

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Martin Svoboda

**Internacionalizační tendence v závazkovém
právu**

se zaměřením na smluvní právo

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Mgr. Vít Lederer, Ph.D.

Katedra: Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): [30.06.2021]

Prohlášení

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 162 816 znaků včetně mezer.

.....

Martin Svoboda

V Praze dne 30. 6. 2021

Poděkování

Tímto bych chtěl poděkovat vedoucímu své diplomové práce, panu Mgr. Vítu Ledererovi, Ph.D., za jeho vedení, konzultace a cenné rady při tvorbě této práce, díky kterým byl celý proces zpracovávání snazší a současně přínosnější.

Obsah

Úvod	1
1. Pojem internacionalizace závazkového práva	3
1.1. Problematika mezinárodního práva soukromého	4
1.1.1. Mezinárodní právo soukromé	4
1.1.2. Evropské mezinárodní právo soukromé	5
1.2. Problematika internacionalizace na mezinárodní úrovni	6
1.3. Problematika europeizace soukromého práva	7
1.4. Vzájemné ovlivňování právních řádů – komparatistika	8
2. Potřeba a proveditelnost internacionalizace závazkového práva	10
2.1. Potřeba a proveditelnost na globální úrovni	11
2.1.1. Potřeba jednotného smluvního práva	11
2.1.2. Proveditelnost a teorie „vzájemné ekonomické závislosti“	13
2.2. Potřeba a proveditelnost europeizace soukromého práva	15
2.2.1. Ekonomické důvody pro europeizaci soukromého práva	15
2.2.2. Potřeba právní jistoty v rámci EU	17
2.2.3. Europeizace a problematika kulturní rozmanitosti	19
2.2.4. Europeizace a problematika diverzity právních kultur	21
2.2.5. Proces europeizace s přihlédnutím k BREXITU	24
2.2.6. Evropský občanský zákoník	28
2.2.7. Je jednotná právní kultura žádoucí?	30
3. Konkrétní nástroje internacionalizace a europeizace závazkového práva	32
3.1. Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží	32
3.1.1. Historie a vývoj	32
3.1.2. Cíle CISG	33
3.1.3. Aplikace CISG	34
3.1.4. Struktura CISG	34
3.1.5. Kritika CISG	35
3.1.6. CISG jako vzor sjednocení common law a kontinentálního práva	36
3.2. UNIDROIT a jeho činnost	38
3.2.1. Zásady mezinárodních obchodních smluv (UNIDROIT Principles)	38
3.2.2. Úmluva UNIDROIT o mezinárodním finančním leasingu	41
3.3. Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts	42
3.4. Tripartite Legal Guide – TLGULI	43
3.5. Zásady evropského smluvního práva – PECL	45
4. Český občanský zákoník a komparace s dalšími soukromoprávními kodexy	48
4.1. Úprava smluvního práva v českém občanském zákoníku	49
4.1.1. Elektronické uzavírání smluv v českém právu	50
4.1.2. Úprava pracovní smlouvy	52
4.1.3. Úprava závazkového práva v samostatném zákoně	53
4.2. Úprava smluvního práva ve švýcarském občanském zákoníku	53
4.2.1. Švýcarský zákon o závazkovém právu	54
4.2.2. Výhody úpravy závazkového práva v samostatném zákoně	55
4.2.3. Elektronické uzavírání smluv ve švýcarském právu	56
4.3. Nový čínský občanský zákoník	57
4.3.1. Úprava smluvního práva v COZ	58
4.3.2. Elektronické uzavírání smluv v čínském právu	58
4.3.3. Environmentální úprava v čínském smluvním právu	59

4.4. Závěrečná komparace OZ, OR a COZ	60
Závěr	61
Seznam použitých zdrojů	63
Abstrakt a 3 klíčová slova v českém jazyce	67
Abstrakt a 3 klíčová slova v anglickém jazyce	68

Upozornění týkající se použitých zdrojů

Při psaní této práce bylo použito značné množství různých zdrojů, od zákonů a článků dostupných na internetu až po knižní publikace. Jednou z publikací, v této práci vícekrát citovanou, je i monografie s názvem *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)* od autora doc. Martina Janků, CSc., vydanou v roce 2020. Při opakovaném využívání této publikace jsem zjistil, že se její značná část nejen pouze obsahově, ale i naprosto doslovně překrývá s diplomovou prací mého vedoucího, pana Mgr. Víta Lederera, Ph.D., sepsanou roku 2012, na kterou mě sám pan doktor odkázal pro načerpání inspirace, jelikož se obsahově jedná o podobné téma, kterým se zabývá i tato diplomová práce. Žádná zmínka v podobě citace či uvedení diplomové práce doktora Lederera jako zdroje inspirace se však v této knize nevyskytuje. Je tedy třeba vycházet z předpokladu, že veškeré myšlenky a informace, které jsou v této práci citované jako pocházející z výše zmíněné publikace, je třeba považovat za myšlenky a informace, jejichž zdrojem je ve skutečnosti diplomová práce pana doktora Lederera.

Úvod

Pokus o vytvoření jakéhosi konsolidovaného mezinárodního právního prostředí, ať už na globální či regionální úrovni, probíhá již řadu let. Motivace k takovému sjednocování úpravy soukromého i jiného práva je různorodá, od dominující tendence ke sjednocování práva obchodního charakteru, především z ekonomických důvodů, až po snahu sjednotit soukromé právo ne pouze z důvodu vytvoření společného hospodářského prostoru, ale i prostoru politického či kulturního, jako je tomu v případě evropského společenství.

Způsobů, jak sjednocení různých právních oblastí na mezinárodní úrovni dosáhnout, je celá řada. Často se tak děje pod záštitou některé z mnoha mezinárodních organizací, a to v podobě uzavírání různých mezinárodních úmluv, které jsou po ratifikaci příslušným státem přímo aplikovatelné. Může se tak však dít i pouze v rámci domluvy mezi jednotlivými státy, aniž by v tom figurovala jakákoliv mezinárodní organizace. Zároveň se nemusí vždy jednat o právní dokumenty, které by byly přímo závazné, ale pouze o jakýsi soubor různých pravidel a pokynů, které mají za cíl působit spíše motivačně, a to buď jako inspirace při tvorbě vnitrostátního práva či motivace k používání daných pravidel, aniž by tak bylo autoritativně nakázáno.

