenž zákonné zastoupení stanoví a právní řád toho státu je rozhodný, jehož soud svým rozhodnutím zastoupení a zástupce stanovil. Zdeněk Kučera a Jiří Gaňo navíc poznamenávají, že zřejmě půjde o zákonné ustanovení právního řádu, který je osobním statutem osoby, nebo o rozhodnutí orgánu, který je příslušný rozhodovat o věcech týkajících se osoby, nebo o ustanovení právního řádu, který se má použít, nebo má významný vztah k situaci

dotýkající se osoby, nebo o orgán, který za stejných podmínek lze pokládat za příslušný k učinění rozhodnutí. Nemělo by se ale samozřejmě jednat o právní řád, nebo orgán, jehož použití, nebo zasahování do věci by se jevilo nepřiměřené či svévolné. Smyslem podpůrného ustanovení ve druhé větě je usnadnění zjišťování rozhodného práva a ochrana právního styku.¹⁵⁸ Co se týče kolizních kritérií, tyto byly již vysvětleny výše, ovšem odstavec 4 stanoví jako hraniční určovatelské místo vystavení plné moci. Toto kritérium dopadá na případy, kdy zmocnitel vystavil plnou moc ve státě, ve kterém nemá ani on, ani zmocněnec obvyklý pobyt, resp. sídlo. Dojde-li k situaci, že tuzemské právo stanoví pro formu plné moci zachování zvláštních náležitostí, které rozhodné právo vybrané podle kolizních kritérií v odstavci 4 nevyžaduje, postačí zásadně forma vyhovující cizímu rozhodnému právu, ledaže převládající praxe a zejména judikatura přiznává tuzemskému předpisu kladoucímu zvláštní požadavky na formu povahu nutně použitelného předpisu, podle § 3 ZMPS 2014, resp. taková povaha z předpisu samotného vyplývá.¹⁵⁹

Překročení zmocnění a jednání za jiného bez zmocnění je taktéž kolizně upraveno tak, aby byl co nejvíce respektován zájem třetí osoby, proto se vztah mezi zmocněncem, který překročí zmocnění, nebo osobou bez zmocnění (*falsus procurator*, popř. *falsa procuratrix*) a třetí osobou, řídí právním řádem platným v místě, v němž má zmocněnec nebo osoba jednající za jiného bez zmocnění své sídlo nebo obvyklý pobyt. Třetí osoba se navíc může dovolat použití právního řádu platného v místě, v němž k jednání zmocněnce nebo osoby jednající za jiného bez zmocnění došlo. V praxi zřejmě často půjde o překročení zmocnění z vnitřního vztahu (např. z příkazní smlouvy), nikoli o překročení zmocnění osvědčovaného navenek. Pro následky překročení zmocnění mezi zastoupeným a zmocněncem se použije právo rozhodné pro právní poměr mezi nimi (obligační statut).¹⁶⁰

¹⁵⁸ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 93. ISBN: 978-80-7380-541-8.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 94. ISBN: 978-80-7380-541-8.

§ 45 ZMPS 2014 upravuje prokuru a pověření činností při provozování obchodního závodu a říká, že **účinky jednání na základě prokury pro zastoupeného se řídí právním řádem státu, v němž má sídlo nebo obvyklý pobyt osoba, která prokuru udělila; účinky jednání na základě pověření činností při provozování obchodního závodu pro zastoupeného se řídí právním řádem státu, v němž má zastoupený obchodní závod, pobočku nebo provozovnu, při jejichž provozování dochází k činnosti pověřené osoby. Stačí však, nastanou-li tyto účinky podle právního řádu platného v místě, v němž prokurista nebo pověřená osoba právně jednali s třetí osobou, a týká-li se právní jednání nemovité věci, také podle právního řádu platného v místě, v němž je nemovitá věc.**

Hraniční určovatelé uvedení v tomto ustanovení logicky odpovídají tomuto druhu zastoupení, současně pak podpůrná kolizní norma v poslední větě vede k zachování účinků uvedených jednání pro zastoupeného, pokud se tyto dostaví podle právního řádu platného v místě jednání s třetí osobou a jde-li o nemovitost, podle právního řádu místa polohy nemovité věci.¹⁶¹

Pod pojmem pobočka je třeba rozumět i odštěpný závod, neboť jde o pobočku zapsanou ve smyslu § 503 odst. 2 OZ 2014 v obchodním rejstříku a zástupčí oprávnění vedoucího odštěpného závodu je založeno přímo zákonem. Formulaci tohoto ustanovení není možné vykládat striktně, například tak, jak jej stanoví OZ 2014, ale je nutno přihlížet k možným úpravám v cizích právních řádech.¹⁶²

5.3 Německá úprava

IPR (DE)¹⁶³ pracuje s pojmem **statut formy** (Formstatut) což je právní řád, kterým se řídí forma projevu vůle (právního jednání). Tento statut rozhoduje o tom, zda je pro určitá právní jednání třeba notářského ověření či je možné nedostatek formy zhojit. Především se jedná o zajištění autenticity projevů vůle. Je však třeba uvést, že

¹⁶¹ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 95. ISBN: 978-80-7380-541-8.

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ EGBGB upravovalo smluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem v čl. 27 – 37 EGBGB, tyto však byly v souladu s německou doktrínou odpadly a byly nahrazeny ustanoveními Nařízení Řím I.

některé předpisy upravující formu se při jejich kvalifikaci jen s obtížemi odlišují od předpisů upravujících dokazování (Beweisvorschriften), které samozřejmě podléhají *lex fori*. Normy, které pro pohledávky od určité hodnoty vylučují výslech svědků, jako důkazní prostředek, je třeba hmotně právně kvalifikovat, což může být ten případ, pokud odpovídají *lex causae*, nebo *lex loco actus*.¹⁶⁴ Podle v panujícího názoru je třeba takové normy kvalifikovat jako upravující formu.

Formu právních obchodů upravuje článek 11 odst. 1. EGBGB tak, že ji alternativně navazuje na právo rozhodné pro daný obchod, tedy používá kolizní bod **lex causae**, nebo na právo místa (Ortsrecht), čímž používá kolizní bod **lex loci actus**, když říká, že právní obchod je co do formy platný, pokud splňuje formální požadavky práva rozhodného pro daný právní vztah, který tvoří její předmět, nebo podle práva státu, ve kterém se provádí. Tuto normu lze označit jako všeobecné kolizně právní pravidlo mající původ v čl. 9 Římské úmluvy.¹⁶⁵

Při distančních obchodech posiluje článek 11 odst. 2 tzv. favor validitatis, neboť pro dodržení účinnosti formy stačí, pokud projevy vůle obou stran vyhoví alespoň právnímu řádu jednoho ze smluvních partnerů.¹⁶⁶ Německý zákonodárce však klade na formu jiné požadavky, než zákonodárce český.¹⁶⁷ Obchody se zástupci se kolizně řídí

¹⁶⁴ Podle francouzského práva musí obchody od určité hodnoty (800 Euro, dříve 5.500 FF) mít formu notářského zápisu, nebo podepsané soukromé listiny. Důkaz provedený výslechem svědků je principiálně nepřipustný (čl. 1341 C. c.).

¹⁶⁵ Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980.

¹⁶⁶ VON HOFFMANN Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání. München 2007: C. H. Beck, § 7 Rn. 37–46, ISBN: 3406495850

¹⁶⁷ Právní obchody, které vyžadují určitou formu, se v německém právu dělí na **zákonnou formu**, a to: 1. **Formu textu** (Textform) upravuje § 126b BGB, který říká, že pokud je forma textu zákonem předepsána, potom musí být prohlášení vydáno v písemné formě na listině nebo na jiném podkladu, vhodném pro dlouhodobou reprodukci, prohlašující osoba musí být jmenována a konec prohlášení musí být skrze napodobení podpisu nebo jiným způsobem zviditelněno. 2. **Elektronickou formu** (elektronische Form) upravuje § 126a BGB a říká, že pokud zákonem předepsaná písemná forma má být nahrazena formou elektronickou, potom musí výstavce prohlášení připojit své jméno a zaopatřit elektronický dokument kvalifikovaným elektronickým podpisem podle zákona o elektronickém podpisu. Ve smlouvě musí strany podepsat příslušné stejné znění dokumentu způsobem uvedeným v předešlé větě. 3. **Písemnou formu** (Schriftform) upravuje § 126 BGB přičemž říká, že vyžaduje-li zákon písemnou formu, potom musí být listina od výstavce podepsána vlastnoručně, nebo notářsky ověřenou parafoú (Handzeichen). Smlouva musí být podepsána na téže listině s tím, že pokud je smlouva sepsána v několika párech, musí být

článkem 11 odst. 3 EGBGB, který říká, že pokud se použijí odstavce 1 a 2, pak je rozhodující právo toho státu, ve kterém se zástupce nachází. Ve čtvrtém odstavci pak upravuje právní obchod, kterým se zakládá **právo k určité věci**, nebo se takovým právem disponuje, je co do formy platné jen tehdy, pokud jsou splněny požadavky práva, jež je použitelné na právní vztah tvořící jeho předmět. Ustanovení čl. 11 odst. 4 bude podrobně rozebráno v části o věcně právních účincích smlouvy.

Doktrína IPR (DE) říká, že zákonné zastoupení se řídí podle příslušných speciálních, především rodinně právních statutů. Pro zastoupení, při kterém zastoupený

dostatečné, pokud každý účastník podepíše listinu určenou pro jinou stranu. Písemná forma může být nahrazena formou elektronickou (pokud zákon nestanoví jinak), nebo notářským zápisem. 4. **Veřejné ověření** (öffentliche Beglaubigung) je upraveno v § 129 BGB tak, že předepisuje-li zákon pro prohlášení formu veřejného ověření, pak musí být prohlášení písemně zachyceno a podpis prohlašujícího musí být notářsky ověřen. Pokud je prohlášení od výstavce vlastnoručně podepsáno parafou, potom je v § 126 předepsaná forma notářského ověření nezbytná a dostačující. Veřejné ověření daného prohlášení může být nahrazeno formou notářského zápisu. 5. **Notářské ověření** (notarielle Beurkundung) je upraveno v § 128 BGB tak, že vyžaduje-li zákon formu notářského zápisu, pak je dostačující pokud nejprve nabídka a následně její akceptace mají tuto formu. Právní obchody vyžadující ze zákona formu notářského zápisu tvoří uzavřený výčet, jedná se o prodej pozemků (§ 311b/1 BGB), závazek převést veškerý majetek (§ 311b/3 BGB), slib daru (§ 518/1 BGB), dispozice s částí dědictví (2033 BGB), manželská smlouva (§1410 BGB), atd. Notářský zápis je nejpřísnější zákonnou formou a zákonodárce ji zvolil pouze pro velmi riskantní nebo právně komplikované obchody, přičemž smyslem je aby se účastníkům daného právního vztahu dostalo od notáře, jako práva znalé osoby, i příslušného poradenství. Notář má za povinnost zjistit pravou vůli jedné, popř. více stran a ty také informovat o případném riziku a právních následcích (funkce poradenská) a v zápise uvedená ustanovení jasně a průkazně formulovat (funkce důkazní). Notářský zápis je stejně jako v české republice tzv. veřejnou listinou, což znamená, že správnost obsahu takové listiny se nedokazuje, ale presumuje. Německá právní teorie říká, že přináší tzv. plný důkaz. Je samozřejmě možné, že účastníci právního obchodu se sami dohodnou na určité formě smlouvy, která musí být dodržena, pak se jedná o **sjednanou formu** (vereinbarte, resp. gewillkürte Form). Sjednaná forma může mít pro právní obchod dva typy účinků, a to **konstitutivní**, pak je pro účinnost takového ujednání nezbytná, nebo **deklaratorní**, která slouží toliko k ujasnění. § 125 BGB upravuje nedostatek formy a říká, že právní obchod, kterému se nedostává zákonem předepsané formy je nicotný (nichtig) a nedostatek skrze právní obchod sjednané formy je v případě pochybností taktéž stížen nicotností. Je třeba zdůraznit, že německý zákonodárce používá pojmů neúčinnost (Unwirksamkeit) a nicotnost (Nichtigkeit) jako synonym. Právně vědecká literatura naproti tomu označuje právní akt jako neúčinný, pokud tento akt byl nejprve účinný, ale z důvodu pozdějších událostí se stal neúčinným, ale zhojení daného nedostatku je možné. Pojem nicotnost vymezuje radikální formu neúčinnosti, přičemž pod tento pojem spadají takové právní akty, které od samého počátku nevyvolávají žádné právní následky, a zhojení není možné. Pojem nicotnost však používá zákonodárce zpravidla tehdy, pokud se má na právní obchod hledět tak, jako by nikdy nenastal. Pokud nastoupí nicotnost, používá zákon zpravidla pojmu nicotný (nichtig), avšak pro důvody nicotnosti se používají termíny neúčinný (unwirksam) a nemůže (kann nicht).

může jednat sám (gewillkürte Stellvertretung) neexistuje v IPR žádná zákonná úprava.¹⁶⁸

Je však třeba odlišovat: 1. **obchod uzavřený skrze zástupce** (Vertretergeschäft), kdy zástupcem sjednaný obchod (např. kupní smlouva) podléhá statutu smlouvy, 2. **základní obchodně právní vztah** (zugrundeliegendes Rechtsgeschäft), kdy jednání zástupce v základním obchodněprávním vztahu (např. služby nebo stavební práce) podléhá statutu smlouvy, **zmocnění** (Bevollmächtigung), které se řídí podle menšinového názoru statutem obchodu, panující názor se ovšem kloní k samostatnému statutu.¹⁶⁹ Otázka navázání je ovšem sporná, vychází se z **obvyklého pobytu zmocnitele** (Gewöhnlicher Aufenthalt des Geschäftsherrn), přičemž se jedná o okrajový názor, který zastává stanovisko, že pro účastníky daného vztahu je rozhodující obvyklý pobyt. **Místo účinku** (Wirkungsland) - judikatura navazuje naproti tomu na právo státu, ve které má plná moc podle vůle zmocnitele projevit svůj účinek.¹⁷⁰ Jiné názory říkají, že by se měl uplatnit právní řád státu, ve kterém se plná moc skutečně použije, nebo právo obvyklého pobytu, popř. sídla zmocnitele, nebo kumulativní navázání na statut účinku a místo obvyklého pobytu zmocnitele. U **profesionálních zmocněnců** se zpravidla navazuje na místo podnikání zástupce, případně na sídlo zastoupeného. V obecné rovině existuje výjimka z těchto kolizních kritérií u dispozičních obchodů s pozemky, na které se zásadně aplikuje lex rei sitae. U statutárních zástupců se navazuje

¹⁶⁸ Na tomto místě považujeme za vhodné zdůraznit rozdíl mezi závazkovým právním vztahem a zplnomocněním. Římskému právu byl pojem plná moc neznámý, až v 17. století vzniklo zplnomocnění jako produkt ekonomické nezbytnosti při dělbě práce ve společnosti. Výchozím bodem pro moderní teorii o zastoupení byla přirozeně právní představa o autonomii stran Huga Grotiuse a Christiana Wolffa. Robert Joseph Pothier se zasloužil o včlenění zastoupení do Code civil, jehož článek 1984 definuje příkaz tak, že příkaz nebo plná moc je jednání, kterým někdo zmocní jinou osobu udělat něco pro zmocnitele a jeho jménem. Code civil tedy nerozlišuje mezi základním závazkem (mandatář - mandát) a oprávněním zastupovat, tj. plnou mocí (prokurou). Také rakouský ABGB přiřazuje zplnomocnění k smluvním závazkovým vztahům, proto plná moc je v konečném důsledku v této úpravě totožná se závazkem. Rozdíl mezi těmito dvěma instituty vymezil až Rudolf von Jhering v roce 1847 a její abstraktní účinky Paul Laband.

¹⁶⁹ SPELLENBERG, Ulrich. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 10: Internationales privatrecht, Rom I-Verordnung, Rom II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1 – 24)* 5. vydání Mnichov 2010: C.H. Beck, s. 1022 (Art. 11 EGBGB RN. 229 ff.), ISBN: 978-3-406-54850-5

¹⁷⁰ VON HOFFMANN Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání. München 2007: C. H. Beck, § 7 Rn. 50–51, ISBN: 3406495850

na právní řád státu, kde společnost sídlí. Tzv. strpěná plná moc (Duldungsvollmacht)¹⁷¹ a zdánlivá plná moc (Ancheinsvollmacht)¹⁷² podléhají podle panujícího názoru právu místa, kde byla vzbuzena důvěra, nebo zdání, tedy právo skutečného místa účinků takového jednání. Zde je ovšem třeba upozornit na ochranu zastoupeného, kterou mu za použití analogie poskytuje čl. 10 odst. 2 nařízení Řím I. Při zastoupení bez plné moci, platí pro účinky obchodu na straně zastoupeného tzv. statut obchodu (zástupcem uzavřený obchod), pro ručení „zástupce“ bez plné moci naproti tomu statut plné moci (menšinový názor argumentuje tím, že pokud absentuje udělení plné moci, nelze navazovat na místo jednání zástupce).

5.4 Švýcarská úprava

IPR (CH) upravuje **formu a platnost smlouvy** v článku 123 a následujících. Článek 124 říká, že smlouva má platnou formu, pokud tato odpovídá **obligačnímu statutu smlouvy**, tedy *lex causae*, nebo **právu místa, kde smlouva byla uzavřena**, tedy *lex loci conclusionis contractus*. Pokud se však účastníci smlouvy **nachází v různých státech**, pak je **dostačující, pokud forma odpovídá právu alespoň jednoho z těchto států**. Pokud ale **právo použitelné na takovou smlouvu předepisuje zvláštní formu k ochraně jedné strany, pak se, co se formy týče, řídí platnost smlouvy výlučně podle tohoto práva, ledaže toto připouští použití jiného práva**. Toto ustanovení prvoplánově nepřipouští použití *lex causae* a zdá se být jakýmsi hybridem mezi výhradou veřejného pořádku a nesamostatným navázáním dílčí otázky. Speciální ustanovení ohledně uzavření smlouvy tacitně přináší článek 123, když říká, že **pokud jedna strana mlčí k návrhu na uzavření smlouvy, pak se druhá strana může**

¹⁷¹ Jako strpěná plná moc se označuje forma plné moci, při které zastoupený sice ví o osobě, které jako jeho zástupce vystupuje, ale nic proti takovému jednání nepodnikne. Zastoupený v takovém případě musí v zájmu třetích osob, které se na takové jednání spoléhají, se sebou nechat nakládat tak, jako by účinně udělil plnou moc. Z právního pohledu zde plná moc jako taková neexistuje, ale strpění, resp. absence jednání je právní naukou považována za konkludentní projev vůle již provedeného, nebo budoucího jednání.

¹⁷² Institut zdánlivé plné moci chrání smluvního partnera při uzavírání smlouvy v jeho důvěře, že jedná s osobou, která byla účinně zmocněna, aby jménem jiného uzavírala obchody. Smluvní partner získává na základě zdánlivé plné moci, za splnění určitých podmínek (dobrou víru smluvního partnera a zastoupený musí údajnému zástupci umožnit takovou situaci, ze které smluvní partner dovodí existenci plné moci), nárok na plnění proti zastoupenému, i když tento plnou moc nikdy neudělil.

ohledně účinků mlčení dovolat práva státu svého obvyklého pobytu. Jedná se tedy o totožnou úpravu s nařízením Řím I.

Čl. 126 upravuje v prvním odstavci **zastoupení** tak, že při obchodně právním zastoupení podléhá vztah mezi zastoupeným a zástupcem právu použitelnému na smlouvu mezi nimi uzavřenou. Ve druhém odstavci pak chrání dobrou víru třetích osob, když stanoví, že předpoklady, za nichž určitý úkon zástupce zavazuje zastoupeného vůči třetí osobě, podléhají právu státu, v nichž má zástupce svou provozovnu, nebo nemá-li ji či není seznatelná (pro třetí osobu), pak právu státu, v němž zástupce v jednotlivých případech převážně jedná. I ve třetím odstavci švýcarský zákonodárce chrání dobrou víru třetích osob a stanoví, že je-li zástupce v pracovněprávním poměru se zastoupeným a nemá vlastní obchodní provozovnu, pak se místo jeho provozovny nachází v sídle zastoupeného. Ve čtvrtém odstavci pak uvádí, že právo rozhodné podle druhého odstavce platí i pro vztah mezi nezmocněným zástupcem a třetí osobou.

Jsme toho názoru, že absence zákonné úpravy zastoupení v IPR (DE) a její nahrazování judikaturou a naukou, které vedou k rozdílným názorům, činí tuto materii jak pro domácí, tak zahraniční kontraktory mírně řečeno nepřehlednou. Protipólem je pak jednoduchá úprava IPR (CH), která zcela splňuje svůj účel. ZMPS 2014 je zřejmě v současné Evropě nejmodernějším předpisem, což ostatně úprava zastoupení jen potvrzuje.

6. Incidenční otázky

Incidenční otázky jsou v praxi mezinárodního práva soukromého, resp. mezinárodního obchodu jedny z nejčastěji řešených otázek vůbec, jsou to otázky, které nepatří k vlastnímu obsahu práv a povinností, ale zahrnují zejména problematiku vztahů týkajících se způsobu přejímky zboží, vážení a měření zboží a někdy i postup při zjišťování vad. Je třeba zdůraznit, že pojem incidenční otázka je pojmem teorie českého mezinárodního práva soukromého a v německy mluvících zemích se tyto otázky označují zpravidla jako předběžné. Judikatura i praxe nepoužívají lex cause závazkového vztahu na přejímku zboží, měření či vážení a podobné otázky, ale práva platného v místě převzetí.¹⁷³

Sporné je, zda podle práva místa převzetí zboží se mají posuzovat i otázky lhůt pro oznámení vad. Praxe mezinárodního obchodu se k tomuto řešení přiklání, což však za správné nepovažujeme.

6.1 Evropská úprava

Nařízení Řím I dílčím způsobem upravuje určení rozhodného práva v případě incidenčních otázek v článku 12 v odstavci 2 a říká, že pokud jde o způsob plnění a opatření, jež musí věřitel učinit v případě vadného plnění, bere se v úvahu právo země, v níž se plnění uskutečňuje (toto znění bylo doslovně převzato z Římské úmluvy 1980). Monika Pauknerová uvádí (v souvislosti s čl. 10 odst. 2 ŘÚ), že toto ustanovení omezuje rozsah aplikace lex causae v momentě, kdy je zboží dodáno v jiném státě, než v tom, jehož právním řádem se závazek řídí a upozorňuje, že se jedná o detaily způsobu plnění a případných opatření věřitele, které však v konkrétním případě mohou být velmi důležité. Pojem způsob plnění pak navrhuje vykládat podle lex fori a správně dovozuje, že tato norma míří na místo skutečného plnění, nikoli na místo uvedené ve smlouvě¹⁷⁴. Naděžda Rozehnalová vychází z jazykového znění této normy a klade otázku, zda zohlednění práva místa plnění je ve vztahu lex specialis k obligačnímu statutu, nebo se

¹⁷³ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 286. ISBN: 978-80-7380-550-0.

¹⁷⁴ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 240, ISBN: 978-80-7400-034-8

jedná o podpůrné stanovisko právního řádu, který má rozhodující vliv na otázku plnění.¹⁷⁵

6.2 Švýcarská úprava

IPRG (CH) v čl. 125 se k této otázce vyjadřuje zcela jasně a říká, že modalita plnění a kontroly podléhají právu toho státu, ve kterém skutečně následují.

S ohledem na uvedené jsme toho názoru, že incidenční otázky by si měli kontraktoři ve smlouvě upravit volbou práva (byť v některých případech zřejmě budou nuceni podřídit různé součásti svého právního poměru různým právním řádům) tak, aby v rámci **dispozitivní úpravy** mohli otázky převzetí a kontroly sjednat tak, jak jim nejlépe budou vyhovovat.¹⁷⁶

¹⁷⁵ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 140, ISBN: 978-80-7478-016-5

¹⁷⁶ V německém právu převzetí zboží a povinnost vytknout vady (Mängelrügeobliegenheit, v obchodním žargonu nazývanou vytykáací povinnost [Rügepflicht]), upravuje v německém právu § 377 HGB tak, že pokud je koupě pro oba účastníky obchodní záležitost, musí kupující zboží dodané prodávajícím bezodkladně prohlédnout, pokud je to při řádném obchodním chodu proveditelné a ukáží-li se nedostatky, prodávajícímu učinit oznámení. Pokud kupující upustí od oznámení, platí zboží jako schválené, leda by se jednalo o vady, které nejsou při prohlídce zjištělné. Pokud se později objeví taková vada, musí být oznámení učiněno bezodkladně po jejím zjištění, jinak i s ohledem na takovou vadu platí zboží jako schválené. K zachování práv kupujícího postačí včasné odeslání oznámení. Pokud prodávající listivě vadu zamlčel, pak se nemůže odvolávat na znění tohoto předpisu. Jedná se o zvláštní pravidlo obchodního práva oproti všeobecným ustanovením civilního práva, které se aplikují pouze na obchodní záležitosti. Účelem této normy je jednak podpora inherentního rychlého vyřízení obchodu, ale zejména ochrana prodávajícího před důkazní nouzí. Vytykáací povinnost se však vztahuje toliko na věcné vady, ale nikoli na právní. Věcné vady se dělí na zjevné a skryté, tedy takové, které nejsou zjištělné ani při řádné prohlídce, přičemž zjevné je třeba vytknout bezodkladně a skryté bezodkladně po jejich objevení. Pojem bezodkladně je podle praxe německých soudů třeba vykládat tak, že maximální délka lhůty pro výtku je jeden týden, u těžké techniky pak dva týdny. Je však třeba dodat, že ustanovení § 377 HGB je **komplet** **dispozitivní** a kontraktoři se mohou samozřejmě dohodnout i jinak.

7. Věcně právní účinky smlouvy

Mezi věcná práva řadíme právo vlastnické a věcná práva k věci cizí. Věcná práva mohou a často existují nezávisle na smlouvě, neboť smlouva může být právním titulem jejich vzniku a samozřejmě také naopak, jím vůbec být nemusí. Uzavřením některých typů smluv (např. smlouvy kupní) nedochází pouze k vzniku vzájemných práv a povinností mezi stranami smlouvy, ale také k převodu vlastnického práva k věcem, které jsou předmětem smlouvy. Z logiky věci pak vyplývá, že účinky smlouvy nastávají nejen mezi smluvními stranami, ale i vůči třetím osobám. Ve většině právních řádů platí zásada, že věcně právní účinky smlouvy se řídí právem určeným podle jiného hraničního určovatele (věcný statut), než obligační účinky smlouvy (obligační statut). Současný trend u hmotných věcí movitých však potlačuje používání věcného statutu ve prospěch jednotného obligačního statutu i v těchto otázkách.¹⁷⁷

Věcná práva k hmotným věcem movitým i nemovitým se zpravidla převádějí na základě smlouvy, k jejich převodu, resp. přechodu může však dojít i na základě jiných právních skutečností. V této subkapitole se nejprve budeme věnovat kolizně právní materii věcných práv obecně, poté jednotlivým specifikám v námi zkoumaných právních řádech a nakonec praktickým problémům spojeným s převodem vlastnického práva na základě smlouvy. Kolizní otázky věcně právních zajišťovacích institutů budou rozebrány v samostatné subkapitole věnované zajištění.

7.1 *Prameny věcně právní úpravy přeshraničních vztahů*

V autonomním národním českém právu nalezneme základní kolizní úpravu věcných práv v § 69 a násl. ZMPS 2014. Některé kolizní normy, pro tuto materii relevantní, se nachází jak v dalších hlavách ZMPS 2014, tak také v speciálních předpisech (viz níže). Kolizní úprava věcných práv má v českém právním řádu (na rozdíl od toho německého) tradici, neboť byla zakotvena již v ZMPS 1948 v § 36 a násl., pod rubrikou „Věcná práva“ a následně v ZMPS 1963 pod stejnou rubrikou,

¹⁷⁷ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 302, ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňek Brno)

příčemž její základní kolizní kritérium *lex rei sitae* pro věcná práva k nemovitým věcem i hmotným věcem movitým přetrvala dodnes. Stejně tak úprava vzniku a zániku věcných práv k hmotným věcem movitým (s výjimkou převodu věcných práv smlouvou) zůstala nezměněna. Taktéž obecně platné ustanovení o zápisu do veřejných rejstříků¹⁷⁸ a o vydržení¹⁷⁹ zůstává zachováno beze změny. Z uvedeného je možno dovodit, že kolizní úprava věcných práv má v českém právním řádu dlouhodobě své místo, je stabilní, přesto-že řada otázek se dnes kolizně posuzuje jinak. Příkladně pak výše zmiňovaný převod vlastnického práva na základě smlouvy se dnes navazuje na její *lex cause*, neboť navázání na tento hraniční určovatel lépe vyhovuje praxi zahraničního obchodu¹⁸⁰, což ale nic nemění na tom, že základní zásady věcně právní kolizní úpravy zůstávají nadále konstantní, a tak přispívají k právní jistotě účastníků právních vztahů a k předvídatelnosti soudních rozhodnutí.

V německém EGBGB je kolizní materie věcných práv ukotvena v čl. 43 a násl. K začlenění kolizní problematiky věcných práv do EGBGB došlo až v roce 1999.¹⁸¹ Do značné míry se však jednalo o pouhou kodifikaci nepsaných právních principů, přičemž některé z kolizních norem měly povahu zvykového práva, např. *situs* pravidlo (viz níže), jiné byly vyvinuty judikaturou. Dodnes však trvá spor mezi právní vědou a judikaturou, zda a v jaké šíři by se mělo *situs* pravidlo uplatňovat a kde by mělo ustoupit jiným navázáním. Tyto otázky bohužel kodifikace kolizní úpravy věcných práv vyřešit nedokázala. K jediné změně v citované kodifikaci došlo v průběhu let, a to v čl. 44 (staré verze), který odkazoval na článek 40 odst. 1 (staré verze), v souvislosti

¹⁷⁸ ZMPS v § 71 říká, že ustanovení o zápisech do veřejných knih a podobných seznamů platná v místě, kde je nemovitá věc nebo věc movitá, se použijí i tehdy, pokud se právní důvod vzniku, zániku, omezení nebo převodu zapisovaného práva posuzuje podle jiného právního řádu. Stejně stanovil i § 7 ZMPS 1963.

¹⁷⁹ § 72 ZMPS 2014 stanoví, že Vydržení se řídí právním řádem platným v místě, kde byla věc na počátku běhu vydržecí doby. Vydržitel se však může dovolat právního řádu státu, na jehož území se vydržení vykonalo, jestliže od doby, kdy se věc dostala do tohoto státu, jsou podle právního řádu tohoto státu splněny všechny podmínky vydržení. Stejně stanovil i § 8 ZMPS 1963.

¹⁸⁰ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 29, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf >

¹⁸¹ Zákon o mezinárodním právu soukromém pro mimosmluvní závazkové vztahy a pro věci (Gesetz zum internationalen Privatrecht für außervertragliche Schuldverhältnisse und für Sachen) ze dne 21. 5. 1999 (BGBl. I S. 1026).

s přijetím nařízení Řím II¹⁸². V současnosti tento článek odkazuje na uvedené nařízení s výjimkou jeho kapitoly III. Tato novelizace ovšem německé kolizní úpravě velmi prospěla, neboť odstranila značné redakční deficity tohoto ustanovení (v podrobnostech viz níže). Je tedy možno shrnout, že kodifikací kolizní úpravy věcných práv byla zvýšena právní jistota účastníků věcně právních vztahů, zároveň však redakční deficity a nerozhodnost zákonodárce přispěly k tomu, že sice pravidlo situs je v určitých otázkách přesně ohraničeno kolizními normami s jiným navázáním (např. res in transitu, kulturní statky, atd.), jiné důležité otázky jsou však přenechány literatuře a judikatuře, což k právní jistotě nijak nepřispívá. Jako příklad možno uvést čl. 43 odstavec 2, který říká, že dostane-li se věc, na které již byla založena věcná práva, do jiného státu, pak nemohou být taková práva vykonávána v rozporu s právním řádem tohoto státu, avšak nejdůležitější otázkou, a sice jaké účinky budou mít zahraniční věcná práva v Německu, resp. jak k nim německý právní řád přistoupí, již nezodpovídá (v podrobnostech viz níže). Taktéž ustanovení čl. 46 o podstatně užším vztahu v žádném případě nepřináší právní jistotu a nutně musí vést ke sporům jak v literatuře, tak i v praxi, zda je rozsah této normy třeba vykládat restriktivně či nikoli. Německý zákonodárce by zřejmě byl prozřetelnější, pokud by tuto normu precizněji formuloval či uvedl demonstrativní výčet takových případů.¹⁸³

Ve švýcarském IPRG jsou základní kolizní normy upravující věcně právní vztahy ukotveny v čl. 99 a následujících. Tato úprava taktéž vychází ze situs pravidla, ovšem na rozdíl od výše uvedených kodifikací kolizní úpravy věcných práv obsahuje v čl. 104 možnost omezené volby s účinky inter partes pro nabytí a ztrátu věcných práv k hmotným věcem movitým. Zde se ovšem nabízí otázka, jaký má taková volba práva z praktického hlediska vůbec smysl, což považujeme za jistý deficit této úpravy (v podrobnostech viz dále).

¹⁸² Prostřednictvím zákona o přizpůsobení předpisů mezinárodního práva soukromého nařízení (EU) č. 864/2007 (Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 864/2007) ze dne 10. 12. 2008 (BGBl. I S. 2401)

¹⁸³ BREHM, Wolfgang; LEDGER, Christian. *Sachenrecht*. 2. Vydání, Tübingen 2006: Mohr Siebeck, s. 25 - 27, ISBN: 3-16-148915-2.

7.2 Harmonizované národní právo

Výše uvedené základní kolizní normy však nejsou jediné, které tuto materii upravují. Další kolizní normy jsou však roztroušeny jak v ZMPS 2014, tak i ve zvláštních právních předpisech. Do českého a německého právního řádu byla řada kolizních ustanovení věcně právní povahy implementována prostřednictvím transpozice směrnic EU. Jako příklad možno uvést čl. 9 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry, jež byla transponována do § 82 ZMPS 2014 a v německém právním řádu do § 17 a DepotG¹⁸⁴, nebo čl. 9 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2002/47 ze dne 6. června 2002 o dohodách o finančním zajištění. Z hlediska mezinárodního obchodu považujeme za důležitou také úpravu v čl. 4 odst. 1 směrnice 2000/35/ES o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, resp. korespondující úpravu v čl. 9 ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/7/EU ze dne 16. února 2011 o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, která podle stanoví pod rubrikou „Výhrada vlastnictví“ úkol jednotlivým členským státům, transponovat tuto směrnici tak, aby prodávající do plného zaplacení kupní ceny zůstal vlastníkem prodávané věci. Podle našeho názoru je v tomto ustanovení zakotvena povinnost států, **zajistit uznání alespoň „jednoduché“ výhrady vlastnického práva**. S ohledem na skutečnost, že směrnice v citovaném ustanovení říká, že tak se má postupovat „v souladu s platnými vnitrostátními právními předpisy použitelnými na základě mezinárodního práva soukromého“, není třeba žádné zvláštní transpozice této normy do národních právních řádů.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Zákon o úschově a nabytí cenných papírů (Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren) ze dne 11. 01. 1995, plně citovaný: "Depotgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Januar 1995 (BGBl. I S. 34), das zuletzt durch Artikel 14 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981) geändert worden ist"

¹⁸⁵ HEINSIUS, Theodor; LORN, Arno; THAN, Jürgen, et al. Kommentar zum Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren, Berlin 1975: De Gruyter, s. 468 – 470, ISBN-10: 3110049007

7.3 Věcně právní úprava v mezinárodních smlouvách

Věcná práva jsou také předmětem úpravy v celé řadě **mezinárodních smluv**, příkladně pak v bilaterální Dohodě mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o vnitrozemské plavbě ze dne 5. září 2001¹⁸⁶. Dalším příkladem je multilaterální Ženevská úmluva o mezinárodním uznávání práv k letadlům ze dne 9. 6. 1948¹⁸⁷, přičemž z jejího čl. I (1), č. II. (2) a čl. IV. (1), lze podle našeho názoru teleologickým výkladem odvodit kolizní normy.¹⁸⁸ Tato úmluva byla v souladu s německou doktrínou převzata do § 103 a násl. LuftFzgG¹⁸⁹, avšak kolizní obsah těchto norem v citovaném ustanovení není dostatečně vyjádřen.

7.4 Paradoxní úprava evropského primárního práva

Paradoxní je otázka, jaký vliv má **volný pohyb zboží**, jako jedna ze základních zásad primárního práva EU, na českou a německou kolizní úpravu věcných práv, resp. na právní vztahy jimi regulované. SDEU se sice doposud otázkou věcných práv příliš nezabýval a odkazoval na autonomní národní úpravy, ale relevance této zásady na věcně právní vztahy na vnitřním trhu EU je zřejmá a týká se nikoli pouze převodu vlastnického práva při koupi hmotných věcí movitých, ale zejména věcně právního zajištění u přeshraničních vztahů. Uvedená zásada ve spojení se zásadami volného pohybu služeb a kapitálu se odráží nejen v **zákazu diskriminace**, ale i v **zákazu jakéhokoli ztěžování či omezení pohybu zboží**. Z primárního práva však nevyplývají jen zákazy, ale naopak, jako cíl, **pozitivní příkaz k vytvoření jednotného vnitřního trhu**.

¹⁸⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 32/2003 Sb. m. s. o sjednání Dohody mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o vnitrozemské plavbě, dostupné z WWW: <http://www.esipa.cz/sbirka/sbsrv.dll/sb?DR=SB&CP=2003m032>>

¹⁸⁷ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 254/1998 Sb., o přístupu České republiky k Úmluvě o mezinárodním uznávání práv k letadlům, dostupné z WWW: <http://www.esipa.cz/sbirka/sbsrv.dll/sb?DR=SB&CP=1998s254>>

¹⁸⁸ Nejedná se o kolizní normy s klasickou strukturou, ale o skryté kolizní normy, k jejichž rozsahu a navázání lze dospět toliko teleologickým výkladem dané normy.