Dalším způsobem, kterým dochází ke sjednocování či vzájemnému ovlivňování jednotlivých právních úprav, je v mezinárodním prostředí vcelku ojedinělá právní regulace v rámci supranacionální organizace. V tomto případě se pak jedná především o Evropskou unii, ojedinělou instituci, jejíž orgány mají pravomoc vydávat vlastní právní předpisy různého druhu, které jsou pro členské státy, potažmo pro jejich občany závazné. Obzvláště v tomto případě lze pozorovat silné tendence buď k pouhému ovlivňování vnitrostátních právních řádů, nebo k vydávání přímo závazných právních norem.

V neposlední řadě lze vyzorovat, a z důvodu dlouhé společné historie v rámci různých geografických a kulturních okruhů pro soukromé právo pravděpodobně nejvýznamnější, ovlivňování jednotlivými právními řády navzájem, kdy soukromoprávní normy jedné země mohou mít (limitovaný či značný) vliv na právní vývoj zemí jiných. Obzvláště v rámci tvorby jednotlivých soukromoprávních kodexů, především na Evropském kontinentu, lze vyzorovat značný vliv vybraných soukromoprávních norem, jako např. německého občanského zákoníku („*BGB*“) či francouzského *Code Civil*, jejichž struktura a obsah posloužily jako významná inspirace při tvorbě obdobných právních norem v mnoha jiných státech.

Obecně je téma vlivu mezinárodního právního prostředí na úpravu soukromého, konkrétně v tomto případě závazkového práva, velice široké a nemělo by zde smysl snažit se ho pojmout ze všech možných úhlů pohledu, napříč celým spektrem tohoto právního odvětví. Z toho důvodu jsem se rozhodl soustředit se na vybranou problematiku především z pohledu práva smluvního. Na tomto místě bych rád přiblížil, jak je členěna a na co se primárně soustředí tato práce, a co je jejím konečným cílem.

V první části je zde představen koncept internacionalizace v závazkovém právu obecně, tzn. jaké existují způsoby internacionalizace. Cílem je zde pouze uvést jednotlivé způsoby, které budou rozvedeny v dalších částech. Po představení dané problematiky následuje část druhá, která se zabývá potřebností a proveditelností internacionalizace. Třetí část pojednává o konkrétních nástrojích internacionalizace a europeizace smluvního práva. Poslední čtvrtá část je pak věnována komparaci českého občanského zákoníku s jinými soukromoprávními kodexy.

Konečným cílem této práce je představit problematiku internacionalizace, jak a jakým způsobem probíhá, pokusit se nastínit budoucí vývoj a poukázat na podobnosti a rozdíly jednotlivých právních úprav s tou českou.

1. Pojem internacionalizace závazkového práva

Na internacionalizační tendence v závazkovém právu lze pohlížet z vícero různých perspektiv. Soukromé právo, respektive jeho jádro v podobě práva občanského,¹ se vyvíjelo a vyvíjí na základě mnoha odlišných faktorů, od specifických kulturních aspektů dané země, přes vliv širšího geografického a kulturního rámce, jehož je daná země součástí, až po vliv celosvětového společenství ať už na základě úmluv sjednaných mezi státy navzájem či dokumentů vytvořených pod taktovkou jedné z mezinárodních, potažmo nadnárodních organizací. Z historického hlediska hrálo významnou roli obvláště v případě Evropského kontinentu, jehož právní kultura měla v průběhu času významný vliv na právní systémy po celém světě, právo římské, jež zásadním způsobem ovlivnilo právě moderní podobu závazkového práva. To je také jedním z hlavních důvodů, proč je to právě závazková část občanského práva, která si je napříč různými právními řády nejvíce podobná.²

Tento vliv římského práva byl nejvíce patrný v rámci kodifikační vlny hlavně v průběhu 18., 19. a 20. století, kdy docházelo k výnamnému posunu v oblasti soukromoprávní (ale i jiné právní) vědy. V tomto období došlo jak k tvorbě jednotlivých soukromoprávních kodexů a norem, jako byly přirozeným právem ovlivněný francouzský Code Civil z roku 1804 a rakouský Všeobecný občanský zákoník z roku 1811 („ABGB“),³ tak ke snaze vytvořit univerzálnější právní úpravu společnou pro více nezávislých států. Zářným příkladem takovéto snahy může být návrh závazkového zákoníku z roku 1927 (*The Franco-Italian Draft Code of Obligations, 1927*), vytvořený na základě spolupráce mezi Itálií a Francií, který však nikdy nenabyl účinnosti.⁴

Dnes je však možné vysledovat různorodé zdroje internacionalizace, potažmo europeizace závazkového práva, a zdaleka se nejedná pouze o provtní vliv římského práva, potažmo jednotlivých soukromoprávních kodexů na evropském kontinentu. Především po druhé světové válce došlo k značnému posunu v oblasti jak politické a ekonomické, tak právní spolupráce v rámci mezinárodních společenství a ruku v ruce s tím k tvorbě mnoha právních dokumentů, jež měly, respektive mají značný vliv na tyto internacionalizační tendence. Tyto tendence nabyly na významu také v souvislosti s rozpadem bývalého východního bloku, díky kterému došlo ke značnému rozšíření zemí vystavených na občanskoprávních základech.

¹ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 28

² TOMÁŠEK, Michal, a kol. *Czech law between europeanization and globalization*, Praha: Karolinum, 2010, s. 293

³ Tamtéž, s. 294

⁴ Tamtéž, s. 293

1.1 Problematika mezinárodního práva soukromého

I když se tato práce zaměřuje primárně na jiné elementy internacionalizace závazkového práva, je na místě zde pro uvedení dané problematiky v širším kontextu zmínit i problematiku mezinárodního práva soukromého („MPS“).