¹⁸⁹ Zákon o právech k letadlům (Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen) ze dne 25. 2. 1959, plně citovaný: "Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 403-9, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) geändert worden ist"

Materiální úprava věcných práv se v jednotlivých národních právních řádech různí (uzavřený výčet věcných práv), což dozajista může představovat omezení volného pohybu zboží, avšak čl. 345 SFEU¹⁹⁰ říká, že: „(...)smlouvy se nijak nedotýkají úpravy vlastnictví uplatňované v jednotlivých členských státech“, čímž ponechává věcně právní specifika jednotlivých národních právních řádů nedotčeny. Harmonizace věcných práv či vytvoření evropských (autonomních) věcně právních zajišťovacích institutů by jistě bylo žádoucí, ale prozatím není ze strany členských států příliš podporováno. Jinou otázkou je samozřejmě, zda navázání na lex rei sitae (§ 69 odst. 1 ZMPS 2014 či a čl. 43 odst. 1 EGBGB) ve spojení s výše uvedenou zásadou numerus clausus věcných práv při změně věcného statutu není v rozporu s **čl. 34** vyjadřujícím **zákaz** množstevních omezení či jakýchkoli **jiných opatření s rovnocenným účinkem**, které by omezily dovoz zboží. Jinými slovy řečeno, pokud nějaká hmotná věc movitá (zboží) překročí hranice, čímž dojde k změně jejího věcného statutu, pak věcná práva (zejména věcně právní zajištění), na věci lpící, nemohou v nezměněné podobě setrvat a transformují se do věcně právního institutu, který nový právní řád zná a je svou povahou původnímu institutu nejbližší, popřípadě v působnosti nového právního řádu nemá žádné účinky, protože nový právní řád obdobný institut nezná. Tento z hlediska vnitřního trhu jistě krajně nežádoucí stav vytváří **paralelu k výše uvedené otázce zásady sídla v korporacním právu**. Pokud tedy tato zásada, podle které při přemístění materiálního sídla společnosti z jednoho členského státu do jiného dochází k změně jejího statutu a tím i ke ztrátě její právní osobnosti, je v rozporu s **čl. 54**, který příkazuje, aby se společnostmi založenými podle právního řádu některého členského státu, jež mají sídlo, hlavní správu nebo pobočku uvnitř unie, zacházelo stejně, jako se státními příslušníky členských států, ve spojení s **čl. 49** vyjadřujícím zákaz omezování svobody usazování státních příslušníků členských států na území jiných členských států a stejně tak zřizování zastoupení, poboček a dceřiných společností, pak logicky nemůže obstát ani zásada numerus clausus věcných práv při přeshraničním přemístění věci. Teleologickým výkladem čl. 54 ve spojení s čl. 49 docházíme ke skryté kolizní normě,

¹⁹⁰ Smlouva o fungování Evropské unie, dostupné z WWW: < http://www.euroskop.cz/gallery/54/16334-fungovani_eu.pdf>

kteřá říká, že při přemístění materiálního sídla společnosti, založené podle právního řádu některé z členských zemí, do jiného členského státu, je třeba její statut navazovat nikoli na právní řád jejího nového materiálního sídla, ale na právní řád místa založení společnosti, byť by právní řád státu, kam bylo materiální sídlo přemístěno, právní formu takové společnosti neznal. Stejně můžeme teleologickým výkladem dovodit, že čl. 34 při přeshraničním přemístění věci přikazuje navazovat věcná práva nikoli na právní řád nové polohy věci, ale na právní řád, podle kterého byla věcná práva k věci založena.¹⁹¹

7.5 Soft law

Věcně právní kolizní normy doporučující povahy nabízí také soft law, příkladně Legislativní průvodce zajištění transakcí¹⁹², zejména doporučení 203 – 207 a 215¹⁹³ nabízí relativně velmi propracovanou kolizní úpravu zajišťovacích práv k věci. Je však třeba zdůraznit, že tyto normy mají pouze charakter doporučení a nabízí národním zákonodárcům alternativy k jejich vlastní kolizní úpravě věcně právních zajišťovacích vztahů.

7.6 Materiální právo

Mezinárodní charakter v širším smyslu mají také věcně právní normy evropského původu, nebo normy převzaté z mezinárodních smluv.

¹⁹¹ WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGBBand 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, číslo okraje 11 – 13 ISBN 978-3-406-61471-2 Dostupné z WWW: https://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBGB.gll.htm#FNAID0ET550

¹⁹² Uncitral. *Legislative Guide for Secured Transactions*. New York 2010: United Nations Publication, ISBN: 978-92-1-133675-7, dostupné z WWW: < http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.

¹⁹³ Ibid. s. 404 - 409

7.7 Zásady kolizní úpravy věcných práv

I pro kolizní úpravu věcných práv platí obecné zásady kolizní spravedlnosti. K nim patří použití věcně nejbližšího právního řádu, což slouží jak k ochraně stran, tak také k ochraně hospodářského styku a pořádku vůbec. K ochraně dobré víry slouží zásada zachování nabytých práv. Dále lze uvést zásadu podpory vnitřní a vnější harmonie v rozhodování, princip právní jistoty a předvídatelnost výsledku navázání, resp. rozhodného práva.

Pro kolizní úpravu věcných práv však nad uvedené platí i další zásady, centrální je pak **princip publicity** pro důvody zvoleného navázání. Jinak řečeno, pro určení rozhodného práva přichází do úvahy jen taková navázání, která jsou pro třetí osoby lehce zjistitelná, zejména pak právo místa, kde se věc nachází či kde byla zapsána do veřejného seznamu, což vede k tomu, že volba práva s účinky pro třetí osoby je nepřípustná. Zde zákonodárci vycházejí z teze, že každý, kdo zná kolizně právní úpravu věcných práv, by měl být schopen relativně snadno rozhodné právo zjistit. Jedná se o jeden z výrazů zásady ochrany hospodářského styku a zásady právní jistoty.¹⁹⁴

Další důležitou zásadou je **princip kompatibility věcných práv s věcným statutem**. V zájmu ochrany hospodářského styku je třeba zabránit tomu, aby byla uznávána cizí věcná práva, která jsou právnímu řádu místa, kde se věc po změně věcného statutu nachází, neznámá, resp. jsou neslučitelná s věcně právními zásadami tuzemského práva (numerus clausus věcných práv).¹⁹⁵

7.8 Kvalifikace

Výkladu pojmu „věcná práva k“ jak je stanoví § 69 ZMPS 2014, nebo čl. 43 EGBGB, je zásadní pro otázku, zda lze určitý tuzemský, nebo zahraniční právní

¹⁹⁴ WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGBBand 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, číslo okraje 11 – 13 ISBN 978-3-406-61471-2 Dostupné z WWW: https://beck-online.beck.de/default.aspx?ypath=bibdata%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBGB.gll.htm#FNAID0ET550

¹⁹⁵ Ibid.

fenomén, jehož kolizně právní přiřazení není jednoznačné, podřadit pod tento pojem. Takové kolizně právní podřazení je možné toliko formou funkční kvalifikace. Jde tedy o otázku, zda tuzemské a zahraniční normy materiálního práva sledují cíl, který je srovnatelný s tím, jež měl zákonodárce na mysli, když kodifikoval výše uvedená ustanovení. Cíle sledované zákonodárci mají jistě odraz, v českém, resp. německém hmotném právu. V první řadě se nepochybně jedná o vlastnické právo, držbu a věcná práva k věci cizí. S ohledem na funkční srovnatelnost zahraničních právních fenoménů s českými, resp. německými věcnými právy je v každém případě nutno požadovat, aby normy zahraničních právních systémů přiřazovali věci osobám s absolutními účinky, přičemž právě erga omnes účinky jsou vnitřním zdůvodněním pro navázání na místo polohy věci a odmítnutí volby práva. Takové účinky se vyznačují tím, že třetí osoby toto přiřazení musí respektovat, a při jednání, které by takovému přiřazení odporovalo, mohou být žalovány na odstranění, resp. obnovení původního stavu (*restitutio in integrum*) či zdržení se zásahů do vlastnického, nebo jiného věcného práva (*actio negatoria*), na náhradu škody, nebo na vydání věci. Tímto se také ukazuje charakter majtkového práva ve srovnání s právem závazkovým. Další kritéria, která jsou znaky věcných práv, ale nemusí být splněny kumulativně, jsou například provázanost pozice stran s postavením vlastníka, provázanost přechodu práva s přechodem vlastnictví, atd.¹⁹⁶

7.9 Vlastnictví věci

Paradigmatem věcných práv je vlastnictví věci, které je v různých vztazích a částečně v různých formách prakticky v každém právním řádu komplexně upraveno jako panství nad věcí. Mezi českým a německým právem je však rozdíl v tom, že české vychází pouze ze vztahu mezi lidmi, naproti tomu německé upravuje vztah lidí k věci. Samozřejmě je panství nad věcí vždy omezeno. Pro vlastnictví věci je však dostačující, pokud nositel práva (neexistuje-li zákonná výjimka) může s věcí nakládat podle svého uvážení - aspekt přiřazení (*Zuweisungsaspekt*) a může jiné osoby z dispozice s věcí

¹⁹⁶ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

vyloučit – tzv. aspekt obrany (Abwehraspekt), a dále, že žádná jiná osoba nedisponuje nadřazeným oprávněním k této věci – aspekt singularity (Singularitätsaspekt).¹⁹⁷

Hranice mezi vlastnictvím a omezenými věcnými právy se mnohdy stírá, neboť se jedná o časově neomezené komplexní právní panství, které může získat soukromá osoba, jako je tomu v případě estate in fee simple¹⁹⁸, nebo časově omezené užívací právo k pozemku, jako je tomu v Číně.¹⁹⁹

To samé platí, když vlastnictví věci svému držiteli náleží nikoli finálně pouze na dobu zajištění, jako je tomu v případě zajišťovacího převodu práva či výhrady vlastnictví. Pro kvalifikaci, jako věcné právo, jsou však tyto rozdíly bez významu.

Vlastnictví věci je tedy jako věcné právo kvalifikovatelné i tehdy, pokud podle věcného statutu, jemuž podléhá, náleží více než jedné osobě. Nic na tom nemění ani skutečnost, že vnitřní vztah spoluvlastníků se může řídit jiným právním řádem, resp. je pro něj stanovena zvláštní kolizní norma. Tak je tomu zejména mezi společníky obchodních společností, co se týká věcných práv, která náleží dotčené společnosti. V takovém případě se vychází z korporačního statutu a věcnému právu náleží maximálně „právo veta“.²⁰⁰

Jinými slovy řečeno, vztahy mezi dotčenými osobami navzájem mohou podléhat určitému celkovému statutu, například statutu trustu či dědickému statutu, ovšem

¹⁹⁷ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 12: Beseitigungs-/Unterlassungsanspruch § 1004 BGB und Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/FihXIrRqZj/flash.html>

¹⁹⁸ Představuje absolutní vlastnictví pozemku, a proto jeho vlastník s ním může po libosti nakládat. Převzato z West's Encyclopedia of American Law, 2. Vydání, 2008: The Gale Group, dostupné také z WWW: <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Fee+simple+estate>>

¹⁹⁹ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 12: Beseitigungs-/Unterlassungsanspruch § 1004 BGB und Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/FihXIrRqZj/flash.html>

²⁰⁰ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 13: Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/FihXIrRqZj/flash.html>

vlastnictví věci, jeho obsah a účinky vůči třetím osobám podléhají vždy věcnému statutu.²⁰¹

7.10 Relativní vlastnictví

Některé právní řády používají jako základ relativní vlastnictví, například anglické právo vychází z tzv. „relativity of titles“, což znamená, že určitá osoba je vlastníkem jen potud, pokud jiná osoba nemůže prokázat lepší právo. Což je ovšem pro věcně právní kvalifikaci bez významu, protože označení relativní nemění nic na účincích erga omnes a vůbec nenaznačuje, že se jedná o relativní právní vztah.²⁰²

7.11 Relativní neúčinnost nabytí vlastnického práva

V mnoha právních řádech existují konstrukce, kde nabytí vlastnického práva je vůči určité osobě, nebo okruhu osob neúčinné. V OZ 2014 je relativní neúčinnost upravena v §§ 589 – 599. Z německého práva pak jako příklad můžeme uvést případ nabytí vlastnického práva v rozporu s předkupním právem ve smyslu § 883 odst. 2 BGB (vormerkungswidrige Verfügung). I tato relativní neúčinnost nabytí vlastnického práva nic nemění na kvalifikaci nabytého právního postavení, neboť nabyvatel zůstává vůči všem ostatním osobám vlastníkem a i vztah k osobě, jež je chráněna (nebo okruhu osob), je věcně právní povahy, neboť se i v tomto případě nejedná o nic jiného, než o právní postavení vlastníka.²⁰³

²⁰¹ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

²⁰² WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, číslo okraje 11 – 13 ISBN 978-3-406-61471-2 Dostupné z WWW: https://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBGB.gII.htm#FNAID0ET550

²⁰³ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 24: Die Vormerkung, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/9t4Rmd5m6f/flash.html>

Poněkud složitější je otázka, zda, co se týká právního postavení převodce, lze ještě hovořit o právu k věci ve smyslu čl. 43 odst. 1 EGBGB. Diskutovaná je zejména otázka právního postavení převodce při výhradě vlastnického práva s účinky inter partes, ke kterému dochází v některých právních řádech z důvodu nedostatku formy či publicity, nebo u určitého zboží. Řada autorů odmítá věcně právní kvalifikaci ve smyslu čl. 43 odst. 1 EGBGB, právě z důvodu pouze relativních účinků vlastnického práva. Tento názor nesdílíme, neboť se domníváme, že pouze věcný statut určený podle uvedeného článku může rozhodovat o tom, kdo a v jaké formě je vlastníkem věci. V tomto směru je třeba použít věcný statut tak, jak tak povolán, a povede-li k závěru, že nabyvatel sice není vlastníkem ve vztahu k převodci, ale je jím ve vztahu ke všem ostatním osobám, je třeba i takovou věcně právní konstrukci akceptovat. Převodce je pak vlastníkem pouze vůči nabyvateli. Otázkou zůstává, kterému statutu podléhají práva, která převodce z důvodu postavení vlastníka může vůči převodci uplatnit, zejména se jedná o potenciální právo na vydání věci, pro které hovoří věcná kvalifikace, a to nikoli pouze nerozdělitelným spojením s postavením vlastníka, ale i tím, že pouze relativně účinné právo se může přeměnit (například skrze dodatečnou registraci) v právo absolutní. K tomu následující úvaha - i kdyby výše uvedené nebylo akceptováno, pak právo na vydání věci z titulu funkční spojitosti s otázkami vlastnického práva je stejně třeba podřídít věcnému statutu.²⁰⁴

7.12 Relativně účinné nabytí vlastnického práva

Z podobných důvodů se zdá být věcně správné, kvalifikovat postavení nabyvatele, který ve vztahu k převodci účinně nabyl vlastnictví s účinky at' již inter partes, nebo erga omnes, věcně právně. Takové relativní vlastnictví se v působnosti francouzského práva nabývá pouhým konsenzem, viz níže. Správnost věcně právní kvalifikace vychází také ze skutečnosti, že před samotnou tradicí podle některých

²⁰⁴ WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, číslo okraje 11 – 13 ISBN 978-3-406-61471-2 Dostupné z WWW: https://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBGB.gII.htm#FNAID0ET550

názorů nastupují účinky vůči třetím osobám a vlastní relativita se ukazuje až ve vztahu mezi konkurujícími si nabyvateli.²⁰⁵

7.12.1 Trust

Zvláštní problém představuje kvalifikace institutů právních systémů common law, a to např. equitable ownership (viz níže), jehož význam se otevírá pouze v rámci diference mezi právem a spravedlností (law and equity). V právním institutu trustu jsou oprávnění k nakládáním s jednotlivými věcmi náležejícími k trustu rozštěpeny. Správce (trustee) je nositelem právního titulu, jako vlastník v právním smyslu tzv. at law, oprávněný (beneficiary) je naproti tomu nositelem morálního titulu (beneficiary title), tedy vlastníkem z titulu morálky a spravedlnosti tzv. in equity.²⁰⁶ Pouze závazkově právní, nebo věcně právní účinky spravedlivých zájmů tzv. equitable interests²⁰⁷ jsou v common law sporné. Pojem equity acts in personam²⁰⁸ sice odkazuje

²⁰⁵ WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, číslo okraje 11 – 13 ISBN 978-3-406-61471-2 Dostupné z WWW: https://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBGB.gII.htm#FNAID0ET55Q

²⁰⁶ Základní rozdíl mezi „legálním“ a „spravedlivým“ vlastnictvím je poměrně jednoduché. Právní vlastník - správce (trustee) např. věci má právo na vlastnictví, požívání a tato práva může i převést. Správce tak vypadá jako vlastník věci pro všechny, s výjimkou jediné osoby, jež je příjemce - oprávněný (beneficiary). Co se týká vztahu mezi oprávněným a správcem, oprávněný obdrží všechny prospěch z předmětné věci. Správce má fiduciární povinnost vykonávat svá zákonná práva nikoli ve prospěch sebe, ale oprávněného. Odvolací soud státu Illinois ve stanovisku podaném 28. 2. 1990 ve věci *Dessen v. Jones*, 551 N. E.2d 782, dovedil, že oprávněný, kterému jsou přisuzována práva a povinnosti vlastníka na základě ekvity (bez ohledu na právní titul), může jako spravedlivý vlastník žalobou u soudu bránit svůj majetek (verze právní věty byla zjednodušena pro účely této práce, pozn. autora). Dostupné také z WWW: http://www.leagle.com/decision/19901063194IIIApp3d869_1956.xml/DESSEN%20v.%20JONES

²⁰⁷ Spravedlivý zájem je v obecné rovině zájem na vlastnictví, tedy právo k majetku, které vyplývá z jednání (například příspěvky na hypotéku, placení daní z nemovitostí či pojištění apod.), nebo z představ o tom, co dobré a spravedlivé, spíše než z právního titulu. Převzato z Legal English Dictionary dostupné z WWW: <http://www.translegal.com/legal-english-dictionary/equitable-interest>. Tento koncept znají pouze země common law.

²⁰⁸ Dvě maxima tvoří primární základy spravedlnosti: Equity will not suffer an injustice a equity acts in personam. První zásada vysvětluje celý smysl ekvity a druhá vyzdvihuje její osobní povahu. Spravedlnost se nejprve dívá na okolnosti jednotlivců v každém jednotlivém případě a vytváří prostředky k nápravě, které se vztahují k osobě žalovaného, který musí jednat podle nich a poskytnout žalobci zadostiučinění.

na obligační účinky, ale právní vývoj vedl k tomu, že spravedlivé zájmy tzv. equitable interests mají účinky principiálně vůči každému, s výjimkou dobrověrného nabyvatele při úplatném převodu. Věcně právní charakter, který se vztahuje na materiálně právní úpravu common law, je prakticky po celém světě uznáván. Pro kvalifikaci, jako věcné právo ve smyslu čl. 43 odst. 1 EGBGB má samozřejmě význam pouze jako indicie. Trust jako vlastní právní konstrukt podléhá nejprve statutu trustu, kterým se jako celkovým statutem řídí otázky typu účinného (platného) vzniku trustu, jeho zániku a obecných vztahů mezi zúčastněnými. V německém mezinárodním právu soukromém se ohledně statutu trustu následujícím způsobem diferencuje: nesporná je dědicko-právní kvalifikace dědického trustu tzv. testamentary trust, kde po smrti zakladatele, tzv. settlora trvá living trust.²⁰⁹ Zřízení, fungování a zánik takového trustu není dotčen právními předpisy EU, proto národní jsou rozhodující. U resulting trust a constructive trust je třeba hledat odpověď v první řadě ve smluvním právu (čl. 12 odst. 1 písmeno e nařízení Řím I), nebo pak v deliktním či korporacním právu, tedy navazují se podle povahy na příslušná ustanovení nařízení Řím I či Řím II. Sice se obě nařízení zdají být na trust nepoužitelné, ale výjimky uvedené v čl. 1 odst. 2 písmeno e nařízení Řím II a čl. 1 odst. 2 písmeno h nařízení Řím I dopadají pouze na trust zřízený dvoustranným právním jednáním. Zejména znění nařízení Řím II bylo v procesu přípravy uzpůsobeno tak, aby trust, který má zabránit bezdůvodnému obohacení, byl naopak do působnosti nařízení zahrnut. I soudní dvůr EU ve věci Webb vs. Webb²¹⁰ neshledal v případě resulting trust práva oprávněného proti správci jako věcně právní, proto čl. 22 odst. 1 nařízení Brusel I nemohl být aplikován a výlučná pravomoc soudu místa polohy věci nebyla dána. Opačné názory odkazují na to, že příkladně constructive trust je mnohdy

Pokud zákon nerozšiřuje pravomoc soudu, tento může učinit rozhodnutí týkající se majetku pouze nepřímo a musí rozhodnutí formulovat pouze ve vztahu k osobám. Říká se, že tato dvě uvedená maxima rovnosti jsou základní a ostatní zásady common law s nimi musí být v souladu. Převzato z The Free Dictionary by Farlex. Dostupné také z WWW: <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/maxim>>.

²⁰⁹ Závětní trust představuje legální a fiduciární vztah mezi správcem a oprávněným, vytvořený explicitní instrukcí v poslední vůli zůstavitele. Tento vztah nabývá účinnosti k okamžiku smrti zůstavitele a běžně se používá, pokud zůstavitel chce zanechat určitá aktiva oprávněnému, ale chce, aby je získal až po uplynutí určité doby (např. dosažení určitého věku). Závětní trusty jsou v zemích common law neodvolatelné. Definice převzata z portálu www.investopedia.com. Dostupné také z WWW: <<http://www.investopedia.com/terms/t/testamentarytrust.asp>>.

²¹⁰ Rozhodnutí SD EU ze dne 17. 5. 1994 vedené pod číslem jednací C-294/92, dostupné také z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61992CJ0294>>.

používán v situacích, ve kterých se v kontinentálních právních řádech (civil law) uplatní vindikatio rei²¹¹, resp. nároky vindikaci nahrazující a věcně právní kvalifikace se přímo nabízí. Z důvodu jistoty je tedy dvojí kvalifikace (viz níže) zcela na místě, přičemž z důvodu přednosti nařízení Řím I a Řím II je třeba dbát na to, aby příslušný věcný statut dopadal pouze na věcně právní otázky. Z toho vyplývá, že pokud věcný statut, zejména lex rei sitae bude takovou otázku kvalifikovat obligačně právně, pak kvalifikace musí ve výsledku zůstat nedotčena (viz vícenásobná kvalifikace níže).²¹²

Kvalifikace tzv. express trust²¹³ inter vivos byla vždy sporná, neboť nespadá do působnosti nařízení Řím I, ani Řím II. Diskuze se vede zejména o tom, zda takový trust může vůbec být obligačně právně hodnocen či je vhodnější použít analogii a kvalifikovat jej korporálně právně. V neprospěch korporální kvalifikace ovšem hovoří to, že německá právní úprava společností funkčně living trust vůbec neodpovídá, naproti tomu obligační úprava poručenství (Treuhand) je tomuto institutu funkčně nejbližší příbuzná. Haagská konvence o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání ze dne 1. 7. 1985 (dále též „Haagská konvence o trustech“)²¹⁴ připouští v čl. 6 odst. 1 výslovnou nebo konkludentní volbu práva a při její absenci čl. 7 odst. 1 pak vychází z principu nejužšího spojení. S ohledem na uvedené dovozujeme, že obligační kvalifikace je zřejmě nejvhodnější.

Jednotný statut trustu, jako celkový statut, je nejprve bezesporu předpokladem pro vznik trustu a taktéž je povolán pro základní vztahy mezi zúčastněnými, jejich

²¹¹ Věcně právní nárok vlastníka na vydání věci proti jejímu držiteli. Srovnej § 986 a násl. BGB.

²¹² WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGBBand 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, číslo okraje 11 – 13 ISBN 978-3-406-61471-2 Dostupné z WWW: https://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBGB.gII.htm#FNAID0ET550

²¹³ Trust, který je vytvořen zakladatelem ve formě dokumentu, může mít ale i ústní formu. Definice převzata z WWW: <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/E/ExpressTrust.aspx>>.

²¹⁴ Tato úmluva si klade za cíl, poskytnout právní rámec, na jehož základě by trust mohl být uznáván i v zemích, kde podobný koncept vůbec neexistuje. Úmluva definuje trust jako právní vztah mezi živými či v důsledku úmrtí, vytvořený zakladatelem, na jehož základě byl určitý majetek umístěn do správy správce trustu ve prospěch beneficentia nebo za jiným (určitým) účelem. Konvenci podepsalo i země patřící do okruhu kontinentálního práva, např. Itálie či Francie. Dostupné z WWW: <<http://www.akont.cz/cz/170.haagska-konvence-o-pravu-uplatnitelnem-na-trusty-a-jejich-uznavani>>.

vzájemná práva a povinnosti a zánik trustu. Statutem trustu se (podle nikoli nesporného názoru) řídí i věcně právní vztahy (vnitřní vztahy) mezi zakladatelem (settlor), resp. beneficentem a správcem majetku (trustee), nebo jsou přinejmenším s tímto statutem úzce provázány. Podle převažujícího názoru se testamentary trust řídí dědickým statutem, resulting a constructive trust obligačním, deliktním, nebo korporačním (obchodního vedení) statutem a na living trust dopadá obligační statut, který rozhoduje o rozštěpení vlastnictví na legal title a equitable title a z toho vyplývající práva beneficenta proti správci nebo o věcné subrogaci²¹⁵ v majetku správce. Opačný názor, navazuje naopak věcně právní stránku living trust odděleně od závazkových vztahů zúčastněných a věcně právní otázky podřazuje pod věcný statut. Tento názor však není přesvědčivý, co se čistě vnitřních vztahů týče. K tomu následující úvaha – podřídít práva a povinnosti zúčastněných od samého počátku jinému právnímu řádu, než tomu, kterým se řídí základní role a vzájemná práva a povinnosti zúčastněných, by vedlo k roztržení jednoty skutkového stavu a statut trustu by tím byl prakticky vyprázdněn. Lex rei sitae samozřejmě není zcela bez významu, neboť statutem trustu vytvořený věcně právní stav nesmí být v rozporu s právem místa polohy věci. Nejedná se o zvláštnost trustu, ale o obecné pravidlo, které platí vždy, když se věcný a celkový statut setkají.²¹⁶

²¹⁵ **Věcně právní subrogace** představuje v civilním právu zvláštní způsob nahrazení jedné věci druhou, nebo nároku na její náhradu. V praxi je pravděpodobně nejčastěji využíváno ustanovení § 1473 odst. 1 BGB s úředním nadpisem bezprostřední náhrada, které říká, že součástí celkového majetku (Gesamtgut), se stává to, co je získáno z důvodu práva patřícího k celkovému majetku, nebo jako náhrada za zničení, poškození, nebo odejmutí předmětu patřícímu do celkového majetku, nebo co je nabyto právním jednáním, které se k celkovému majetku vztahuje. Subrogace má v tomto případě bezprostřední věcné účinky, a tak akt, kterým se převádí vlastnické právo, odpadá. Tímto ustanovením se prakticky obchází normy stanovené k převodu vlastnického práva, zejména pak § 929 BGB a následujících. Navíc zde odpadají problémy spojené s důkazní nouzí, neboť pokud je vlastnictví původního předmětu na jisto postaveno a skutečnost, že došlo k nahrazení také, pak již není třeba žádného dalšího důkazu vlastnictví. V podrobnostech srovnej KILIAN, Tobias. *Die dingliche Surrogation von Personengesellschaftsanteilen im Erbrecht*. Mainz 2011: Herbert Utz Verlag GmbH. s. 7 – 29, ISBN: 978-3-8316-4106-2.

²¹⁶ WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, číslo okraje 11 – 13 ISBN 978-3-406-61471-2 Dostupné z WWW: https://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBGB.gII.htm#FNAID0ET550

Částečně jsou i právní účinky equitable interests vzniklé ze statutu trustu vůči třetím osobám (vnější vztah) bez dalšího podřízeny statutu trustu. To se týká např. práva stíhání (Verfolgungsrecht)²¹⁷ které může svědčit beneficiantovi, ale i třetí osobě, pokud získá majetek od správce, nebo z věcné subrogace. Přitom je tento závěr (učiněný z vnitřního vztahu na vnější) vše, jen ne samozřejmý, neboť například při právu na vydání věci (vindikaci), které náleží určité společnosti vůči třetí osobě, by zřejmě nikdo nevycházel z toho, že by toto právo mohlo podléhat statutu oné společnosti. Haagská konvence o trustech v čl. 3 odst. 3 písmeno d) zřejmě z tohoto důvodu vyjímá práva a povinnosti třetích osob z rozsahu statutu trustu. Čl. 1 odst. 2 písmeno e) vylučuje z věcné působnosti nařízení Řím II mimosmluvní závazkové vztahy, které vyplývají ze vztahů mezi zakladateli, správci a oprávněnými osobami dobrovolně vytvořeného trustu, tak že případné deliktní nároky oprávněného vůči třetím osobám, které mají vliv na majetek trustu, mohou být podle tohoto nařízení posuzovány. Pro tento názor hovoří také to, že podle proklamovaných cílů evropského zákonodárce nařízení Řím II by mělo co nejvíce harmonizovat s Haagskou konvencí o trustech a mělo by se uplatnit tam, kde Haagská konvence o trustech odkazuje na národní právní řády.²¹⁸

Starý spor o kvalifikaci účinků vůči třetím osobám u spravedlivého zájmu (equitable interest) se po vstupu nařízení Řím II redukuje na otázku, zda je třeba dvojí kvalifikace z důvodu opatrnosti či je možno bez dalšího kvalifikovat obligačně a navazovat podle ustanovení nařízení Řím II. Nehledě na skutečnost, že věcně právní účinky vůči třetím osobám jsou částečně způsobené pomocí constructive trust, ve výsledku hovoří závažné důvody pro dvojí kvalifikaci. Je nutno si představit, že deliktní a kvazi-deliktní statut (statut obohacení) by podle nařízení Řím II mohl být právní řád

²¹⁷ Srovnej § 1005 ve spojení s § 867 BGB. Tyto ustanovení říkají, že pokud se věc dostane z dispozice jejího vlastníka či držitele na pozemek jiného vlastníka či držitele, pak tento musí vlastníku či držiteli takové věci umožnit aby věc vyhledal a odklidil, nedostala-li se již do držby jiného. Vlastník či držitel pozemku má nárok na náhradu škody, vznikne-li nějaká v souvislosti s vyhledáním a odstraněním věci. Může však odmítnout přístup na pozemek, pokud hrozí nebezpečí vzniku škody a nebyla mu stran vlastníka či držitele věci dána přiměřená jistota. Takové odmítnutí je nepřípustné, pokud je s odkladem spojené riziko (poškození či zničení věci).

²¹⁸ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 5: Internationales außervertragliches Schuldrecht (Rom II-VO, Art. 38 ff EGBGB). Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/4YBhjQeeuH/flash.html>>

státu, který trust vůbec nezná, i kdyby se věc nacházela na území některého ze států common law. Pokud by zůstalo u obligační kvalifikace, pak by se práva plynoucí z věcně právních účinků equitable interest ztratila, i když při věcně právní kvalifikaci podle lex rei sitae by taková práva byla bez problému realizovatelná, k čemuž není žádný rozumný důvod. Na druhé straně, jak již výše uvedeno, nesmí (také) věcné navázání vést k tomu, že věcný statut například s argumentem funkční kvalifikace použije závazkově právní ustanovení. Pouze pokud věcný statut právní postavení oprávněného vybavil věcně právně, pak mohou být takové předpisy použity, jinak se použije nařízení Řím II.²¹⁹

Trust není ve většině kontinentálních právních řádů vůbec upraven, výjimku tvoří Lichtenštejnské knížectví a s účinností od 1. 1. 2012 Curaçao. K 1. 1. 2014 je trust upraven taktéž v jurisdikcích Sint Maarten a České republiky, přičemž k založení trustu na Sint Maarten či v Curaçao je třeba notářského zápisu.²²⁰ V českém právním řádu je trust (svěřenectví) upraveno jak v §§ 1448 až 1474 OZ 2014, tak také kolizně v § 73 ZMPS 2014. Na tomto místě je třeba uvést, že kontinentální řády až na výjimky neupravují tento institut a ani se neúčastní Haagské konvence o trustech, protože se jedná o nástroj ke skrytí skutečné vlastnické struktury, bývá využíván pro daňové úniky, nezřídka slouží k praní „špinavých peněz“ a obcházení povinných dílů v dědickém právu.²²¹

ZMPS 2014 vychází podle našeho názoru ve značné míře z maxim stanovených v Haagské konvenci o trustech a § 73 odst. 1 říká, že svěrenský fond nebo obdobné zařízení (dále jen „fond“) se řídí právem určeným zakladatelem, pokud určené právo

²¹⁹ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 5: Internationales außervertragliches Schuldrecht (Rom II-VO, Art. 38 ff EGBGB). Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/4YBhjQeeuH/flash.html>>

²²⁰ De BOER, Jacob; MANSUR, Deanna at al. *De Curaçaoose trust in de partijk*. Publikováno 14. 4. 2012 v Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie (in Dutch). Dostupné také z WWW: <<http://www.cifa-curaçao.com/pdfdocuments/WPNR%202012-6926%20De%20Boer.pdf>>.

²²¹ Srovnej: SEVERIN, Christin. *Mit Offshore-Trusts Spuren verwischen*. Online vydání Neue Zürcher Zeitung: NZZ.ch ze dne 8. 4. 2009, dostupné také z WWW: <<http://www.nzz.ch/aktuell/wirtschaft/uebersicht/mit-offshore-trusts-spuren-verwischen-1.685273>>, nebo: PLACHEL, Samuel. *Trusts im liechtensteinischen Recht*. St. Gallen 2009: Magisterská práce, vedená prof. Dr. iur. Ivo Schwander. Dostupné také z WWW: <<http://www.justools.ch/fl-trusts.pdf>>.

fond upravuje nebo jinak lze ustanovení tohoto práva pro něj použít. Jiří Svoboda sice uvádí, že pojem trust je třeba vykládat ve smyslu § 1448 a násl. OZ 2014 a obdobná zařízení lze podřadit pod rozsah této kolizní normy, jen pokud jsou obdobná svěřenskému fondu ve smyslu tohoto ustanovení OZ 2014²²², my tento názor však nesdílíme.²²³ Myslíme si, že pojem „svěřenský fond“, doplněný o „podobná zařízení“ je podstatně širší, než jak je definován v OZ 2014, a tudíž zahrnuje pod rozsah této kolizní normy veškeré funkčně podobné instituty napříč právními systémy, pokud splňují základní rysy trustu. Taktéž nemůžeme souhlasit s názorem, že se tato norma vztahuje pouze na trusty vzniklé právním jednáním zakladatele²²⁴, a nikoli trusty vzniklémi ex lege či soudním rozhodnutím. Pro tuto úvahu svědčí i skutečnost, že ačkoli OZ 2014 trusty z rozhodnutí soudu, či vzniklé ex lege nezná, CCQ²²⁵ je upravuje v čl. 1263, který říká, že trust může být založen smlouvou, a to ať již úplatnou či bezúplatnou, projevem vůle, v určitých případech právem samotným a kde tak stanoví zákon, i soudním

²²² BŘÍZA, Petr; BŘICHÁČEK, Tomáš; at al. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Praha 2014: C. H. Beck, s. r. o. Str. 377 – 378, ISBN: 978-80-7400-528-2

²²³ Inkorporace trustů kromě výše uvedených problémů naráží v kontinentálních a smíšených právních kulturách na absenci formálního a ekvitního vlastnictví. Existují však alternativy - quasi-trusty, které tento právní konstrukt upravují různě. Lichtenštejnská úprava v čl. 899 a násl. Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR) z roku 1926, ovšem vychází z toho, že majetek trustu tvoří samostatné a oddělené vlastnictví od jiného majetku správce (samostatný fond), ovšem na správce je označován jako vlastník. Protipólem jsou pak např. úpravy Jihoafrické republiky, kde byl za vlastníka považován vykonavatel, nebo Louisiany, dle kterých je za vlastníka označován oprávněný, neboť on je beneficentem užiteků. Italská úprava neinkorporuje trust přímo do národní právní úpravy, ale umožňuje jeho založení podle cizího práva, ovšem za předpokladu, že zakladatel správce i oprávněný mají své bydliště v Itálii. Quebecká úprava neurčuje za vlastníka nikoho ze zúčastněných, ale přímo trust, ačkoli ten nemá právní subjektivitu. Česká úprava se taktéž vyhnula problému děleného vlastnictví (formálního a ekvitního), a tak místo úpravy souběhu odlišných kvalit vlastnictví k témuž předmětu vlastnického práva vytváří samostatně stojící masu majetku, tedy jakousi quasi právní osobu (obdobu hereditas iacens). Majetek vložený do trustu v českém pojetí tak nevlastní nikdo ani at law, ani in equity, protože trust vlastní sám sebe, tudíž je ničí, viz 1448 odst. 3 OZ 2014. OZ 2014 tak zavedl nový typ věcného práva tzv. oddělené vlastnictví. Pro obdobně skeptické názory vůči tomuto novému institutu, který do kontinentálního práva podle názoru autora vůbec nepatří, srovnej ČELADNÍK, Filip. *Svěřenský fond jako výsledek českého pokusu o právní transplantaci trustu: Zklamání jako dítě očekávání? Vybraná zákonná ustanovení z pohledu zahraničního právníka*. 2014 e-pravo.cz, dostupné z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/sverensky-fond-jako-vysledek-ceskeho-pokusu-o-pravni-transplantaci-trustu-zklamani-jako-dite-ocekavani-vybrana-zakonna-ustanoveni-z-pohledu-zahranicniho-pravnika-93493.html>>.

²²⁴ BŘÍZA, Petr; BŘICHÁČEK, Tomáš; at al. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Praha 2014: C. H. Beck, s. r. o. Str. 377 – 378, ISBN: 978-80-7400-528-2

²²⁵ Civil Code of Québec, dostupný také z WWW: <<http://ccq.lexum.com/ccq/en#!fragment/sec1263>>

rozhodnutím. Zde by samozřejmě volba práva nebyla možná, ale pro trust vzniklý ex lege by se použilo právo, podle kterého vznikl a v případě trustu z rozhodnutí soudu, pak práva, o které se rozhodnutí opírá.

Citované ustanovení obsahuje tzv. záchytnou klausuli v druhém odstavci a říká, že není-li určeno právo podle odstavce 1 nebo nelze-li je použít, řídí se fond právem státu, s nímž nejužěji souvisí a demonstrativně uvádí skutečnosti, ke kterým je třeba přihlídnout, což vyplývá z dikce, která výčet uvozuje. Přihlíží se tedy zejména k: a) místu, z něhož je fond spravován, b) místu, v němž je převážně umístěn majetek jej vytvářející, c) místu sídla nebo obvyklého pobytu svěřenského správce, d) účelům sledovaným vytvořením fondu a místům, kde těchto účelů má být dosaženo. Současně pak pamatuje i na námi zkoumanou věcně právní rovinu tohoto konstruktu v třetím odstavci, když říká, že je-li možné určitý prvek fondu oddělit od ostatních, může být rozhodné právo určeno pro něj samostatně. Co se uznání fondů zřízených v zahraničí týče, zde český zákonodárce jako jedinou podmínku stanoví, že cizí institut musí vykazovat základní znaky požadované pro něj českým právem, jinými slovy musí splňovat obecnou definici trustu.

Lze tedy uzavřít, že pojem svěřenectví uvedený v ZMPS 2014 je pojmem širším, než identický pojem upravený OZ 2014 a lze pod něj subsumovat i trust vzniklý na základě zákona či rozhodnutím soudu, neboť takto vzniklé trusty základní znaky požadované pro ně českým právem splňují. OZ 2014 i ZMPS 2014 vychází ze zásady in favorem validitatis. Maje tuto zásadu na paměti, pak pro splnění základních znaků svěřenectví postačí, pokud majetek ve svěřenském fondu představuje samostatnou množinu majetku, která není součástí majetku zakladatele, správce, ani obmyšleného. Vlastnická práva vykonává správce, přičemž identita zakladatele a obmyšleného nemusí být veřejně známa. Správce je povinen nakládat s majetkem v souladu se statutem svěřenského fondu, resp. soudním rozhodnutím a platnými právními předpisy.

7.13 Kvalifikační problém spojený s pojmem „věc“

Pokud bychom chtěli kvalifikovat pojem věc, tak jak je uveden v rozsahu kolizní normy v § 69 ZMPS 2014, nebo v čl. 43 odst. 1 EGBGB, pak se jedná o konkrétní

hmotný objekt, jehož věcně právní kvalitu je třeba z kolizního hlediska zjistit. Tato otázka je zejména obtížná pokud jde o lidské orgány, embrya, vodu, elektřinu, atd.

7.14 Kvalifikace podle lex fori

Pokud by byla provedena tzv. přísná kvalifikace podle lex fori, pak by z pohledu německého práva bylo třeba vycházet z § 90 BGB, který říká, že věci ve smyslu tohoto zákona jsou jen fyzické předměty. V českém právu je situace o něco složitější, neboť OZ 2014 vychází v § 489 z tzv. široké koncepce věci, když říká, že věcí je cokoli, co je od člověka odlišné a slouží potřebě lidí (tedy je užitečné v objektivním smyslu). ZMPS 2014 ale v rozsahu kolizní normy hovoří o hmotné věci movité, čili se jedná o výrazně užší pojem, jehož dosah je zřejmě stejný jako v německé úpravě. Ve švýcarském právu žádnou legální definici věci nenalezneme, neboť švýcarský zákonodárce byl toho názoru, že je věcí nauky a nikoli zákona, aby věc definoval. Podle nauky je pojem věci výrazně užší, než jak je chápán v běžném životě, a vyznačuje se následujícími znaky:

Neosobnost – lidské tělo a jeho pozůstatky nejsou věcmi v právním smyslu (přes znění čl. 31 ZGB), zvířata podle nového čl. 641 a ZGB nejsou věcmi, ale věcně právní zásady jsou na ně použitelné, pokud není daný skutkový stav upraven jinou, speciální normou.