1.1.1 Mezinárodní právo soukromé

Obecně lze říci, že MPS je specifickým odvětvím práva, které upravuje soukromoprávní poměry obsahující mezinárodní prvek. Soukromoprávními poměry se rozumí poměry v rámci soukromého (občanského) práva hmotného, včetně práva obchodního, rodinného a pracovního. Pod pojmem mezinárodní prvek se pak rozumí určitý vztah k zahraničí, který může mít různou podobu. Může se tak jednat např. o předmět právního vztahu či o situaci, kdy je jeden či více subjektů právního poměru příslušníkem cizího státu apod. Podstatné ovšem je, aby byl daný mezinárodní prvek pro daný právní poměr dostatečně významný.⁵

Pod MPS lze zahrnout několik kategorií právních norem, mezi které patří mimo jiné normy kolizní,⁶ přímé hmotněprávní normy a normy mezinárodního civilního procesního práva, případně ještě normy soukromého cizineckého práva.⁷ Pro hmotné právo jsou přirozeně nejvýznamnější přímé hmotněprávní normy, které adresují soukromé osoby přímo bez nutnosti transformace do vnitrostátního práva, a které jsou zpravidla obsaženy v mezinárodních smlouvách.

Jelikož se jedná o poměrně specifické právní odvětví, existují různé pohledy na to, kam MPS v rámci širšího kontextu zařadit. Podle tzv. civilistického pojetí je MPS, potažmo jeho část sestávající z kolizních norem, součástí práva občanského. Podle tzv. pojetí internacionalistického je však na MPS třeba pohlížet jako na součást práva mezinárodního.⁸ Ve svém důsledku se však jedná jen o teoretické rozdělení, a jeho význam na praktické využití je nepatrný.

Nejvýznamnější normou upravující MPS v českém právním řádu je zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém („ZMPS“). Tento zákon byl vypracován v rámci rozsáhlé rekodifikace českého soukromého práva, ze které vzešel i aktuální občanský zákoník (zákon č.

⁵ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 61-62

⁶ Pod pojmem kolizní norma se rozumí taková norma, která určuje, který právní řád se má v dané situaci použít, nejedná se však o normu, která by obsahovala samotnou věcnou úpravu.

⁷ Tamtéž, s. 62-63

⁸ Tamtéž, s. 63

89/2012 Sb., „OZ“) a zákon o obchodních korporacích (zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, „ZOK“). Už při vypracování návrhu tohoto zákona lze vysledovat určitý vliv právních úprav jiných států, které posloužily jako inspirace, a zároveň potřebu sladit pravidla obsažená v tomto zákoně s pravidly Evropské unie („EU“).⁹

1.1.2 Evropské mezinárodní právo soukromé

V případě evropského mezinárodního práva soukromého („EMPS“) se jedná v jádru o stejnou právní úpravu jako v případě MPS s tím, že předmětem jsou v tomto případě soukromoprávní vztahy vznikající v rámci přeshraničního styku zemí EU, které jsou regulovány právní úpravou EU.¹⁰

Mezi okruhy právních norem EMPS patří primárně normy upravující pravomoc (mezinárodní příslušnost) civilních soudů členských států v rámci přeshraničních sporů, normy kolizní a normy upravující uznání a výkon cizích rozhodnutí v soukromoprávních věcech. Zásadní význam pro EMPS mají pak normy v podobě nařízení, směrnice a výjimečně i rozhodnutí.¹¹

Pravděpodobně nejvýznamnějšími normami regulujícími závazkové vztahy v rámci EU jsou nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy („nařízení ŘÍM I“) a nařízení EP a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy („nařízení ŘÍM II“).

V rámci jednotné regulace soukromého práva v EU se z hlediska právní unifikace jedná o velice dynamickou oblast. Je tomu tak především proto, že na rozdíl od tvorby univerzálně aplikovatelných norem soukromého hmotného práva se nejedná až o tak silný zásah do suverenity a právní kultury jednotlivých členských států, a proto jsou tyto státy více otevřené všemožným kompromisům. I díky tomu vytvářejí normy EMPS vhodné podmínky pro vytvoření sjednocené úpravy.¹²

Otázkou zůstává, zdali je tento způsob unifikace dostatečný, či naopak vůbec potřebný. V závislosti na tom, k jakému směru se daná osoba přiklání, tedy jestli podporuje silnější federalizační tendence v rámci EU, nebo nikoliv, lze na tento vývoj pohlížet buď jako na

⁹ *Důvodová zpráva k ZMPS* [online], [cit. 25.5. 2011], Obecná část, odst. 2

¹⁰ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. 2., aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 66

¹¹ Tamtéž, s. 66

¹² Tamtéž, s. 66

nedostatečný pro silnější právní integraci členských států, nebo naopak jako na zcela adekvátní. V každém případě však lze dojít k závěru, že sblížení jednotlivých právních úprav v rámci EMPS může vytvořit jakousi společnou právní bázi, na základě které by následná unifikace rozsáhlejšího charakteru mohla proběhnout mnohem jednodušeji.

1.2 Problematika internacionalizace na mezinárodní úrovni

Na mezinárodní úrovni dochází ke sjednocování závazkového, respektive smluvního práva především pomocí uzavírání mezinárodních smluv. Dalším obvyklým způsobem je pak vytváření vzorových zákonů či jednotných právně nezávazných pravidel.¹³

Byť se v případě uzavírání mezinárodních smluv mezi různými státy jedná o tradiční metodu právní unifikace, na poli soukromého práva tato metoda až tak úspěšná nebyla. Důvodem je, že takovéto smlouvy mohou být závazné pouze v případě, že budou podepsány smluvními státy a následně nabudou v těchto státech účinnosti. Z dosavadní praxe však vyplývá, že dosáhnout jakékoliv unifikace v oblasti soukromého práva je obzvláště obtížné. Zároveň, když už k nějaké dohodě dojde, je tato dohoda buď příliš založená na jednom specifickém právním systému, nebo je na základě různých kompromisů až příliš obecná a vágní, a její unifikační vliv je z toho důvodu zanedbatelný. Dalším problémem těchto mezinárodních úmluv je, že neexistuje žádná vyšší soudní instance, která by fungovala jako interpretační autorita dané smlouvy, což dále stěžuje potenciální unifikaci. Také je třeba zmínit, že jednotlivé státy nejsou nijak nuceny jednotlivé úmluvy ratifikovat, což může samo o sobě zbrzdit jakoukoliv snahu o unifikační pokrok. Na tento problém se dá ovšem dívat i z druhé stránky, kdy v případě potřeby ratifikace musí být jednotlivé úmluvy schváleny národními parlamenty, což představuje vyšší demokratickou legitimitu než např. v případě evropských nařízení či směrnic.¹⁴

Mezi nejvýznamnější mezinárodněprávní dokumenty patří Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží z roku 1980 („*CISG*“, též *Vídeňská úmluva*) a Zásady mezinárodních obchodních smluv (*UNIDROIT Principles*). Oba dokumenty hrály a stále hrají důležitou roli jak při tvorbě vnitrostátního práva, tak v rámci mezinárodního obchodu. Tyto (a další) mezinárodněprávní instrumenty budou blíže popsány ve třetí části.