Ohraničitelnost – věc musí být zřetelně samostatná a existovat sama o sobě, proto kapalná a plynná tělesa jsou věcí pouze tehdy, jsou-li uzavřena v kontejneru. U věcí druhově určených pak není věcí jedno zrnko rýže, ale obchodně běžné množství (např. 1kg).

Tělesnost – věc musí být hmotná, tedy trojrozměrná a uchopitelná, proto jsou vyloučeny například plyny, nebo energie (přestože se na ně analogicky použijí ustanovení o věcech v právním smyslu).

Právní ovladatelnost – věc musí být možno přiřadit určité osobě.²²⁶

²²⁶ STUDER, Josef. Repetitorium Sachenrecht (f. d. Schweiz). Bern 2014: Staempfli Verlag, Str. 148 – 150, ISBN-13: 978-3280070598

Tyto hmotně právní definice nejsou ale z kolizně právního hlediska přesvědčivé a je třeba vycházet z kolizně právní, tedy autonomní definice pojmu věc.

7.15 Vícenásobná kvalifikace

Jiné názory vychází z toho, že u každého fenoménu by se mělo zkoumat, zda se neblíží věci a z důvodu právní jistoty provést navázání na *lex rei sitae*, tedy kvalifikovat dvojitě, popřípadě vícenásobně. Zda skutečně se o věc jedná, musí rozhodnout právo místa polohy věci. Toto řešení se zdá být relativně jednoduché, ale ve skutečnosti se problém pouze posouvá, neboť zahraniční právní systémy, resp. cizí věcné statuty mají o pojmu věc různou představu, zejména pak čl. 516 a násl. C. c., nebo § 258 ABGB, což vede nutně k potřebě další kvalifikace. Je třeba mít také na paměti, že taková kvalifikace se blíží kvalifikaci *lex cause*, která bývá obecně odmítána, neboť by takto nemohlo být dosaženo cílů, které měl německý zákonodárce při koncipování *situs* pravidla na mysli. Navíc by mohla vzniknout situace, kdy taková kvalifikace v žádném případě nemůže odpovídat představám zkoumaných právních řádů, příkladně pokud jsou věci a lidé postaveni na roveň.²²⁷

7.16 Diferencovaný přístup

Z výše uvedených důvodů je zastáván diferencovaný přístup ke kvalifikaci, a to tak, že nejprve se provede kvalifikace podle *lex fori*, podle které se orientačně hodnotí věc v úzkém vymezení např. podle § 90 BGB, což zahrnuje všechny fyzické předměty, které jsou vnímatelné smysly, ovladatelné a nejsou ani částmi lidského těla ani zvířaty. Konvenčně se věci dělí na movité a nemovité, což ale nemá v případě čl. 43 EGBGB přílišný význam, stejně jako ostatní dělení německého hmotného práva na zastupitelné a

²²⁷ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 1: Gegenstand, Grundbegriffe und Grundprinzipien, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/WMRsKxbKx2/flash.html> a EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 2: Objekte und Strukturprinzipien, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/1yFoTDkG5I/flash.html>

nezastupitelné, atd. Materiálně právní pojem věc je tedy třeba vnímat pouze jako základ pro kvalifikaci kolizní, v krajním případě je tento pojem však pouhou indicií pro kolizně právní kvalifikaci toho, co věc je či není. V hraničních případech vede k řešení pouze analýza zájmů, které sleduje mezinárodní právo soukromé v zkoumaných právních řádech. Při kvalifikaci je pak nutno vážit mezi objektem a právním zacházením s ním na straně jedné a důvody, které zákonodárce vedly k navázání na *lex rei sitae*. Každopádně je nezbytné, aby daný objekt byl v místě své polohy k určitému okamžiku vnímatelný smysly, protože to je základní předpoklad fungování pravidla *situs*. Dále se alespoň v zásadě musí jevit přijatelné, že se změnou polohy věci se změní i její věcný statut, to znamená, že neexistují žádné závažné právní zájmy, které by takové změně bránily. Konečně taková kvalifikace musí být souladná se základními zásadami věcného práva daného právního řádu.²²⁸

7.17 Kvalifikační odkaz

ZMPS 2014 obsahuje v ustanovení § 69 odst. 1 ZMPS 2014 věta druhá tzv. kvalifikační odkaz, který říká, že *lex rei sitae* je rozhodné pro určení, zda je věc movitá, nebo nemovitá. Ostatní zkoumané právní řády takové ustanovení nemají. ZMPS 2014 navíc obsahuje výslovnou úpravu kvalifikace v § 20 odst. 1, který říká, že právní hodnocení určitého právního poměru nebo otázky za účelem vyhledání použitelného kolizního ustanovení pro určení rozhodného práva se zpravidla provádí podle českého právního řádu. Ve druhém odstavci pak stanoví, že pokud se má pro určitý právní poměr nebo otázku použít právních ustanovení z více než jednoho právního řádu, je možné při hodnocení těchto ustanovení v souladu s odstavcem 1 přihlídnout také k funkci, kterou tato ustanovení plní v rámci svého právního řádu. V prvním odstavci se tedy vychází z kvalifikace podle *lex fori*, jako ze zásady a doplňuje ji v druhém odstavci o kvalifikaci funkční v případě tzv. mozaikové úpravy, a to proto, že v těchto případech by kvalifikace podle *lex fori* mohla vést k neudržitelným závěrům. Pro úplnost připomínáme, že je možné vždy (i v případě mozaikové úpravy) kvalifikovat podle *lex fori*, a následně provést tzv. přizpůsobení (*Anpassung*, *Angleichung*), toto řešení však

²²⁸ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

nepovažujeme za vhodné. Pro věcně právní kvalifikaci je zásadní zúžení pojmu věc oproti výslovné úpravě v OZ 2014²²⁹ v rozsahu kolizní normy v § 69 odst. 1 ZMPS 2014 na **věci nemovité a věci hmotné movité**.²³⁰

7.19 Vymezení osobních a deliktních navázání.

Práva k **zvířatům** je třeba navazovat na § 69 odst. 1 ZMPS 2014, resp. 43 odst. 1 EGBGB. Zvířata sice nejsou ani v českém ani v německém právním řádu věci, ale ustanovení o věcech se na ně ve smyslu § 93 odst. 1 BGB přiměřeně použije.

U **částí lidského těla** vzniká otázka, zda s nimi v právním smyslu zacházet jako s věcmi či jako s neoddělitelnými částmi lidského těla. Jako věci je pokud jsou neoddělené navazovat nelze, neboť takové kvalifikaci brání čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 1 GG²³¹. Pokud by však otázka jak části lidského těla navazovat přeci jen vyvstala, např. v souvislosti s obchodováním s orgány, byla by pravděpodobně komplexně řešena nutně použitelnými předpisy.²³² Oddělené části lidského těla a tělesné tekutiny mají samozřejmě podstatně větší význam pro transplantaci medicínu a výzkum. Pokud tedy části lidského těla a tělesné substance přestanou sloužit svému nositeli, vychází německé právo u § 90 BGB. Nauka však není jednotná ohledně otázek, do jaké míry osobnostní právo původního nositele taková absolutní věcná práva omezuje. Převažující

²²⁹ § 489 ve spojení s § 979 OZ 2014 stanoví, že vedle věcí ve smyslu hmotných předmětů, lze vlastnit či mít jiné věcné právo i k věci nehmotné či právu, jehož povaha to připouští (práva, která lze trvale či opětovně vykonávat). Široká koncepce věci umožňuje použít ustanovení o věcech v právním smyslu rovněž na takové nehmotné statky, jako jsou např. energie, objekty průmyslového a duševního vlastnictví (patenty či ochranné známky), nebo i investiční nástroje bez hmotné podstaty.

²³⁰ BŘÍZA, Petr; BŘICHÁČEK, Tomáš; at al. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. Praha 2014: C. H. Beck, s. r. o. Str. 350 – 356, ISBN: 978-80-7400-528-2

²³¹ Základní zákon, Ústava Spolkové republiky Německo ze dne 23. 5. 1949, plně citovaný: "Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23. Dezember 2014 (BGBl. I S. 2438) geändert worden ist."

²³² Zák. č. 285/2002 Sb. o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), Spolkový zákon o transplantaci orgánů, tkání a buněk (transplantační zákon) ze dne 8. října 2004 (Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen [Transplantationsgesetz] vom 8. Oktober 2004), Zákon o transplantaci ve znění zveřejněném dne 09. 4. 2007 (Spolková sbírka zákonů I, str. 2206), naposledy pozměněný zákonem ze dne 15. 07. 2013 (Spolková sbírka zákonů I, s. 2423) MWV 08. 01. 2013, (Transplantationsgesetz, In der Fassung der Bekanntmachung vom 04. 09. 2007 (BGBl. I S. 2206) zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. 07. 2013 (BGBl. I S. 2423) m. W.v. 01.08.2013)

názor se vyslovuje pro nabytí vlastnického práva původního nositele při analogické aplikaci § 953 BGB²³³,²³⁴ které je ovšem překryto osobnostním právem. Z hlediska českého právního řádu je tato materie bez významu, neboť se jedná o res extra commercium, které nemohou být předmětem soukromých práv a jsou vyloučeny z právního obchodu.²³⁵²³⁶ Materiálně právní kvalifikace odňatých částí lidského těla a substancí ve smyslu § 90 BGB je určitou indicií pro kolizně právní kvalifikaci věci ve smyslu čl. 43 odst. 1 EGBGB. Protože se jedná o hraniční případ a část lidského těla se stává věcí až po jejím odnětí, neznamená nutně, že originální způsob nabytí vlastnického práva musí podléhat lex rei sitae. Podle našeho názoru nemusí být navázání na místo polohy věci vždy nejvhodnějším řešením, což dokládáme logickou úvahou, a to, že pokud někomu ve státě, kde je obchod s částmi lidského těla běžný, bude například odebrána ledvina, pak by neměla být zklamána jeho důvěra v to, že v režimu cizího práva s ní bude nakládáno stejně, jako v jeho domovském státě. Z uvedeného vyplývá, že v některých případech bude vhodnější navazovat na osobní, než na věcný statut. V německém mezinárodním právu soukromém lze podle našeho názoru v tomto případě využít i čl. 46 EGBGB, tedy únikovou doložku. Nabytí vlastnického práva třetími osobami je podle našeho názoru třeba podřizovat vždy věcnému statutu, a pokud by došlo ke kolizi osobního statutu původního nositele s věcným statutem nabyvatele transplantátu, pak je nutno použít přízpusobení. Jinou otázkou je samozřejmě, jak se kolizně právně dále prosazují osobnostní práva nositele. Osobnostní právo se prosadí v kontextu zranění, které vede ke vzniku deliktního nároku

²³³ Upravující vlastnictví k odděleným výrobkům a součástem tak, že výrobky a jiné součásti patří i po oddělení vlastníkovi věci, pokud ze zákona nevyplývá něco jiného.

²³⁴ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 2: Objekte und Strukturprinzipien, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/1yFoTDkG5I/flash.html>

²³⁵ § 493 OZ 2014 říká, že lidské tělo ani jeho oddělené části nejsou věci, a to ani po smrti člověka. § 112 OZ 2014 sice upravuje nakládání s určitými oddělenými částmi těla, jako jsou vlasy a jiné části, které lze bez znecitlivění odejmout tak, že používá fikce, že takové části těla jsou pro účely právních dispozic věcmi movitými, ovšem námi zkoumaná materie transplantátů a ostatních substancí je přenechána výlučně veřejnoprávní úpravě, a to § 28 transplantačního zákona, který stanoví zákaz finančního prospěchu nebo jiných výhod a obchodování s tkáněmi a orgány.

²³⁶ Realita je pochopitelně jiná, při odběru krevní plasmy soukromé společnostmi, se standardně vyplácí 400 Kč, jako paušálně poskytovaná náhrada, která nemůže vždy odpovídat úhradě „účelně, hospodárně a prokazatelně vynaloženým výdajům spojeným s odběrem.“ Je to ovšem jediná forma úhrady, kterou zákon v tomto případě připouští. Viz „Co mi darování přináší? V neposlední řadě i úhradu Vašich nákladů spojených s darováním ve výši 400,- Kč“ na WWW: <http://www.unicaplasma.cz/>.

na náhradu škody.²³⁷ Takový nárok se bude řídit deliktním statutem, který ovšem nepodléhá nařízení Řím II, neboť to podle čl. 1 odst. 2 písm. g vylučuje osobnostní nároky ze své působnosti, proto se uplatní čl. 40 EGBGB, resp. 101 ZMPS 2014. Ohledně obsahu a dosahu všeobecného osobnostního práva, se obecně vychází z toho, že podléhá deliktnímu statutu, proto se nenavazuje zvlášť jako předběžná otázka. S tím samozřejmě nelze než souhlasit, protože jednotlivé komponenty skutkových podstat a právních následků odpovědnosti za zásah do osobnostních práv jsou spolu neoddělitelně spojeny tak, že by bylo nepřiměřené je v krajním případě podřazovat různým právním řádům. Podle panujícího názoru takové podřazení osobnostních práv pod deliktní statut je možné tehdy, pokud ke zranění skutečně dojde, nebo alespoň takové zranění hrozí. Ve vztahu ke skutečnému či potencionálnímu škůdci se může uplatnit i jiný právní řád. Podle našeho názoru zůstává jediná možnost, a to podřídít osobnostní práva osobnímu statutu oprávněného, nad kterým ale v deliktním kontextu v nejširším smyslu převáží deliktní statut. Pokud se deliktní statut uplatní jako omezení věcných práv třetích osob, například ve formě zákazu dalšího prodeje bez souhlasu nositele, nebo jako zákaz získávání určitých genetických dat, je třeba rozhodnout mezi deliktním a věcným navázáním, popř. navázáním na osobní statut nositele. Do jaké míry tato omezení mají věcně právní účinky je z pohledu německého věcného práva s ohledem na numerus clausus věcných práv sporné. S ohledem na úzký vztah držitele, se jeví jako nejpřesvědčivější ta interpretace, podle které by důvody pro běžný soudní zákaz proti příslušnému držiteli dotčeného věcného práva měly být podřazeny deliktnímu statutu. Jinou otázkou je, zda by deliktní statut v konkrétním případě neměl být podle čl. 41 odst. 1 EGBGB akcesoricky navazován na osobní statut.²³⁸

U **lidských pozůstatků** je podle našeho názoru situace podobná. Ty, které překonaly věky, jako jsou fosilní kosti, jsou podle našeho názoru kvalifikovatelné jako

²³⁷ § 2956 OZ 2014 ukládá povinnost škůdci nahradit jako nemajetkovou újmu vždy i způsobené duševní útrapy, tedy náhrada za vytrpěnou bolest zahrnuje jak fyzické, tak i duševní útrapy, způsobené škodou na zdraví postiženého.

²³⁸ LORENZ, Stefan. Podcast zur [Vorlesung Internationales Privatrecht](https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/4YBhjQeeuH/flash.html) (Wintersemester 2012/2013), § 5: Internationales außervertragliches Schuldrecht (Rom II-VO, Art. 38 ff EGBGB). Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/4YBhjQeeuH/flash.html>>

věci a nic nebrání jejich podřazení pod věcný statut. Jinak platí obdobné, co bylo řečeno o oddělených částech těla. Potenciální věcná práva k pozůstatkům podléhají zásadně věcnému statutu. Pokud ovšem osobní statut určí, že na lidských pozůstatcích věcná práva třetích osob nemohou být založena, pak se takové rozhodnutí osobního statutu vůči věcnému statutu bez problému prosadí. K tomu následující úvaha – zemře-li někdo daleko od svého domova, neměl by se stát předmětem neznámých věcných práv (např. práva prisvojení). V obecné rovině se proto domníváme, že je třeba vždy zohlednit postmortální osobnostní práva zemřelého, která by sice měla být zohledněna z titulu věcné blízkosti v dědickém právu tak, že veškerý myslitelný právní status zemřelého bude podléhat jeho osobnímu statutu, ale tento v deliktním kontextu nakonec ustoupí deliktnímu statutu.²³⁹

7.20 Rozhraničení mezi obligačním a věcně právním navázáním

V německém právu na rozdíl od českého nejsou práva věcmi v právním smyslu a nestanou se věcmi ani tehdy, když mohou být výjimečně předmětem stejného typu „věcných“ práv. V německém hmotném právu můžeme tento fenomén vidět u poživacích práv, viz § 1067 BGB a zástavního práva, viz § 1053 BGB, neboť oboje může být založeno jak ve vztahu k věcem, tak také k právům. Věcmi se práva nestanou ani skrze fikci, jako je tomu v případě § 96 BGB který stanoví, že práva, která jsou spojena s pozemkem, platí jako jeho součást. Pro kolizně právní kvalifikaci věci a aplikaci čl. 43 EGBGB není zásadní absolutní panství (právo) a jeho věcná, nebo kvazi věcná povaha, ale právě věc sama jako předmět absolutních práv. Proto práva k pohledávkám pohledávka podléhají obligačnímu statutu a práva korporální (společenstevní) korporálnímu statutu. Není tomu jinak ani v případě práv, s kterými se materiálně právně nakládá, jako by to věcmi byly, např. tzv. pozemku na roveň postavená práva (grundstücksgleiche Rechte), jako je dědičné právo stavby

²³⁹ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 2: Objekte und Strukturprinzipien, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/1yFoTDkG5I/flash.html>

(Erbbaurecht) či důlní vlastnictví (Bergwerkseigentum). Protože se ale jedná o věcná práva k nemovitým věcem, podléhají tak jako tak věcnému statutu.²⁴⁰

Majetek určité osoby, resp. jeho část není podle německého hmotného práva postaven na roveň věcem a nemůže být předmětem věcných práv. Tento princip speciality se prosazuje i na kolizně právní úrovni, což znamená, že i když cizí právní řády umožňují založit věcná práva k celé mase majetku, je třeba takové právo kolizně rozdělit na jeho jednotlivé komponenty, přičemž pouze věci pak podléhají věcnému statutu.²⁴¹

Věcí v kolizním smyslu podle našeho názoru není ani **závod**²⁴², který sice může být předmětem kupní smlouvy, v českém právním řádu je věcí v právním smyslu a i v přirozeném smyslu slova má své sídlo (místo polohy), ale závod jako takový nemůže být kolizně předmětem absolutních věcných práv, protože se ve svém celku neskládá pouze z věcí, ale i z imateriálních součástí (know-how). Naproti tomu pozemek či zařízení, jež jsou součástí závodu, samozřejmě věci jsou. Sice pro poživací právo zřízené k závodu (Unternehmensnießbrauch) ve smyslu § 22 odst. 2 HGB jsou zastávány názory, že představuje jednotné věcné právo k závodu, jako objektu právních vztahů, což ovšem nic nemění na nezbytnosti zatížit věcně právně jeden každý zahrnutý předmět. Konečně „věcně právní“ účinky na vedení závodu jako takového jsou do té

²⁴⁰ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 20: Das Grundbuch, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/S6Cuk7hyDZ/flash.html>

²⁴¹ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 1: Gegenstand, Grundbegriffe und Grundprinzipien, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/WMRsKxbKx2/flash.html>

²⁴² OZ 2014 definuje závod v § 502 a říká, že obchodní závod (dále jen „závod“) je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří **vše, co zpravidla slouží k jeho provozu**. Poněkud horší situace je u rodinného a zemědělského závodu. Rodinný závod je definován jako závod, ve kterém společně pracují manželé nebo alespoň s jedním z manželů i jejich příbuzní až do třetího stupně nebo osoby s manžely sešvagřené až do druhého stupně a který je ve vlastnictví některé z těchto osob. Přitom na ty z nich, kteří trvale pracují pro rodinu nebo pro rodinný závod, se hledí jako na členy rodiny zúčastněné na provozu rodinného závodu. Co se spolurozhodovacího práva týče, toto ve smyslu § 702 bude zřejmě náležet i staré tetě, která každý den zametá dvůr. Ještě horší je situace u zemědělského závodu, který zákonodárce nedefinuje vůbec, a bude tak na judikatuře a nauce, aby tento pojem vyjasnily. Zřejmě by jej šlo definovat jako jakoukoli zemědělskou usedlost či jinou nemovitost sloužící k zemědělské produkci, a to zřejmě včetně hospodářských zvířat (které ovšem věci v právním smyslu nejsou, ale jako s věcmi se s nimi nakládá), příslušenství, know how, atd.

míry spojené s korporátně právními otázkami, že musí podléhat korporátnímu statutu. Nic jiného nemůže platit ani pro zahraniční právní instituty jako je *nantissement du fond de commerce*²⁴³²⁴⁴

Otázka zda **věc hromadná** (Sachgesamtheit) je kvalifikovatelná jako věc v kolizním smyslu, má málo praktického významu, protože jednotlivé věci, jež ve svém souhrnu tvoří věc hromadnou, jsou vždy věcmi a podléhají věcnému statutu. Taktéž případ, že jednotlivé věci tvořící věc hromadnou, by podléhaly různým věcným statutům, se v praxi téměř nevyskytuje.²⁴⁵

U **cenných papírů** je třeba rozlišovat mezi právem k papíru a do papíru inkorporovaným právem. Cenný papír, jako takový, pokud je vůbec v materiální formě k dispozici, je kolizně právně třeba kvalifikovat jako věc ve smyslu čl. 43 EGBGB. ZMPS 2014 obsahuje výslovnou kolizní úpravu cenných papírů a investičních nástrojů v § 82 a násl.

Peníze podléhají věcnému statutu, pokud jsou ztělesněny mincemi a bankovkami, jinak, pokud jsou peníze elektronické, absentuje základní pojmový znak, a to určení polohy věci.

Hraniční případy mezi věcným a obligačním statutem tvoří **těkvavé látky, energie** a jiné prostorově neohrazené materie. Hmotně právnímu pojmu věc, ve smyslu § 90 BGB tyto nevyhovují, pokud nejsou uzavřené v nějaké nádobě, nebo uložené v nosiči, s kterým tvoří jednotu. Z kolizně právního hlediska ale podle našeho

²⁴³ Čl. 2235 C. c. definuje *nantissement* jako zatížení nehmotné věci k zajištění pohledávky, který funkčně odpovídá německému smluvnímu zástavnímu právu k právům ve smyslu § 1273 BGB. Je třeba rozlišovat *nantissement* k pohledávkám a *nantissement* k ostatním nehmotným statkům a speciální formy *nantissementu* k závodu - *nantissement du fond de commerce*. Srov. LÉGRÁDI, Katalin. *Mobiliarsicherheiten in Europa*. Berlin 2012: Logos Verlag Berlin, Dissertation D29, str. 118 - 119. ISBN: 978-3-8325-3294-9.

²⁴⁴ WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, číslo okraje 11 – 13 ISBN 978-3-406-61471-2 Dostupné z WWW: <https://beck-online.beck.de/default.aspx?vp ath=bibdata%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBG_B.GlI.htm#FNAID0ET550>

²⁴⁵ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 2: Objekte und Strukturprinzipien, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/1yFoTDkG5I/flash.html>

názoru nic nebrání tomu, aby tyto látky byly podřazeny čl. 43 EGBGB, pokud je jejich poloha, resp. prostorové umístění v určitém státě zjistitelné. K tomu následující úvaha – pokud tyto látky dotčený věcný statut neřadí pod věci, pak jde tento odkaz zcela do prázdna, naopak, pokud je pod věci řadí, není důvodu tyto fenomény jako věci neuznat.²⁴⁶

U **elektronicky uložených dat a programů** je situace obdobná, pokud jsou tyto uloženy na nosiči, je tento nosič bez problému zařaditelný pod § 90 BGB. Samotná data a programy nejsou předmětem absolutních věcných práv, ale práv duševního vlastnictví. Na druhé straně ovšem považujeme za možné, podřadit určitou sumu dat věcnému statutu.

7.21 Základní norma - pravidlo situs

Podle *lex rei sitae*, zvanému též **situs pravidlo** spadají práva k movitým i nemovitým věcem pod právo místa, kde se věc nachází, přičemž dle německé nauky toto pravidlo je uznáváno prakticky po celém světě a vede k nejširšímu souladu soudních rozhodnutí v této právní materii.²⁴⁷ Dogmaticky však působí zdůvodnění, založené na ochraně obchodu, neboť věci, které se nachází uvnitř určitého právního prostoru (teritoriální princip), mohou být zatíženy jen takovými právy, které nejsou panujícím právnímu řádu zcela neznámé.²⁴⁸

V německém právu **situs pravidlo** určuje věcný statut, a tedy rozhoduje o vzniku, obsahu, změnách, přechodu a zániku práv k věcem, tedy o:

²⁴⁶ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 2: Objekte und Strukturprinzipien, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/1yFoTDkG5I/flash.html>

²⁴⁷ Proto, že se teoreticky jedná o celkový odkaz, nemá z pohledu univerzální platnosti *lex rei sitae* prakticky žádný význam a kontrola zahraničních kolizních norem tak zpravidla odpadá.

²⁴⁸ WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, číslo okraje 11 – 13 ISBN 978-3-406-61471-2 Dostupné z WWW: <https://beck-online.beck.de/default.aspx?vp_ath=bibdata%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBGB.gli.htm#FN_AID0ET55Q>

- a) **vzniku závazkového právního vztahu z věcně právního věcného stavu,**
- b) **otázce abstraktního principu** – při převodu vlastnictví nedopadají účinky nicotnosti na závazkový kauzální vztah věcného obchodu, určeného podle věcného statutu jen tehdy, pokud právní řád, na který je odkázáno, zná abstraktní princip,
- c) **nabývání v dobré víře** – rozhodující je místo, kde se věc nachází v momentě nabytí, fixace k momentu nedobrovolného zcizení (Abhandenkommen) je zastávána pouze menšinovým názorem,
- d) **povolení dispozice** – na závazkově právní pomocné obchody (vedlejší obchodněprávní vztahy) se ve vztahu k věcným hlavním obchodům (např. povolení k prodeji majetku) použije vždy pravidlo situs,
- e) **formě právních obchodů** – při věcně právních obchodech nestačí forma vyhovující právnímu řádu místa uzavření smlouvy, ale musí být učiněno za dost také právnímu řádu místa, kde se věc nachází,
- f) **celkovém právním nástupnictví** – tyto otázky (dědické právo, právo společností) se řídí podle speciálních statutů a nikoli podle statutu věcného,
- g) **imisi z pozemků** – otázka, podle kterého práva je třeba posoudit věcné stavy týkající se imisí z pozemků, se nerozhoduje podle věcného statutu, ale kvůli silnému vztahu k deliktnímu právu, podle deliktního statutu (čl. 40 EGBGB).²⁴⁹

Je však třeba zdůraznit, že věcné právní poměry působí proti každému, a proto je volba práva u věcně právních věcných stavů vyloučena, pro závazkově právní kauzální obchod je ale samozřejmě možná.

Podle lex rei sitae se také rozhoduje o tom, co je, nebo není věcí a zda je tato věc movitá či není. Absolutním způsobem pak lex rei sitae rozhoduje o tom, která věcná práva vůbec mohou existovat.²⁵⁰

²⁴⁹ Bernd von Hoffmann, Karsten Thorn: *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání. C. H. Beck, München 2007, str. 310 ISBN: 3406495850 / 3-406-49585-0

Obchodně právní **převod vlastnictví** se také určuje podle **lex rei sitae**. Zde je však třeba mít na paměti, že ve většině zemí se nerozděluje přísně mezi věcným a obligačním ujednáním. Francouzské právo například sleduje tzv. přirozeně právní princip a není-li ujednáno jinak, skrze koupi je v okamžiku účinnosti smlouvy převedeno i vlastnické právo (srov. čl. 1583 C. c.). Taková smlouva tím získává **dvojitý charakter**, je to na jednu stranu obligační smlouva a podléhá do té míry obligačnímu statutu, na druhou stranu pokud smlouvou přechází věcné právo, tento následek podléhá *lex rei sitae*.²⁵¹ Účinnost smlouvy zde může být ve vztahu k přechodu vlastnického práva předběžnou otázkou, která se posuzuje podle obligačního statutu.²⁵²

Forma věcného obchodu podléhá *lex rei sitae*, což může vést k rozdělení účinnosti, což vyjádřeno jinými slovy znamená, že smlouva může být podle čl. 11 odst. 1 co do formy účinná, ovšem bez věcně právních účinků, pokud není dodržena forma podle čl. 11 odst. 4 (nebo také naopak).²⁵³

²⁵⁰ FROESCHLE, Tobias. *Internationales Privatrecht – Besonderer Teil*. Skriptum Universität Singen: Singen 2008 str. 42. dostupné také z <<http://www.wiwi.uni-siegen.de/rechtswissenschaften/froeschle/downloads/skripte/pdfs/ipr-bt.pdf>>

²⁵¹ FROESCHLE, Tobias. *Internationales Privatrecht – Besonderer Teil*. Skriptum Universität Singen: Singen 2008 str. 43. dostupné také z <<http://www.wiwi.uni-siegen.de/rechtswissenschaften/froeschle/downloads/skripte/pdfs/ipr-bt.pdf>>

²⁵² Pokud A pojedje z Německa do Francie, aby si od B koupil ojeté auto (a pro zjednodušení ho následně ve Francii používal), může být podle čl. 3 nařízení Řím I. zvoleno německé právo pro kupní smlouvu. Přechod vlastnictví podle čl. 43 EGBGB ale podléhá francouzskému právu a nastane podle čl. 1583 C. c. v okamžiku uzavření smlouvy. Zda smlouva byla účinně uzavřena, je zde předběžnou otázkou, která podléhá *lex cause*, tedy německému právu.

²⁵³ A a B žijí v Německu a uzavřou prostou formou kupní smlouvu na nemovitost ve Španělsku. Oba kontraktóři jsou Němci, žijí v Německu a nemají v úmyslu přesunout svůj obvyklý pobyt do Španělska. A převede na B vlastnictví nemovitosti prostou formou, která vyhovuje španělskému právnímu řádu. Otázkou je, zda A může od B požadovat zaplacení kupní ceny, resp. ho o její zaplacení žalovat? Smlouva podle konstantní judikatury BGH na základě **konkludentní volby práva** podléhá německému právu. Konkludentní volba je dovozována z **obvyklého pobytu kontrahentů, uzavření smlouvy v Německu a německého jazyka**, ve kterém je smlouva sepsána i tehdy, pokud se nemovitost nachází v cizině (tato forma „domácího směřování“ je ovšem oprávněně kritizována). Nárok na zaplacení kupní ceny se tedy bude opírat o § 433 odst. 2 BGB. K tomu by ale taková smlouva musela být co do formy účinně uzavřena. Podle čl. 11 odst. 1 EGBGB podléhá forma smlouvy německému právu, a proto se použije § 311b odst. 1 BGB věta první ve spojení s § 125 odst. 1 BGB. Podle těchto ustanovení je ovšem účinnost formy a tím i smlouva stížena sankcí nicotnosti, neboť německé právo pro převod věcných práv vyžaduje formu notářského zápisu. Otázkou je, zda takto vzniklá nicotnost může být podle § 311b odst. 1 věta druhá BGB zhojena (k tomu by se musel stát B vlastníkem nemovitosti - takto je třeba tuto normu vykládat). Zda k přechodu vlastnického práva došlo, je podle čl. 43 odst. 1 EGBGB rozhodně španělské věcné právo, které v čl. 1462 odst. 1 Código Civil požaduje pro přechod vlastnictví účinně uzavřenou

§ 69 odst. 1 v první větě a § 70 odst. 1 ZMPS 2014, čl. 43 odstavec 1 EGBGB stejně jako čl. 99 odstavec 1 a čl. 100 odst. 1 a 2 IPRG (CH) představují **základní kolizní normu**, která reguluje všeobecný věcný statut, což je ten právní řád, který rozhoduje o právech k věci a o širokém spektru s nimi spojených otázek, pokud některé otázky nejsou výslovně podřazeny jinému statutu. Jak již uvedeno, v teorii mezinárodního práva soukromého se toto navázání označuje jako situs-pravidlo a je zásadně aplikovatelné na všechny věci v kolizně právním vymezení tohoto pojmu. Toto pravidlo se uplatní nezávisle na tom, zda se jedná o věci movité či nemovité, zda tyto věci mají pevné místo, nebo jsou často přemísťovány. Bez významu je také, zda jejich poloha je snadno zjistitelná či nikoli, neboť výjimku může stanovit pouze speciální kolizní norma. Taková speciální kolizní norma je vyjádřena v § 69 odst. 2 ZMPS 2014 či v čl. 45 EGBGB a stanoví speciální navázání pro některé přepravní prostředky. Švýcarské kolizní právo zvolilo v tomto případě odkazovací normu v čl. 107 IPRG (CH), jež ovšem vede k stejným kolizně právním důsledkům. Rozdílné navázání však může mít i selektivní povahu a zahrnovat jen určité věcně právní otázky, zatímco situs-pravidlo zůstává nadále aplikovatelné na ostatní otázky, které pod rozsah speciální normy nespádají. Příkladem může být § 70 odst. 2 upravující převod vlastnického práva k věci (a nic jiného), přičemž na ostatní věcně právní otázky se použije situs-pravidlo. Z německého a švýcarského kolizního práva je jako příklad selektivního navázání pro určité věcně právní otázky možné uvést čl. 44 EGBGB a čl. 99 odst. 2 který odkazuje na čl. 138 IPRG (CH) ohledně nároků z imisí z pozemků. Zvláštní případ pak tvoří úniková doložka v čl. 46 EGBGB, která vylučuje pro velmi úzký okruh právních vztahů pravidlo situs z aplikace. Pravidlo situs se jako základní věcně právní kolizní norma prosadilo ve všech námi zkoumaných právních řádech, neboť představuje ochranu právního styku, a to proto, že místo polohy věci je pro všechny zúčastněné nejsnáze

kupní smlouvu a převod vlastnictví. Tedy zda byla kupní smlouva účinně uzavřena, je z tohoto pohledu **předběžnou otázkou**, která podléhá německému právu. Účinnost formy této smlouvy ale jako **před-předběžná otázka** podléhá podle čl. 11 odst. 4 opět španělskému právu, pokud je pro věcně právní účinky smlouvy důležitá. Podle španělského práva jsou kupní smlouvy uzavřené soukromoprávní formou účinné. Co se tedy věcně právních účinků týče, je kupní smlouva účinně uzavřena. Protože vlastnictví bylo převedeno, stal se B vlastníkem. Z tohoto důvodu je tedy nicotnost formy zhojena a A může požadovat zaplacení kupní ceny.

zjistitelné a aplikace právního řádu místa, kde věc je nejvíce odpovídá očekáváním účastníků těchto vztahů. Neméně důležitá je i skutečnost, že rozhodnutí, které bylo vydané na základě věcných norem právního řádu místa polohy věci, je v tomto místě i nejsnáze vykonatelné.²⁵⁴

7.22 Změna věcného statutu

U hmotných věcí movitých dochází poměrně často k jejich přemístění do jiného státu, a tím i k změně věcného statutu. Nový věcný statut pak naráží na věcná práva k věci nabytá v režimu jiného právního řádu. Na tento případ pamatují § 70 odst. 1 ZMPS 2014, čl. 43 odst. 2 a 3 EGBGB a čl. 100 IPRG (CH).

Čl. 43 odst. 2 EGBGB říká, že dostane-li se věc, na které již jsou založena práva do jiného státu, pak tato práva nemohou být vykonávána v rozporu s právním řádem tohoto státu, což je podle našeho názoru vyjádřením kompromisu mezi ochranou důvěry v uznání v cizině nabytých věcných práv a ochranou právního (zejména obchodního) styku, přičemž tento je chráněn před konfrontací se zcela neznámými věcnými právy. Tato norma však nehovoří o novém věcném statutu jako takovém, ale o právu státu, na jehož území se dostane, přičemž se ovšem nemusí jednat o shodné právo, ale (při zohlednění zpětného a další odkazu, ve smyslu čl. 4 odst. 1 věta první EGBGB) o dva různé právní řády. Sice je pravidlo situs obsaženo ve většině kolizně právních předpisů evropských států, ovšem řada států upravuje dílčí otázky speciálními kolizními normami jinak, resp. je jinak navazuje, a tak v případě zpětného či dalšího odkazu může být rozhodným právním řádem i ten, kde se věc nenachází. Jsme přesvědčeni, že německý zákonodárce přes poměrně jasné znění této normy neměl ani tak na mysli změnu polohy věci, jako spíše změnu věcného statutu. K tomu se váže i otázka, zda čl. 43 odst. 2 EGBGB najde své uplatnění jen tehdy, pokud se věcný statut navazuje podle čl. 43 odst. 1 EGBGB, nebo i ve spojení se speciální normou, příkladně s čl. 45

²⁵⁴ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

EGBGB. Ze skutkové podstaty lze dovodit, že zákonodárce měl zřejmě na mysli, jeho aplikaci jen ve spojení s čl. 43 odst. 1, avšak při navázání na jiný hraniční určovatel, než na polohu věci vyvstávají stejné problémy se zásadou zachování v cizině nabytých práv a ochrany právního styku. Je tedy zřejmě třeba použít analogie a tuto normu vztáhnout i na případy, kdy se místo polohy věci a věcný statut řídí každý jiným právním řádem.

7.22.1 Zásada „ne znamená ne“

Je vyjádřením toho, že pokud právní následek nenastane ani podle původního ani nového věcného statutu (je-li tedy z pohledu obou právních řádů skutkový stav ukončen negativně), pak samotná změna statutu nemůže na celé situaci nic změnit. Jinými slovy, jestliže při převodu vlastnického práva k hmotné věci movité ve státě, jehož právní řád vychází z principu tradice, dojde pouze k uzavření smlouvy a nedojde k předání a ztratila-li později taková smlouva účinnost, pak nezíská vlastnictví kupující pouze tím, že dojde k přemístění věci do státu, jehož právní řád sleduje princip konsenzuální. Je tomu tak proto, že v okamžiku změny věcného statutu, již nemohly nastat věcně právní účinky dohody, bez ohledu na skutečnost, že podle nového věcného statutu by k převodu vlastnického práva byla tato dohoda dostačující. Jedná se tedy o tzv. **negativně uzavřený skutkový stav**. Podobně je tomu v případě, že původní věcný statut vůbec nechrání nabyvatele kradené věci v dobré víře, jak je tomu v německém právním řádu, neboť pokud je koupě ukončena na území Německa a až poté je věc přemístěna například do Švýcarska, pak přemístěním samotným nemůže vzniknout nabyvateli právo žádat vykoupení věci podle čl. 943 odst. 2 ZGB (CH).²⁵⁵²⁵⁶

²⁵⁵ Srov. rozsudek BGH ze dne 4. 8. 1987, VIII ZR 211/86, dostupný také v komentované verzi z WWW: < http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz100_321.htm>. Jehož právní věta říká, že: „*podle čl. 943 odst. 2 ZGB (CH) vzniklé právo na náhradu kupní ceny při bona fide nabytém vlastnictví k věci, jež původní vlastník nedobrovolně ztratil, zaniká, pokud se taková věc dostane do Německa a následně je znovu prodána.*“

²⁵⁶ LORENZ, Stefan. Podcast zur [Vorlesung Internationales Privatrecht](#) (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

7.22.2 Zásada ano znamená ano, ale...

Opačná situace nastává, když v režimu původního věcného statutu, tedy před změnou věcného statutu, již došlo k určitým právním následkům, zejména pokud již věcná práva vznikly, pak se jedná o tzv. pozitivně uzavřený skutkový stav. Tato práva zůstávají zachována i tehdy, pokud by pro předpoklady např. pro nabytí vlastnického práva v režimu nového věcného statutu nebyly splněny podmínky. Toto vyplývá z principu, že ano, znamená ano. Pokud příkladně při zásilkovém obchodě vedeném z jednoho státu, kde platí konsenzuální princip, bude zasláno do druhého státu, který vychází z principu tradice, pak kupující získá vlastnictví k věci již samotným uzavřením smlouvy a takto získané vlastnické právo zůstává nedotčeno i po změně věcného statutu, jakkoli nový věcný statut k převodu vlastnického práva již vyžaduje předání. Takto je zajištěna právní jistota účastníků takového právního vztahu a uplatněna zásada zachování nabytých práv. Jelikož se ale právní účinky práv nabytých pod původním věcným statutem řídí novým věcným statutem, vzniká napětí mezi příkazy normy původního věcného statutu, tedy nezměnitelného navázání na statut obsahu takového práva a nového věcného statutu, tedy změnitelného navázání na statut účinků takového práva, neboť lapidárně řečeno, věcné právo, které již nemá původní právní účinky, prostě není ono původní věcné právo. Proto tuto zásadu označujeme jako „ano, znamená ano, ale...“. Odstranění tohoto napětí je v případě, že se věc dostane na území Německa, podle čl. 43 odst. 2 EGBGB úlohou německého právního řádu. Pokud je však novým věcným statutem cizí právo, pak je odstranění napětí úlohou tohoto cizího práva, ovšem v mezích výhrady německého veřejného pořádku a nutně použitelných norem. Obzvláště drastický způsob formy odstranění uvedeného napětí je ten, kdy nový věcný statut vznáší určité požadavky na uznání vzniku a nabytí věcných práv, které musí být naplněny, byť je původní věcný statut nevyžadoval. Jako příklad můžeme uvést požadavky na publicitu, resp. dodatečnou registraci během určité doby u výhrady vlastnického práva ve smyslu čl. 102 odst. 2 IPRG (CH). Na tomto místě však považujeme za nutné zdůraznit, že zajišťovací převod práva k věci, který v německém právním řádu vytvořila bohatá judikatura jak Říšského soudu, tak i BGH, nenaplnuje zásadu publicity, o kterou se opírají jiné právní řády při úpravě tohoto institutu (například francouzský), a tak může nastat situace, že takový zajišťovací převod práva

k věci bude po jejím přemístění shledán absolutně neúčinným.²⁵⁷ Takovýto výklad soudů členských států EU, byť se bohužel jedná o běžnou praxi, však považujeme za nesouladný s evropským primárním právem.