¹³ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, s. 29

¹⁴ SMITS, Jan M. *Convergence of Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune?* Öricü Esin a David Elken (eds.). *Comparative law: A Handbook*. 2007; Oxford: Hart Publishing, s. 223-224, dostupné také z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1111593

1.3 Problematika europeizace soukromého práva

Pojem europeizace soukromého práva je poměrně rozsáhlý. V širším pojetí se jedná o pojem zahrnující veškeré sociální, politické a ekonomické změny, ke kterým v současnosti dochází v rámci sjednocené Evropy. Z právního hlediska pak lze na tento pojem nahlížet jako na dopad integračního vývoje EU na právní úpravu jednotlivých členských států. Zároveň se nejedná o proces, který by nutně vedl ke sblížení, respektive konvergenci právních systémů jednotlivých členských států, nýbrž může směřovat i k jejich rozcházení. Tyto procesy mohou být výsledkem jak harmonizace či unifikace, tak spontánnějších postupů právní samoregulace, ke kterým dochází pod vlivem společných právních zásad, akademické a politické diskuse či na základě šíření iniciativ v rámci tzv. *soft law*.¹⁵

V návaznosti na pojem europeizace soukromého práva je též vhodné si vymezit poměrně nejasný pojem evropského soukromého práva jako takového. Je třeba si totiž položit otázku, jestli zde vůbec existuje nějaký ucelený soubor právních pravidel nezávisle na EU. V užším slova smyslu je třeba pojem evropského soukromého práva chápat spíše nezávisle na právu EU, jelikož evropské soukromé právo vyvěrá z obecných principů soukromého práva jednotlivých členských států, na nichž se právní civilisté obecně shodnou bez ohledu na vliv unijního práva na jednotlivé vnitrostátní právní systémy. I když bývá pojem evropské soukromé právo někdy zaměňován či užíván souběžně s pojmem EMPS, je třeba k tomuto pojmu přistupovat z pohledu tradičního vnímání metod úpravy právních vztahů soukromého práva a MPS jako jeho součásti, zakládající se na existenci kolizních norem, řešících případný konflikt různých právních řádů při úpravě právních vztahů obsahujících cizí/zahraníční prvek.¹⁶

Na evropské právo soukromé lze ale také nahlížet v širším slova smyslu, kdy se nebude jednat pouze o soubor unijních předpisů reprezentujících stav dosaženého *acquis*,¹⁷ nýbrž o postupně se utvářející rámec, jehož cílem je příprava evropského občanského zákoníku.¹⁸

Vycházejíc z výše zmíněné definice v užším smyslu lze pojem evropského soukromého práva chápat, v závislosti na daném úhlu pohledu, jako předmět zkoumání právní komparatistiky (komparace jednotlivých právních úprav členských států), jako jednotnou hmotněprávní úpravu

¹⁵ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpres, s. 16

¹⁶ Tamtéž, s. 11

¹⁷ *Acquis communautaire* je termín pocházející z francouzštiny, označující právní řád EU, jinými slovy se jedná o souhrn všech právně závazných i nezávazných pravidel souvisejících s právem a činností EU.

¹⁸ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 100

soukromoprávních vztahů nebo jako jednotnou kolizněprávní úpravu pro stanovení rozhodného práva.¹⁹

Je to však právě hmotněprávní úprava soukromoprávních vztahů, která v rámci europeizace představuje právní unifikaci nejvíce se podobající běžné vnitrostrátní tvorbě práva. Nejedná se pouze o pokus sladit jednotlivé právní řády či určit způsob, jaký právní řád se v dané situaci použije, nýbrž o tvorbu pravidel majících přímý vliv na jednotlivé státy (a jejich právní řády) a na jejich příslušníky. Tyto unifikační, potažmo harmonizační snahy se většinou projevují v podobě všemožných nařízeních a směrnic, uzavírání přímo účinných (mezinárodních) smluv, ale i v již zmíněném záměru vytvořit evropský soukromoprávní kodex společný pro všechny členské státy a jejich občany.

1.4 Vzájemné ovlivňování právních řádů – komparatistika

Právní komparatistika, nebo také srovnávací právní věda, je oblastí zabývající se srovnáváním jednotlivých právních úprav, potažmo teoretickými problémy s tímto srovnáváním souvisejícími. Můžeme ji dělit na obecnou právní komparatistiku, která se zabývá teoretickými problémy srovnávání práva, a dále pak na různé dílčí komparatistiky, z nichž má největší význam komparatistika soukromoprávní. Ke srovnávání různých právních řádů, respektive jednotlivých norem docházelo ještě dávno předtím, než se začaly objevovat moderní snahy o přímou, cílenou unifikaci, jako v případě unijního práva. Již v roce 1869 byla ve Francii založena Společnost pro srovnávání zákonodárství (*Société de Législation comparée*), s níž se pojí počátek organizované srovnávací právní vědy. Je ale také třeba podotknout, že už v době pojetí myšlenky rozsáhlejší právní harmonizace či dokonce unifikace skrze srovnávání práva a v návaznosti na to vytvoření jediného komplexního práva se jednalo o dosti utopický koncept. I přesto tyto snahy existovaly a stále existují, jelikož se tato cesta alespoň v rámci některých právních odvětví nebo jednotlivých institutů či principů osvědčila, jako např. v oblasti práva obchodního. Obecně lze říci, že v soukromoprávní oblasti právní komparatistika svůj smysl má, a to jak z historického hlediska, tak v rámci snahy o harmonizaci právních řádů evropských zemí.²⁰ Obzvláště v případě závazkového práva se nejedná o právní regulaci, která by představovala oblast úzce spjatou s kulturní a historickou identitou dané země, jako je tomu např. u práva rodiného. Je proto snažší dojít ke konsenzu v rámci diskuse o právu obchodním,

¹⁹ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, s. 11-13

²⁰ DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 67-69

smluvním nebo minimálně v některých aspektech o právu deliktním, jelikož je to nejen ve vlastním, především ekonomickém zájmu jednotlivých států, ale zároveň harmonizace závazkového práva nepředstavuje tak značný zásah do jejich národní identity.

Je to také soukromoprávní komparatistika, která měla a stále má značný vliv na tvorbu v předchozím bodě představeného evropského soukromého práva. Téměř všechny unifikační práce, studie, návrhy aj. v oblasti europeizace soukromého práva jsou založeny na srovnávacích analýzách příslušných národních úprav. Na základě těchto srovnání je pak možné určit dílčí aspekty, které mají tyto právní řády společné, což může dále vést k formulaci různých zásad a v návaznosti na to i konkrétních (hmotně)právních norem, představujících jednotnou evropskou právní úpravu.²¹

²¹ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, s. 12

2. Potřeba a proveditelnost internacionalizace závazkového práva

Vzhledem ke komplexnosti a značné diverzitě jednotlivých zemí a jejich právních systémů je samozřejmě třeba si nejprve položit otázku, zdali je vůbec možné právo, nebo alespoň jeho jednotlivé části, na základě nějaké mezinárodní shody unifikovat. Vzhledem k historickým, kulturním, ekonomickým a dalším odlišnostem je velice obtížné s jistotou říct, že to ve větším měřítku možné je. Konec konců, i v oblasti unijního práva, které je v tomto ohledu v rámci nějakého širšího geografického a kulturního okruhu států jakési rozsáhlejší unifikaci pravděpodobně nejbližší, je obtížné najít názorovou jednotnost. Snahy o vytvoření jednotného právního prostoru v širším slova smyslu zde probíhají již desítky let,²² a i když v rámci EU skutečně dochází k pozvolnému sjednocování právních úprav, zásad a v konečném důsledku i k tvorbě hmotněprávních norem, nelze hovořit o přímočaré, jednotné a především jednoduše proveditelné soukromoprávní unifikaci.

V situaci, kdy však k takovýmto unifikačním pokusům dochází, je třeba si dále položit otázku, zdali je vůbec jakási hlubší unifikace žádoucí, případně do jaké míry. Obzvláště v případě EU se bavíme o početné skupině států, jejichž právní kultura je i přes řadu podobností v mnoha oblastech odlišná. Už jenom fakt, že skoro na každou zemi připadá jiný jazyk, kterým se v ní mluví, představuje značnou překážku především v rámci interpretace jednotlivých právních zásad a principů, na kterých zpravidla právní systémy staví. Zároveň je třeba se zamyslet i nad tím, jestli je potřeba se o takto širokosáhlou právní unifikaci snažit ve chvíli, kdy prvotním cílem EU byla ekonomická provázanost a spolupráce. Na základě této původní myšlenky se nabízí otázka, jestli snaha o unifikaci smluvního a obchodního práva není dostatečná.

Na tomto místě je třeba zdůraznit, že jak otázka potřebnosti, tak otázka proveditelnosti má v případě soukromoprávní europeizace mnohem širší význam než v případě unifikace mezinárodní, respektive globální. V případě globálního právního sjednocování jsou motivací především ambice nastavit obdobná pravidla v rámci práva smluvního, především pak obchodního. Primární důvody sjednocování tak představují hlavně aspekty právní a ekonomické. V rámci soukromoprávní europeizace je však třeba na danou problematiku hledět v širších

²² Za počátek snahy o rozsáhlejší sjednocení soukromého práva v rámci EU lze považovat vytvoření tzv. Landovy komise počátkem 80. let (Komise pro evropské smluvní právo, *Commission on European Contract Law*), z jejíž činnosti posléze vzešly tzv. Zásady evropského smluvního práva (*PECL*).

souvislostech. Nelze se zde omezovat pouze na aspekty právní, případně ekonomické, ale i na politické a kulturní.²³

2.1 Potřeba a proveditelnost na globální úrovni

Potřeba harmonizace závazkového, respektive smluvního práva vychází především z moderní globalizované podoby světa. Více než kdy dříve je svět propojen skrze různorodé ekonomické aktivity, které mohou z důvodu vyšší právní jistoty vyžadovat alespoň minimální stupeň právní unifikace. V situaci, kdy zde existuje vyšší přeshraniční ekonomická činnost, ale zároveň se této činnosti účastní osoby z odlišných kulturních okruhů, je tedy třeba z pohledu výše zmíněné právní jistoty nad takovou unifikací uvažovat.

2.1.1 Potřeba jednotného smluvního práva

Smluvní právo a hlavně smluvní právo v oblasti práva obchodního stálo vždy v popředí harmonizace a unifikace soukromého práva. Důvodem je, že různé vnitrostátní právní regulace jsou považovány za překážku mezinárodnímu obchodu. Toto platilo vždy a platí to stále, jak bylo prokázáno mnoha vědeckými studiemi z celého světa. Tento fakt v průběhu 19. století zapříčinil unifikační vlnu na národní úrovni napříč celou Evropou, během 20. století to pak pro změnu ve Spojených státech vyústilo ve vytvoření tzv. Jednotného obchodního zákoníku (*Uniform Commercial Code, 1952*), přičemž i v rámci Evropy probíhaly další snahy o sjednocení úpravy smluvního práva, jako např. vypracování tzv. Zásad evropského smluvního práva (*Principles of European Contract Law, „PECL“*).²⁴