7.22.3 Teorie „effet de purge“

Jak má německé právo zacházet s věcnými právy k věcem, které před přemístěním do Německa a vznikly v působnosti zahraničního práva, je otázkou velmi spornou. Patrně nejradikálnější by bylo takové řešení, kdy by se věcná práva ihned po přemístění věci přes hranice transponovala do obdobného německého institutu, a to i pro budoucí změny věcného statutu. Takový „pročišťovací efekt“ nového věcného statutu by jistě plně vyhovoval zásadě jistoty právních vztahů, ochrany hospodářského styku a zajistil by jasné věcně právní poměry. Takový postup se dnes již prakticky nepoužívá, ovšem na druhé straně, se v tomto případě jedná o transpozici ve vlastním slova smyslu. Díkce čl. 43 odst. 2 EGBGB však tento effet de purge odmítá, protože nový věcný statut by hodnotil i jednání, pro jejichž hodnocení vzhledem k časovému rozdělení věcného statutu není vůbec příslušný. Navíc při jeho zcela konsekventním dodržení by vedl k absurdním závěrům. Příkladně pokud by na nákladním automobilu bylo zřízeno ve Francii registrované zástavní právo, toto by se po přejezdu hranice do Německa automaticky transponovalo do zajišťovacího převodu práva s konstitucí držby (jako do funkčně nejbližšího právního institutu), a poté, kdyby bylo toto nákladní auto převezeno zpět do Francie, by nutně muselo ztratit veškeré své účinky, neboť francouzské právo ani po zavedení fiducie-sûreté zajišťovací převod práva s konstitucí

²⁵⁷ Tomu odpovídající nebyly ve Francii přiznány účinky v Německu vzniklému zajišťovacímu převodu práva k nákladnímu automobilu, neboť princip propadné zástavy a jiné instituty s obdobnými účinky odporují základním principům francouzského věcného práva a jsou tudíž v rozporu s jeho order public. Důvod byl ten, že zajišťovací převod práva prostřednictvím konstituce držby bez zohlednění zásady publicity je francouzskému věcnému právu zcela neznámý, proto takové právo nelze transponovat do obdobného právního institutu francouzského věcného práva. V podrobnostech srov. VON BUNGEN, Benjamin. *Mobiliarsicherungsrechte an Luftfahrzeugen und Eisenbahnrollmaterial im nationalen und internationalen Rechtsverkehr*. Berlin 2009: Lit. Verlag Dr. W. Hopf. Str. 226, ISBN 978-3-8258-1949-1

držby bez zápisu do veřejného seznamu (tedy bez publikačních účinků) nepovažuje za způsobilé k uznání, tedy je netransponovatelné.²⁵⁸

7.22.4 Teorie plné transpozice

Daleko častěji se lze v evropských právních řádech setkat s teorií, podle které sice se změnou věcného statutu dochází k transpozici věcného práva do funkčně nejbližšího právního institutu, tato přeměna se však netýká jeho obsahu, ale pouze účinků. Nechává si tedy latentně svou původní tvář a v případě, že v mezičase v důsledku naplnění věcně právní skutkové podstaty nezanikne, nebo ve svém obsahu nebude změněn, znovu ožije, jakmile se věc dostane do působnosti původního věcného statutu, nebo do působnosti jiného právního řádu s podobnou úpravou věcných práv. Příkladně zástavní právo bez předání předmětu zástavy zástavnímu věřiteli je německému právu neznámé, proto se transponuje do zajišťovacího převodu práva s konstitucí držby, a sice zásadně s veškerými důsledky, jako jsou účinky vůči třetím osobám, převod vlastnického práva k věci, atd. Přitom je dokonce třeba počítat s tím, že cizí práva budou vybavena takovými účinky, které v působnosti původního věcného statutu vůbec neměly. Například se zástavním věřitelem je jednáno, jako s věřitelem ze zajišťovacího převodu práva, tedy vlastníkem a svědčí mu například právo na vydání věci podle § 985, které by ovšem v režimu původního věcného statutu vůbec neměl. Pokud by se ovšem v režimu nového věcného statutu nenašel žádný právní institut, jenž by měl odpovídající funkční ekvivalenci, pak by musely být takovému věcnému právu v krajním případě odepřeny jakékoli účinky. Plná transpozice tedy vede k „buď, anebo“ řešením. Plná transpozice je na jedné straně hladkým řešením, neboť ulehčuje právní aplikaci a vyhovuje zájmům třetích osob ve státě, kde se věc nachází, v maximální míře. Na druhé straně jsou tyto nesporné výhody však vykoupeny zásahem do struktury práv a povinností, které by stranám podle statutu obsahu práva náležely. Podle toho, o jak silný zásah by se jednalo, nemůže být vůbec řeč o pouhém omezení statutu obsahu věcných práv pro účinky do budoucna, ale jedná se o jasný zásah do jeho působnosti.

²⁵⁸ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

Nepovažujeme za správné, aby zcela neznámým právním institutům (např. výše zmiňované právo dobrověrného kupujícího na náhradu kupní ceny, při povinnosti věc vydat) byly odepřeny veškeré účinky, a to proto, že takový postup je nepřiměřený, neboť v drtivé většině případů jak zájmy stran, tak i třetích osob nejsou dotčeny, nehovoře o jednotném trhu a odpovídajících zásadách primárního práva.²⁵⁹

7.22.5 Teorie selektivní transpozice

Z uvedených důvodů se podává, že plná transpozice cizího věcně právního institutu do funkčně neblížšího institutu národního práva není v moderním mezinárodním právu soukromém vůbec žádoucí. Spíše by se mělo rozhodovat na základě porovnání funkcí věcně právních institutů cizího a národního práva, zda vůbec funkčně podobný institut v národním právním řádu existuje. Proto je veskrze možné, že na zahraniční věcně právní zajišťovací institut bude ve vztahu k účinkům zajištění nahlíženo jako na zajišťovací převod práva a ve vztahu k dobrověrnému nabyvateli jako na omezené věcné právo. Tedy, s registrovaným zástavním právem (jehož ekvivalent v německém právu by byl zajišťovací převod práva) bude ohledně prodeje či akcesority pohledávky nakládáno jako s věcnou zástavou. Někteří autoři označují tento postup jako paušální substituci. Toto však nepovažujeme za správné, neboť, substituce by byla dána toliko tehdy, pokud by jedna ze stran opírala své požadavky o normy nového věcného statutu, který se vztahuje na institut v něm obsažený. Naproti tomu se jedná spíše o selektivní transpozici, pokud se lze dovolávat právních účinků cizího věcně právního institutu pouze s ohledem na ono cizí právo. Jedná se tedy o podstatně mírnější zásah do cizích věcných práv, než při plné transpozici.²⁶⁰

²⁵⁹ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

²⁶⁰ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

7.22.6 Teorie uznání

Hranice mezi selektivní transpozicí a uznáním cizího věcného institutu jsou neostré. I teorie uznání hledá ohledně každého jednotlivého účinku věcného práva (např. u nároku na vydání věci) funkční ekvivalent v novém věcném statutu, v případě nutnosti se ale uchyluje k přizpůsobení a kreativnějším řešením. Jsme toho názoru, že při dobré vůli lze i národnímu právu neznámé věcné instituty „rekonstruovat“ do nového věcného statutu, jako právě ono právo na náhradu kupní ceny u dobrověrného kupujícího. Pouze účinky, které jsou novému věcnému statutu zcela neznámé, pak nemohou způsobit původním věcným statutem předvídané důsledky. Tato teorie, která se místo přeměny (transpozice) snaží o respektování cizího věcného práva, byť však ne všech jeho účinků, je užitečná v tom případě, kdy určitá opatření (zápis do rejstříku) jsou prostě neproveditelná (protože takový rejstřík neexistuje), nebo výkon určitých aspektů takového práva se neslučuje se zásadou ochrany právního, resp. obchodního styku či dokonce s veřejným pořádkem. V takovém případě lze uvažovat i o tom, že by zásada nabytých práv mohla převážit nad zásadou numerus clausus věcných práv. V každém konkrétním případě však musí být při zohlednění všech okolností vždy pečlivě zkoumány veškeré právní účinky cizího věcného práva tak, aby výše uvedená zásada jistoty právního styku nebyla ohrožena.²⁶¹ Formulace čl. 43 odst. 2 EGBGB sice naznačuje, že zákonodárce mohl být veden právě touto teorií, jakkoli literatura v tomto ohledu není jednotná.²⁶² Tato teorie se spíše prosazuje svou flexibilitou a přesvědčivostí, zejména ve vztahu k primárnímu evropskému právu. Její zásadní nevýhoda je ovšem obtížnost aplikace.²⁶³

Paradoxně nemůžeme souhlasit se Svobodou, který uvádí, že: „*zástavní věřitel, při uplatňování zástavního práva k hmotné věci movité v tuzemsku, které bylo zřízené*

²⁶¹ LÉGRÁDI. Katalin. *Mobiliarsicherheiten in Europa*. Berlin 2012: Logos Verlag Berlin, Dissertation D29, str. 291. ISBN: 978-3-8325-3294-9.

²⁶² WANDEHORST. Christiane et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5. vydání. Mnichov 2010: C. H. Beck, čl. 43 EGBGB, okrajové číslo 152. ISBN 978-3-406-54840-6

²⁶³ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

podle zahraničního práva, může uplatnit jen ta práva, které mu přiznává úprava zástavního práva v českém právním řádu.“²⁶⁴

7.22.7 Vliv jednotného vnitřního evropského trhu

Jakkoli rozdílnost v úpravě věcných práv v jednotlivých národních právních řádech, a zejména zásada numerus clausus věcných práv paradoxně zatím nepředstavují rozpor s primárním právem EU (viz výše). Smlouva o fungování EU předpokládá celou řadu explicitních omezení, které precizují oblasti ochrany základních svobod (např. volného pohybu zboží či služeb), resp. vytvářejí základ pro jejich oprávněná omezení. Od rozhodnutí „Cassis de Dijon“²⁶⁵ se uznává, že základní svobody podléhají i imanentním omezením, resp., že existují i nepsaná ospravedlnění takových omezení. Takové omezení podle judikatury Soudního dvora EU může být ospravedlněno, pokud jsou opatření provedená nediskriminačním způsobem, z nutných důvodů, v obecném zájmu, nelze účelu dosáhnout jinak a jsou přiměřená účelu. Částečně se imanentní omezení základních svobod opírá o princip země původu, resp. v principu volného pohybu zboží skrytou kolizní normu, podle které se nenavazuje na místo polohy věci, ale na místo, kde bylo zajištění založeno. Při mezinárodních dopravních obchodech se pak jedná o místo odeslání. To samozřejmě nemůže odpovídat zájmům účastníků, neboť tyto obchody mají zpravidla nejužší vztah k místu dodání, a pouze se tímto navázáním násobí problémy spojené s transpozicí takového práva. Je třeba také vzít v potaz, že strany zpravidla zohledňují jiné aspekty, než rozhodné právo. Zdá se tedy, že ideálním řešením by bylo u věcně právních zajišťovacích institutů připustit možnost volby práva (samozřejmě pouze co se týká hmotných věcí movitých). Problémem však je, že soudy by musely vždy zkoumat, zda účinky takto zvoleného práva v novém místě polohy věci nejsou v rozporu se zásadou ochrany právního styku a museli by znát a aplikovat 28

²⁶⁴ BŘÍZA, Petr; BŘICHÁČEK, Tomáš, et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vydání. Praha 2014: C. H. Beck, str. 363, ISBN: 978.80.7400.528.2

²⁶⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. 2. 1979 ve věci 120/78, plným označením: Rewe-Zentral AG vs. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, dostupný také z WWW: < http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0120-1978-200406993-05_00.html>

věcně právních úprav jednotlivých národních právních řádů členských států. Navíc napětí, které vzniká mezi statutem obsahu a statutem účinků věcných práv by volba práva stejně neodstranila. Asi nejpragmatictější řešením by podle našeho názoru bylo zavedení jednotných evropských věcně právních zajišťovacích institutů prostřednictvím nařízení, pro jejichž zavedení lze najít oporu v primárním právu.

7.22.8 Kvalifikovaná změna statutu

Kolizně právní zásada O - O

Kvalifikovaná změna statutu je dána tehdy, pokud podle původního i nového věcného statutu věcně právní skutkový stav k okamžiku změny statutu nebyl ukončen. Tak tomu bude například při prodeji hmotné věci movité, když původní i nový věcný statut vychází z principu tradice a k uzavření smlouvy dojde v působnosti původního statutu, ale k předání až v působnosti nového. Dalším případem může být vydržení věci, a to tehdy, když nabyvatel v dobré víře měl věc v držbě v jednom státě, a před uplynutím vydržecí doby se s věcí odstěhuje do jiného, podle jehož věcně právních ustanovení tato lhůta také neuplynula.²⁶⁶ K vydržení pak může dojít toliko v působnosti nového věcného statutu a pouze tento pak rozhoduje o délce vydržení. Zde ovšem se nabízí otázka, zda je možné zohlednit dobu vydržení vykonanou v působnosti původního věcného statutu, či smlouvu o převodu vlastnického práva. V případě, že novým věcným statutem je německé právo, pak čl. 43 odst. 3 EGBGB nařizuje, aby se na skutkový stav, který nastal v cizině, hledělo jako na nastalý v Německu. Tato dikce má samozřejmě smysl jen tehdy, pokud vycházíme z temporálního rozdělení věcného statutu, tedy předpokládá, že nový věcný statut, k hodnocení skutkového stavu před změnou statutu, sám o sobě není příslušný. Pokud tedy dílčí část jednání, nezbytná například k převodu vlastnického práva (věcně právní smlouva) byla provedena v cizině, pak toto dílčí jednání v rámci aplikace německého právního řádu nebude posuzováno jako předběžná či dílčí otázka, ale jako jednání, ke kterému došlo

²⁶⁶ Zde je ovšem třeba zdůraznit, že v působnosti ZMPS 2014 se při přemístění věci z jednoho státu do druhého lhůta sčítá, zatím co v působnosti EGBGB nikoli.

v Německu. Tato norma byla zřejmě předvídána taktéž jako interpretační vodítko pro hmotně právní úpravu věcných práv, což je ovšem podle našeho názoru nadbytečné, neboť hmotně právní normy upravující věcná práva se neptají na místo, kde k relevantní události došlo.²⁶⁷

Čl. 43 odst. 1 je koncipován jako jednostranná kolizní norma a neaplikuje se v případě, že se věc dostane z Německa do ciziny. Domníváme se, že tento postup německého zákonodárce byl záměrný, neboť nechtěl zasahovat do cizího právního řádu. Ten by však podle našeho názoru stejně nenastal, neboť na nový věcný statut by tato norma neměla vliv, neboť nový věcný statut není u započatého, ale neukončeného věcného stavu (např. převodu vlastnického práva) závislý na původním statutu, ale naopak sám rozhoduje o věcném stavu, a to na základě posledního dílčího jednání či uplynutí předepsané lhůty. Navíc věcně právní ustanovení evropských právních řádů se zpravidla nezajímají o to, kde bylo určité neukončené jednání zahájeno, což neplatí jen pro převod vlastnického práva k hmotné věci movité, ale obecně pro naplnění kterékoli skutkové podstaty hmotně právní úpravy věcných práv.

Kvalifikovaná změna věcného statutu: O - U

O takové změně věcného statutu lze hovořit tehdy, pokud původní věcný statut skutkový stav považuje za neukončený, ale nový věcný stav naopak za pozitivně či negativně ukončený. Takový stav může nastat tehdy, pokud původní věcný statut při převodu vlastnického práva k hmotné věci movité vychází z principu tradice a nový naopak z principu konsenzuálního, nebo když původní věcný statut připouští dobrověrné nabytí vlastnického práva ke kradené věci, ale nový ne. Rozdíl mezi oběma skupinami případů, tedy O – O a O – U, je však menší, než by se na první pohled mohlo zdát. Při bližším zkoumání je zřejmé, že pokud původní věcný statut hledí na nastalý skutkový stav jako na neukončený, pak v působnosti původního věcného statutu se jedná o věcně právně trvalý stav, který trvá ještě jednu právní sekundu po změně věcného statutu a na který pak nový věcný statut váže ty právní následky, které na něj

²⁶⁷ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

vázat chce. Jiná je situace pokud původní věcný statut považuje skutkový stav za otevřený a nový za uzavřený ovšem negativně. Tak je tomu v případě vydržení, kdy dobrověrný držitel splňuje požadavky původního právního řádu, nikoli však nového. Zde taktéž nastává věcně právně relevantní trvalý stav, kdy sice v působnosti nového věcného statutu k vydržení nemůže dojít, ovšem bude-li věc přemístěna do působnosti původního věcného statutu, pak nic nebrání tomu, aby vydržení bylo dokončeno.²⁶⁸

Kvalifikovaná změna statutu: U – O

O kvalifikovanou změnu statutu by se jednalo také tehdy, pokud původní věcný statut považuje skutkový stav za ukončený, ale nový nikoli. V tomto případě se však podle obecných principů mezinárodního práva soukromého nepřipouští, aby nový věcný statut do ukončeného skutkového stavu zasahoval. Pokud by tedy v režimu původního statutu bylo již převedeno vlastnické právo z prodávajícího na kupujícího, pak by nový věcný statut musel disponovat opravdu prazvláštní konstrukcí, aby na tomto věcném stavu mohl cokoli měnit. Jak vyplývá z historie vzniku čl. 43 odst. 3 EGBGB mířil zákonodárce na přeshraniční obchody, a zejména na zajišťovací převod práva. Jak bude rozvedeno v části o zajišťovacích institucích, stává se poměrně často, že výhrada vlastnického práva je sjednána ústně a má účinky jen inter partes. Pokud se zboží zatížené takovou výhradou vlastnického práva dostane do Německa, pak vzniká potřeba silnějšího zajištění a tato norma této potřebě plně vyhovuje, neboť po překročení hranice se německé právo aplikuje na všechna dílčí jednání převodu vlastnického práva. Je však třeba zdůraznit, že přesně tyto zpětné účinky vyvolávají celou řadu kritických otázek. Podle našeho názoru výhrada vlastnictví nepředstavuje „věcné právo k věci“, jak je předpokládáno ve znění této normy. Sice je v praxi mezinárodního obchodu výhrada vlastnického práva poměrně často využívána a také často konkuruje zajišťovacímu převodu vlastnického práva k hmotné věci movité či zástavnímu právu k takové věci, z legislativně technické konstrukce však vyplývá, že výhrada vlastnictví není nic jiného než omezení převodu vlastnického práva z prodávajícího na

²⁶⁸ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

kupujícího.²⁶⁹ V tomto případě máme za to, že vznikl určitý redakční deficit, neboť německý zákonodárce se snažil jednou normou vyřešit jak případy přeshraničního vydržení, tak i výhrady vlastnického práva.²⁷⁰

Další deficit této normy spočívá podle našeho názoru v tom, že částečně prolamuje zásadu „ne znamená ne“, což může mít následky, jež účastníci věcně právních vztahů v momentě jednání nemohou vůbec předpokládat. Pokud by totiž například původní věcný statut před mnoha lety odmítl přiznat účinky převodu vlastnického práva skrze věcně právní ujednání s konstitucí držby, pak by mohlo k převodu vlastnického práva dojít pouze tím, že věc bude přemístěna do Německa, což by dozajista zasáhlo i další jednání, ke kterým v působnosti původního statutu mohlo dojít. Německý zákonodárce zajisté nesledoval tento cíl a vycházel z toho, že negativně uzavřený skutkový stav má uzavřený zůstat i v působnosti německého práva, ale v představě úpravy přeshraničních obchodních styků nedomyslel do konce důsledky této normy. Konečně není ani zcela jasné, jak daleko by zpětně působící čl. 43 odst. 3 EGBGB vlastně měl jít a zda by se měl dotýkat i práv třetích osob. Ze zásady ochrany právního styku, předvídatelnosti práva a ochrany nabytých práv dovozujeme, že práva třetích osob by měla zůstat nedotčena.

Z uvedeného se podává, že čl. 43 odst. 3 EGBGB nelze v žádném případě vykládat doslovně, ale je nutno přistoupit k teleologickému výkladu, abychom se dostali k tomu, co německý zákonodárce vlastně upravit chtěl. Podle našeho názoru by tato norma měla znít tak, že pokud v cizině došlo k jednání, které mělo seznatelně založit účinky i v tuzemsku, pak je při hodnocení skutkového stavu třeba zohlednit i jednání v cizině podle národního právního řádu s tím, že práva třetích osob zůstávají nedotčena. Toto by samozřejmě naráželo na zásadu, že co se věcných práv týče, neměla by vůle stran samotná mít na navázání žádný vliv, což by se ovšem dalo přemostit tím, že se zde

²⁶⁹ Jiná situace by nastala, pokud by nejprve bylo vlastnické právo převedeno nepodmíněně, a teprve poté sjednána výhrada vlastnického práva.

²⁷⁰ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

nejedná toliko o subjektivní vůli stran, která rozhoduje, ale jsou zohledněna i práva třetích osob.²⁷¹

Tuto normu by zřejmě bylo žádoucí rozšířit teleologickým výkladem na všestrannou, neboť nebyla podle jejích tvůrců takto formulována z toho důvodu, že německý zákonodárce se obával zásahu do cizího právního řádu. Takové zdůvodnění je ovšem přesvědčivé pouze částečně, a to tehdy, pokud by zahraniční právní úprava věcných práv zohledňovala, kde se věc v daný moment nachází, resp. kde bylo v tento moment učiněno věcně právně relevantní jednání, což zpravidla nečiní. Z hlediska námi zkoumaných právních řádů takový zásah nepřipadá vůbec do úvahy, neboť při hodnocení skutkového stavu je třeba zohlednit zpětný a další odkaz, což zpětné účinky vylučuje. Sice se může stát, že pod nový věcný statut budou podřazována jednání, na které sám nechce být vůbec aplikován, ovšem může se bránit tím, že odkáže zpět, nebo dále na původní věcný statut.²⁷²

Podle našeho názoru není žádný rozumný důvod pro to, aby tato norma byla aplikována jako jednostranná, neboť není třeba s věcí dováženou do Německa právně nakládat jinak, než s věcí dováženou do kteréhokoli jiného státu, jehož právní řád taktéž zná ústně sjednanou výhradu vlastnictví s absolutními účinky. Netřeba také zdůrazňovat, že nedůvodná omezení jsou v rozporu se zásadami nediskriminace a zákazem nedůvodných omezení, jež vyplývají primárního práva EU.

7.23 Švýcarská kolizní úprava věcných práv

IPR (CH) taktéž vychází z principu **lex rei sitae**, přičemž ovšem **pro mobilní věci** stanoví určité **výjimky**. V praxi způsobuje méně potíží používání tohoto hraničního určovatele, jako spíše ohraničení věcného statutu od jiných právních řádů. Tedy které otázky věcnému statutu podléhají a které nikoli? Jak již uvedeno, věcný statut upravuje vznik, trvání, převod, resp. přechod, nabytí a zánik věcných práv, určuje obsah věcných

²⁷¹ Pokud by práva třetích osob tato norma vůbec zasáhla, pak mohly s takovým „určením“ počítat.

²⁷² LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

práv a tím také jaká práva a povinnosti vznikají z určité věcně právní situace, včetně nároků, které bezprostředně rezultují z porušení věcných práv (žaloby na ochranu vlastnického práva a držby). Numerus clausus věcných práv je důležitou částí věcného statutu. Podle věcného statutu se hodnotí, zda k převodu vlastnických práv dochází kauzálně, nebo abstraktně, tedy zda platný převod práva vyžaduje i platný kauzální obchod či nikoli. Naproti tomu kauzální obchod podléhá svému vlastnímu právu, tedy obligačnímu statutu (118 a násl. IPRG). Věcný statut zahrnuje také formu založení či převodu věcných práv. Pro kvalifikaci zda se jedná o určitou věc, resp. věcné právo, resp. o věc movitou či nemovitou se často navrhuje kvalifikace podle lex cause, což je pochopitelné, ale nemusí tomu tak být. Principiálně je také myslitelné, že příkladně o rozhraní mezi články 99 a 100 IPRG bude švýcarský soudce rozhodovat podle kontinentálně evropského, nebo speciálně švýcarského chápání movitých a nemovitých věcí a dále přenechá na základě kolizní normy vybranému věcnému statutu, jaké právní normy (pro movité a nemovité věci) na tuto věc použije.²⁷³

IPRG stanoví v článku 99, že věcná práva k pozemkům podléhají právu místa, kde věc je. Pro nároky z imisí, které z pozemku vychází, platí ustanovení tohoto zákona o nedovoleném jednání (čl. 138).

Také u movitých věcí vychází IPR (CH) principu lex rei sitae a v čl. 100 stanoví, že **nabytí a ztráta věcných práv k movitým věcem** podléhá právu toho státu, ve kterém se nachází v okamžiku procesu, z kterého se nabytí nebo ztráta vyvozuje, tedy podle práva místa v době jejich vzniku. Obsah a vykonávání věcných práv na movitých věcech podléhají právu místa, kde věc je.

Čl. 101 stanoví, že obchodněprávní nabytí a ztráta věcných práv **k věcem v tranzitu** podléhají právu státu určení, tedy používá se kolizní moment **lex loci destinationis** stejně jako v německém právu s tím, že švýcarské na rozdíl od německého obsahuje výslovnou úpravu. ZMPS 2014 vychází z kolizního kritéria lex

²⁷³ BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, [cit. 22. 7. 2013], S. 39, dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

loci expeditionis, když v § 70 odst. 3 říká, že pokud právní jednání, které má být základem pro vznik a zánik věcných práv k hmotným věcem movitým, bylo učiněno po započetí přepravy takové věci po dobu trvání přepravy, řídí se tento vznik a zánik právním řádem místa, odkud byla věc odeslána. Český zákonodárce vychází z premisy, že zboží se do místa určení vůbec nemusí dostat a bylo by tak nesmyslné, navazovat na místo (lex loci destinationis), kde zboží nikdy nebylo. Německá a švýcarská doktrína je opačného názoru a říká, že v momentě, kdy zboží opustí místo odeslání, ztratí jakýkoli kontakt s tímto místem, proto je vhodnější navazovat na místo určení. § 70 odst. 3 ZMPS 2014 upravuje výslovně i res in transitu, s kterými se nakládá cenným papírem a říká, že pokud se však vznik a zánik věcných práv k těmto věcem uskutečňuje nakládáním s cenným papírem, který je nutno předložit za účelem vydání věci a nakládání s ní, použije se právního řádu místa, v němž je cenný papír v době nakládání s ním. Toto pravidlo (lex situs chartae) však platí ve všech třech zkoumaných právních řádech, přičemž se vychází z toho, že zboží je do papíru inkorporováno.

Čl. 102 říká, že dostane-li se movitá věc do Švýcarska a nabytí nebo ztráta věcného práva k ní ještě následovalo v cizině (nedošlo k tradici, nebo jinému kvalifikovanému předání), pak platí v cizině nastoupené procesy jako by následovaly ve Švýcarsku, toto ustanovení si klade za cíl platně a účinně převod vlastnického práva dokončit. Ve druhém odstavci pak říká, že dostane-li se movitá věc do Švýcarska a je k ní v cizině platně založena **výhrada vlastnictví**, která **nedostačuje požadavkům švýcarského práva**, pak zůstane výhrada vlastnictví ve Švýcarsku **ještě během třech měsíců platná**. Ve třetím odstavci pak uvádí, že **třetí osobě v dobré víře nemůže být taková výhrada vlastnického práva na újmu**. Jakkoli jsou tato ustanovení podrobněji rozebrána níže, je opět třeba zdůraznit, že výhrada vlastnického práva nemá účinky erga omnes a nelze se jí dovolat vůči třetím osobám. Čl. 103 říká, že **výhrada vlastnictví** na movité věci určené k vývozu podléhá **právu státu určení**, tedy používá se kolizní moment lex loci destinationis. Čl. 104 určuje, že účastníci mohou **nabytí nebo ztrátu věcného práva (ne jeho obsahu)** na movité věci podřídít **právu státu odeslání nebo určení**, nebo právu státu, kterým se řídí základní právní obchod (vztah), tato volba práva však nemůže být na újmu třetím osobám. Tato omezená volba práva musí vyhovovat čl. 116 odst. 2. Čl. 104 odst. 1 tedy obsahuje ve srovnání se zahraničními kolizními normami velmi nezvyklou možnost volby práva, proto její použití v cizině

způsobuje problémy. Jak uvedeno, volba práva nemůže být na újmu třetím osobám a podle konstantní judikatury se třetí osoby (tedy každý, kromě smluvních stran) mohou odvolat podle své volby buď na právo zvolené stranami smlouvy, nebo na právo určené podle objektivního navázání.²⁷⁴ Proto musí smluvní strany přes provedenou volbu práva splnit i podmínky toho právního řádu, který by se použil při absenci volby práva. Obsah a výkon věcných práv podle čl. 100 podléhá právu místa, kde věc je.

IPR (CH) nabízí učebnicový příklad řešení problematiky změny statutu. Pravidla na tuto materii dopadající nejsou výslovně v zákoně uvedena, vyplývají ale z čl. 100 a 102. Princip uznání u uzavřeného skutkového stavu platí tak, jako v Německu, nebo v České republice s tím, že podle švýcarského práva tzv. trvajících skutkové stavy, a zejména stále trvajících předpoklady, tak jako obsah věcných práv, se po překročení hranice posuzují podle práva místa, kde se věc nachází.

Z uvedeného je zřejmé, jak komplikované situace mohou nastat, pokud dojde ke změně věcného statutu, proto tendence prosazování jednotného obligačního statutu (*lex cause*) na úkor práva místa polohy věci (*lex rei sitae*) na věcně právní účinky smlouvy, jejímž předmětem je hmotná věc movitá, je správná. Německá a rakouská úprava trvá v těchto otázkách na právu místa polohy věci, ovšem v některých skutkově složitých situacích není ani judikatura jednotná. Německé právo navíc vychází z tzv. teorie rozdělení. Švýcarská úprava přišla se zajímavým řešením a připouští **omezenou volbu práva**, která však nemůže být na újmu třetím osobám, a tak jejich právní jednání musí splňovat i podmínky právního řádu určeného podle objektivního navázání, neboť **třetí osoby mají také možnost volby** (právo zvolené stranami, nebo objektivního navázání). Podle našeho názoru tato liberální možnost smluvních stran zvolit si právo **přináší v konečném efektu více výhod třetím osobám, než smluvním stranám**.

S ohledem na uvedené pak nelze než dovést, že i věcná práva či alespoň věcně právní účinky smlouvy by si zasloužily jednotnou úpravu, a to nejlépe v podobě mnohostranné mezinárodní smlouvy.

²⁷⁴ LORANDI. Franco. *Sanierung und Insolvenz von Unternehmen II*. Zürich 2012: Thomas Sprecher, Europa Institut an der Universität Zürich, S. 38 – 39, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.hol-law.ch/3_publicationen/PDF/sanierung_und_insolvenz_von_unternehmen_II.pdf>

7.24 Převod vlastnického práva

Úprava hmotně právní v námi zkoumaných právních řádech se zásadně liší a ani úprava kolizní není jednotná. Pokud by například bruselský zákonodárce uvažoval o sjednocené úpravě věcných práv ve všech členských státech, pak by měl dvě možnosti, buď použije **úpravu, která již existuje** v některém z právních řádů členských států, tu přiměřeně modifikuje a prohlásí za všeobecně platnou, anebo **vytvoří úpravu zcela novou**. Zřejmě by nečinilo velký problém upravit například převod vlastnického práva k nemovitostem, ale zcela jiná situace by zde byla například v případě jednotné úpravy převodu vlastnického práva k hmotným věcem movitým či u konstrukce výhrady vlastnického práva. Řada právních vědců pochybuje nad možností vytvoření zcela nových věcně právních institutů.²⁷⁵ Pokud by však měla být zvolena úprava jednoho z členských států, nabízí se otázka, která by to měla být a jak tuto volbu zdůvodnit?

Odlišnost právních úprav budeme demonstrovat na převodu vlastnického práva k hmotné věci movité a po rozboru základních modelů budeme zkoumat, jaké vědecké metody, resp. argumenty vůbec máme k dispozici pro úvahy de lege ferenda o tom, který ze stávajících modelů zvolit.

V Evropě existují **tři základní systémy**, a to:

- I. konsenzuální princip, resp. **princip jednoty**,
- II. **princip rozdělení a princip abstrakce** a
- III. **nauka o titulus at modus aquirendi**.²⁷⁶

Představme si pro ilustraci, že kupující s bydlištěm v České republice jednu věc koupí od prodávajícího s bydlištěm v Německu, druhou od prodávajícího ve Švýcarsku a třetí třeba od prodávajícího ve Francii s tím, že hmotné věci movité se v těchto státech i budou nacházet. Vše po internetových „aukcích“ typu ibay (čím v právním smyslu věc ovšem nevydraží, ale toliko uzavřete kupní smlouvu) a vše od nepodnikatelských subjektů.

²⁷⁵ KROPHOLLER, Jan. *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren*. Berlin 1975: Mohr Siebek, str. 274, ISBN 978-3-16-636882-5

²⁷⁶ EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 13: Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/FihXlrRqZj/flash.html>

Podívejme se nejprve, jaké podmínky převodu vlastnického práva předpokládají právní předpisy jednotlivých států.

OZ 2014 v § 1099 stanoví, že uzavřením kupní smlouvy nedochází pouze k vzniku vzájemných práv a povinností mezi smluvními stranami, ale také k převodu vlastnického práva k věcem (určeným jednotlivě), jež jsou předmětem takové smlouvy, pokud se strany smlouvy nedohodnou jinak, nebo pokud něco jiného nestanoví zákon²⁷⁷. Koupíte-li nějakou individuálně určenou hmotnou věc movitou, pak se s účinností smlouvy, stáváte jejími vlastníky, neujednáte-li si, že se jimi stanete třeba až dodáním věci, resp. jejím předáním.

Ve Švýcarsku je převod vlastnického práva k hmotným věcem movitým upraven v článku 714 ZGB²⁷⁸, který říká, že k převodu vlastnického práva k hmotné věci movité je třeba přechodu držby na nabyvatele. Tedy jinými slovy řečeno, je třeba uzavřít kupní smlouvu a navíc věc ještě předat.

V Německu stanoví § 929 BGB, že k převodu vlastnictví movitých věcí je nutné, aby vlastník předal věc nabyvateli a oba se shodli, že vlastnictví má přejít na nabyvatele. V případě, že nabyvatel již má věc v držbě, pak smlouva o převodu vlastnického práva je dostačující. Toto ustanovení je třeba vykládat tak, že k převodu vlastnického práva nestačí pouhé uzavření kupní smlouvy (jako v České republice), dokonce ani její předání (jako ve Švýcarsku), ale je třeba, aby se převodce a nabyvatel na převodu vlastnického práva zvlášť dohodli. Podle německého práva je tedy nezbytné uzavřít dvě smlouvy, jednu obligační o vzájemných právech a povinnostech a jednu věcně právní o převodu vlastnického práva a věc předat.²⁷⁹

Ve francouzském právu upravuje převod vlastnického práva k hmotným věcem movitým článek 1583 C. c., který stanoví, že smlouva je uzavřena a vlastnictví získáno jako právo kupujícího vůči prodávajícímu, jakmile se dohodli na věci a její ceně, ačkoli věc ještě nebyla dodána a cena zaplacená. K převodu vlastnického práva tedy dochází

²⁷⁷ Např. vlastníky pozemku se stanete až zápisem vlastnického práva do katastru nemovitostí.

²⁷⁸ Švýcarský občanský zákoník (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) ze dne 10. 12. 1907

²⁷⁹ EIDENMÜLLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 13: Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/FihXlrRqZj/flash.html>

pouhým uzavřením smlouvy („effet translatif“), ovšem pouze mezi převodcem a nabyvatelem a nikoli s účinky vůči třetím osobám²⁸⁰ (jako je tomu v českém právu).

Otázku převodu vlastnického práva budeme hodnotit nejprve z pohledu českého mezinárodního práva soukromého.

V § 70/2 ZMPS se stanoví, že vznik a zánik vlastnického práva k hmotným věcem movitým, které se převádějí na základě smlouvy, se řídí právním řádem, kterým se řídí smlouva, jež je základem pro vznik nebo zánik vlastnického práva. Zde nám tedy dochází k souběhu obligačních účinků smlouvy a převodu vlastnického práva, čímž je zachován jednotný statut smlouvy. Rozhodné právo pro obligační účinky smlouvy, tedy vzájemná práva a povinnosti stran, nám upravuje nařízení Řím I, které v čl. 3/1 umožňuje volbu práva, když říká, že smlouva se bude řídit právem, které si strany zvolí.²⁸¹ Pokud si právo nezvolí, pak se podle čl. 4/1 kupní smlouva řídí právem země, kde má prodávající bydliště. V našem případě, to bude při koupi od kupujícího s bydlištěm v Německu německé právo. (Pokud by měl prodávající bydliště ve Švýcarsku, pak by se aplikovalo švýcarské právo, a pokud ve Francii, tak právo francouzské.) Prodával-li by naopak kupující s bydlištěm v České republice do Německa, Švýcarska, nebo do Francie, pak by se jak převod vlastnického práva, tak i obligační účinky smlouvy řídily českým právem (pokud by si strany jako právo rozhodné pro práva a povinnosti z kupní smlouvy nezvolily právo jiné), a to i tehdy, pokud prodávající bude v České republice, kupující v Německu a hmotná věc movitá ve Švýcarsku.

Z pohledu českého mezinárodního práva soukromého se kupní smlouva ve výše uvedeném příkladu řídí německým právem, proto by se kupující měl stát vlastníkem

²⁸⁰ Ne nadarmo je od vstupu Code civil (francouzského občanského zákoníku) sporné, zda uzavřením kupní smlouvy dochází k účinkům inter partes (mezi stranami), nebo i erga omnes (vůči všem). I dnes nauka občanského práva podtrhuje, že za určitých podmínek je třeba prodeje dvojího tak, aby převod vlastnictví byl účinný i vůči třetím osobám. Srov. Houin, *Les principaux Contrats spéciaux*, in: *Traité de Droit civil*, hrsg. v. Ghestin (1996), Nr. 11.206 a k slabému postavení nabyvatele před předáním: von Caemmerer, *RabelsZ* 12, 675, 686.

²⁸¹ Strany se mohou dohodnout, že smlouva se bude řídit českým právem, nebo německých právem, nebo volba práva může vyplývat i z textu smlouvy, třeba tak, že smlouva odkazuje na příslušné ustanovení občanského zákoníku té země, jejíž právo chtějí strany použít.

věci až jejím předáním.²⁸² Kupní smlouva se však řídí německým právním řádem (celým), včetně norem mezinárodního práva soukromého, které jsou obsaženy v EGBGB. Německo kolizně vychází z místa polohy věci v čl. 43/1 EGBGB pro určení věcného statutu, kterým se bude řídit převod vlastnického práva²⁸³. Proto v momentě, kdy se věc dostane do České republiky, dojde k změně věcného statutu z titulu přemístění věci do jiného státu a tato kolizní norma bude odkazovat na český právní řád (jako celek). Problematiku tzv. zpětného odkazu upravuje ZMPS 2014 v § 21 a stanoví, že pokud ustanovení tohoto zákona přikazují použití zahraničního práva, jehož ustanovení odkazují zpět na české právo, použije se hmotněprávních ustanovení českého právního řádu. V našem příkladu odkazuje německé právo zpět na právo české, proto nebude již nutné dále zkoumat použitelnost kolizních norem českého práva a případný zpětný odkaz, či rozumnost a spravedlnost takového přijetí, jak tomu bylo v předchozí úpravě, ale zpětný odkaz se přijme a aplikují se hmotně právní normy českého právního řádu, resp. § 1099 OZ 2014, který k převodu vlastnického práva vyžaduje toliko účinnost smlouvy. Zda smlouva byla účinně uzavřena se v teorii i praxi mezinárodního práva soukromého nazývá tzv. předběžnou otázkou, kterou upravuje § 22 ZMPS 2014 a stanoví, že při určení rozhodného práva pro předběžnou otázku se použije ustanovení tohoto zákona (jedná se o tzv. samostatné navázání), tedy použije se opět OZ 2014, a pokud smlouva nabyla platnosti i účinnosti (jež zpravidla splývají v jeden okamžik, pokud smlouva nestanoví jinak) pak se kupující stane vlastníkem poté, co věc překročí české hranice České republiky. Bude-li se však kupní smlouva řídit českým právem (třeba proto, že si české právo za právo rozhodné strany zvolí), stane se z pohledu českého mezinárodního práva soukromého kupující vlastníkem věci v okamžiku uzavření kupní smlouvy, byť by se věc nacházela v Německu? § 70/2 ZMPS stanoví, že převod vlastnického práva se řídí právem rozhodným pro smlouvu, to je český právní řád, na německý kolizní norma vůbec neodkazuje, proto se české hmotné právo použije a vlastnictví věci bude převedeno okamžikem uzavření smlouvy.

²⁸² Věcně právní smlouvy bychom museli dovést z kupní smlouvy, pokud tato skutečně vyjadřuje vůli stran vlastnické právo převést.

²⁸³ EGBGB nemá na rozdíl ZMPS 2014 speciální úpravu pro převod vlastnického práva smlouvou.

Podívejme, jak převod vlastnictví upravuje německé mezinárodní právo soukromé.

Německo vychází z místa polohy věci v čl. 43/1 EGBGB pro určení rozhodného práva, co se věcně právních účinků smlouvy týče²⁸⁴ a z nařízení Řím I. pro obligační účinky smlouvy (viz výše). Bude-li prodávající v Německu a hmotná věc movitá také v Německu, platí na území Německa logicky pro účinky obligační i věcně právní německé právo, pokud si pro obligační účinky strany nezvolí právo jiné (pro věcně právní účinky není volba práva v německém právním řádu přípustná). Použije-li se tedy německé právo na kupní smlouvu, převod vlastnictví vyžaduje nejen obligační, ale i věcně právní smlouvu a předání věci. Jak výše uvedeno, německé právo vychází z místa polohy věci pro věcně právní účinky smlouvy, tedy i pro převod vlastnického práva, proto v momentě, kdy se věc dostane do České republiky (překročením hranic) se na věcně právní účinky již nepoužije německý, ale český právní řád (opět jako celek). Čl. 4 EGBGB stanoví, že je-li odkázáno na právo jiného státu (rozuměj prostřednictvím kolizní normy), pak se použije právního řádu tohoto státu jako celku, pokud to neodporuje smyslu takového odkazu s tím, že odkáže-li cizí právo na německé právo, pak se použije německého hmotného práva (což je zcela identické ustanovení jako § 21 ZMPS 2014). Věc tedy po překročení hranic podléhá českému právu včetně jeho kolizních norem a převod vlastnického práva je ve smyslu § 70/2 ZMPS 2014 podroben právu rozhodnému pro smlouvu. Rozhodným právem je německý právní řád, proto ve smyslu čl. 4 EGBGB se na hmotně právní účinky smlouvy použije německé hmotné právo, byť by již věc byla v České republice. Z tohoto důvodu se kupující nestane vlastníkem věci v okamžiku, kdy věc překročí hranice, ale až jejím předáním (pokud ze smlouvy kupní vyplývá, že chcete převést i vlastnické právo). Co když to ale bude naopak a prodávající s bydlištěm v České republice bude prodávat věc do Německa? Pak se obligační účinky smlouvy řídí právem zvoleným, nebo právním řádem platným v místě bydliště prodávajícího (viz čl. 3/1 a čl. 4/1 nařízení Řím I), tedy právem českým a věcně právní účinky právem místa polohy věci, tedy také právem českým. Německé mezinárodní právo soukromé používá jako kolizní kritérium místo polohy věci pro

²⁸⁴ České právo v § 69 ZMPS také, ale obsahuje na rozdíl od té německé speciální úpravu v § 70/2 ZMPS 2014 pro převod vlastnického práva.

věcně právní účinky smlouvy a pro převod vlastnického práva speciální kolizní normu nemá. K zpětnému odkazu na německé právo proto nemůže dojít, neboť smlouva se řídí českým právním řádem a § 70/2 ZMPS 2014 stanoví, že tímto právem se řídí i převod vlastnictví. Proto vlastnictví bude převedeno okamžikem účinnosti smlouvy.

Může však nastat situace, kdy se hmotná věc movitá, která je předmětem kupní smlouvy mezi českým kupujícím a německým prodávajícím, bude nacházet ve Švýcarsku, a poté bude přes Německo transportována do České republiky. Pak se z pohledu německého mezinárodního práva soukromého budou věcně právní účinky této smlouvy řídit nejprve švýcarským, pak německým a nakonec českým právem. Švýcarské právo, stejně jako to německé vyžadují předání věci, proto na území těchto států se vlastníky za stanovených podmínek kupující stát nemůže²⁸⁵. Na území České republiky z důvodu zpětného odkazu na německé právo dojde k převodu vlastnictví opět až předáním.

Jinak tomu ovšem bude, pokud se předmětná věc nachází ve Francii, prodávající má bydliště v Německu a kupující v České republice. Předmětná věc bude transportována z Francie, přes Německo do České republiky. Věcně právním statutem z pohledu německého mezinárodního práva soukromého je francouzské právo, neboť tam se věc nachází. K zpětnému odkazu na německé právo nedojde, neboť francouzská kolizní úprava převodu vlastnického práva odkazuje na právo místa polohy věci. Kupní smlouva se obligačně bude řídit německým právem, věcně právně ale právem francouzským. Francouzské právo vychází z konsenzuálního převodu práva inter partes (viz výše). Účinností kupní smlouvy bude proto převedeno vlastnické právo z prodávajícího na kupujícího (bez účinků vůči třetím osobám). Pak se věc dostane do Německa. Čl. 43/2 EGBGB stanoví, že dostane-li se věc, na které již byla založena práva (například vlastnické právo již bylo převedeno) na území jiného státu, pak nemohou být tyto práva vykonávána v rozporu s právními předpisy tohoto státu. Tedy bylo-li již na území Francie převedeno vlastnické právo (byť pouze mezi stranami kupní smlouvy), pak takto převedené právo zůstává zachováno i na území Německa, byť se

²⁸⁵ Mohli byste se jimi stát prostřednictvím zprostředkované držby, viz § 929 věta první ve spojení s § 930 BGB, pokud byste byli např. nájemci věci či měli věc vypůjčenou, atd.

věcně právní účinky smlouvy od překročení hranic budou řídit německým právem a to vyžaduje věcně právní smlouvu a předání pro jeho převod. V momentě, kdy se věc dostane na území České republiky, pak se věcně právní účinky smlouvy budou řídit českým právem, které vyžaduje (není-li sjednáno jinak) pouze smlouvu, ale kolizní úprava převodu vlastnického práva odkáže zpět na německé právo, které odkaz přijme. K převodu vlastnického práva tedy dojde předáním věci a věcně právní smlouvou, kterou bude nutno dovodit ze smlouvy kupní.

8. Změny závazku

Obecně platí, že závazkový poměr nelze měnit bez souhlasu jeho stran, pokud příslušný zákon nestanoví jinak, je to projev jedné ze základních soukromoprávních zásad, a to, že smlouvy mají být dodržovány (*pacta sunt servanda*). Ke změně závazku může dojít, nastane-li za trvání původního závazkového vztahu určitá právní skutečnost, se kterou zákon spojuje změnu v některém z prvků závazkového vztahu, nikoli ovšem jeho zánik. Takovou skutečností může být buď dohoda stran, nebo jednostranný právní úkon, dále úřední rozhodnutí či deliktní chování účastníka vztahu. Je třeba mít na paměti, že právním důvodem (právním titulem) změny závazku je původní právní skutečnost ve spojení se skutečností novou, působící změnu vztahu. Změny závazku dělí nauka občanského práva na **změny v subjektech závazku**, tedy postoupení pohledávky (*cese*), převzetí dluhu (*intercese privativní*), přistoupení k dluhu (*intercese kumulativní*), poukázka a poukázka na cenné papíry. Změna může nastat i **v předmětu**, nebo v obsahu závazku, a to dohodou (*kumulativní novace*), prodlením věřitele (*mora creditoris*), prodlením dlužníka (*mora debitoris*). Německá nauka dělí změny závazku na **personální** (*personelle Änderungen der Schuldverhältnisse*) a **obsahové** (*inhaltliche Änderungen der Schuldverhältnisse*), přičemž personální jsou *cese* (*Zession*), převzetí dluhu (*Schuldübernahme*) a přistoupení k dluhu (*Schuldbeitritt*), obsahové pak *novace* (*Novation*), *narovnání* (*Vergleich*) a *uznání* (*Anerkenntnis*).²⁸⁶

V této kapitole rozebereme z důvodu rozsahu této materie pouze kolizní ustanovení o postoupení pohledávky upravené v Nařízení Řím I nejprve obecně, a poté z pohledu českého a německého právního řádu, s akcentem na tzv. faktoring. V závěru pak porovnáme řešení uvedené v Nařízení Řím I s úpravou v IPRG (CH).

²⁸⁶ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 4: Internationales Schuldvertragsrecht (Rom I-VO). Ludwig-Maximilians-Universität München. dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

8.1 Evropská úprava

Nařízení Řím I v čl. 14 upravuje kolizně dva právní instituty, a to **smluvní postoupení pohledávky a smluvní subrogaci**.²⁸⁷ Monika Pauknerová v této souvislosti upozorňuje na to, že název tohoto článku v anglické verzi zní „dobrovolné postoupení smluvní subrogace“ (Voluntary assignment of contractual subrogation) a v německé „převod pohledávky“ (Übertragung der Forderung). Důvodem je, že německé právo (stejně jako české) dobrovolnou subrogaci nezná.²⁸⁸ **Kumulace dvou právních institutů do jediného** nebyla zvolena jen proto, že některé členské státy, resp. jejich právní řády, znají oba instituty a jiné pouze jeden. **Důvod** tohoto spojení lze spatřovat také ve **stejně funkci**, kterou oba instituty mohou v **ekonomickém životě** plnit. Zásadní význam institutu postoupení pohledávky spočívá ale v tom, že vytváří **ekonomickou podstatu některých obchodních transakcí**, příkladně pak faktoringu, forfaitingu či zajišťovacích operací. Jako institut závazkového práva může plnit **úlohu zajišťovací i platební**. Ve svém základu působí inter partes, ovšem s účinky vůči třetím osobám.²⁸⁹

Čl. 14 v prvním odstavci říká, že **vztah mezi postupitelem a postupníkem při postoupení pohledávky vůči jiné osobě se řídí podle práva, které se na základě tohoto nařízení použije na smlouvu mezi postupitelem a postupníkem**.²⁹⁰ Právní režim postoupení pohledávky, se tedy určuje podle Nařízení Řím I, přičemž rozhodné

²⁸⁷ Subrogace je pojem mající původ v pojistném právu a označuje se také jako postoupení regresního nároku. **Smluvní subrogaci** (subrogation conventionnelle) zná např. francouzské právo a upravuje tento institut věcně v čl. 1251 C. c. Konstrukce smluvní subrogace je obdobná postoupení pohledávky a spočívá v tom, že ten, kdo na základě smlouvy věřiteli zaplatí, se stává novým věřitelem. Smluvní subrogace však musí být provedena **výslovně a zároveň s poskytnutím plnění věřiteli**. Zásadní rozdíl ve srovnání s postoupením pohledávky upravené v čl. 1689 C. c. spočívá v tom, že smluvní subrogace **je i bez splnění předpokladů** nutných u cese, jakými jsou vyrozumění dlužníka, nebo jeho souhlas, **účinná nejen vůči dlužníkovi samému, ale třetím osobám**.

²⁸⁸ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 276, ISBN: 978-80-7400-034-8

²⁸⁹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 141, ISBN: 978-80-7478-016-5

²⁹⁰ Toto ustanovení je třeba vykládat v souvislosti s čl. 38 preambule, který říká, že v souvislosti s postoupením pohledávky by výraz "**vztah**" měl vyjasnit, že se čl. 14 odst. 1 použije rovněž **na věcně právní dopady** postoupení mezi postupitelem a postupníkem v právních řádech, ve kterých úprava těchto otázek nespadá do závazkového práva. Výraz "**vztah**" by **nicméně neměl být chápán jako jakýkoli vztah**, který by mohl existovat mezi postupitelem a postupníkem. Zejména by neměl zahrnovat předběžné otázky, pokud jde o postoupení pohledávky. Výraz by **měl být jednoznačně omezen na dopady, jež přímo souvisejí s daným postoupením**.

právo může být určeno jak subjektivně (s výjimkami uvedenými v čl. 5 – 8), tak objektivně podle čl. 4, nebo u zvláštních úprav podle čl. 5 - 8. U čl. 4 pak záleží na tom, zda je postupována pohledávka samotná bez vazby na jinou obchodní transakci, nebo je její obsah ovlivněn i dalšími povinnostmi, které z takové transakce vyplývají.²⁹¹

Druhý odstavec pak uvádí, že **právo, jímž se řídí postoupená pohledávka** (lex causae postoupené pohledávky), **určuje převoditelnost pohledávky, vztah mezi postupníkem a dlužníkem, podmínky, za kterých může být postoupení uplatněno vůči dlužníkovi, a zprošťující účinek dlužníkovy plnění.** Z této formulace logicky vyplývá, že jejím cílem je zajistit, aby se postavení dlužníka postoupením pohledávky nezhoršilo. Někteří autoři uvádí, že výčet práv, který se řídí lex cause postupované pohledávky, uvedený v druhém odstavci lze považovat za taxativní²⁹², jiní si kladou otázku, nakolik je tento výčet absolutní²⁹³. Při postupu pohledávky je třeba mít na paměti **dvě hlediska**, a to, že dochází jak ke **změně v subjektech**, tedy na místo původního věřitele nastupuje věřitel nový a jednak k **převodu majetkové hodnoty** (pohledávky), z původního věřitele na věřitele nového. Tato hlediska a skutečnost, že některé právní řády vyžadují k platnému převodu i registraci pohledávek způsobuje, že dotčené právní řády nekvalifikují postup pohledávky stejně. Zatím co některé vychází ze **závazkově právní kvalifikace**, jiné **akcentují věcně právní dopad**, tedy převod pohledávky z majetku původního věřitele do majetku věřitele nového, resp. rozlišují mezi účinky inter partes a účinky vůči třetím osobám.²⁹⁴ Pojem **postoupení** je třeba vykládat autonomně, neboť podle čl. 14 odst. 3 **zahrnuje přímé převody pohledávek, převody pohledávek při zajištění závazku a zastavení pohledávek nebo jiné způsoby zajištění pohledávek** (v podrobnostech viz níže).

²⁹¹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 143, ISBN: 978-80-7478-016-5

²⁹² PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 242, ISBN: 978-80-7400-034-8

²⁹³ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 144, ISBN: 978-80-7478-016-5

²⁹⁴ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 142, ISBN: 978-80-7478-016-5

Z pohledu německého mezinárodního práva soukromého je situace jiná. Zatímco čl. 12 odst. 1 Římské úmluvy hovořil pouze o povinnostech (obligacích) stran a nehovořil o tom, které právo se použije na postoupení samotné (ve smyslu německé zásady rozdělení na závazkový a dispoziční obchod), je **formulován širěji**. Zahrnutý je vztah mezi cesionářem a cedentem. Podle bodu č. 38 preambule by mělo být pod pojmem vztah **čl. 14 odst. 1 nařízení Řím I** vyjasněno, že odstavec 1 se použije na “věcně právní“ aspekty („the property aspects“; „aspects de droit réel“) smlouvy mezi cesionářem a cedentem aplikovatelný za předpokladu, že dotčený právní řád, jak např. německý dispoziční a obligační aspekty obchodu rozděluje. Závazkově právní a věcně právní, resp. dispoziční aspekty spadají nyní jednotně pod první odstavec, proto je možno hovořit o **statutu postoupení**. V pozadí zůstává, že v německém právu je převod pohledávky koncipován abstraktně, zatímco v jiných právních řádech (například ve francouzském), je koncipován nejen kauzálně (což znamená, že je závislý na základním obchodě), ale hledí se na něj jako na jednotný celek. Podle bodu 38 preambule pod pojmem vztah ovšem není myšlen jakýkoli možný vztah mezi cesionářem a cedentem, zejména pak by se čl. 14 odst. 1 nařízení Řím I neměl vztahovat na otázky, které převodu pohledávky předcházejí. Spíše by se měl výlučně vztahovat na ty aspekty, které mají pro bezprostřední význam pro převod pohledávky.

Podle odstavce 1 by na povinnosti mezi původním a novým věřitelem při postoupení pohledávky mělo být aplikováno to právo, kterému podléhá smlouva mezi nimi. Závazky mezi cesionářem a cedentem, tedy základní obchod (například koupě pohledávky, darování, nebo společenská smlouva), nepodléhají statutu postoupení, nýbrž jejich vlastnímu právu. Závazkově právní obchod může být i zajišťovací smlouva, která je základem pro zajišťovací převod pohledávky.

Čl. 14 nařízení Řím I se zabývá výlučně samotným postoupením. Pro **kauzální obchod** zakládající postoupení může být buď právo zvoleno podle čl. 3, nebo pokud k volbě práva nedojde, bude použito objektivní navázání podle čl. 4. Takto zvolený či určený právní řád upravuje především ručení za pravost a bonitu postoupené pohledávky. Je zahrnut také základní obchod pro zajišťovací a globální cesi. Obdobné platí i pro mimosmluvní pohledávky, zejména z deliktů.

Dispoziční obchod – věcně právními aspekty postoupení jsou myšleny účinky dispozičního obchodu. Podle nařízení Řím I i tyto účinky zahrnuje čl. 14 odst. 1 a i zde záleží na smluvním statutu mezi cesionářem a cedentem. Tím se v konečném efektu prosadil názor, že pojem „povinnosti“ (obligace) nezahrnuje pouze kauzální obchod, ale celý vnitřní vztah mezi cesionářem a cedentem - v důsledku toho je inter partes zahrnut přechod pohledávky jako takový. Čl. 14 odstavec 2 nařízení Řím I, který kolizně upravuje statut pohledávky, tvoří výjimečnou skutkovou podstatu, pro speciální otázky tam vyjmenované. Názorový proud, který říká, že převod pohledávky jako takový není vůbec pod čl. 14 zahrnut, se samozřejmě dostává k úplně jinému výsledku. Podle něj by měl odstavec první zahrnovat pouze závazkově právní vztahy mezi cesionářem a cedentem. Převod jako takový skrze postoupení pohledávky by měl podléhat vlastnímu „statutu převodu“ (Übertragungsstatut), konkrétně právu místa obvyklého pobytu vlastníka plného práva k pohledávce (tedy nikoli nutně cedenta).²⁹⁵

V Německu dlouhou dobu panoval názor, že podle dnes již vypuštěného čl. 33 EGBGB, resp. Římské úmluvy lze odstavec 1 použít toliko na závazkově právní obchod. Naproti tomu na způsob převodu pohledávky se použil statut pohledávky. Tento statut rozhodoval také o tom, zda se cesionář vůbec stal vlastníkem pohledávky, a dále jaké účinky má případná neúčinnost kauzálního obchodu na samotné postoupení, jinými slovy řečeno, jaký je dosah kauzálního principu. Jaký dosah má nyní vztah mezi cesionářem a cedentem podle odstavce 1 je v jednotlivostech ještě nevyjasněné, spadá tam zřejmě způsob převodu pohledávky, jakož i její nabytí. Některé názorové proudy navrhují, převod pohledávky jako takový odštěpit a podřídít ho právnímu řádu obvyklého pobytu držitele pohledávky.

Zákonnou subrogaci upravuje nařízení Řím I. v čl. 15 a říká, že má-li věřitel **smluvní pohledávku** vůči dlužníkovi a **třetí osoba je povinna uspokojit věřitele**, nebo na základě této povinnosti věřitele uspokojila, **určuje právo, kterým se řídí povinnost této třetí osoby, zda a v jakém rozsahu je třetí osoba oprávněna uplatnit vůči dlužníkovi práva, která měl věřitel vůči dlužníkovi podle práva rozhodného**

²⁹⁵ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 4: Internationales Schuldvertragsrecht (Rom I-VO). Ludwig-Maximilians-Universität München. dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

pro jejich vztah. Tato kolizní norma má tři hlavní limity, první vyplývá z vymezení působnosti Nařízení Řím I, tj. smluvní závazky a druhý potom vyplývá ze skutečnosti, že se vztahuje na případy, kdy původní závazky vznikly ze smlouvy. Tím se odlišuje od čl. 19 nařízení Řím II²⁹⁶, který má ovšem stejnou kolizní úpravu. Třetím limitem je působnost kolizní normy, určuje totiž, zda a v jakém rozsahu je třetí osoba oprávněna uplatnit proti dlužníkovi práva, která měl původní věřitel proti dlužníkovi dle práva, kterému podléhal jejich vztah.²⁹⁷

Čl. 16 je doplňkové pravidlo upravující právní režim regresních nároků tam, kde existuje vícero nerozdílných dlužníků (u rozdílných dlužníků by se aplikoval čl. 15) a stanoví, že uplatňuje-li věřitel pohledávku **vůči více dlužníkům, kteří odpovídají za uspokojení téže pohledávky, a jeden z dlužníků již pohledávku zcela nebo zčásti uspokojil**, řídí se **regresní právo** tohoto dlužníka vůči ostatním spoludlužníkům za poskytnuté plnění **právem, které se použije na závazkový vztah tohoto dlužníka vůči věřiteli. Ostatní dlužníci** mohou uplatnit **námítky**, které měli vůči věřiteli v rozsahu, který **připouští právo, jímž se řídily jejich závazkové vztahy vůči věřiteli.**

8.2 Česká úprava

České mezinárodní právo soukromé určuje rozhodné právo pro změny závazku ze zákona v § 91 ZMPS 2014 odst. 3 a říká, že **přechod práv a závazků** ze zákona se řídí **právním řádem rozhodným pro případy, jejichž právní úprava tento přechod stanoví**, pokud z povahy věci nevyplývá něco jiného. Právo a závazek samotné se i nadále řídí právním řádem, kterým se do přechodu řídily. Jinak se pro změny závazku použije nařízení Řím I, neboť se jedná o smluvní ujednání závazkové

²⁹⁶ Nařízení Řím II v čl. 19 a říká, že má-li nějaká osoba (věřitel) mimosmluvní nárok vůči jiné osobě (dlužníkovi) a třetí osoba je povinna uspokojit věřitele nebo na základě této povinnosti věřitele uspokojila, určuje právo, kterým se řídí povinnost této třetí osoby, zda a v jakém rozsahu je třetí osoba oprávněna uplatnit vůči dlužníkovi práva, která měl vůči dlužníkovi věřitel podle práva rozhodného pro jejich vztah. Čl. 15 nařízení Řím II pod písmenem e) stanoví použití rozhodného právního řádu pro otázku, zda může dojít k převodu práva na uplatnění náhrady škody či odškodnění, nebo k přechodu práva děděním. Toto ustanovení upravuje toliko převoditelnost takového práva, kterou je třeba odlišovat od otázky rozhodného práva pro převod pohledávky z titulu náhrady škody nebo odškodnění.

²⁹⁷ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 144 - 145, ISBN: 978-80-7478-016-5

povahy. Je tedy nutno zdůraznit, že toto ustanovení se použije toliko na otázky v nařízení Řím I neupravené. Dojde-li k přechodu práv a závazků na základě zákona (tedy ex lege dochází ke změně dlužníka), bude se změna řídit právním řádem, který tento přechod stanoví, pokud z povahy věci nevyplývá něco jiného.²⁹⁸ Takový příkladem je smlouva o koupi závodu zakotvená v § 2177 OZ 2014. U tohoto smluvního typu se přechod se řídí právem rozhodným pro smlouvu (obligačním statutem). Patří sem i přechod práv a závazků v případě fúze právnických osob, ve smyslu § 178 OZ 2014, když práva a povinnosti přechází na nástupnickou osobu. Výhrada v závěru první věty má zabránit nepřiměřeným a neočekávaným důsledkům pro třetí osoby, k nimž by vedla volba rozhodného práva mezi smluvními stranami.²⁹⁹

8.3 Německá úprava

IPR (DE) upravovalo převod pohledávky v čl. 33 EGBGB, který byl ale ke dni účinnosti Nařízení Řím I, tj. k 19. 12. 2009 zrušen. Postoupení pohledávky v rámci faktoringových smluv je však upraveno **přímými normami**, a to Úmluvou o mezinárodním faktoringu ze dne 28. 5. 1988 (dále též jen „**Ottawská úmluva**“), jež jsou součástí německého právního řádu a vypracoval je Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva (UNIDROIT). Tato mezinárodní multilaterální smlouva má pochopitelně přednost před Nařízením Řím I a v Německu vstoupila v účinnost 1. 12. 1998. Nevýhodou této úmluvy je ovšem relativně nízký počet států, které se jí účastní. Úmluva platí ve vztahu k Francii, Itálii, Nigerii, Lotyšsku, Maďarsku a Ukrajině. S ohledem na jinou hmotněprávní úpravu postoupení pohledávky v německém právu je zajímavé sledovat problémy, které mohou vznikat v souvislosti s aplikací čl. 14 nařízení Řím I, příkladně pak účinky postoupení pohledávky vůči třetím osobám (Drittwirkung). Čl. 14 odst. 1 podřazuje vztah mezi cesionářem a cedentem právu, které je podle nařízení Řím I na smlouvu mezi stranami aplikovatelné (statut smlouvy). **Statutu**

²⁹⁸ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 287. ISBN: 978-80-7380-550-0.

²⁹⁹ KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, s. 154. ISBN: 978-80-7380-541-8.

smlouvy podléhají i věcně právní aspekty smlouvy, což je ovšem z pohledu německého práva nové a týká se zejména otázky, zda je pro postoupení pohledávky třeba věcného obchodu, nebo kdo je ve vztahu cesionář/cedent detentorem pohledávky. Protože německé právo od sebe odlišuje **závazkové a dispoziční obchody**, docházelo dříve k **štěpení statutu** na právo rozhodné pro smlouvu o „koupi pohledávky“ a právo rozhodné pro smlouvu o jejím postoupení. Jak uvedeno výše, výraz „**vztah**“ nyní jasně stanoví, že tento předpis upravuje **všechny aspekty právního vztahu mezi postupitelem a postupníkem** co se převodu pohledávky týče, dokonce i tehdy, když právní řád věcně právní a závazkově právní aspekty rozděluje.³⁰⁰ Nařízení Řím I rozšiřuje možnost smluvní volnosti při koncipování smlouvy. Zejména při globální cesi a postoupení budoucí pohledávky (Vorausabtretung von Forderungen) se ukázalo zvláštní navázání pro samotné postoupení pohledávky jako překážející, neboť i ostatní právní řády, které mohly připadat do úvahy, musely být preventivně brány v potaz. S účinností nařízení Řím I se však ujednání o volbě práva ve faktoringové smlouvě může vztahovat i na dispoziční obchod, tedy postoupení samotné. Toto umožňuje všechny faktoringové otázky ve vztahu mezi faktorem a kupujícím pohledávky podřadit pod jeden právní řád, přičemž samozřejmě je věcí cesionáře a cedenta aby zvolili odpovídající právní řád.³⁰¹

V souvislosti s čl. 14 odst. 2 nařízení Řím I však zůstávají některé detailní otázky nezodpovězené. Otázkou je například, **podle kterého právního řádu se řídí přípustnost postoupení budoucí pohledávky?** Do účinnosti nařízení Řím I se tato otázka řídila statutem postoupené pohledávky. Z ustanovení čl. 14 odst. 2 vyplývá, že **slouží primárně k ochraně dlužníka**. Omezení postoupení budoucí pohledávky by však mělo **sloužit k ochraně cedenta a jeho věřitelů, nikoli však dlužníka**. Logickým výkladem bychom pak mohli dojít k závěru, že přípustnost postoupení budoucí

³⁰⁰ VON STAUDINGER, Julius; KROPHOLLER, Jan. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. svazek 10. *Internationales Privatrecht, Rom-I-Verordnung, Rom-II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–24)*. 5. vydání, München 2010: C. H. Beck, str. 1684, ISBN 978-3-406-54850-5.

³⁰¹ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 4: Internationales Schuldvertragsrecht (Rom I-VO). Ludwig-Maximilians-Universität München. dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

pohledávky by se měla řídit statutem smlouvy mezi cesionářem a cedentem a nikoli statutem postupované pohledávky, která navíc ještě ani nevznikla. Zda a v jakém rozsahu zákazy postoupení pohledávky statutu pohledávky podle čl. 14 odst. 2 podléhají, není následně vyjasněno. Podle našeho názoru by se opět **mělo vycházet z toho, jakému účelu tyto zákazy slouží**. Pokud slouží k ochraně dlužníka, pak by se měly řídit statutem postoupené pohledávky. Při zákazech postoupení, které slouží ochraně věřitele je ovšem sporné, zda by se tyto měly řídit statutem pohledávky (čl. 14 odst. 2), nebo statutem smlouvy o jejím postoupení (čl. 14 odst. 1), což pro praxi znamená, že i v budoucnu bude třeba před uzavřením faktoringové smlouvy detailně prověřovat, jaké zákazy mohou v souvislosti se statutem pohledávky být překážkou jejího postoupení. Vztah mezi cesionářem a dlužníkem se řídí statutem pohledávky, přičemž postoupení samotné nemá na tento vztah žádný vliv. Splatnost pohledávky a případné námitky dlužníka se proto řídí statutem pohledávky. Cesionář a cedent mohou v rámci faktoringové smlouvy skrze dodatečnou volbu práva cedovanou pohledávku podřídit jinému právnímu řádu, což je ovšem možné leda tehdy, pokud by s takovou volbou souhlasil dlužník. Takové dohody jsou ovšem tím pádem proveditelné pouze v rámci reverzní faktoringové smlouvy³⁰², protože v tomto případě je i dlužník smluvní stranou.

Ve vztahu k **mimo stojícím třetím osobám** má postoupení pohledávky také účinky. V obecné rovině zejména tehdy, pokud se jedná o přednost při vícenásobném postoupení pohledávky. Současná úprava nařízení Řím I však nedává odpověď na otázku, jakým právem se účinky vůči třetím osobám budou řídit. Do nabytí účinnosti tohoto nařízení byly účinky vůči třetím osobám podřizovány statutu pohledávky.

³⁰² Jak již název naznačuje, jedná se o quasi „obrácený“ faktoring. Na rozdíl od klasického postupu, kdy faktor pohledávky svých zákazníků za jejich odběrateli „skupuje“ a tím i předfinancuje, míří reverse-faktoring na stranu dodavatele. Iniciátorem je v tomto případě odběratel, který si tak prodlužuje splatnost faktury. V praxi pak reverse-faktoring probíhá tak, že odběratel s faktoringovou společností uzavře rámcovou smlouvu, ve které se faktor zavazuje pohledávky dodavatele předfinancovat. Dodavatel a faktoringová společnost pak uzavřou „doplňující“ smlouvu, která se vztahuje pouze na pohledávky za iniciátorem. Faktoringová společnost, pak převede příslušnou částku na účet dodavatele při splatnosti faktury. V praxi je nejpoužívanější tzv. potvrzený reverse-faktoring (confirming reverse-factoring), při kterém banka přejímá tzv. delcredere-riziko. Potvrzený reverse-faktoring je jedním z nejpoužívanějších nástrojů v mezinárodním obchodě a pro svou jednoduchost postupně vytlačuje používání bankovních akreditivů (letter of credits).

Zejména BGH interpretoval již zrušený čl. 33 odst. 2 EGBGB tak, že statut pohledávky určuje i právní vztah mezi konkurujícími vícenásobnými postoupeními pohledávky. Tomu odpovídající neměli cesionář a cedent žádnou možnost zvolit rozhodné právo, z čehož vyplývá, že smluvní strany faktoringové smlouvy neměly možnost svou právní situaci jakkoli zlepšit. Ve spojení s čl. 14 nařízení Řím I odborná literatura momentálně favorizuje použití statutu smlouvy podle čl. 14 odst. 1, neboť umožňuje jednotné hodnocení účinků postoupení pohledávky, jednak mezi cesionářem a cedentem a jednak ve vztahu k třetím osobám. Konsekventně pak musí mít možnost volby práva mezi cesionářem a cedentem také účinky vůči třetím osobám, a to ať už se jedná o faktoringovou smlouvu, nebo o oddělenou částečnou volbu práva podle čl. 3 odst. 1 věta třetí. Tento názor však není jednotný, jiní autoři pro určení rozhodného práva pro účinky vůči třetím osobám vychází z obvyklého místa pobytu, resp. sídla cedenta. V této souvislosti je třeba poukázat na čl. 27 nařízení Řím I odst. 2, který stanoví, že Komise do 17. června 2010 předloží Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru **zprávu k otázce účinnosti postoupení pohledávky vůči třetím stranám a přednosti postoupené pohledávky před právem jiné osoby** a v případě potřeby **návrh na změnu** tohoto nařízení a hodnocení dopadu ustanovení, která mají být zavedena.

V prosinci 2011 byla zveřejněna dlouho očekávaná studie Britského institutu pro mezinárodní a komparativní právo (British Institute for International and Comparative Law [dále též jen „BIICL“]), kterou má k dispozici Evropská komise.³⁰³ Studie zjišťuje, že nelze setrvat na „status quo“ a vyslovuje se pro jednotnou úpravu, která by zahrnovala veškeré otázky spojené s účinky postoupení pohledávky vůči třetím osobám. **První návrh** obsahuje možnost, věcně právní účinky podřídít statutu postoupení pohledávky, ovšem s restrikcí, že postoupení se bude řídit **omezenou volbou práva mezi cesionářem a cedentem**, přičemž zvolit si mohou buď právo, kterým se řídí pohledávka, nebo právo místa obvyklého pobytu cedenta. Pokud by tyto předpoklady nebyly splněny, následovalo by **objektivní navázání na statut pohledávky, pokud lze**

³⁰³ Je však třeba upozornit na skutečnost, že většina osob, které se účastnily vypracování této studie, mají určitý vztah k různým organizacím sdružujícím finanční poradce a advokáty, což zajisté mohlo mít i určitý vliv na nabízená řešení.

toto právo určit. Pokud právo zjistitelné nebude, např. proto, že pohledávka vznikne ze smlouvy, která ještě nebyla uzavřena, pak se **věcné účinky podřídí právu obvyklého pobytu, resp. hlavní provozovny cedenta.** Tento dobře míněný návrh je z pohledu faktoringu zcela nevhodný, a to proto, že volba práva je jednak omezená a hlavně pokud nelze určit rozhodné právo postupované pohledávky, pak se použije subsidiární objektivní navázání, což je zcela mimo cíl, kterým by mělo být jednoduché, flexibilní a právně jisté řešení. Nejistým by také zůstalo, kdy má být určeno rozhodné právo, zda až v okamžiku uzavření smlouvy či je možné vycházet z praxe cedenta, který majíc značný vliv na trhu sjednává pro své pohledávky vždy určitý právní řád?

Druhý návrh stanoví objektivní navázání na statut pohledávky s výjimkou pro postoupení budoucích pohledávek a faktoringových obchodů. V těchto případech by měly účinky vůči třetím osobám být navazovány na obvyklý pobyt cedenta. Jsme toho názoru, že ani tento návrh bohužel nevede k právní jistotě, mimo jiné zejména z toho důvodu, že ani neobsahuje definici faktoringu.³⁰⁴

Třetím návrhem je objektivní navázání na sídlo cedenta. Výjimky by se měly vztahovat na určité finanční transakce, které budou navázány na statut pohledávky. Tento návrh předpokládá fixaci rozhodného časového okamžiku a pokouší se tím vyřešit případné problémy spojené s přeshraničním přemístěním sídla cedenta. Bohužel ani tento návrh není zcela přesvědčivý, neboť chybí přesné vymezení pojmu finanční transakce. Navíc jsme toho názoru, že při změně Nařízení Řím I by bylo **nezbytné doplnit příslušné ustanovení o výjimku k čl. 19 odst. 2 a 3** a jako rozhodné pro účely účinků vůči třetím osobám při postoupení pohledávky učinit **místo hlavní provozovny cedenta**³⁰⁵.

³⁰⁴ Pokud by skutečně tento návrh byl přijat, bude podle pravidla tohoto konceptu v Německu obvyklý institut zajišťovací globální cese prakticky nerealizovatelný, neboť globální cese nezahrnuje jen budoucí pohledávky, ale i **pohledávky, které v budoucnu vzniknou z již uzavřených smluv.** To by mělo při tomto mechanismu navázání za důsledek, že **předpoklady a účinky globální cese by za určitých okolností musely být podřízeny různým právním řádům.**

³⁰⁵ British Insitute for International and Comparative Law: *Study on the question of effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over a right of another person.* Final report. [cit. 25. 8. 2013], Dostupné také z WWW: <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/report_assignment_en.pdf>

Jak patrně, momentálně neexistuje žádná zaručená báze, zda vůbec, resp. v jakém rozsahu podléhají při převodu zahraničních pohledávek dispozičnímu oprávnění stran faktoringové smlouvy i účinky vůči třetím osobám. Přes uvedené zastáváme názor, že z pohledu německého práva je úprava postoupení pohledávky v Nařízení Řím I velmi výhodná, neboť umožňuje stranám faktoringové smlouvy v širším rozsahu vliv na to, který právní řád bude rozhodný v souvislosti s převodem pohledávky. Tuto výhodu bohužel zastiňuje poměrně značná míra nejistoty, která se týká zejména účinků rozhodného práva vůči třetím osobám.³⁰⁶ Pro praxi lze tedy jen doporučit, aby faktoringová smlouva na tyto účinky pamatovala nejen doložkou o volbě práva, ale i koncepcí smlouvy, která bude brát v potaz i právní následky podle práva rozhodného pro statut postupované pohledávky.