Obecně lze na mezinárodní úrovni rozlišovat zhruba mezi třemi různými scénáři, v rámci kterých dochází k uzavírání smluv a na základě kterých lze případně obhájit potřebu mezinárodní soukromoprávní unifikace. Do první skupiny patří situace, kdy smluvní strany pocházejí ze států, ve kterých se mluví stejným jazykem. Obecně tyto státy patřívají do stejné právní rodiny, přičemž rozdíly v jejich právních úpravách bývají malé, či dokonce zanedbatelné. Do této skupiny patří v první řadě anglicky mluvící země s právním systémem *common law*, jako např. Velká Británie, USA, Kanada, Austrálie, Nový Zéland či dokonce Indie. Můžeme sem však zařadit i další země s odlišnou právní tradicí, jako Německo a Rakousko. Díky podobnosti jejich právních systémů je pro tyto země poměrně snadné, aby si jako rozhodné právo zvolily právní

²³ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, s. 17

²⁴ KEYES, Mary, WILSON, Therese. *Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives*. New York: Routledge, Taylor & Francis Group. 2016 (původně vydáno 2014), s. 40

řád jedné z nich. Mohou si však zvolit i právo třetí země, ve které se mluví stejným jazykem a která má stejnou právní tradici. V takovýchto případech je pak výsledek případného sporu – ať už soudního či arbitrážního – více či méně předvídatelný. U této skupiny, u které lze přeshraničně uzavřené smlouvy považovat za smlouvy blížíci se smlouvám vnitrostátním, je potřeba unifikace smluvního práva poměrně malá, obzvláště vezmeme-li v potaz, že v takové situaci by tyto země pravděpodobně stejně preferovaly takové právo, které je jim bližší a rozumí mu více než jakémukoliv právu unifikovanému.²⁵

Do druhé skupiny budou patřit takové situace, kdy má jedna ze smluvních stran výrazně dominantní postavení oproti straně druhé, ekonomicky slabší. V takovýchto případech je pak pro silnější smluvní stranu poměrně snadné vnutit druhé straně téměř cokoli, co bude chtít. Často mají takovéto smluvní strany (společnosti) schopné (interní) právníky, kteří smlouvu sepišou tak, aby v případě sporu bylo použito právního řádu země, ze které samy pocházejí. Když k tomu ještě doplní klauzuli, podle které budou v případě sporu rozhodovat o věci soudy ze stejné jurisdikce, nebude se tato silnější strana zpravidla potýkat s žádnými většími problémy a nebude tak nijak motivována k užití unifikovaného práva. V těchto případech dané soudy aplikují právo vlastní země, což obecně vede k větší předvídatelnosti a spokojenosti ze strany smluvního partnera, jenž je v této zemi usazen. Tato situace se samozřejmě může změnit ve chvíli, kdy druhá strana vznesе žalobu u soudu její země, který následně klauzuli o určení rozhodného práva či volbě soudu neuzná. Avšak i v případě, že daný soud klauzuli uzná, bude se potýkat s otázkou aplikace cizího práva, což nemusí vést k uspokojivému výsledku.²⁶

Třetí skupina je pravděpodobně největší. Zde se jedná o smluvní strany ze zemí s odlišným jazykem, ať už se bude jednat o země *Common law* a kontinentálního práva, nebo o dvě země práva kontinentálního. V případě, že žádná ze stran neopanuje dostatečnou ekonomickou silou, aby prosadila jako rozhodné právo svoji země, dochází obvykle k dohodě o určení práva třetí země. Zvolený právní řád pak může být takový, který je podobný právním řádům obou smluvních stran, např. proto, že sám tvorbu těchto řádů ovlivnil.²⁷ Pokud takový právní řád ovšem není, volí smluvní strany často takové právní řády, o kterých se domnívají, že jsou „neutrální“. Politická neutralita by však v případě volby práva neměla být zaměňována s vhodností užití daný právní řád pro mezinárodní transakce. Toto se často stává např. u volby

²⁵ KEYES, Mary, WILSON, Therese. *Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives*. New York: Routledge, Taylor & Francis Group. 2016 (původně vydáno 2014), s. 40

²⁶ Tamtéž, s. 41

²⁷ Např. u smluvních stran pocházejících z Japonska a Portugalska může být jako rozhodné určeno právo německé, jelikož německý občanský zákoník (*BGB*) sloužil jako primární zdroj inspirace pro tvorbu občanskoprávních zákoníků obou těchto zemí.

práva švýcarského. V takovéto situaci však vystávají mnohá potenciální rizika. První překážka, se kterou se smluvní strany mnohdy v případě vznikuvšího sporu potýkají, je jazyková bariéra. Zorientovat se a správně zanalyzovat cizí právo psané v cizím jazyce může být dosti obtížné a nákladné, obzvláště v případě, kdy veškeré právní materiály musí být přeloženy. Dále je třeba ustanovit právní experty pro kontrolu obsahu zvoleného práva. Ti mohou být určeni v případě některých jurisdickí soudem, v jiných (či u arbitráži) musí každá ze stran povolat často i více expertů na vlastní náklady. Veškeré tyto procesy mohou být značně časově a finančně náročné. Dalším problémem je často jiný obsah zvoleného práva, než který dané smluvní strany zamýšlely. I přes to, že si strany zvolí právo země, jež ovlivnila jejich vlastní právní řády, přirozeně existuje mnoho rozdílů mezi těmito právními úpravami. Smluvní strany si toho však nemusí být vůbec vědomy a mylně pak předpokládají, že právní úprava sloužící jako zdroj inspirace pro zákony jejich vlastní země funguje na takřka stejném principu, i když tomu tak úplně být nemusí. V neposlední řadě je také nutné mít na paměti, že výsledek sporu řešeného podle zvoleného práva může být dosti nepředvídatelný. To platí obzvláště v případech, kdy spousta zásadních otázek týkajících se smluvního práva nebyla v dané jurisdikci ještě soudně řešena.²⁸

Když odhlédneme od první výše zmíněné skupiny, u následujících dvou skupin se dá jednoznačně dojít k závěru, že potřeba jednotného smluvního práva na mezinárodní úrovni obhajitelná je. To ostatně dokazuje i značný úspěch Vídeňské úmluvy, která vešla v platnost roku 1988. Tato úmluva je obecně považována za nejúspěšnější mezinárodní úmluvu v oblasti soukromého práva. Podle statistik Světové obchodní organizace (*World Trade Organization*, „WTO“) 9 z 10 největších exportních a importních národů jsou smluvní stranou (vyjma Velké británie).²⁹ Odhaduje se, že cca 80 % všech mezinárodních kupních smluv je potenciálně řízeno Vídeňskou úmluvou.³⁰

2.1.2 Proveditelnost a teorie „vzájemné ekonomické závislosti“

Podle teorie vzájemné ekonomické závislosti (*economic interdependencies*) je potřeba se při snahách o vytvoření unifikovaného soukromého práva na mezinárodní úrovni nezabývat pouze zkoumáním proveditelnosti na základě právní komparatistiky, nýbrž je třeba brát v úvahu i analýzu vzájemné ekonomické závislosti jednotlivých jurisdikcí. I když může jednotnost úpravy

²⁸ KEYES, Mary, WILSON, Therese. *Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives*. New York: Routledge, Taylor & Francis Group. 2016 (původně vydáno 2014), s. 41-42

²⁹ K roku 2020 přistoupilo k Vídeňské úmluvě již 94 států.

³⁰ Tamtéž, s. 43-44

soukromého práva potenciálně překonat spoustu překážek, které leží na cestě k vyšší mezinárodní ekonomické aktivitě, je třeba mít stále na paměti rozdílné preference jednotlivých států týkající se alternativních právních ujednání.³¹

Tohle samozřejmě vede k určitým neshodám a vyvstává otázka, která pravidla by měla být vtisknuta do unifikované právní úpravy. Odpovědí na ní může být právě analýza vzájemné ekonomické závislosti. Jurisdikce, jejíž ekonomika je relativně méně závislá na ekonomikách jiných jurisdikcí má nad těmito určitou výhodu, kterou lze využít tím způsobem, že při tvorbě unifikovaného práva bude jako výchozí použita právní úprava právě této „nezávislé“ jurisdikce. To by posléze motivovalo ostatní jurisdikce k jejich vlastní ekonomické aktivitě. Jednak by totiž tyto jurisdikce dále profitovaly z ekonomické činnosti řízené touto unifikovanou právní úpravou, a zároveň by odpadly problémy s koordinací, jelikož jednotlivé jurisdikce by ve finále nemuseli dojít k žádné shodě co se jednotného soukromého práva týče. Jako příklad lze uvést vliv Spojených států amerických na tvorbu CISG, jež byl vyzorován právními komparatisty. Jak bylo řečeno výše, úspěch této mezinárodní úmluvy je v porovnání s jinými mezinárodními úmluvami značný. Jedním z možných důvodů je právě vliv USA v průběhu jejího vzniku. Po druhé světové válce nastala situace, kdy USA měly z důvodu vyšší ekonomické nezávislosti menší zájem na odstranění překážek mezinárodního obchodu nežli ostatní státy světa, které byly na USA závislé poměrně více. Proto měly tyto státy, aby podpořily import z a export do USA, zájem na vytvoření unifikovaného kupního práva podle amerických pravidel. Zároveň díky tomu, že jednotlivé státy nebyly a nejsou nuceny k této úmluvě přistoupit, jim byla ponechána jejich právní suverenita i přes tyto (internacionalizační) harmonizační tendence.³²

Tento přístup k tvorbě unifikovaného soukromého práva na mezinárodní úrovni zcela určitě nabízí zajímavý pohled na proveditelnost této unifikace. Tuto domněnku ostatně potvrzuje i zmíněný úspěch CISG, do určité míry inspirované právním řádem ekonomicky nezávislých Spojených států. I když se může na první pohled zdát, že shoda mezi suverénními státy je více žádoucí nežli neúměrný vliv jednoho dominantního hráče, v praxi bude v případě rovnocenné debaty mnohem obtížnější, jak se ukazuje i např. v rámci EU, dojít ke vzájemné shodě. V takovýchto situacích je třeba brát v potaz nejen suverenitu a rovnost jednotlivých aktérů na mezinárodním poli, ale také efektivnost a proveditelnost.

³¹ HERINGS, P. Jean-Jacques, KANNING, Arndt J. *Harmonization of private law on a global level*. International Review of Law and Economics 28 (2008), s. 256-262. Dostupné též z <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0144818808000410>

³² Tamtéž, s. 256-262

2.2 Potřeba a proveditelnost europeizace soukromého práva

Oproti harmonizaci závazkového práva na mezinárodní (globální) úrovni se v případě europeizace soukromého práva jedná o veskrze dynamičtější unifikační prostředí. Na rozdíl od globálního společenství se totiž v případě EU jedná o projekt, jehož cílem je nejen sjednocení pravidel obchodněprávního charakteru, ale i hlubší integrace členských států, sahající za hranice smluvního práva. Mezitím co tedy na mezinárodní úrovni značně dominuje CISG, v rámci europeizace lze na sjednocovací tendence nahlížet z mnohem širší perspektivy. Kromě mezinárodních úmluv, které mají svůj přirozený význam i pro státy EU, zde můžeme pozorovat značnou legislativní činnost ze strany evropských orgánů, jako je vydávání nejrůznějších nařízení a směrnic, na jejichž základě dochází k harmonizaci právních řádů jednotlivých členských států. Nad rámec této harmonizace lze však pozorovat i snahy o vytvoření sjednoceného soukromého práva v podobě vypracování evropského občanskoprávního kodexu. Stejně jako v případě mezinárodního společenství je však třeba se zabývat otázkou potřebnosti a proveditelnosti.