8.4 Švýcarská úprava

IPRG (CH) upravuje přechod závazku v člancích 145 a 146, přičemž článek 145 odst. 1. říká, že smluvní postoupení nároku (cese) podléhá **primárně** stranami **zvolenému právu**, nebo **subsidiárně právnímu řádu, kterým se řídí pohledávka** s tím, že **volba práva je vůči dlužníkovi bez jeho souhlasu neúčinná**. V případě absence volby se postoupení navazuje na status pohledávky, čímž se stává nadbytečná dodatečná ochrana dlužníka, taktéž vztah mezi dlužníkem a postupníkem pak podléhá statusu pohledávky.

Druhý odstavec říká, že pro postoupení pohledávky zaměstnavatele za zaměstnancem je volba práva účinná jen do té míry, do které ji čl. 121 odst. 3 IPRG (CH) pro pracovní smlouvu připouští.

Třetí odstavec pak upravuje formu postoupení a říká, že tato podléhá výlučně právu použitému na smlouvu o postoupení pohledávky.

³⁰⁶ Jedná se zejména o tyto případy, kdy cesionář postoupí jednu a tu samou pohledávku dvěma či více osobám, nebo ji více osobám zastaví či na majetek cedenta bude nařízena exekuce, nebo prohlášen konkurz.

Postoupení pohledávky silou zákona, tzv. **legální cesi** upravuje čl. 146 odst. 1 IPRG (CH) a říká, že, že toto postoupení podléhá **právu základního závazku**, nebo pokud tento chybí, pak **právu, kterým se řídí převáděná pohledávka**.

Jak výše rozebráno, právní konstrukce postoupení pohledávky způsobuje komplikovanost v kolizní oblasti, neboť se týká nejméně tří osob a dopadá na tři odlišné právní vztahy. Tyto vztahy se za určitých okolností mohou řídit až třemi různými právními řády. Otázku vztahu vůči třetím osobám (např. otázka zajištění pohledávky) Nařízení Řím I zatím výslovně neřeší a přenechává jí tak literatuře a judikatuře.³⁰⁷

³⁰⁷ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 142, ISBN: 978-80-7478-016-5

9. Zajišťovací instituty

Praxe mezinárodního obchodu se neobejde bez zajištění závazků. Zajištění samotné plní svou funkci jak ve vztahu k věřiteli, tak ve vztahu k dlužníkovi. Ve vztahu k věřiteli zvyšuje jeho jistotu, že na danou pohledávku bude dlužníkem plněno, a zejména plní funkci uhrazovací, pokud by tomu tak nebylo, vůči dlužníkovi plní pak funkci preventivní, donucovací a sankční.

Pro zajišťovací instituty jsou v kontinentálním právu typické dva základní principy, a to **princip akcesority**, který znamená, že existence zajišťovacího vztahu se váže na jiný (hlavní) závazkový poměr, a proto zaniká v okamžiku zániku hlavního závazkového vztahu, tedy zániku pohledávky, která je zajištěna a **princip subsidiarity**, který znamená, že realizace práv vyplývajících ze zajištění se realizuje až v momentě, kdy na primární závazek není plněno. Tyto principy, platí obecně, ale nikoli bezvýjimečně, avšak v kolizní úpravě zajištění závazku vyvolávají otázku, zda rozhodné právo je třeba určit podle lex cause závazku, nebo je navazovat samostatně, podle jiného kolizního kritéria. Základní rozdělení zajišťovacích institutů je třeba učinit podle jejich účinků, a to na **věcně právní** a **obligační**. Pro obligační zajišťovací instituty se nabízí volba práva, resp. při její absenci lex cause zajišťovaného závazku, u věcně právních zajišťovacích institutů pak lex rei sitae, jako právo rozhodné pro předmět zástavního nebo zadržovacího práva.³⁰⁸

S ohledem na rozsáhlost této materie, se budeme věnovat nejprve relevantním ustanovením v nařízení Řím I, poté vybraným obligačním zajišťovacím institutům z pohledu českého mezinárodního práva soukromého s tím, že tzv. učení o transpozici rozebereme v kontextu dvou judikátů BGH. Pro úplnost uvedeme souhrn nejpoužívanějších zajišťovacích institutů švýcarského práva z pohledu IPR (CH).

Nařízení Řím I v čl. 12 upravuje působnost práva rozhodného pro smlouvu, jinými slovy řečeno, uvádí meze obligačního statutu. Jakkoli o zajištění závazku tento

³⁰⁸ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 287 - 289. ISBN: 978-80-7380-550-0.

článek nehovoří, meze obligačního statutu jsou uvozeny slovem „zejména“. Jedná se tedy o demonstrativní výčet, proto by zřejmě bylo možné zajištění závazku pod obligační statut smlouvy zahrnout. Proti však hovoří princip autonomie vůle, kterým je celé nařízení ovládáno a podřazením zajištění závazku pod čl. 12 by tak autonomie vůle byla zcela potlačena. Monika Pauknerová tento názor nesdílí, a uvádí (v souvislosti s čl. 10 Římské úmluvy), že pod působnost práva rozhodného pro smlouvu je nutno zařadit také závazkově a věcně právní zajištění závazku, pokud jde o vztahy ze smlouvy hlavní, tedy zajišťované.³⁰⁹

9.1 Česká úprava

České mezinárodní právo soukromé upravuje zajištění závazku v § 91 ZMPS 2014, v odstavci prvním a říká, že **zajištění závazku se řídí stejným právním řádem jako zajištěný závazek** (tedy používá kolizního kritéria *lex cause*), **ledaže jde o věcné právo** (například právo zástavní, pak by se použilo kolizních norem pro věcná práva), **nebo ze zákona nebo z povahy věci vyplývá něco jiného** (příkladně ručení společníků za závazky právnických osob se řídí osobním statutem právnické osoby, viz § 30 ZMPS 2014) **nebo strany nebo strana, která poskytla zajištění jednostranným projevem vůle, zvolí použití jiného práva** (strana poskytující zajištění sama při svém jednostranném projevu vůle určí, že zajištění se bude řídit jí zvoleným právním řádem)³¹⁰³¹¹. **Zástavní právo k pohledávkám a jiným právům se řídí stejným právem jako pohledávka nebo jiné právo**, k nimž zástavní právo vzniklo, **ledaže strany zvolí použití jiného práva. Volbou nebo změnou rozhodného práva nejsou dotčena práva třetích osob**. Proti dlužníkovi lze uplatňovat jen ta práva, která vyplývají z právního řádu, kterým se řídí jeho zajištěný závazek. Také toto ustanovení je však dotčeno čl. 14 Nařízení Řím I. Proto se použije pouze na otázky v nařízení neupravené. Nová úprava tedy jednoznačně

³⁰⁹ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 241, ISBN: 978-80-7400-034-8

³¹⁰ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, dostupné z <www.psp.cz>. Nakladatelství ANAG 2012, str. 34

³¹¹ Existují však i názory, že v případech závazků založených jednostranným právním úkonem volba práva již pojmově není možná a může jít maximálně o jednostranné určení rozhodného práva. My jsme však toho názoru, že akceptací, resp. výzvou k plnění dochází ke konsenzu a tudíž i k volbě práva.

preferuje autonomii vůle před objektivním navázáním, zároveň ale chrání i práva třetích osob.

Smluvní pokuta je závazkově právní zajišťovací institut, který vzniká dohodou stran smlouvy hlavní – zajišťované, proto tento institut lze bez problému podřadit pod **lex cause** zajišťované smlouvy, a to ať již podle čl. 12 Nařízení Řím I, nebo § 91 odst. 1 ZMPS 2014. Samozřejmě je pro smluvní pokutu možno zvolit právo odlišné od práva, jímž se řídí smlouva hlavní, ovšem v praxi je takový jev spíše raritní, zejména pak proto, že ujednání o smluvní pokutě je zpravidla spolu se smlouvou hlavní uvedeno na téže listině.

Ručení je další závazkově právní institut, jehož konstrukce spočívá v tom, že třetí osoba se zaváže věřiteli k splnění závazku, pokud jej nesplní dlužník.³¹² Teorie mezinárodního práva soukromého považuje u ručení za **pochybné**, zda se má řídit právem, kterým se řídí **hlavní závazek**, nebo zda použít pro zajištění jiné kolizní kritérium, kterým je například **sídlo ručitele**, neboť on poskytuje pro ručitelský vztah příznačné plnění, ale dodává, že úzkému spojení odpovídá právní řád určený podle sídla ručitele v momentě, kdy poskytování zajištění spadá pod předmět podnikání ručitele. Pokud se však použije jiného práva, než toho, kterým se řídí hlavní závazek, vzniknou specifické otázky, a to zda se statutem ručení řídí také námitky ručitele vůči věřiteli, tedy **námitka pořadí**, tzv. beneficium excussionis³¹³ a **námitka rozdělení** tzv. beneficium divisionis^{314 315}.

³¹² Považujeme za sporné, zda vůbec ručení může jednostranným právním jednáním vzniknout. Původní úprava nabízela jednak dohodu ručitele s věřitelem ve smyslu § 546 odst. 1 OZ 1964, a také jednostranný právní úkon věřitele ve smyslu § 303 ObchZ (přičemž judikatura dovozovala existenci konsenzu z výzvy ručitele k plnění ručitele). Dikce § 2018 OZ 2014 je jednoznačná a říká, že **kdo věřiteli prohlásí**, že ho uspokojí, jestliže dlužník věřiteli svůj dluh nesplní, stává se dlužníkovým ručitelem. **Nepřijme-li** věřitel ručitele, nemůže po něm nic žádat.

³¹³ Beneficium excussionis sive ordinis je institut mající stejně jako rukojemnická smlouva sama původ v římském právu a znamená námitku rukojemníka, aby první byl žalován dlužník.

³¹⁴ Beneficium divisionis jako první zavedl císař Hadrián a umožňuje reálné rozdělení dluhu mezi více osob.

³¹⁵ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 288 - 289. ISBN: 978-80-7380-550-0.

Třetí z okruhu specifických otázek vyvstává v momentě, kdy tentýž závazek zajišťuje více osob, ale různým způsobem, a zejména podle různých právních řádů.³¹⁶ Vzniká pak otázka, jakým právem se budou řídit vzájemné vztahy mezi těmito osobami, a zejména pak právo regresu. Není-li sjednáno jinak, pak se zpravidla použije práva, kterým se řídí právní poměr ze zajištění toho, proti komu se uplatňuje právo regresu. Pro případ, že ten, kdo právo uplatňuje, by se dostal do lepšího právního postavení, než ve kterém by byl, pokud by se použilo právního řádu dopadajícího na jím poskytnuté zajištění, pak se uplatní tzv. adaptace práva (v podrobnostech viz výše).³¹⁷

Jsme toho názoru, že pokud ručení vznikne na základě vzájemné dohody dvou stran, pak nelze postupovat podle čl. 12 Nařízení Řím I, ale je nutno postupovat buď podle čl. 3, nebo podle čl. 4 tohoto nařízení, přičemž plnění charakteristické pro takovou dohodu poskytuje ručitel.

Jiný názorový proud ovšem možnost vzniku ručení na základě jednostranného právního jednání připouští. Nařízení Řím I, které považuje za smlouvy i jednostranné právní jednání, proto při absenci volby práva, resp. jejího určení je nutné ručení podřadit pod ustanovení čl. 12, tedy pod lex cause hlavního závazku. Tomuto navázání navíc přisvědčuje i subsidiarita a akcesorita ručení.

Na principu ručení vznikl z pohledu zahraničního obchodu nejvýznamnější zajišťovací institut a to **bankovní záruka**. Je však třeba zmínit obdobný a v obchodním styku neméně používaný institut, kterým je ručení za závazky poskytnuté mateřskou společností tzv. **parent company guarantee**. Kolizně pak lze uvést zhruba obdobné, co bylo uvedeno o ručení. V případě absence volby práva je nutno vycházet z principu charakteristického plnění, které v tomto případě poskytuje banka, resp. lze uvažovat i o principu nejvyššího spojení, což je ovšem nadbytečné, neboť banky zásadně volí, resp. určují rozhodné právo.

³¹⁶ K takovému zajištění dochází zejména při dodání tzv. investičního celku na klíč, jakým je případně výstavba přepravy nebo letiště.

³¹⁷ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 288. ISBN: 978-80-7380-550-0.

Uznání závazku³¹⁸ jako jednostranné jednání dlužníka, kterým uznává již existující dluh, je nutno navazovat podle čl. 12 odst. 1 Nařízení Řím I, ostatně použití jiného hraničního určovatele než lex cause si lze jen těžko představit.

Jistota a smluvní pokuta jsou instituty, kde stejně jako u uznání závazku jen těžko budeme uvažovat o jiném kolizním kritériu, než lex cause.

Zástavní právo³¹⁹ patří mezi nejdůležitější věcně právní zajišťovací instituty. Při jeho rozboru je třeba zohlednit jak kolizní ustanovení upravující určování obligačního a věcného statutu, tak i zajištění závazku.

Zástavní právo k movité věci je v systému českého práva možno zřídit **předáním zástavy** zástavnímu věřiteli anebo **zápisem zástavního práva do Rejstříku zástav** vedeného Notářskou komorou ČR. Pokud se daná movitá věc nachází na území ČR, pak problém nenastává, pokud je ale v cizině, pak je situace jiná. ZMPS 2014 v § 91 odst. 1 kolizně upravuje **zajištění závazku**. Toto ustanovení je třeba vykládat ve spojení s § 70, který uvádí, že **vznik a zánik věcných práv k hmotným věcem movitým** se řídí právním řádem místa, kde **věc byla v době, kdy nastala skutečnost**, která zakládá vznik nebo zánik tohoto práva. Nová úprava tedy explicitně vylučuje, aby zajištění ve formě věcného práva sledovalo osud hlavního závazku. Pro úplnost uvádíme, že co bylo za účinnosti ZMPS 1963 nutno dovozovat výkladem, je v ZMPS 2014 výslovně upraveno.

Pokud je však § 70 odst. 3 věta druhá **vznik a zánik věcných práv k věcem** (například ke zboží) **uskutečňuje nakládáním s cenným papírem**, který je nutno předložit za účelem vydání věci a nakládání s ní (např. konosament), použije se

³¹⁸ OZ 2014 hovoří v § 2053 o **uznání dluhu**, jsme však toho názoru, že terminologie převzatá z německého hmotného práva není správná. Tento institut slouží k ochraně věřitele a nikoli dlužníka, proto za pojmově správnější považujeme **uznání závazku**.

³¹⁹ Zástavní právo upravuje OZ 2014 v § 1309 a násl. a definuje ho tak, že při zajištění dluhu zástavním právem vznikne věřiteli oprávnění, uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy do ujednané výše, a není-li tato ujednána, do výše pohledávky s příslušenstvím ke dni zpeněžení zástavy, pokud dlužník svůj dluh nesplní řádně a včas, přičemž zástavou může být jakákoli obchodovatelná věc. Věcí v právním smyslu je podle § 489 vše, co je od člověka odlišné a slouží potřebě lidí (jinými slovy užitečné v objektivním smyslu).

právního řádu místa, v němž je cenný papír v době nakládání s ním (v podrobnostech viz výše).³²⁰

Zástavní právo k nemovitostem se co do věcných účinků řídí právem místa polohy věci (§ 69 a § 71 ZMPS 2014). Obligační statut pak lze při absenci volby práva určit podle čl. 4 odst. 1 písmeno c) Nařízení Řím I, tedy řídí se právem země, kde se nemovitost nachází.³²¹ Na smlouvu o zřízení zástavního práva k nemovitosti je třeba také použít čl. 11 odst. 5 nařízení Řím I upravující **formální platnost smlouvy**, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti (nebo nájem nemovitosti) a zohlednit formální požadavky práva země, v níž se nemovitost nachází, pokud se podle tohoto práva uvedená ustanovení **použijí bez ohledu na zemi, v níž došlo k uzavření smlouvy** a bez ohledu na právo, které je **jinak pro smlouvu rozhodné**, a od těchto ustanovení se **nelze smluvně odchýlit**.

Zadržovací právo je dalším věcně právním zajišťovacím institutem. Toto však vzniká jednostranným právním jednáním v podobě zadržení věci. K mobilním konfliktům na rozdíl od zástavního práva však v praxi prakticky nedochází. Pokud by skutečně ke změně statutu došlo, pak podle našeho názoru dává jednoznačnou odpověď § 91 odst. 1 věta první ZMPS 2014 který říká, že **zajištění závazku** se řídí **lex cause** zajištěného závazku, **ledaže** jde o **věcné právo**. A contrario pak můžeme říci, že jednání se o **věcné právo**, pak se daný vztah *lex cause* neřídí, ale řídí se **lex rei sitae**. V jiných právních řádech je však pojem zadržovací právo širší, přičemž je zajišťovacím institutem jak obligačním, tak i věcně právním. Rozbor jednotlivých aspektů tohoto zajišťovacího institutu z pohledu německého, rakouského a švýcarského hmotného a kolizního práva však svým rozsahem přesahuje možnosti této práce.³²²

³²⁰ Kolizní kritérium *lex situs chartae* je kolizním kritériem používaným napříč právními řády v mezinárodním obchodě.

³²¹ Čl. 12 Nařízení Řím I nepovažujeme za vhodný pro tento typ právního vztahu.

³²² Srovnej § 271 BGB ve vazbě na §§ 271, 271 a 309 odst. 2 BGB a námitku nesplnění smlouvy podle § 320 BGB. V oblasti obchodního práva pak rozšířené obchodní zadržovací právo podle § 369 HGB ve spojení s § 371 HGB. V rakouském právu pak zadržovací právo v širším (*Zug-um-Zug-Princip*) a užším smyslu, kdy se jedná o vydání věci podle § 471 ABGB. Ve švýcarském právním řádu pak zadržovací právo upravují čl. 895 – 898 ZGB.

9.2 Německá úprava

IPR (DE) nemá speciální kolizní normy pro zajišťovací instituty, má však bohatou judikaturu, z které je možno čerpat zejména s ohledem na tzv. učení o transpozici (Transpositionslehre), proto v této souvislosti rozebereme dvě rozhodnutí BGH a zároveň navážeme na subkapitulu o věcně právních účincích smlouvy. V obou případech se jedná o uznání věcného práva, které bylo nabyto v režimu jiného věcného statutu.

V prvním případě jde o **nabytí zástavního práva k věci** (motorovému vozidlu) podle francouzského práva, které **vzniká zápisem do rejstříku zástav, při ponechání zástavy v dispozici zástavce** (tzv. besitzloses Pfandrecht) a jeho **právní osud po následném přemístění do Německa**, resp. uznání takového zástavního práva v režimu nového věcného statutu.³²³ **Právní věta** tohoto rozhodnutí říká, že: *„je-li motorové vozidlo, na němž podle francouzského práva registrací účinně vzniklo zástavní právo, převezeno do Německa, pak může věřitel požadovat přednostní uspokojení podle § 805 ZPO, je-li vozidlo zabaveno v Německu.“*³²⁴ V odůvodnění pak BGH uvádí, že IPR (DE) i pro movité věci platí silou zvykového práva (dnes čl. 43 odst. 1 EGBGB, pozn. autora) *lex rei sitae*, tedy statut místa polohy věci, přičemž věcně právní skutkové stavy se posuzují podle *lex rei sitae* k tomu časovému okamžiku, ke kterému nastanou. V tomto případě rozhodovalo francouzské právo o tom, zda zástavní právo vzniklo. Po přemístění do Německa platí ovšem od okamžiku překročení hranice pro věcně právní poměry k tomuto vozidlu německé věcné právo. Okamžik změny území tedy určuje i změnu věcného statutu. **Nový statut přebírá věc s takovými věcně právními vlastnostmi, které jí propůjčil předchozí statut.** Principiálně tedy nový statut uznává věcná práva k věci, která podle předpisů dřívějšího statutu účinně vznikla. Jak nesporná je tato zásada, tak sporné je její použití v případě, že zástava, kterou nemá ve své dispozici zástavní věřitel, je přemístěna na území, kde platí princip ruční zástavy (tzv. Prinzip des Faustpfandes). Právní nauka převážně odmítá další trvání a účinky takového zástavního práva na novém území.³²⁵ Jiný názor však trvá na tom, že účinky zástavního

³²³ Mezinárodní věcné právo od 1. 6. 1999 kolizně upravují články 43 - 46 EGBGB, které se ovšem věcně neodchylují od nepsaného práva, které se do tohoto data používalo.

³²⁴ Rozhodnutí BGH ze dne 20. 3. 1963, vedené pod číslem jednací VIII ZR 130/61.

³²⁵ Stejného názoru byl i Říšský soud v rozsudku ze dne 28. 2. 1893 (JW 1893, 207).

práva trvají i nadále, a to i při panství statutu ovládaném principem ruční zástavy. Německé kolizní právo může vyřadit cizí právo, resp. jeho instituty z používání dvojnásobným způsobem, a to buď tím způsobem, že určité vlastní normy dá vždy přednost před cizím právem, tedy vytvoří z ní **mezinárodně kogentní normu (nutně použitelnou)**, nebo tak, že **v konkrétním případě nedovolí použití cizí normy, resp. jejích účinků**, pokud by takovým použitím došlo k porušení základních principů vnitrostátního práva.

V našem případě může pouze princip ruční zástavy být považován za mezinárodně kogentní normu. Z tohoto aspektu hraje zásadní roli ta skutečnost, že na principu ruční zástavy v mnoha případech nelpěl ani německý zákonodárce při vytváření zvláštních právních předpisů.³²⁶ Což je při nejmenším indicie k tomu, že německý právní řád nepovažuje princip ruční zástavy za nenahraditelný základní princip německého práva. Významnější však je německou judikaturou a naukou vytvořený institut zajišťovacího převodu práva.³²⁷ S ohledem na uvedené můžeme tedy říci, že za těchto okolností nemůže být řeči o tom, že německé právo by principu ruční zástavy přiznávalo ve vztahu k cizímu právu mezinárodně kogentní charakter.

Zda kolizní právo v jednotlivém případě použití, resp. účinky cizího práva nepřipouští, protože výsledek použití takového práva považuje za neúnosný, je **otázkou veřejného pořádku**. V německém právu byl regulován skrze § 30 EGBGB (dnes § 3 EGBGB), který použití cizího zákona, resp. jeho účinků vylučoval, pokud se jeho použití přičilo účelu německého zákona. Cizím zákonem by v tomto případě byl francouzský zákon upravující zástavní právo k automobilům, které vzniká registrací bez nutnosti předání předmětu zástavního práva. Německý zákon, jehož účelu by se účinky tohoto ustanovení mohly přičít, je ustanovení BGB o zástavním právu k movitým věcem. V § 30 EGBGB jak již jeho formulace naznačovala, **nezáleží na tom, zda cizí a vlastní právo je postaveno na protichůdných principech či zda z pohledu vlastního**

³²⁶ Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15. November 1940; Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen vom 25. Februar 1959; Kabelleihgesetz vom 31. März 1925; Pachtkreditgesetz vom 5. August 1951; Gesetz zur Sicherung der Düngemittel und Saatgutversorgung vom 19. Januar 1949

³²⁷ Německá nauka a judikatura přitom vycházela ze skutečnosti, že BGB s jeho principem ruční zástavy je v rozporu s očekáváním a potřebami běžného hospodářského života. Takto vytvořený institut zajišťovacího převodu vlastnického práva skrze konstituci držby prakticky vyřadil princip ruční zástavy z používání.

práva si **cizí zákon zaslouží být nepoužit, ale** pouze na tom, zda **konkrétní výsledek jeho použití nemůže být schválen**. Proto je v tomto případě nutné se ptát, zda z pohledu úpravy zástavního práva v BGB je neúnosné, pokud dříve registrací vzniklé zástavní právo bude v podmínkách nového věcného statutu zohledněno. Francouzské právo zavedlo pro koupi motorových vozidel institut zástavního práva k motorovým vozidlům, které vznikne pouhou registrací, protože oproti německému právu v případě prohlášení konkurzu na majetek kupujícího nezná právně účinnou výhradu vlastnického práva, nebo zajišťovací převod práva. Protože jak německé, tak i francouzské právo znají zajišťovací institut, prostřednictvím kterého zajištění k hmotné věci movité vzniká i bez jejího předání, nemůže se tedy zástavní právo vzniklé bez předání věci zástavnímu věřiteli přičít účelu norem BGB upravujícím ruční zástavu. Zástavní právo zaniká podle § 1253 BGB až v okamžiku, kdy předmět zástavního práva je zástavním věřitelem předán vlastníku. V tomto případě nebyl automobil po překročení Německé hranice předán vlastníku, ale byla mu ponechána dispozice s ním, což nelze ztotožňovat s předáním již proto, neboť předání ve smyslu tohoto ustanovení podle německého práva zástavní právo vzniká, což podle francouzského práva tak není.³²⁸

Druhým zajímavým rozhodnutím, které se týká učení o transpozici, je tzv. „případ italské hypotéky na automobil“. Zde je pro účely této práce relevantní ta část právní věty, která zní: „**Hypotéka účinně zřízená na automobil v Itálii je v Německu uznatelná, pokud má automobil zůstat v Německu; co se týče realizace zástavního práva zřízeného bez předání předmětu zástavy zástavnímu věřiteli, platí odpovídajcně pravidla pro zajišťovací převod vlastnického práva.**“³²⁹ Ze skutečnosti, že hypotékou zatížený automobil byl převezen z Itálie do Německa, došlo k změně věcného statutu. Protože podle německého práva je hypotéční zástavní právo možné zřídit toliko k věci nemovité, ale uznání trvání takového práva není v rozporu s mezinárodně kogentními normami, ani výsledek – trvání práva k automobilu – nenaráží na základní zásady německého práva a tudíž výhradu veřejného pořádku nelze uplatnit, je třeba hledat

³²⁸ LORENZ, Stephan. *Internationales Sachenrecht (Art. 43 ff EGBGB): Anerkennung dinglicher Rechte nach Statutenwechsel und Unvereinbarkeit mit inländischem Sachenrecht (heute: Art. 43 II EGBGB)*. Komentovaný rozsudek BGH ze dne. 20. 3. 1963 ve věci VIII ZR 130/61, dostupný také z WWW: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz39_173.htm

³²⁹ Rozhodnutí BGH ze dne 11. 03. 1991 vedené pod číslem jednacím II ZR 88/90.

funkční ekvivalent v německém hmotném právu. Tím je, jak výše uvedeno zajišťovací převod vlastnického práva skrze konstituci držby (Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts³³⁰).³³¹

9.3 Švýcarská úprava

IPR (CH) stejně jako rakouské a německé dělí zajišťovací instituty na **reálná a osobní zajištění** (Real- und Personalsicherheiten) s tím, že jako osobní instituty dominují ve švýcarském právu garance (Garantie), záruka (Bürgschaft) a přistoupení k dluhu (Schuldbeitritt), zatímco u reálných zajištění dominuje výhrada vlastnictví (Eigentumsvorbehalt), zástavní práva (Pfandrechte), zajišťovací převod práva (Sicherungsübereignung) a zajišťovací cesse (Sicherungscession).

Výhrada vlastnictví byla již částečně rozebrána výše, jako z hlediska mezinárodního obchodu poměrně neúčinný zajišťovací institut. Pokud je platně sjednána výhrada vlastnictví podle jiného právního řádu než švýcarského, který ale nedostačuje požadavkům švýcarského práva, pak **po dovezení zboží do Švýcarska** podle čl. 102 odst. 2 IPRG zůstává tato výhrada vlastnictví **platná ještě tři měsíce**, přičemž podle třetího odstavce taková výhrada vlastnictví nemůže jít k tíži třetí osobě, která je v dobré víře. **Fakticky tedy účinky zajišťovacího převodu práva působí pouze mezi stranami**, které si zajišťovací převod práva v kupní smlouvě sjednaly. Pokud mezi stranami mají tyto účinky působit i po 3 měsíční ochranné době, pak musí sjednanou výhradu vlastnictví registrovat v Registru výhrad vlastnictví. Pro úplnost je třeba dodat, že ochrana výhrady vlastnictví pro případ úpadku kupujícího nastává až po

³³⁰ Jako **konstituci držby** označuje německé věcné právo podle § 930 BGB ujednání o vztahu, kde na základě zprostředkované držby hmotné věci movité dochází k nahrazení předání při převodu vlastnického práva. V praxi toto probíhá tak, že vlastník věci se dohodne s jinou osobou (např. poskytovatelem úvěru) na tom, že předchozí vlastník věci se stává zprostředkovatelem držby. Dosavadní vlastník věci se tedy stává bezprostředním držitelem věci a nový vlastník bude mít skrze něj držbu zprostředkovanou.

³³¹ LORENZ, Stephan. *Transposition nach Statutenwechsel im Internationalen Privatrecht: Dingliches Recht nach ausländischem Statut vs. numerus clausus-Prinzip im deutschen Sachenrecht ("Autohypothek-Fall")*. Komentovaný rozsudek BGH ze dne 11. 03. 1991 - II ZR 88/90 (Hamm), [cit. 22. 7. 2013], dostupný také z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/njw91_1415.htm>

zápisu do Registru výhrad vlastnictví. Pokud by si výhradu vlastnictví se zahraničním kupujícím sjednal švýcarský prodávající, pak výhrada vlastnického práva podle čl. 103 IPRG podléhá právu státu, kam je zboží určeno, tedy *lex loci destinationis*.³³²

Zástavní právo se podle systematiky švýcarského občanského práva dělí na pozemkové a k movitým věcem (Grund- und Fahrnispfandrecht). Ve vztazích s mezinárodním prvkem je nejdůležitějším ustanovením čl. 100 a následující, který jako základní norma volí kolizní kritérium *lex rei sitae*. V cizině vzniklé zástavní právo k movité věci zůstává při dovozu do Švýcarska nedotčeno. **Princip publicity** však stanoví i tomuto právu hranice, a to tehdy, pokud **zástavce si ponechá zastavenou věc ve své moci**. Takové zástavní právo nelze bez dotčení principu zástavního práva k movitým věcem (jak je chápáno ve Švýcarsku), do švýcarského práva transponovat. Takto sjednané zástavní právo zůstává tedy ve Švýcarsku **bez věcných účinků**. Pokud by byl prohlášen konkurz na majetek zástavce, který má předmět zástavy ve své výlučné moci, byl by tento předmět zástavního práva bez dalšího zahrnut do konkurzní podstaty a zástavní věřitel by neměl v konkurzním řízení právo na přednostní uspokojení své pohledávky.

Švýcarské hmotné právo obsahuje **speciální druhy zástavního práva**, příkladně zástavní právo k pozemku pro podnikatele, kteří buď dodali materiál, nebo práci pro určitou stavbu na tomto pozemku vznikající (**Bauhandwerkerpfandrecht**). Tuto možnost mají samozřejmě i zahraniční dodavatelé, resp. zhotovitelé, což je nesporná výhoda, ovšem na druhé straně musí počítat s tím, že zástavní právo se vždy bude řídit švýcarským právním řádem, a to i tehdy, pokud smlouva kupní, nebo o dílo, se bude řídit jiným právním řádem.³³³ Je tomu tak proto, že kvalifikace zástavního práva k pozemku, jako práva věcného, má za následek, že podle čl. 97 IPRG je jedná dána výlučná příslušnost švýcarského soudu³³⁴ a dále, že podle čl. 99 IPRG podléhají věcná práva k pozemkům švýcarskému právu, tedy uplatní se *situs* pravidlo, které odkazuje na

³³² UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 4 – 5, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5>>.

³³³ Což mnohokráté judikoval švýcarský spolkový soud, např. v rozhodnutí BGE 129 III 738 ff. Erw. 3

³³⁴ Čl. 97 švýcarského IPRG říká, že pro žaloby týkající se věcných práv k pozemkům je výlučně příslušný švýcarský soud podle místa polohy věci.

čl. 837 a násl. ZGB umožňující zřízení zákonného zástavního práva tomu podnikateli, který dodal materiál, nebo práci. Toto zástavní právo je specifické tím, že umožňuje i subdodavateli, který dodal materiál nebo práci na základě smlouvy s generálním dodavatelem a nebylo mu zapláceno, nechat zřídit toto zástavní právo, a to dokonce i tehdy, pokud smlouva o dodání materiálu nebo práce zřízení tohoto zástavního práva explicitně vylučuje (čl. 99 IPRG ve spojení s čl. 837/2 ZGB). Německé právo (stejně jako české) tento institut vůbec nezná a podle § 648 a) BGB mohou subdodavatelé zajistit svou pohledávku jen vůči svému smluvnímu partnerovi a nikoli, jak umožňuje právo švýcarské, které to umožňuje komukoli, kdo se na stavbě podílí a od skončení jeho výkonu uplynulo méně než 3 měsíce, přičemž smlouva s vlastníkem pozemku se nevyžaduje.³³⁵

Zajišťovací převod vlastnického práva se od zástavního práva liší tím, že věřitel získává předmětnou věc do fiduciárního vlastnictví. Přes absenci výslovné úpravy je zajišťovací převod vlastnického práva jako přípustný právní institut uznáván.³³⁶

Zajišťovací cesse je obdobou zajišťovacího převodu práva ovšem s tím, že jako předmět zástavy neslouží movité věci, ale pohledávky, nebo jiná převoditelná práva. Jakkoli i v tomto případě absentuje výslovná úprava, je přípustnost tohoto institutu nesporná.

Mezi osobní zajištění patří podle čl. 111 OR **garance**, která má dvě podoby, a to zejména tzv. čistá garance, při které se garant zaručuje nezávisle na úspěchu jakéhokoli závazkového vztahu a ručení podobná garance (*bürgschaftsähnliche Garantie*), která

³³⁵ UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 8 – 9, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5>>

³³⁶ V **Rakousku** existují na zajišťovací převod vlastnického práva dva názory, jeden říká, že je zajišťovací převod vlastnického práva nepřipustný, neboť bez výjimky platí princip ruční zástavy (*Pfaustpfandprinzip*) a **nauka dovozuje, že zajišťovacím převodem práva by se tento princip obcházel**, druhý názorový proud má za to, že zajišťovací převod práva přípustný v zásadě je, ale převod skrze konstituci držby podle § 428 c) ABGB (který říká, že skrze projev vůle bude věc předána, pokud převodce prokazatelným způsobem svou vůli formuluje tak, že tuto věc v budoucnu bude mít u sebe jménem toho, kdo ji převezme; nebo, že ten, kdo převezme věc, kterou měl bez jediného věcného práva u sebe, ji v budoucnu na základě věcného práva bude mít v držbě) je praxí i literaturou vylučována

vztahuje slib garanta nějakým způsobem na závazkový vztah mezi beneficentem a třetí osobou, přičemž zajišťuje plnění nezávisle na tom, zda pohledávka (dluh) skutečně existuje. Pojmovým znakem obou forem garance je neexistence akcesority mezi garancí a hlavním dluhem, což také představuje základní rozdíl, mezi garancí a zárukou (Bürgschaft). V případě pochybností o jaký zajišťovací institut se jedná, je třeba se ptát, zda se jedná o samostatný garanční slib, nebo o záruku. Pro garanční slib není na rozdíl od záruky předepsána forma. Garanční smlouva se absencí volby práva řídí tím právním řádem, s kterým nejúžeji souvisí. Nejužší spojení je podle 117 odst. 3 IPRG spočívá ve státě, kde má garant své bydliště, resp. sídlo. Pro garanci je třeba dodržet předepsanou formu tehdy, pokud to vyžaduje pro smlouvu použitelné právo, nebo právní řád místa uzavření smlouvy (čl. 124 odst. 1 IPRG).³³⁷

Smlouva o záruce je upravena v čl. 492 odst. 1 OR a říká, že skrze tuto smlouvu se ručitel zavazuje věřiteli hlavního dlužníka převzít záruku za splnění jeho pohledávky. Jako jistý způsob varování potenciálním ručitelům jsou v čl. 493 OR předepsány obligatorní písemné formy, zejména záruční listina musí mít vždy písemnou formu a musí obsahovat nejvyšší sumu, za kterou ručí. Nejpřísnější požadavky jsou u ručení fyzických osob, které při částce do 2.000,-- CHF musí vlastnoručně vypsát nejvyšší sumu, za kterou se zaručují a popřípadě i vlastnoručně poznamenat solidární ručení. Při ručení nad 2.000,-- CHF je třeba notářského zápisu. Švýcarské právo zná různé druhy ručení, v praxi ale převažuje ručení solidární (čl. 496 a násl. OR). Z hlediska mezinárodního práva soukromého platí u ručení analogicky to, co bylo výše řečeno o garanci.³³⁸

Přistoupení k dluhu (Schuldbeitritt), někdy také nazývané kumulativní převzetí dluhu (kumulative Schulduebernahme), není zákonem upraveno, přičemž princip tohoto institutu spočívá v tom, že třetí osoba se zaváže, že dluh někoho jiného solidárně

³³⁷ UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 16, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5>>

³³⁸ UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 17, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5>>

převezme. Smluvně je možno upravit, že přistupující se zaváže věřiteli, ovšem do úvahy připadá i možnost, že přistupující se dohodne s dlužníkem ve prospěch třetího (věřitele).³³⁹

Z uvedeného vyplývá, že škála zajišťovacích institutů v jednotlivých právních řádech je velmi široká. U věcně právních zajišťovacích institutů je však třeba mít na paměti, že jakkoli platí zásada zachování již jednou získaných práv, při změně věcného statutu, (mobilním konfliktu) nejsou všechny zajišťovací instituty bez problému transponovatelné do nového právního řádu, zejména v momentě, kdy tento nezná ani funkčně podobné instituty, resp. takové věcně právní zajišťovací instituty jsou neslučitelné se základními právními zásadami právního řádu, kam byla věc přemístěna. V takovém případě jsou tyto věcně právní zajišťovací instituty na daném území nerealizovatelné a znovu „ožívají“ až v momentě, kdy je předmět zajištění přemístěn do státu, jehož právní řád tento institut, nebo alespoň jeho funkční ekvivalent zná.

³³⁹ UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 18, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5>>

10. Následky porušení závazku

V obchodně závazkových vztazích se uplatňuje několik druhů odpovědnosti při porušení závazků. Pokud dlužník nesplní svou povinnost včas a řádně, dostává se do prodlení a vzniká mu **odpovědnost za prodlení**. V takovém případě může věřitel, jako druhá smluvní strana, za zákonem stanovených okolností uplatnit své právo na odstoupení od smlouvy, nebo právo na smluvní pokutu či právo na zákonný nebo smluvní úrok z prodlení. **Odpovědnost** však vzniká i v souvislosti se **škodou**. Poruší-li dlužník svoji primární smluvní povinnost, nastupuje sekundární povinnost k náhradě škody, pokud v příčinné souvislosti s porušením primární povinnosti vznikne věřiteli majtková újma, kterou lze vyčíslit v penězích.

V případě plnění, které je vadné, nese dlužník **odpovědnost za vady** a vzniká mu povinnost vady odstranit, a to buď dodáním náhradního plnění, nebo výměnou plnění vadného za plnění bezvadné, opravou vadného plnění, poskytnutím slevy nebo strpěním odstoupení věřitele od smlouvy, atd. V praxi často dochází k souběhu jednotlivých druhů odpovědnosti³⁴⁰.

V této části nejprve rozebereme relevantní ustanovení Nařízení Řím I, a poté ZMPS 2014.

10.1 Evropská úprava

Následky porušení závazku se dle ustanovení čl. 12 odst. 1 písmeno c) nařízení Řím I řídí lex cause porušeného závazku. Z dikce tohoto ustanovení, které říká, že se právem rozhodným pro smlouvu řídí **důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků** včetně stanovení škody, **jsou-li stanoveny právem**, a to **v rámci pravomocí přiznaných soudu příslušným procesním právem**³⁴¹, je patrné, že tato

³⁴⁰ DOLEČEK, Martin. *Obchodní právo*, zdroj: BusinessInfo.cz, [cit. 31. 7. 2013], dostupné také z WWW: <<http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/obchodni-pravo-opu-13189.html#b2>>

³⁴¹ Česká verze Nařízení Řím I je v této části ovšem mimořádně nepřesná. V anglické verzi, pak tato norma říká, že **právem rozhodným pro smlouvu se řídí v mezích pravomocí přiznaných soudu jeho procesním právem důsledky úplného nebo částečného porušení povinností, včetně stanovení škody v rozsahu, v jakém se řídí pravidly práva.** (...within the limits of the powers conferred on the court by

norma má širokou působnost rozsahu. Statutem smlouvy se řídí předpoklady a důsledky neplnění smluvních povinností všeho myslitelného druhu, což platí zejména pro formu neplnění povinnosti. Je však třeba také zohlednit výjimky z věcné působnosti Nařízení Řím I, proto předsmuvní odpovědnost a smlouvy s ochranným účinkem vůči (ve prospěch) třetího, tak jako funkčně podobné instituty jiných právních řádů jsou z působnosti Nařízení Řím I a tím také z čl. 12 vyloučeny. O tom, zda je dlužník oprávněn vznést námitky proti nároku věřitele, jejíž existenci, resp. vznesení, zejména pak nástup prodlení a / nebo uplatnění nároku zabraňuje, rozhoduje pak, když hlavní nárok, proti kterému se dlužník chce s námitkou bránit a uplatněné právo podléhá jinému právnímu řádu, statut hlavního závazku. Jiná otázka je ovšem, jakým způsobem má soud věc projednat, pokud je soud příslušný k projednání hlavního závazku, ale z důvodu absence mezinárodní příslušnosti není povolán k projednání skrze námitky vzniklých nároků, resp. takto uplatněné nároky nemůže uznat. Tyto problémy jsou podobné těm, které se týkají započtení (viz níže).

Čl. 12 odst. 1 písmeno c) nařízení Řím I stanoví, že statutem smlouvy se řídí také vyčíslení škody. Nesporně tak dává měřítko pro okruh škod, které jsou způsobilé být nahrazeny a tím odpověď na otázku zda jen přímé či i nepřímé, nebo jen materiální či i imateriální škody jsou způsobilé být nahrazeny. Stejně tak rozhoduje o nejvyšší přípustné hranici odpovědnosti a také o tom, zda je paušální náhrada škody přípustná či nikoli. Dále je zcela nejasné jak rozumět tomu, co v tritní české verzi je uvedeno jako „**...jsou-li stanoveny právem...**“ Toto ustanovení pravděpodobně míří na rozhraničení mezi právním řádem, kterým se řídí smlouva a procesním právem (lex fori) soudu, když například §§ 286 a 287 ZPO soud zmocní k zjištění výše škody. Správně by se podle našeho názoru mělo tomuto ustanovení rozumět tak, že **smluvní statut** rozhoduje o tom, **které skutečnosti jsou relevantní pro zjištění výše škody. Procesní právo** lex fori rozhoduje o tom, **jaké požadavky je třeba mít na dokázání těchto skutečností, nebo zda je možné od provedení takového důkazu upustit.** Konečně s ohledem na úroky z prodlení bylo do účinnosti Nařízení Řím I sporné, zda o jejich výši (v žádném případě ale o právním důvodu, jako je prodlení, splatnost, nárok na náhradu škody, atd.)

its procedural law, the consequences of a total or partial breach of obligations, including the assessment of damages in so far as it is governed by rules of law).

rozhoduje smluvní statut, nebo právní řád státu, v jehož měně byl závazek sjednán, neboť tento právní řád zohledňuje i inflaci a další vlivy. Nařízení Řím I však na jisto postavilo, že tato otázka se řídí statutem smlouvy. Smluvním stranám tedy nelze než radit, aby skrze ujednání ve smlouvě či částečnou volbu práva si svůj vztah v této oblasti upravili.

10.2 Česká úprava

ZMPS 2014 upravuje změnu závazu v § 91 odst. 2 a říká, že **stejným právním řádem, kterým se řídí závazek, se řídí i následky jeho porušení**, tedy opět je zvoleno kolizní kritérium *lex cause*.

Prodlení lze tedy považovat za jak změnu závazku, tak i za následek jeho porušení, což by v zásadě nemělo činit obtíže, neboť obé se řídí *lex cause* hlavního závazku. Skutečností ale zůstává, že v některých právních řádech může vyvstat kvalifikační problém, a to proto, že prodlení není možno jednoznačně kvalifikovat a následně podřadit pod rozsah kolizní normy, za předpokladu, že příslušná kolizní norma není ustanovením zahrnujícím ve svém rozsahu jak změny, tak i následky porušení závazku tak, jak je příkladně uvedeno v rozsahu kolizní normy v § 91 ZMPS 2014. Podívejme se na kvalifikaci v současné právní úpravě. Je nesporné, že prodlení je porušením závazku, je ovšem také nesporné, že prodlením by mělo dojít i ke změně závazku. Skutečnost, že prodlení je až následek porušení závazku, je třeba kolizně právně pokládat za rozhodující, proto nelze než dovodit, že v případě prodlení je nutno podřadit skutkový stav pod normy, které upravují porušení závazku.

Náhrada škody způsobené porušením smluvního závazku se vždy řídí *lex cause*, ostatně ani v literatuře není zmiňována jakákoli jiná alternativa.

Odpovědnost za vady se také řídí obligačním statutem smlouvy, ostatně pro jiné navázání není ani důvodu, ovšem s odpovědností za vady souvisí i otázky, které se nutně *lex cause* smlouvy řídit nemusí, ba ani by v některých případech neměly.

Na prvním místě je třeba klást si otázku, zda předmětná věc vůbec nějakou vadou trpí. Vady faktické se logicky řídí *lex cause* smlouvy, pro právní vady je však

toto navázání nevhodné. Jednou z častých právních vad v mezinárodním obchodě je skutečnost, že dovážené zboží je patentově či jinak průmyslově právně chráněno a tato ochrana svědčí třetím osobám. Pro kupujícího pak není pro nerušenou dispozici se zbožím rozhodující soulad s obligačním statutem smlouvy, ale spíše otázka, zda na zboží dopadá průmyslově právní ochrana svědčící třetím osobám či nikoli. V takové případě je pro posouzení právních vad kolizně nevhodnějším a jistě i nejspravedlivějším kolizní určovatel *lex loci destinationis*.³⁴² Otázka zjišťování vad, tedy kontrola po dodání, kterou řadíme mezi tzv. incidenční otázky, podléhá ve většině právních řádů *lex loci destinationis*. Pro otázku týkající se lhůty pro oznámení vad existují dva názory, Česká škola mezinárodního práva soukromého vychází z obligačního statutu smlouvy³⁴³, ale například švýcarské soudy se kloní k právu místa zjištění vad. Oba názory mají samozřejmě své opodstatnění, neboť při použití *lex cause* je zachován obligační statut smlouvy, ovšem *lex loci destinationis* je podle našeho názoru vyváženějším a spravedlivějším kolizním řešením. Asi nepřijatelnějším řešením se jeví podříditi lhůty právu *lex cause* s tím, že postačí, pokud bude učiněno za dost právu místa zjištění vad.

³⁴² KUČERA, Zdeněk. *Kolizní otázky právních vad zboží*. Časopis pro mezinárodní právo, 1968, s. 345.

³⁴³ KUČERA, Zdeněk. *Kolizní otázky právních vad zboží*. Časopis pro mezinárodní právo, 1968, s. 345.

11. Zánik závazku

Právní vztah zaniká, pokud nastane skutečnost, se kterou právní normy zánik závazku spojují. Takové skutečnosti vymezují normy občanského a obchodního práva, avšak smluvní strany si je také mohou vymezit ve smlouvě. Kritéria pro zánik závazků lze stanovit různě, tím základním je však dělení podle druhu právní skutečnosti, která je právním důvodem zániku závazku.

Závazkový vztah může zaniknout na základě **jednostranného právního jednání**, a to splněním dluhu, uložením do úřední úschovy, odstoupením od smlouvy, jednostranným započtením, nebo výpovědí. **Dvoustranným právním jednáním** zaniká závazkový vztah novací, vzdáním se práva, prominutím dluhu, narovnáním či započtením dohodou. Závazek může zaniknout i na základě **právní události**, jakou je nemožností plnění, uplynutí doby, smrt dlužníka (jde-li o plnění, které má být provedeno osobně dlužníkem), nebo smrt věřitele (pokud je plnění omezeno jen na jeho osobu) či **složené právní skutečnosti**, příkladně neuplatněním práva, nebo prodlením dlužníka u fixních smluv. K zániku může dojít také splynutím osoby dlužníka s osobou věřitele.³⁴⁴

Teorie mezinárodního práva soukromého dovozuje použití lex cause pro zánik závazku ze zásady používání jednotného obligačního statutu od svého vzniku až po zánik a vycházejí z této zásady je nutno dovodit, že většina způsobů zániku závazku se ani jiným právem řídit nemůže.

Nařízení Řím I společně se zánikem závazku kolizně upravuje i promlčení, u tohoto institutu je však třeba vždy nejprve zkoumat, zda na daný skutkový stav nedopadá přímá úprava³⁴⁵.

³⁴⁴ HANDLAR, Jiří. *Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu*. Praha 2010: C. H. Beck, s. 28, ISBN: 978-80-7400-184-0

³⁴⁵ Na tomto místě je však třeba upozornit i na **přímou úpravu promlčení**, a to zejména **Úmluvu OSN o promlčení při mezinárodní koupi zboží** ze dne 14. června 1974, transponovanou do českého právního řádu vyhláškou ministra zahraničí č. 123/1988, o úmluvě o promlčení při mezinárodní koupi zboží, která byla později novelizována předpisem č. 161/1991 Sb. (dále též jen „úmluva o promlčení“). Tato v New Yorku přijatá úmluva byla stejně jako výše zmíněná Vídeňská úmluva připravena Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL). Právě přijetí Vídeňské úmluvy vyvolalo nutnost změny a přijetí dodatkového protokolu, a to zejména kvůli vymezení pojmu kupní smlouvy. Úmluva o promlčení upravuje promlčení vzájemných práv a povinností jak kupujícího, tak i prodávajícího, které vyplývají ze smlouvy, z jejího porušení, nebo z ukončení její platnosti. Úmluva o promlčení jako přímá úprava z logiky věci nepřipouští subsidiární použití vnitrostátních předpisů o promlčení, má však podle čl. 3. 2.

V této kapitole rozebereme nejprve relevantní ustanovení Nařízení Řím I, poté českou německou a švýcarskou úpravu.

11.1 Evropská úprava

Česká verze nařízení Řím I. v čl. 12 odst. 1 písmeno d) uvádí, že právem rozhodným pro smlouvu, tedy statutem smlouvy se řídí různé způsoby zániku závazku **včetně promlčení a zániku práv** v důsledku uplynutí doby. Jak tedy patrně, nařízení Řím I v české verzi řadí promlčení (stejně jako česká verze textu Římské úmluvy) mezi způsoby zániku závazku. V německé, ani anglické verzi tomu tak však není, německá verze totiž v tomto článku neříká včetně, ale „tak jako“ (sowie) a anglická zánik závazku a promlčení odděluje slučující spojkou a.³⁴⁶

V ohledu na zánik smlouvy jako následku splnění smluvní povinnosti je čl. 12 odst. 1 písmeno b) vůči čl. 12 odst. 1 písmeno d) lex specialis v důsledku čehož se vztahuje na veškeré možné způsoby zániku smlouvy. Čl. 17 je však lex specialis vůči čl. 12 odst. 1 písmeno b), který stanoví zákonné započtení.

dispozitivní charakter, tedy umožňuje její vyloučení výslovným projevem vůle stran, přičemž však není výslovně stanoveno, zda je možno vyloučit smlouvu jako takovou, či její jednotlivé části. **Význam** této úmluvy je však **velmi relativní** nejen pro možnost vyloučení jejího použití výslovným ujednáním stran, ale zejména proto, že k ní přistoupil pouze zanedbatelný počet států a z přistoupivších ne všechny byly ochotny se zavázat i k dodatkovému protokolu k této úmluvě. Pro úplnost uvádíme, že **Německo a Rakousko k této úmluvě nepřistoupily**. Relativita významu úmluvy o promlčení je umocněna čl. 37, který říká, že úmluva o promlčení se nedotýká jakýchkoli jiných dohod, které obsahují ustanovení, jež se týkají věcí, upravených úmluvou o promlčení, mají-li strany kupní smlouvy místo podnikání na území členských států takovéto dohody. Další výhrady nabízí čl. 34, 36, 24, atd.

³⁴⁶ Německá verze čl. 12/1 d) říká: Das nach dieser Verordnung auf einen Vertrag anzuwendende Recht ist insbesondere maßgebend für: die verschiedenen Arten des Erlöschens der Verpflichtungen **sowie** die Verjährung **und** die Rechtsverluste, die sich aus dem Ablauf einer Frist ergeben. Anglická verze čl. 12/1 d): The law applicable to a contract by virtue of this Regulation shall govern in particular: the various ways of extinguishing obligations, **and** prescription **and** limitation of actions. Český text toho ustanovení, a to jak Římské úmluvy, tak i nařízení Řím I. je díky nepřesnému překladu nejen zavádějící, ale i nesmyslný, neboť promlčením právo nezaniká, ale uplatněním námitky promlčení ztrácí nárok, stává se nevymahatelným a existuje dál jen jako tzv. naturální obligace (pozn. autora).

10.2 Česká úprava

ZMPS 2014 v § 46 říká, že **promlčení** se řídí tímž právním řádem jako právo, které je předmětem promlčení. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí toliko to, že tato zásada byla vyslovena proto, že se jedná o institut hmotného práva.³⁴⁷

Započtení je další ze způsobů zániku závazku a je jej možno provést buď jednostranně (*compensation necessaria*), nebo dohodou (*compensatio voluntaria*), při obou však alespoň částečně zanikají dvě pohledávky a tím i dva závazky, přičemž každý z těchto závazků se může řídit jiným právním řádem.

Pro úplnost je třeba uvést, že **započtení v angloamerických právních systémech** je stejně jako **promlčení institutem procesního práva**, a tudíž je třeba jej **vždy** posuzovat podle **lex fori**. V **kontinentálních právních systémech** je naopak započtení institutem **hmotného práva**, přičemž započtení pohledávky se **zpravidla řídí jejím statutem**, tedy právem, jemuž pohledávka podléhá. Započítává se však pohledávka proti pohledávce. Zdeněk Kučera a Luboš Tichý k tomu uvádějí, že některé zahraniční soudy vyžadovaly, aby započtení vyhovovalo oběma dotčeným právním řádům, tedy jak právu pohledávky započtené, tak i právu pohledávky započítávané. **V teorii mezinárodního práva soukromého však dlouhodobě převažuje názor, že tomu, kdo započítává, lze přičítat, aby právo jeho pohledávky ustoupilo právu pohledávky, kterou započítává.**³⁴⁸

ZMPS 1963 upravovalo kolizně **započtení** v § 13 odst. 2, který říkal, že započtení se řídí, **pokud z požadavku rozumného uspořádání právního poměru nevyplývá něco jiného, tímž právním řádem jako pohledávka, proti níž započtení směřuje**. Tedy řídí se *lex cause* pohledávky, proti níž započtení směřuje. Z této dikce šlo vyvodit, že toto ustanovení upravalo toliko započtení na základě jednostranného projevu vůle směřujícího k započtení, tedy **compensatio necessaria**. Na dobrovolné započtení, tedy **compensatio voluntaria**, kterým lze vyrovnat prakticky jakékoliv vzájemné pohledávky a jedná se tudíž o dohodu stran o zrušení závazku, je nutno

³⁴⁷ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 20, dostupné také z WWW: <http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>

³⁴⁸ Srov. KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha 1989: Nakladatelství Panorama, s. 129, ISBN: 8070380209, 9788070380208

aplikovat příslušná ustanovení nařízení Řím I.³⁴⁹ Nařízení Řím I. v duchu tradice kontinentálního práva řadí započtení mezi hmotněprávní instituty a stejně jako ZMPS 1963 jej podřazuje lex cause. Rozdíl mezi oběma úpravami však spočívá v tom, že úprava v **ZMPS** je **co do rozsahu širší**, neboť pokrývá například i vztahy z jednostranných právních úkonů.

ZMPS 2014 v čl. 92 uvádí, že **započtení se řídí týmž právním řádem jako pohledávka, proti které započtení směřuje**. Strany mohou dohodou zvolit použití jiného právního řádu. Důvodová zpráva k ZMPS 2014 poukazuje na skutečnost, že započtení je jedním z důvodů zániku závazku a je tedy logické aby se i započtení řídilo stejným právním řádem jako pohledávka. Strany si však mohou sjednat, že započtení se bude řídit jiným právním řádem, než pohledávka. Pokud se jedná o pohledávky ze smluv, použije se výše uvedený čl. 17 nařízení Řím I.³⁵⁰

Dohodou je možno závazky zrušit, započíst, nebo narovnat, přičemž z kolizního hlediska není důležité, jak tu kterou dohodu nazveme, podstatné je, že zaniká jeden nebo více závazků, a že se jedná o smluvní ujednání, tudíž účastníci si rozhodný právní řád mohou zvolit. Pokud si právo nezvolí, pak se taková dohoda řídí obligačním statutem závazku, k jehož zániku byla sjednána. Pokud zaniká pouze jeden závazek, žádný problém nenastává, zaniká-li jich však více a každý jeden se řídí jiným právním řádem, pak by měla být uplatněna zásada určení právního řádu, který vykazuje pro závazek charakteristické plnění. Ta je však u tohoto typu nepoužitelná, neboť každý závazek má své charakteristické plnění. V takovém případě by bylo nevhodnější vycházet ze zásady, že jiné smlouvy se spravují zpravidla právním řádem státu, v kterém obě strany mají sídlo (bydliště); nemají-li sídlo (bydliště) v témže státě a uzavírá-li se smlouva mezi přítomnými, právním řádem místa, kde byla smlouva uzavřena; byla-li smlouva uzavřena mezi nepřítomnými, právním řádem sídla (bydliště) příjemce návrhu na uzavření smlouvy. Tuto kolizně právní zásadu již není možné použít ani jako vodítko. Nařízení Řím I jednoznačnou odpověď sice nedává, ovšem obecně

³⁴⁹ SVATOŠ, Miroslav a kolektiv. *Zahraniční obchod, teorie a praxe*, Praha 2009: Nakladatelství Grada, s. 202, ISBN: 978-80-247-2708-0

³⁵⁰ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 35, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>

stanoví, že je nutno ho aplikovat na všechna smluvní ujednání závazkové povahy. Rozhodné právo může být účastníky zvoleno, pokud není, budou rozhodci a soudy aplikovat lex fori.

10.3 Německá úprava

IPR (DE) dlouho vycházela z premisy, že **zánik každého závazku** se bude řídit, **právem pro závazek rozhodným**. Tomu však **bránily zájmy** mezinárodního práva soukromého jiných zemí ve vazbě **na vnitřní harmonii v rozhodování**. V Německu dlouho existoval názor, že započtení je přípustné pouze tehdy, pokud ho všechny dotčené právní řády připouští.³⁵¹ Ostatně toto byl dlouhou dobu panující názor i ve Francii. Panující názor v Německu dále říkal, že započtení je přípustné, pokud je přípustné podle práva, kterým se řídí pohledávka, proti které se započtení provádí. Po tom, kdo započítává, jako po aktivní straně, se tedy žádalo, aby právo jeho protipohledávky ustoupilo. Práva věřitele hlavní pohledávky byla tímto dostatečně chráněna. Jak výše uvedeno, zvláštností je započtení v angloamerickém právním okruhu, které se řídí procesním právem. V tomto případě bylo třeba **zkoumat (hypoteticky), zda angloamerické právní systémy lex fori uznávají, jako právo rozhodné pro započtení také v Německu** (pokud bychom započítávali v režimu procesního práva), **nebo zda používají jen své vlastní právo**. Pokud uznávají lex fori pro započtení i v Německu, pak by se jednalo o „hypotetický“, resp. **skrytý zpětný odkaz** (v podrobnostech viz výše) angloamerického mezinárodního práva soukromého na německé právo a německé právo by se na započtení použilo. Stejně tak se hodnotily účinky započtení – podle práva statutu hlavní pohledávky.³⁵²

10.4 Švýcarská úprava

IPR (CH) upravuje otázky zániku závazku v čl. 148 a v prvním odstavci říká, že promlčení i zánik pohledávky podléhají právu rozhodnému pro pohledávku.

³⁵¹ Pro nás jsou zajímavé jen ty případy, kdy dotčený právní řád započtení připouští, ty ostatní nikoli.

³⁵² TISCHBIREK, Alexander. Vertragliche Schuldverhältnisse im IPR, Berlin 2012:Humboldt Verein, s. 9, [cit. 5. 8. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.humboldtverein.de/lernhilfe/1171405191/Vertragsrecht_4.pdf>

V druhém odstavci stanoví čl. 148, že při **započtení** podléhá zánik pohledávky **právů rozhodnému pro pohledávku, proti jejímuž umoření započtení směřuje**. Jinými slovy v případě jednostranného započtení (*compensatio necessaria*) se zánik pohledávky řídí právem rozhodným pro pohledávku, jež má být umořena. Tuto poněkud nejasnou formulaci je nutno vykládat tak, že statut započtení podléhá právu rozhodnému pro pohledávku pasivní strany (tzv. hlavní pohledávku).³⁵³

Třetí odstavec čl. 148 pak říká, že novace, smlouva o prominutí dluhu a dohoda o započtení se řídí ustanovením tohoto zákona o právu rozhodném pro smlouvy. Tedy odkazuje na č. 116 a násl. Zde je nutno vycházet na prvním místě z volby práva, pokud volba provedena nebyla, pak je třeba použít čl. 117, který říká, že při neexistenci volby práva se smlouva řídí právem státu, s nímž nejužěji souvisí. Platí zde ve smyslu článku 117 odst. 2 zákonná domněnka, že nejužší vztah je k tomu státu, v němž má strana, která poskytuje plnění pro smlouvu charakteristické obvyklý pobyt nebo provozovnu, jde-li o plnění podnikatele, v rámci jeho podnikatelské činnosti a prostřednictvím jeho provozovny. Přičemž toto pravidlo je pouze domněnkou a lze tudíž za určitých okolností proti ní vznést důkaz opaku. Čl. 117 odstavec třetí říká, že v případě smluv, kde dochází ke zcizení zboží je plnění charakteristickým pro smlouvu plnění prodávajícího. Z uvedeného je zřejmé, že IPR (CH) je zcela kompatibilní s komunitárním režimem určení práva rozhodného pro smluvní závazky.³⁵⁴

³⁵³ BĚLOHLÁVEK, Alexander: Mezinárodní právo soukromé evropských zemí. Praha 2010: C. H. Beck s. 495, ISBN: 978-80-7400-309-7

³⁵⁴ BĚLOHLÁVEK, Alexander: Mezinárodní právo soukromé evropských zemí. Praha 2010: C. H. Beck s. 495, ISBN: 978-80-7400-309-7

Závěr

Meze obligačního statutu je rozsáhlé téma, jež s ohledem na omezený rozsah práce jistě nelze zcela vyčerpat. Záměrně jsme zvolili tři právní řády, a to český, německý a švýcarský. Tato volba nebyla náhodná. Německé právo jsme zvolili proto, že řada institutů hmotného práva a z logiky věci pak i kolizního práva, je v porovnání s jinými evropskými zeměmi komplikovanější, navíc některé instituty nejsou ani zákonem upravené a vytvořila je judikatura. IPRG (CH) jsme zvolili proto, že se jedná o jednu z nejzdařilejších kodifikací mezinárodního práva soukromého vůbec a je otázkou, zda IPR (CH) ovlivňuje bruselské zákonodárce či je tomu právě naopak.

Jako primární hypotézu jsme stanovili koncepci jednotného obligačního statutu i pro dílčí otázky a došli jsme k následujícím závěrům:

1. Osobní statut fyzické osoby. IPRG (DE) používá **státní příslušnost**, jako základní kolizní kritérium pro určení osobního statutu. **ZMPS 2014** jako základní kolizní kritérium používá **obvyklý pobyt** s tím, že toto kritérium lépe vyhovuje současnému trendu, kterým je zvýšená mobilita občanů, zejména v rámci Evropské unie. **IPRG (CH)** nezná pojem osobní statut, ale používá pojem **hlavní navázání**, kterým je **místo bydliště**, protože však po normě upravující hlavní navázání následují kolizní normy, které upravují celou zbývající oblast práva přirozených osob, má toto navázání jen záchytnou funkci. Právem rozhodným pro určení **právní způsobilosti** je **švýcarský právní řád**. Jedná se o jednostrannou kolizní normu s hraničním určovatelem *lex fori*, která není ničím jiným, než **výhradou veřejného pořádku, byť předem formulovanou**. **Způsobilost k jednání** se určuje podle **místa bydliště**. Způsobilost k jednání však pouze říká, zda přirozená osoba je principiálně vůbec schopna právně jednat a jaké jsou bezprostřední následky nedostatečné nebo omezené způsobilosti k jednání. **Jakou způsobilost k jednání právní obchod vyžaduje**, určuje na rozdíl od jiných úprav **smluvní statut**.

2. Osobní statut a quasi státní příslušnosti právnické osoby. ZMPS 2014 vychází v otázce osobního statutu z inkorporační teorie, v otázce státní příslušnosti ale naopak z teorie sídla. Jsme toho názoru, českou úpravu nelze jednoznačně podřadit ani pod teorii inkorporační, ani pod teorii sídla, je to určitý **hybrid mezi oběma principy**, který

lze označit jako teorii smíšenou, u které však ve vztahu k členským státům EU převažuje teorie inkorporační. IPR (DE) nemá tyto otázky výslovně upravené, ale nauka i judikatura dlouho vycházely z teorie sídla. Ta však byla značně dotčena judikaturou Soudního dvora Evropské unie, proto ve vztahu k členským státům EU IPR (DE) vychází z teorie, která má velmi blízko k inkorporačnímu principu. Německo však na rozdíl od České republiky v minulosti sjednalo celou řadu mezinárodních smluv a v souladu s jejich zněním vůči některým státům uplatňuje teorii inkorporační (USA) a vůči jiným teorii sídla či teorii smíšenou. IPR (CH) je postavena na teorii inkorporační, která je však v některých otázkách ovlivněna teorií kontroly. Je tomu tak proto, že Švýcarsko považuje za žádoucí, aby vlastnictví a jiná věcná práva k pozemkům zůstaly ve vlastnictví švýcarských občanů. Důvod je zřejmý, jde o snahu zabránit tomu, aby se určité oblasti Švýcarska v období mimo letní a zimní sezonu zcela vyliďňovaly. Stejnou politiku vůči cizincům pak uplatňuje v bankovním sektoru, kde považuje za žádoucí, aby tento zůstal v rukou švýcarských občanů. Současnou německou doktrínu teorie sídla vůči třetím zemím a teorie inkorporační vůči členským státům EU a státům, s nimiž vzájemné uznávání právnických osob, resp. osob jiných než fyzických, bylo upraveno mezinárodní smlouvou, nepovažujeme za šťastnou, a to zejména proto, že pokud navázání materiální sídlo selže, neexistuje žádný subsidiární hraniční určovatelský by v krajním případě mohl být použit.

3. Forma platnost smlouvy. Oproti původní teorii rozštěpeného statutu, kdy se jiné navázání používalo na fázi pre-konsenzuální a jiné na fázi konsenzuální, je v současné době obecně nejrozšířenějším kolizním kritériem *lex cause*.

4. Incidenční otázky. Jak nařízení Řím I, tak i IPR (CH) stanoví, že je-li zboží dodáno v jiném státě, než v tom, jehož právním řádem se závazek řídí, pak je třeba brát v úvahu právo země, kde k plnění skutečně dochází. V zájmu zachování jednotného obligačního statutu pak lze smluvním stranám jen doporučit kolizní volbu práva pro všechny otázky se smlouvou spojené. Samozřejmě připadá také v úvahy částečná volba práva, čímž by i incidenční otázky byly zahrnuty pod smluvní statut, nebo negativní volba práva s tím, že incidenční otázky se nebudou řídit právem místa plnění či podmíněná volba práva, pro případ, že při převzetí a kontrole bude zboží vykazovat nedostatky.

5. Věcně právní účinky smlouvy. Základním kolizním kritériem napříč právními řády je *lex rei sitae*, avšak dlouhodobá tendence je prosazování kolizního kritéria smluvního statutu vůči právu polohy věci při převodu vlastnického práva k hmotným věcem movitým. ZMPS 2014 již **převod vlastnického práva k hmotným věcem movitým podřazuje pod obligační statut smlouvy s účinky erga omnes**. Německé občanské právo při převodu věcných práv vychází z tzv. principu rozdělení, kde smluvní strany se musí dohodnout jak obligačně, tak i věcně právně, proto v IPR (DE) stále zůstává u tradičního *lex rei sitae* i pro převod hmotných věcí movitých. IPR (CH) připouští při převodu vlastnického práva smlouvou **omezenou volbu práva**, která však nemůže být na újmu třetím osobám, a tak jednání smluvních stran musí splňovat i podmínky právního řádu určeného podle objektivního navázání, neboť **třetí osoby mají také možnost volby** (právo zvolené stranami, nebo objektivního navázání). Tato úprava, jak jsme dovodili, **přináší v konečném efektu více výhod třetím osobám, než smluvním stranám**. Je to důsledek zásady *Treu und Glauben*, kterou Švýcarský spolkový soud vycházející z čl. 2 ZGB označil díky její zvláštní funkci jako „vedoucí hvězdu při používání zákona“ (*Leitstern der Gesetzesanwendung*)³⁵⁵ či jako „hranici veškerého výkonu práva“ (*Schranke aller Rechtsausübung*)³⁵⁶.

6. Změny závazku. Postoupení pohledávky upravuje kolizně Nařízení Řím I tak, že vztah mezi postupitelem a postupníkem se řídí ustanoveními toho nařízení o smlouvách vůbec a *lex cause* postupované pohledávky určuje její převoditelnost pohledávky, vztah mezi postupníkem a dlužníkem, podmínky, za kterých může být postoupení uplatněno vůči dlužníkovi, a zprošťující účinek dlužníkovy plnění. Z pohledu českého mezinárodního práva soukromého se jedná o komplikovanou konstrukci, která se týká nejméně třech osob, dopadá na tři různé právní vztahy a z logiky věci se může řídit několika právními řády. Doktrína IPR (DE) před implementací Římské úmluvy do německého právního řádu vycházela stejně jako u věcných práv z principu rozdělení, a tak obligační vztah mezi postupitelem a postupníkem se řídil právem rozhodným pro

³⁵⁵ Švýcarsko. Rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ze dne 17. 6. 1957 vedené pod číslem jednacím 93 II 189. [cit. 22. 10. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm> >.

³⁵⁶ Švýcarsko. Rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ze dne 17. 6. 1957 vedené pod číslem jednacím 83 II 345. [cit. 22. 10. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm> >.

smlouvy vůbec a postoupení samotné statutem postupované pohledávky, stejně jako vztah mezi postupníkem a dlužníkem. Řada otázek však zůstávala spornou, zejména pak vztah k třetím osobám, což činilo potíže zvláště ve vztazích vznikajících v souvislosti s faktoringovými smlouvami. Německo proto přistoupilo k Ottawské úmluvě, kterou vypracoval UNCITRAL, avšak pro nízký počet států, které se jí účastní, je tato úmluva téměř bez významu. IPR (CH) upravuje smluvní postoupení pohledávky tak, že podléhá primárně stranami **zvolenému právu**, nebo **subsidiárně právnímu řádu, kterým se řídí pohledávka** s tím, že volba práva je vůči dlužníkovi bez jeho souhlasu neúčinná. V případě absence volby se postoupení navazuje na status pohledávky, čímž se stává nadbytečná dodatečná ochrana dlužníka, taktéž vztah mezi dlužníkem a postupníkem pak podléhá statusu pohledávky. Kolizní řešení smluvní cese zakotvené v Nařízení Řím I je tedy komplikované pouze z pohledu českého práva, ale nikoli německého. Vztah k třetím osobám, zejména s ohledem na vztahy vznikající z faktoringu je velmi těžké kolizně upravit. Jsme toho názoru, že zachování jednotného obligačního statutu, tedy podřazení postoupení pohledávky pod obligační statut postupovaného závazku a současně přímá hmotněprávní úprava specifických otázek faktoringových smluv by mohla být jedním z možných řešení.

7. Zajišťovací instituty. Nařízení Řím I neupravuje výslovně tuto materii, ale z ustanovení, které stanoví meze obligačního statutu, někteří autoři vyvozují, že pod rozsah této normy lze zařadit obligační i věcně právní zajišťovací instituty, byť ty věcně právní pouze ve vztahu inter partes. Pro tuto teorii hovoří například u ručení princip akcesority (závislost na existenci zajišťovaného závazku) a princip subsidiarity. Jiný názorový proud odkazuje na princip smluvní volnosti a na první místo řadí volbu práva, popřípadě právo rozhodné pro smlouvy vůbec. Za kvalitní moderní úpravu považujeme relevantní ustanovení v ZMPS 2014, které používá pro obligační zajišťovací instituty kolizního kritéria **lex cause** (zajišťovaného závazku), pro věcně právní zajištění pak **lex rei sitae**, leda že se jedná o zajištění vznikající přímo **ze zákona** (pak se bude řídit právním řádem, jehož je tento zákon součástí), nebo **z povahy věci** (ručení společníků za závazky společnosti se řídí osobním statutem právnické osoby) nebo strany nebo strana, která poskytla zajištění **jednostranným projevem vůle**, zvolí použití jiného práva (strana poskytující zajištění sama při svém jednostranném projevu vůle určí, že zajištění se bude řídit jí zvoleným právním řádem). Jsme však toho názoru, že

zajišťovací instituty, zejména pak ty věcně právní by si zasloužily přímou hmotněprávní úpravu.

8. Následky porušení závazku. Jsou upraveny výslovně v nařízení Řím I, ovšem ne zcela šťastným způsobem, který je navíc ještě umocněn nekvalitním překladem v české verzi, dle které se statutem smlouvy řídí důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků (všeho druhu) včetně stanovení škody (čímž např. rozhoduje o její nejvyšší přípustné výši), jsou-li stanoveny právem, a to v rámci pravomocí přiznaných soudu příslušným procesním právem (máme za to, že smluvní statut rozhoduje o tom, které skutečnosti jsou relevantní pro zjištění výše škody a lex fori soudu rozhoduje zase o tom, jaké požadavky je třeba mít na dokázání těchto skutečností, nebo zda je možné od provedení takového důkazu upustit).

9. Zánik závazku. Zde je třeba vycházet opět z nařízení Řím I, které s výjimkami potvrzuje obecný princip, že obligačním statutem by se závazek měl řídit od svého počátku až do svého konce. Z textu české verze nařízení lze bohužel jazykovým výkladem dospět k názoru, že evropský zákonodárce řadí promlčení pod zánik závazku, což ovšem z jiných jazykových verzí v žádném případě nevyplývá. Podle **IPR (CH)** se otázky zániku závazku (a promlčení) řídí obligačním statutem zanikajícího závazku, jednostranné započtení pak právem rozhodným pro pohledávku, jež má být umořena (statutem hlavní pohledávky). Novace, smlouva o prominutí dluhu a dohoda o započtení se řídí právem rozhodným pro smlouvy vůbec.

S ohledem na uvedené můžeme shrnout, jak ve zkoumaných právních řádech, resp. v jejich kolizních normách, tak i v Nařízení Řím I jednoznačně spatřujeme **tendenci podřazovat smluvní závazkový vztah od svého vzniku, až do zániku pod jednotný obligační statut smlouvy.** (Výjimku pochopitelně tvoří otázky osobního statutu, otázky incidenční, atd.). Potvrzení této hypotézu opíráme o tvrzení, že řídí-li se obligační statut několika právními řády, přičemž se jedná o stav označovaný jako velké štěpení smlouvy, tzv. **dépeçage**, pak úplnost a kompletnost jednotlivých právních řádů selhává v důsledku rozdílných právních konstrukcí jednotlivých institutů. Neuplatní se tedy celý, vzájemně si neodporující právní systém, ale dílčí části různých právních systémů, což ve většině případů musí vést k nesrovnalostem. Zřetelně je tendence jednotného statutu patrná u otázek věcně právních, přičemž ve vztahu k hmotným

věcem movitým se postupně prosazuje statut obligační vůči statutu věcnému. U právních vztahů k věcem nemovitým je tomu logicky právě naopak, neboť v důsledku knihovního práva je vždy třeba brát v potaz účinky zápisu do příslušného rejstříku.

Další hypotézou, kterou jsme stanovili, byl odklon německé doktríny od principu sídla a směřování k principu inkorporačnímu při určování osobního statutu obchodních společností. Tato hypotéza se nepotvrdila. IPR (DE) se přiklonilo k principu inkorporačnímu pouze ve vztahu k členským státům Evropské unie, ale nikoli k třetím státům. Při určování osobního statutu právnické osoby je tedy třeba brát v potaz, zda se jedná o vztahy na úrovni intrakomunitární, nebo o vztahy upravené mezinárodní smlouvou (kde například ve vztahu k USA dominuje princip inkorporační, k jiným zase princip sídla) anebo o vztahy vůči třetím státům, kde IPR (DE) vychází jednoznačně z principu sídla. Citelnou slabinou principu sídla v IPR (DE) je absence výslovné úpravy, nejednotné používání vyvratitelných právních domněnek a neexistence náhradního hraničního určovatele.

Hypotéza týkající se otázek spojených zejména s věcně právními účinky smlouvy a zásady zachování již nabytých práv, kterou jsme formulovali tak, že **ne znamená ne a ano znamená ano**, se částečně potvrdila. Například při změně věcného statutu (mobilním konfliktu) zůstávají již nabytá práva zachována, ovšem za podmínky, že nový statut zná buď stejný, nebo funkčně podobný institut. Pokud však nový věcný statut nezná ani stejný ani funkčně podobný institut, pak takové věcné právo realizovat nelze. Toto však znovu „ožívá“ pokud se předmět věcných práv dostane do působnosti právního řádu, kde takové právo být na základě jeho transpozice do funkčně podobného institutu realizovat lze.

V oblasti věcně právních účinků smlouvy a zajišťovacích institutů bylo stěžejní hypotézou tvrzení, že při přeshraničním přemístění věci příkazuje primární právo Evropské unie navazovat věcná práva **nikoli na právní řád nové polohy věci, ale na právní řád, podle kterého byla věcná práva k věci založena**. Jsme přesvědčeni o správnosti tohoto tvrzení, což dokládáme teleologickým výkladem čl. 34 SFEU, který zakazuje množstevní omezení dovozu ve spojení se zásadou volného pohybu zboží. Pokud tedy bude sjednána „prostá“ výhrada vlastnického práva k hmotné věci movité s účinky *inter partes* v jednom státě, měla by být zachována i v druhém, byť tento

„prostou“ výhradu vlastnictví s účinky inter partes nezná. Toto tvrzení dokládáme analogickým postupem v případě zásady inkorporační a sídla v korporacním právu čl. států EU. Na základě konzistentní judikatury se prosadila zásada inkorporační a SD EU tuto zásadu opřel o teleologický výklad čl. 49 a 54 SFEU, tedy o svobodu usazování a princip rovného zacházení.

Cílem bylo jednak upozornit na rozdíly v jednotlivých právních řádech, a to nejen v rovině kolizní, ale i hmotně právní a současně zjišťovat, zda evropský zákonodárce v námi zkoumané oblasti prostřednictvím unifikace kolizních norem skutečně odstraňuje nedostatky, které vznikají používáním autonomních národních kolizních předpisů či je nutno trvat na unifikované hmotněprávní úpravě a jednotném evropském občanském zákoníku. Otázky práva rozhodného pro smluvní závazkové vztahy upravuje Nařízení Řím I tak, že některé ze své věcné působnosti vylučuje, neboť je upravuje mezinárodní smlouva, jiné nařízení, nebo na těchto otázkách nebylo možno dosáhnout shody, a tak byly přenechány autonomním národním právním řádům, aby je kolizně upravily. Právě ony otázky, u kterých nebylo možno nalézt shodu, jsou slabinou nejen tohoto nařízení, ale nařízení jako takových obecně. Další slabinou evropského kolizního práva je podle našeho názoru absence úpravy obecné části mezinárodního práva soukromého. Doprovodným problémem zůstávají překlady jednotlivých jazykových verzí nařízení. Například česká verze Římské úmluvy v čl. 4 odst. 5 říká, že odstavec 2 se nepoužije, není-li možné určit **předmět plnění**. Německá verze však hovoří o plnění příznačném pro smlouvu (**charakteristische Leistung**) stejně tak anglická (**the characteristic performance**), což činí tuto normu v české verzi nejen zavádějící, ale i nesmyslnou.³⁵⁷ Podle našeho názoru je důležité, že Nařízení Řím I se vydalo **cestou právní jistoty a předvídatelnosti, ochrany slabší strany a dominuje mu princip smluvní volnosti, proto** v konečném efektu považujeme na rozdíl od některých euroskeptiků za podružné, že IPR (CH) vychází z tradičních kontinentálních

³⁵⁷ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Brno 2010: Masarykova universita. s. 124 – 125. ISBN: 978-80-210-5240-6

standardů navázání pro jednotlivé smluvní typy, kterým je nadřazeno obecné kolizní ustanovení v podobě úzké vazby a Nařízení Řím I zvolilo opačný postup.³⁵⁸

Za velmi přínosnou považujeme také snahu evropských zákonodárců o postupnou unifikaci kolizně právní problematiky, která postupně nahradí autonomní národní kolizní předpisy a přinese tak v rámci členských států tzv. vnější harmonii v rozhodování, čímž současně odstraní i některé negativní jevy, například tzv. forum shopping.

Současné evropské mezinárodní právo soukromé jistě dokáže kolizně vyřešit celou řadu zásadních otázek, avšak nikdy nemůže nahradit jednotnou hmotněprávní úpravu. Pokud však má být jednotná hmotně právní úprava zavedena, pak je třeba vyvarovat se experimentů typu alternativy k národním právním řádům v podobě jednotného evropského kupního práva prostřednictvím tzv. „blue button“.³⁵⁹ Jsme přesvědčení, že má-li být někdy jednotná hmotně právní úprava zavedena, pak se nesmí jednat o alternativu, ale jednotnou společnou úpravu.

Jednotná úprava zpětného a dalšího odkazu, jakož i předběžných otázek zatím na evropské úrovni vyřešena není. Na první pohled by se zdálo, že zpětný a další odkaz bruselský zákonodárce odmítá, na straně druhé, v nařízení o dědictví³⁶⁰ v čl. 34 jej za stanovených podmínek připouští s tím, že zpětný a další odkaz se uplatní tehdy, pokud

³⁵⁸ BĚLOHLÁVEK, Alexander: Mezinárodní právo soukromé evropských zemí. Praha 2010: C. H. Beck s. 458, ISBN: 978-80-7400-309-7

³⁵⁹ V říjnu 2011 předložila Evropská komise návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje (Common European Sales Law, dále též „CESL“) - KOM (2011) 635 v konečném znění. Komise navrhuje vytvoření jednotné unijní úpravy kupní smlouvy na zboží, smlouvy o dodání digitálního obsahu a smlouvy o poskytování souvisejících služeb zakotvené v nařízení, která by existovala vedle vnitrostátních právních úprav. Zjednodušeně řečeno, v praxi bude mít kupující na výběr, zda podřídí svou kupní smlouvu právu určenému podle kolizních norem Nařízení Řím I, nebo klikne na „blue button“ a podřídí svou smlouvu CESL. Nesmyslnost tohoto návrhu spočívá v tom, že **cílem CESL bylo odstranit překážky fungování vnitřního trhu a zlepšit jeho fungování**, neboť příkladně internetový prodejce, který aktivně prodává ve všech 28 členských státech EU, by měl znát všech 28 právních řádů, a zejména jejich relevantní ustanovení o ochraně spotřebitele. Protože CESL je alternativou k národním právním řádům, pak se prodejci „zjednoduší“ jeho situace tím, že vedle oněch 28 národních právních řádů se bude nucen seznámit i s jednotným evropským kupním právem.

³⁶⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

nařízení odkáže na právo třetího státu a kolizní normy tohoto státu odkáží na právo některého členského státu, nebo na právo třetího státu, který by uplatnil své vlastní právo. Logika je tedy taková, proč odkaz nepřijmout, když směřuje „domů“, jinak odkazem na nečlenský stát posílíme mezinárodní harmonii v rozhodování. Naše základní výhrada vůči zpětnému a dalšímu odkazu spočívá v tom, že tento institut sice posiluje mezinárodní harmonii v rozhodování, ovšem pouze tehdy, pokud se sejdou právní řády, kde jeden zpětný odkaz připouští a druhý ne, pokud zpětný odkaz připouští oba právní řády, pak mezinárodní harmonie v rozhodování nenastává. (Nabízí se otázka, k čemu je potom nástroj, který v jednom případě funguje a v druhém ne, pozn. autora). Co se týče dalších institutů, jako jsou předběžné otázky, zde například v souvislosti s nařízením o dědictví zůstává nezodpovězeno, zda tyto se budou navazovat samostatně či nikoli. Nabízí se, že v rámci EU se budou navazovat samostatně, právě z důvodu harmonie v rozhodování, ale v nařízení o rozvodu a rozluce³⁶¹ tomu tak není³⁶². Z uvedeného se podává, že jednotná úprava základních institutů mezinárodního práva soukromého na evropské úrovni je nezbytná.

³⁶¹Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozvodu a rozluky.

³⁶²Srov. čl. 1 odst. 2 nařízení o rozvodu a rozluce

Seznam použitých zkratk

ABGB - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreich ischen Monarchie (všeobecný zákoník občanský Rakouska – Uherska)

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)

BGH – Bundesgerichtshof (německý spolkový soudní dvůr)

C. c. – Code civil (francouzský občanský zákoník)

CISG – Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (Vídeň 1980)

ČR – Česká republika

EGBGB - Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (německý uváděcí zákon k občanskému zákoníku)

ES – Evropská společenství.

EU – Evropská unie

GbR - Gesellschaft bürgerlichen Rechts (společnost občanského práva)

GmbHG - (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (zákon týkající se společnosti s ručením omezeným)

HGB – Handelsgesetzbuch (německý obchodní zákoník)

IPR (AT) – rakouské mezinárodní právo soukromé

IPR (CH) – švýcarské mezinárodní právo soukromé

IPR (DE) – německé mezinárodní právo soukromé

IPRG (CH) – Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém).

IPRG (AT) - Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (rakouský zákon o mezinárodním právu soukromém)

KG - Kommanditgesellschaft (komanditní společnost)

oHG - offene Handelshesellschaft (veřejná obchodní společnost)

OR - Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (spolkový zákon týkající se doplnění švýcarského občanského zákoníku, pátá část obligační právo)

OZ 2014 – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Řím I - NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

Řím II - NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy

Řím III - NAŘÍZENÍ RADY (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky

RG - Reichsgericht (Říšský soud)

SD EU – Soudní dvůr Evropské unie

SE - Societas Europaea (evropská společnost)

SPE - Societas Privata Europaea (evropská soukromá společnost)

UG - Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) (podnikatelská společnost [s ručením omezeným])

ZGB - Schweizerisches Zivilgesetzbuch (švýcarský občanský zákoník)

ZPO – Zivilprozessordnung (německý civilní řád procesní)

ZMPS – zákon č. 97/1963 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů

ZMPS 2014 – zákon č. 91/2012 S., o mezinárodním právu soukromém

Použitá literatura, prameny a judikatura

Zdroje literární české:

BĚLOHLÁVEK, J. Alexandr. *Římská úmluva-Nařízení Řím I.: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. 1. vyd. Praha 2009: C. H. Beck, ISBN 978-80-7400-176-5

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

DOLEČEK, Martin. *Obchodní právo*, zdroj: BusinessInfo.cz, 31. 7. 2013 dostupné také z WWW: <<http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/obchodni-pravo-opu-13189.html#b2>>

FIALA, Josef a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, ISBN 80- 210-2793-2

HANDLAR, Jiří. *Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu*. Praha 2010: C. H. Beck, s. 28, ISBN: 978-80-7400-184-0

KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan. et al. *Občanské právo hmotné: Díl druhý: Závazkové právo*. 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha 2005: nakladatelství ASPI, a.s., ISBN 80-7357-131-5

KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno)

KUČERA, Zdeněk; GAŇO, Jiří. *Zákon o mezinárodním právu soukromém, Komentované vydání s důvodovou zprávou a souvisejícími předpisy*. Plzeň 2014: Aleš Čeněk, ISBN: 978-80-7380-541-8.

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika, RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8 vydání. Plzeň 2015: Aleš Čeněk, s. 129. ISBN: 978-80-7380-550-0

KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989. ISBN: 8070380209, 9788070380208

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav, ZUNT, Vlastislav a kolektiv. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň 2008: Aleš Čeněk, ISBN: 978-80-7380-108-3

ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní*. 4. rozšířené vydání Plzeň 2012: Aleš Čeněk, ISBN 9788073803483

PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, ISBN: 978-80-7400-034-8

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Brno 2010: Masarykova universita, ISBN: 978-80-210-5240-6

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

SVATOŠ, Miroslav a kolektiv. *Zahraniční obchod, teorie a praxe*, Praha 2009: Nakladatelství Grada, ISBN: 978-80-247-2708-0

Zdroje literární zahraniční:

BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät - Publikationen - Universität Basel, dostupné také z WWW: < http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

BREHM, Wolfgang; LEDGER, Christian. *Sachenrecht*. 2. Vydání, Tübingen 2006: Mohr Siebeck, ISBN: 3-16-148915-2.

BUCHER, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht)*. 2. vydání Zürich 1988: Universität Bern s. 3, dostupné také také z WWW: <<http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/or-allgemeiner-teil-2-auflage-1988/>>

CRAWFORD, Elisabeth. B.; CARRUTHERS, Janeen. M. *International Privat Law: A Scots Perspective*. 3. vydání Edinburgh 2010: W Green (www.wgreen.co.uk), ISBN 978-0-414-01775-7 eISBN: 978-0-41401-871-6

CSACH, Kristián; ŠIRICOVÁ, Lubica. *Úvod do štúdia medzinárodného práva súkromného a procesného*, Košice 2011: Univerzita Josefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Ústav Európskeho práva, ISBN 978-80-7097-880-1, dostupné také z WWW: <http://upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_18.pdf>

DAVIES, Martin; RICKETSON, Sam; LINDELL, Geoffrey. *Conflict of law : commentary and materials*, Sydney 1997: Butterworths, ISBN 0409307599

DOLINGER, Jacob, *Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. Recueil des cours*, vyd. Martinus Nijhoff Publishers, 2000, ISBN: 9789041114907, dostupné také z WWW: <http://www.nijhoffonline.nl/book_id=er283_er283_187-512>

ECKERT, Gorg. *Internationales Gesellschaftsrecht. Das internationale Privatrecht grenzüberschreitend tätiger Gesellschaften*, Wien 2010: MANZ'sche Wien, ISBN: 978-3-214-00647-1

FROESCHLE, Tobias. *Internationales Privatrecht – Besonderer Teil*. Singen 2008: Skriptum Universität Singen

GRAF, Thomas. *Sitztheorie versus Gründungstheorie - die aktuelle Rechtslage auf Grund der Rechtsprechung des EuGH und der deutschen Rechtsprechung* [Taschenbuch] 1. vydání Nordestedt 2005: GRIN Verlag, ISBN: 978-3-638-67742-4

HEINSIUS, Theodor; LORN, Arno; THAN, Jürgen, et al. *Kommentar zum Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren*, Berlin 1975: De Gruyter, ISBN-10: 3110049007

JAYME, Erik; HAUSMAN, Rainer. *Internationales Privat- und Verfahrensrecht*. 14. vyd. Mnichov 2009: C. H. Beck, ISBN 978-3-406-58232-5

KEGEL, Gerhard; SCHURIG Klaus. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání Mnichov 2004: C.H. Beck, ISBN 3-406-49587-7

KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg

KILIAN, Tobias. *Die dingliche Surrogation von Personengesellschaftsanteilen im Erbrecht*. Mainz 2011: Herbert Utz Verlag GmbH, ISBN: 978-3-8316-4106-2

KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 6. vydání. Tübingen 2006, vyd. Mohr Siebeck GmbH & Co. K, ISBN-13: 978-3161489235

LEOPOLD, Leopold, *Erbrecht. Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*, Mnichov 2006: C.H. Beck, ISBN 3-16-148936-5

MIRAS, Antonio. *Die neue Unternehmersgesellschaft. UG (haftungsbeschränkt) und vereinfachte Gründung nach neuem Recht*. 2. vydání Mnichov 2010: C. H. Beck, ISBN 978-3-406-61394-4

MURAD, Ferid. *Internationales Privatrecht – Ein Leitfaden für Praxis und Ausbildung*. 2. vydání Gieseking: A. Metzner 1982, ISBN:3-785-7040-3

SALGER, Hans-Christian. *Internationales einheitliches Kaufrecht*, 2012 Frankfurt-Sachsenhausen: SALGER Rechtsanwälte PartGmbH, dostupné také z WWW: <<http://www.salger.com/PDFs/Manuskript%20UN-Kaufrecht%20Uni%20SS%202012.pdf>>

SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher. *Global sales and contract law*. 1. vydání New York 2012: Oxford University Press Inc., ISBN 978-0-19-957298-4

ŠTEFÁNKOVÁ, Natálie; LYSINA, Petr a kol. *Medzinárodné právo súkromné*, 1. vydání, Praha 2011: C. H. Beck, ISBN: 978-80-7400-351-6

TISCHBIREK, Alexander. *Vertragliche Schuldverhältnisse im IPR*, Berlin 2012: Humboldt Verein, dostupné také z WWW: < http://www.humboldtverein.de/lernhilfe/1171405191_Vertragsrecht_4.pdf>

UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH dostupné také z WWW: <<http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5/UmB-Sicherung%20von%20Forderungen%20nach%20Schweizer%20Recht.pdf>>

VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov: C.H. Beck 2007, ISBN13: 9782306632228, ISBN10:340663222x

VON STAUDINGER, Julius; KROPHOLLER, Jan. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. svazek 10. *Internationales Privatrecht, Rom-I-Verordnung, Rom-II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–24)*. 5. vydání, München 2010: C. H. Beck, str. 1684, ISBN 978-3-406-54850-5

WENDEHORST, Christiane at al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGBBand 11: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 25-248): IPR II, IntWR, Art. 25-248, EGBGB*. 2015 München: C. H. Beck, ISBN 978-3-406-61471-2 dostupné z WWW: <https://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bib_data%2fkomm%2fMuekoBGB_5_Band11%2fcont%2fMuekoBGB.Vor_43_EGBGB.gll.htm#F_NAID_ET55O>

Zdroje časopisecké:

ANGL, Aron. „Elektronische“ Geschäftsbedingungen („e-AGB“): Ein Blick auf einschlägige Rechtsgrundlagen und Entwicklungen in der EU (insbes. Österreich) und in den USA. In: *Prinzipien des Privatrechts und der Rechtsvereinheitlichung* (Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler). Richard Boorberg Verlag, 2000

GAUCH, Peter. *Von der konstitutiven Wirkung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens*, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1991

HUMÁK, Milan. *Rekodifikační novinky*, Praha 2012: Havel, Holásek & Partners, dostupné také z WWW: <http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/rekodifikacni_novinky_cz_2012_08.pdf>

HRADILOVÁ, Veronika. *Metody výběru rozhodného práva a jejich uplatnění v americké praxi mezinárodního práva soukromého* [online]. *E-polis.cz*, ISSN 1801-1438. dostupné také z WWW: <<http://www.e-polis.cz/pravo/196-metody-vyberu-rozhodneho-prava-a-jejich-uplatneni-v-americke-praxi-mezinarodniho-prava-soukromeho.html>>.

GALOCZOVÁ, Irena. *Zástavní právo k movitým věcem s mezinárodním prvkem*, E-pravo.cz, dostupné také z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/zastavni-pravo-k-movitym-vecem-s-mezinarodnim-prvkem-69768.html>>

ORGONÍK, Martin. *Narizení Řím II.*, Brno 2011: Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta MU, učební text dostupný také z WWW: <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/js09/mps/web/doc/09Narizeni_Rim_II_text.pdf>

RADOŠOVSKÝ, Petr. *Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - pravidla určení rozhodného práva – část. II (hmotné normy v oblasti závazkových vztahů*, zveřejněno 26. 11. 2003, dostupné také z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/obchodni-pravo/rozhodne-pravo-v-zavazkovych-vztazich-z-mezinarodniho-obchodu-pravidla-urceni-rozhodneho-prava-cast-i-hmotne-normy-v-oblasti-zavazkovych-vztahu-22337.html>>

SEDLÁČEK, Tomáš. *Právní rádce. Blíže k smyslu finančního zajištění*. 2008. Pravniradce.ihned.cz, poslední aktualizace: 21. 2. 2008, dostupný také z <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-23003210-blize-smyslu-financniho-zajisteni>>

TETLEY, William. *A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, Especially in the Light of the American Legal and Social Systems (Corrective vs. Distributive Justice)*. 38 Col. J. Transnat'l L. 1999, dostupné také z WWW: <<http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/canlook.pdf>>

Podcast

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 1: Gegenstand, Grundbegriffe und Grundprinzipien, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/WMRsKxbKx2/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 2: Objekte und Strukturprinzipien, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/1yFoTDkG5I/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 3: Das dingliche Rechtsgeschäft, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/dmMh26rrKb/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 4: Der unmittelbare Besitz, §§ 854-856 BGB, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/XAt2I9Lsow/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 5: Der mittelbare Besitz, §§ 868 - 871 BGB, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/qFUqEBDpXQ/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 6: Besitz und Besitzschutz, §§ 858-864, 869 BGB, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/60MABdyKv9/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 7: Besitzschutzansprüche (§§ 861, 862 BGB) und Sachenrechtlicher Schutz des Eigentums, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/5eH2uL35zH/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 8: Der Herausgabeanspruch (§ 985 BGB) und Nebenansprüche (§§

987 ff. BGB) des Eigentümers, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/t4TQHwfRVN/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 9: Verhältnis der §§ 987 ff. BGB zu den allgemeinen Vorschriften und Schadensersatzpflicht nach §§ 989, 990 BGB, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/5q6As3aLhv/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 10: Schadensersatzpflicht nach §§ 989, 990 BGB und Nutzungsersatz nach §§ 987, 988, 990 BGB, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/oPSRzNl2Fp/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 11: Nutzungsersatz nach §§ 987, 988, 990 BGB und Verwendungsersatz, §§ 994-1003 BGB, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/wgbjU6IV7z/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 12: Beseitigungs-/Unterlassungsanspruch § 1004 BGB und Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/FihXIrRqZj/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 13: Rechtsgeschäftlicher Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/FihXIrRqZj/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 14: Besitzkonstitut und Abtretung des Herausgabeanspruches als Übergabesurrogate, §§ 930, 931 BGB, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/ePwIeDj8H4/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 15: Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/KGCeBKCRBG/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 16: Der Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten (1), Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/hkWiUgz5t1/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 17: Der Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten (2), Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/IvGFHbUuSK/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 18: Der Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten (3), Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/IyVZwEQJZb/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 19: Kreditsicherungsrecht, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/8jJ3znWzV8/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 20: Das Grundbuch, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/S6Cuk7hyDZ/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 21: Grundbuchberichtigungsanspruch (§ 894 BGB) und Widerspruch (§ 899 BGB), Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/PXskrEbFdU/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 22: Verfügungen über dingliche Rechte an Grundstücken und Gutgläubiger Erwerb von Grundstücksrechten, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/PXskrEbFdU/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 23: Gutgläubiger Erwerb von Grundstücksrechten und Vormerkung, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/9t4Rmd5m6f/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 24: Die Vormerkung, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/9t4Rmd5m6f/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 25: Überblick über Grundpfandrechte und Ersterwerb der Hypothek, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/G9kqTxHX9g/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 26: Die Hypothek, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/WJ6qWNruDP/flash.html>

EIDENMÜELLER, Horst. Podcast zur Vorlesung Sachenrecht (Wintersemester 2012/2013), Folge 27: Hypothek und Grundschuld, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/4WB2mrpzigp/flash.html>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts, Begriffsbestimmung IPR, Europäisches Privatrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Einfluss des Primärrechts, "Säulen" der Europäischen Union, Rom-Verordnungen (EVÜ), Änderungen durch Vertrag von Lissabon. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/PC8pZhVqfR/flash.html> >

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Akzessorische Anknüpfung; Ausweichklauseln; wandelbare und unwandelbare Anknüpfung; Exklusivnormen, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/z00fG57EKK/flash.html> >

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Revisibilität der IPR-Anwendung, Qualifikation, Qualifikationsmethoden, Personalstatut, Allgemeines Staatsangehörigkeitsrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/AAVJMNwuOP/flash.html> >

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Rück- und Weiterverweisung (renvoi) anwendung ausländischen Kollisionsrechts, Rechtsspaltung durch renvoi. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/mRIOCMt176/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Ermittlung und Anwendung des materiellen Rechts: Ordre public; Angleichung, Transposition, Substitution. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/ZxL6i5zetP/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Substitution, Handeln unter falschem Recht; Besonderer Teil des IPR: § 1 Natürliche und juristische Personen. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/eNU1sS7c8l/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 4: Internationales Schuldvertragsrecht (Rom I-VO). Ludwig-Maximilians-Universität München. dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 5: Internationales außervertragliches Schuldrecht (Rom II-VO, Art. 38 ff EGBGB). Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/4YBhjQeeuH/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 6: Internationales Sachenrecht. Ludwig-Maximilians-Universität

München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/uGVe60qaJ7/flash.html>>

Právní předpisy české

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zák. č. 97/1963, Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů

Zák. č. 91/2012 o mezinárodním právu soukromém

Právní předpisy německé

Civilní řád procesní (Zivilprozessordnung) ze dne 12. 9. 1950, plně citovaný: „Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I s. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist“)

Občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch) ze dne 18. 8. 1886, plně citovaný: „Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 2176) geändert worden ist.“)

Obchodní zákoník (Handelsgesetzbuch) z 10. 5. 1897, plně citovaný: "Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch Artikel 6 Absatz 2 des Gesetzes vom 28. August 2013 (BGBl. I S. 3395) geändert worden ist")

Úvodní zákon k občanskému zákoníku z roku 1896 (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche) plně citovaný: "Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S.

2494; 1997 I S. 1061), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. März 2013 (BGBl. I S. 434) geändert worden ist")

Zákon směnečný (Wechselgesetz) z roku 1933, plně citovaný "Wechselgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4133-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch Artikel 23 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) geändert worden ist"

Zákon týkající se společnosti s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) plně citovaný: „Gesetz vom 20. 04. 1892 (RGI. I S. 477) zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. 07. 2013 (BGBl. I S. 2586) m. W. v. 01. 08. 2013“)

Právní předpisy rakouské

Spolkový zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1978 (Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht - IPR-Gesetz idF BGBl I 58/2004)

Všeobecný zákoník občanský (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie v. 1. 6. 1811)

Právní předpisy švýcarské

Spolkový zákon o mezinárodním právu soukromém (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht) ze dne 18. prosince 1987

Spolkový zákon týkající se doplnění švýcarského civilního zákoníku (Část pátá: obligační právo), (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht]) ze dne 3. března 1911

Švýcarský civilní zákon (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) ze dne 10. prosince 1907

Mezinárodní úmluvy

Bruselská úmluva Evropského hospodářského společenství o vzájemném uznávání společností a právnických osob (Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen) ze dne 29. 2. 1968 (BGBl. 1972 II 370). (Tato úmluva nikdy nevstoupila v platnost, zásadním způsobem ale ovlivnila judikaturu německých soudů.)

Německo-americká smlouva o přátelství, obchodu a lodní dopravě (Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika) ze dne 29. 10. 1954 (BGBl. 1956 II, S. 488)

Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980

Smlouva mezi Německou říší a Nizozemskem o vzájemném uznávání akciových společností a jiných komerčních, industriálních a finančních společností (Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und den Niederlanden über die gegenseitige Anerkennung der Aktiengesellschaften und anderer kommerzieller, industrieller, oder finanzieller Gesellschaften) ze dne z 11. 2. 1907 (RGBl. 08/65)

Úmluva o mezinárodním factoringu (UNCITRAL-Übereinkommen über Internationales factoring [Ottawa]), ze dne 28. 5. 1988, (BGBl. 1998 II 172)

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, publikovaná v ČR jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb., o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, sjednané ve Vídni dne 11. dubna 1980

Úmluvu OSN o promlčení při mezinárodní koupi zboží ze dne 14. června 1974, vyhláška ministra zahraničí č. 123/1988, o úmluvě o promlčení při mezinárodní koupi zboží, která byla později novelizována zák. č. 161/1991 Sb.

Úmluva o mezinárodním uznávání práv k letadlům přijatá v Ženevě 19. 6. 1948, publikovaná jako Sdělení ministerstva zahraničních věcí o přístupu České republiky k Úmluvě o uznávání mezinárodních práv k letadlům č. 254/1998 Sb.

Právní předpisy EU

NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)

NAŘÍZENÍ RADY (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (tzv. Řím III)

Judikatura česká

Usnesení nejvyššího soudu ČR vedeného pod spisovou značkou 30 Cdo 444/2004, dostupné také z WWW: <<http://kraken.slv.cz/30Cdo444/2004>>

Judikatura německá

Rozsudek BGH ze dne 10. 5. 2000 ve věci IV ZR 171/99, dostupný také z WWW: <<http://openjur.de/u/64053.html>>

Rozsudek BGHZ 24, 352 dostupný také v komentované verzi z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz24_352.htm>

Rozsudek BGH ze dne 30. 1. 2001 ve věci XI ZR 357/99; (OLG Karlsruhe), dostupný také z WWW: <<http://zip-online.de/37eb9e2157a67c443d168019ce56d758>>

Rozsudek BGH ze dne 13. 3. 2003 ve věci VII ZR 370/98; (OLG Düsseldorf), dostupný také z WWW: <<http://lexetius.com/2003,584>>

Rozsudek BGH ze dne 29. 1. 2001 ve věci II ZR 331/00, dostupný také z WWW: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=13416&linked=pm>>

Rozhodnutí Vrchního bavorského zemského soudu ze dne 11. 2. 2004 ve věci 3Z BR 175/03 (LG München I), BB 2004, 570, dostupné také z WWW: <<http://ewir-online.de/4ce5d6ef144ddc8298060a325ed9b4aa>>

Rozsudek BGH ze dne 6. 3. 1969 ve věci VII ZR 163/68, dostupný také z WWW: <http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=author_see&id=53>

Rozsudek BGH ze dne 20. 3. 1963, ve věci VIII ZR 130/61, dostupný také v komentované verzi z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz39_173.htm>

Rozsudek BGH ze dne 20. 3. 1963 ve věci VIII ZR 130/61, shodně i Říšský soud v rozsudku ze dne 28. 2. 1893 (JW 1893, 207), dostupné také v komentované verzi z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz39_173.htm>

Rozsudek BGH ze dne 11. 03. 1991 ve věci II ZR 88/90, dostupný také v komentované verzi z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/njw91_1415.htm>

Judikatura švýcarská

Rozsudek švýcarského spolkového soudu ze dne 25. 8. 2003 ve věci 4C.87/2003 (BGE 129 III 738), dostupný také z WWW: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3129738.html>>

Rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ze dne 17. 6. 1957 vedené ve sbírce soudních rozhodnutí pod 93 II 189 (Schönbächler vs. Lienhard Regeste), dostupný také z WWW: < http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeleitentscheide/Band_93_1967/BGE_93_II_189.html>

Rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ze dne 17. 6. 1957 vedené ve sbírce soudních rozhodnutí pod 83 II 345. Dostupné také z WWW: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2083345.html>>

Judikatura Soudního dvora Evropské unie

Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1999 ve věci C-212/97 mezi Centros Ltd vs. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dostupný, také z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0212:CS:HTML>>

Rozsudek soudního dvora ze dne 5. 11. 2002 ve věci C-208/00 o předběžné otázce položené BGH (Německo) ve sporu probíhající před tímto soudem mezi Überseering BV a Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), dostupný také z WWW: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-208/00#>>

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 16. 12. 2008 ve věci C-210/06 o předběžné otázce podané rozhodnutím Szegedi Ítéltábla (Maďarsko) v rámci řízení ve věci Cartesio Oktató és Szolgáltató bt, dostupné také z WWW: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76078&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=422659>>

Soft law

Uncitral. *Legislative Guide for Secured Transactions*. New York 2010: United Nations Publication, ISBN: 978-92-1-133675-7, dostupné z WWW: < http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf>.

Shrnutí

Tato práce zkoumá meze obligačního statutu na kolizně právní úrovni s důrazem na určení rozhodného práva při neexistenci volby práva z hlediska právních předpisů a učení českého, německého a švýcarského mezinárodního práva soukromého, stejně jako v režimu unijním, a zejména se snaží najít jednoduché efektivní řešení pro problematické situace těchto limitů.

První kapitola je věnována obligačnímu statutu, přičemž rozebrána je jak úprava přímá na příkladu Vídeňského kupního práva, tak také úprava kolizní, a to jak v rovině subjektivního, tak také objektivního navázání.

Druhá kapitola analyzuje pojem meze obligačního statutu z pohledu českého, německého a švýcarského práva, přičemž klíčové je jejich rozdělení na meze v užším a širším smyslu s tím, že v širším smyslu jsou za mez považovány i nutně použitelné normy a výhrada veřejného pořádku, neboť tyto obligační statut také omezují (ohraničují).

Další kapitoly se zabývají právem rozhodným pro jednotlivé meze smluvního statutu a to příkladně:

1. Osobní statut jednotlivců, přičemž česká úprava využívá navázání na obvyklý pobyt, zatímco německá úprava používá kolizní kritérium státní příslušnosti a švýcarská obvyklé bydliště ale s tím, že vychází z jiného konceptu, než ostatní zkoumané právní řády.
2. Osobní statut a kvazi státní příslušnost právnických osob jsou zkoumány v rámci rozboru principu inkorporačního, sídla a kontroly. Práce se zaměřuje na vývoj a převládající právní stanoviska v otázkách stanovení osobního statusu právnických osob v německé doktríně ovlivněné judikaturou Soudního dvora Evropské unie, jakož i na rozbor přeshraničního přemístění formálního a materiálního sídla společnosti v rámci členských států EU a do třetích zemí.
3. Formální a materiální platnost smluv s mezinárodním prvkem je posuzována s ohledem na českou německou a švýcarskou právní úpravu. Práce zde řeší otázku tvorby smlouvy a analyzuje příslušná ustanovení nařízení Řím I ve vztahu k některým

aspektům hmotného práva, příkladně institutu nabídky prostřednictvím neustálého obchodního vztahu, kde se německý obchodní zákoník, vychází z principu "qui tacet consentire videtur".

4. Incidenční otázky, které jsou v praxi považovány za nejčastěji řešené vůbec, protože pod tímto pojmem se rozumí převzetí zboží, jeho kontrola zboží, atd. Zde je zkoumáno, zda tyto otázky je z hlediska praxe mezinárodního obchodu výhodnější navazovat na místo dodání, nebo trvat na jednotném obligačním statutu a navazovat na *lax cause*.

5. Věcně právní účinky smluv a jejich dopady do právní sféry účastníků jsou zkoumány optikou české, německé a švýcarské doktríny s tím, že německá právní úprava, kromě rozdělení titulu a modu, zná i zásadu abstrakce, podle které jsou věcně právní a obligační smlouva na sobě nezávislé. Práce zkoumá otázky věcně právní kvalifikace, detailně se zabývá jednotlivými možnostmi transpozice a vyvozuje kolizní normy z primárního práva evropské unie tak, že věcné právo založené v jednom členském státě si zachovává účinky i v dalších.

6. Zajišťovací instituty jak věcně právní tak i obligační povahy jsou zkoumány z pohledu českého, německého a švýcarského právního řádu s tím, že v části o německé úpravě jsou rozebírány dva judikáty a zkoumány otázky transpozice, charakteru a určování nutně použitelných norem a konečně otázku, kdy německý právní řád připouští uplatnění výhrady veřejného pořádku.

7. Změny a zánik smluvních závazků jsou zkoumány zejména z pohledu nařízení Řím I s akcentem na nařízením zatím nevyřešenou otázku ochrany práv třetích osob při postoupení pohledávky.

Jak výše naznačeno, ambicí práce není podat vyčerpávající přehled řešení jednotlivých otázek, ale poskytnout ucelený pohled na různé aspekty limitů smluvních závazků a nabídnout alternativní řešení vybraných skutkově a právně složitých problémů s důrazem na jejich následné praktické využití v praxi mezinárodního obchodu.

Primární hypotézou této práce je koncept jednotného obligačního statutu, jímž se závazkově právní vztah řídí od začátku až do konce. Sekundární hypotéza sleduje

odklon německého mezinárodního práva soukromého od zásady sídla a orientaci na zásadu inkorporační. Další hypotéza zkoumá zásadu zachování jednou nabytých věcných práv, pokud je věcně právní skutkový stav v režimu původního věcného statutu uzavřen s tím, že ne znamená ne a ano znamená ano, ale ...

Vzhledem k tomu, že ačkoli prakticky celé minulé století bylo provázeno snahou sjednotit hmotněprávní právní normy, které by upravovaly vztahy s mezinárodním prvkem podle mezinárodních dohod, ale úspěch se dostavil velmi zřídka, zkoumá tato práce také otázku, zda evropský zákonodárce prostřednictvím sjednocení kolizních norem skutečně odstraní nedostatky, které vznikají při aplikaci autonomních národních kolizních předpisů, nebo je třeba trvat na jednotném hmotném právu, resp. evropském občanském zákoníku.

Summary

This paper explores the limits of the statute of contractual obligation on the conflict of law level, with an emphasis on identifying the law applicable in the absence of choice of law from the perspective of Czech, German and Swiss private international law as well as the perspective of European Union's legislation. The aim of this paper is to find in addition to an academic analysis a simple and effective solution for problematic situations within these limits.

The first chapter is devoted to the statute of contractual obligation and discusses, among other things, direct substantial legislation, such as the Vienna Purchase Law, as well as conflict of law norms, namely subjective as well as objective connecting factors.

The second chapter analyzes the term „limits of contractual obligation“ from the perspective of Czech, German and Swiss law and divides between limits of contractual obligation in the narrow and broad sense. The broader sense includes mandatory laws and public policy exception, as these also limit the statute.

Other chapters deal with the individual limits of the law applicable of the contractual statute as follows:

1. Personal statute of individuals, the Czech legislation uses connecting factor habitual residence, whereas German legislation uses the connecting factor of nationality and Swiss habitual residence but that is based on a different concept than other specific procedures.
2. Personal status and quasi nationality of legal entities is examined on the basis of principals of incorporation, seat and control. The paper focuses on the development and the prevailing legal opinions on issues determining the personal status of legal persons in the German doctrine affected by the case law of the Court of Justice of the European Union, as well as on analysis of cross-border transfer of formal or substantive seat to EU Member States and third countries.
3. Formal and material validity of a contract with an international element are examined in the light of Czech, German and Swiss legislation. Work here addresses the issue of

contract formation and analyzes the relevant provisions of the Rome I Regulation in respect of certain aspects related to substantive law, for example, the institute of an offer in continuous business relationship, where the German Commercial Code, based this institut on the principle of "qui tacet consentire videtur".

4. Preliminary issues that are in practice regarded as the most frequently dealt with at all, because this term means the receipt of goods, the inspection of goods, etc. Here is examined whether for these issues should be from the point of view of international trade practice used the connecting factor - place of delivery, or the only solution is a uniform statut build on *lax cause*.

5. Substantive legal effects of contracts and their impact on the legal sphere of the participants are examined through the lens of Czech, German and Swiss doctrine. The German legislation, in addition to the division title and *mod*, knows the principle of abstraction, according to which are substantive legal contract and bond contract independent. The work examines issues of substantive legal status, addresses in detail transposition and concludes conflict of law rules from the primary law of the European Union so that the substantive law case established in a Member State under original statut retains its effects under the new statut.

6. Securities of claims are examined from the perspective of Czech, German and Swiss law, a section devoted to the German law examines two judgments that contain question of transposition and determination of mandatory laws and finally the question when German law allows the application of *ordre public*.

7. Changes and termination of contractual obligations are examined especially from the perspective of the Rome I Regulation, with an emphasis on the regulation yet unresolved issue of protecting the rights of third parties during the assignment.

As indicated above, the ambition of work is not an exhaustive overview of solutions to individual issues but to provide a comprehensive view of the various aspects of the limits of contractual obligations and to offer alternative solutions selected factually and legally complex issues with emphasis on their subsequent practical use in the practice of international trade.

The primary hypothesis of this work is the concept of a single contractual statut, which governes contractual legal relationship since the early beginning to the end. A secondary hypothesis follows the departure of German international private law from the principle os seat for the principle of incorporation. Another hypothesis explores the safeguarding of property rights once acquired, if the substantive legal facts are in the mode of the original substantive statut closed that no means no and yes means yes, but ...

Due to the fact that although the whole last century was accompanied by efforts to unify the substantive rules of law that should govern relations with an international element under international agreements, but success came very rarely, this work examines the question of whether the European legislator through the unification of rules of conflict of law indeed removed deficiencies that resulted from the application of autonomous national conflict of law rules or there is a need for a uniform substantive law, respectively. European Civil Code.

Anotace

Tato práce pojednává o mezích smluvního statutu téměř výlučně z pohledu kolizního. Je založena zejména na rozboru kolizních norem vnitrostátního původu zakotvených v zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Dále jsou rozebrány příslušné normy Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) a kolizní normy uvedené v německém úvodním zákoně k občanskému zákoníku, jakož i ve švýcarském zákoně o mezinárodním právu soukromém. Primární hypotézou práce je koncept jednotného obligačního statutu, jímž se závazkově právní vztah řídí od počátku až do konce. Sekundární hypotéza sleduje odklon německého mezinárodního práva soukromého od zásady sídla a orientaci na zásadu inkorporační. Další hypotéza zkoumá zásadu zachování jednou nabytých věcných práv, pokud je věcně právní skutkový stav v režimu původního věcného statutu uzavřen s tím, že ne znamená ne a ano znamená ano, ale... Významným cílem práce je zkoumání, zda evropský zákonodárce prostřednictvím sjednocení kolizních norem skutečně může odstranit nedostatky, které vznikají při aplikaci autonomních národních kolizních předpisů, nebo je třeba trvat na jednotném hmotném právu, resp. evropském občanském zákoníku.

Abstract:

This thesis discusses the limits of statute of contractual obligations solely from the perspective of conflict of law rules. It is based primarily on the analysis of national conflict of law rules contained in Act No. 91/2012 Coll., On Private International Law. There are also analyzed relevant standards of the European Parliament and Council Regulation (EC) No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) and conflict of law rules in the German Initial Act to the Civil Code, as well as in the Swiss Act on Private International Law. The primary hypothesis of this work is the concept of a single contractual statute, which governs contractual relationship since the early beginning to the end. The secondary hypothesis follows the departure of German international private law from the principle of seat for the principle of incorporation. Another hypothesis explores the safeguarding of property rights once acquired, if the substantive legal facts are in the mode of the original substantive statute closed that no means no and yes means yes, but ... This work also examines the question of whether the European legislator through the unification of rules of conflict of law removed the deficiencies that resulted from the application of autonomous national conflict of law rules or there is a need for a uniform substantive law, respectively. European Civil Code.

Klíčová slova v češtině

Mezinárodní právo soukromé, obligační statut, volba práva, lex fori, lex cause, nařízení Řím I, Evropský občanský zákoník, osobní statut, formální a materiální platnost smlouvy, princip inkorporační, princip sídla, princip kontroly, incidenční otázky, změny a zánik smluvních závazků, koncept jednotného obligačního statutu, zachování jednou nabytých věcných práv, renvoi.

Key words

Private international law, statut of contractual obligation, choice of law, lex fori, lex cause, Rome I Regulation, European Civil Code, personal statut, formal and material validity of a contract, incorporation principle, principle of residence, principle of control, incidental questions, substantive legal effects of the contract, change and termination of contractual obligations, concept of a single contractual statute, preservation of once acquired property rights, renvoi.