2.2.1 Ekonomické důvody pro europeizaci soukromého práva

Jako nejvýznamnější důvod pro europeizaci soukromého práva se obvykle uvádí tvorba společného trhu. Ostatně se v případě EU jedná primárně o hospodářskou instituci, jejímž cílem je mimo jiné zajistit volný pohyb zboží, služeb, osob a kapitálu na celém jejím území. Z toho důvodu dochází ke snahám o odstranění celních a dalších překážek, které brání hladkému přeshraničnímu obchodnímu styku. Zároveň by mělo být umožněno bezproblémové uzavírání smluv mezi stranami, které pocházejí z odlišných jurisdikcí. V případě, že jedna strana uzavře smlouvu s obchodním partnerem z jiného členského státu, přičemž vznikne právní vztah se bude řídit právním řádem tohoto partnera, vzniká riziko spojené s neznalostí práva tohoto cizího státu. Zejména pro spotřebitele a střední podniky může být nedůvěra k jinému soukromoprávnímu režimu potenciální překážkou pro vstup do přeshraničního obchodněprávního vztahu. Někteří poskytovatelé zboží a služeb pak mohou být odrazeni od nabízení svých produktů spotřebitelům v zahraničí. Zároveň pak ti, kteří uzavřou smlouvu v cizině, budou vystaveni vysokým transakčním nákladům. Tento argument, prosazovaný především Evropskou komisí, však není zcela uspokojivý. Je totiž otázkou, do jaké míry lze vyšší náklady vznikající na základě uzavírání přeshraničních smluv spojovat s aspekty soukromého práva. V tomto ohledu se jeví jako pravděpodobnější možnost, že tyto náklady souvisejí spíše s aspekty práva daňového a procesního. Také je třeba brát v potaz překážky

spočívající v neznalosti cizího jazyka, kulturních odlišnostech a obchodování na velkou vzdálenost, které často doprovázejí uzavírání přeshraničních smluv. Tyto překážky mohou být i pro spotřebitele důležitější, než rozdíly v soukromém právu.³³

Dalším problémem, který je třeba vzít v souvislosti se společným trhem v úvahu a který se částečně prolíná s výše zmíněným, je narušení hospodářské soutěže, jež má na svědomí opět značná různorodost smluvního práva mezi jednotlivými členskými státy. Na základě této diverzity totiž dochází, mimo jiné, k rozdílné úpravě právní ochrany, která může mít v konkrétním případě za následek narušení hospodářské soutěže mezi domácími a cizími společnostmi. Jako příklad lze uvést institut dobré víry. Ve většině zemí kontinentálního práva je dobrá víra zavedenou doktrínou smluvního (i jiného) práva. Kupříkladu v německém právu je dána povinnost poskytnout plnění takovým způsobem, jak to vyžaduje dobrá víra s přihlédnutím k obchodním zvyklostem (§ 242 BGB).³⁴ Naproti tomu v zemích *common law* jako je Irsko nebo z EU odejivší Velká Británie se tento institut, až na pár výjimek, nepoužívá a obecná povinnost dobré víry v nich neexistuje. Tento rozdíl potom vytváří větší volnost a zároveň nižší právní jistotu na straně zemí *common law*, a striktnější podmínky spolu s vyšší právní ochranou na straně zemí kontinentálního práva. Když potom bude chtít německá společnost proniknout na irský trh, bude pro ni jednodušší vynaložit své úsilí a splnit tamnější smluvní podmínky, než když bude chtít irská společnost proniknout na trh německý. Zároveň může mít nižší právní jistota v Irsku za následek, že budou irští konzumenti vyhledávat služby a produkty v zahraničí, kde se jim dostane účinnější právní ochrany, a irští obchodníci tak přijdou o potenciální zisk. V těchto situacích samozřejmě bude hrát také roli, jestli se bude jednat o kogentní či dispozitivní pravidla. V případě dispozitivních pravidel bude možné nastavit odlišné smluvní podmínky jinak, než jak je stanovuje zákon, a v konkrétní situaci tak tržní nerovnost vyvážit, v opačném případě však problém přetrvává.³⁵

I když ekonomické důvody pro europeizaci nepochybně existují, je otázkou, zdali jsou dostatečně silné a zdali by se neměla pozornost potřebnosti soustředit spíše na jiné důvody a motivace. Určitě by však nebylo vhodné ekonomické důvody zcela opominout, byť je třeba je brát s určitou rezervou. U důvodů spojených s vyššími náklady vynaloženými na přeshraniční

³³ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUPress, s. 18-19

³⁴ „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“

³⁵ ZHOU, Qi. *Commercial Contract Law: Transatlantic Perspectives, chap. 20: Harmonisation of European Contract Law: Default and Mandatory Rules*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 513. Dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2166546

aktivity a s tím spojenou znalostí cizího práva lze dojít k závěru, že jejich závažnost není nutné přeceňovat, i když se zcela určitě jedná o důvody legitimní. Naproti tomu je však nutné se nad problémy spojenými s narušením hospodářské soutěže zamyslet o něco více, a to obzvláště s přihlédnutím k tomu, že primárním cílem EU je vytvoření společného trhu, jehož je ochrana hospodářské soutěže integrální součástí.

2.2.2 *Potřeba právní jistoty v rámci EU*

Dalším argumentem pro podporu vyšší míry europeizace je argument právní jistoty. Ten se částečně kryje i s výše zmíněnými ekonomickými důvody, konec konců právě ve smluvních vztazích obchodního typu by zcela jistě řada fyzických i právnických osob uvítala vyšší míru právní jistoty, které je přirozeně obtížné dosáhnout v prostředí s mnoha právními řády a odlišnými jazyky.

Právě tato různorodost právních systémů představuje problém pro potenciální smluvní strany ve chvíli, kdy pocházejí z odlišných jurisdikcí, a to především v rámci EU, ve které je vnitřní trh založen právě na přeshraniční obchodní aktivitě. V momentě, kdy mezi sebou o uzavření smlouvy jednájí osoby, jež pocházejí z různých jurisdikcí, vyvstávají vždy tyto dvě otázky: (i) jaký soud (ze které jurisdikce) bude řešit případné spory a (ii) jaké bude rozhodné právo?³⁶

Odpovědí na tyto otázky jsou obvykle normy mezinárodního práva soukromého, též kolizní normy, představené v první části této práce. Jako příklady z raných fází europeizace mohou sloužit tzv. Bruselská úmluva³⁷ v případě volby soudní jurisdikce a tzv. Římská úmluva³⁸ v případě rozhodného práva. Obě tyto úmluvy byly však v průběhu času na základě rozšíření pravomocí EU nahrazeny příslušnými nařízeními.³⁹ Tato nařízení nabízejí řešení na výše zmíněné otázky pouze v případě, že si smluvní strany neujednají něco jiného, je zde tedy kladen důraz na smluvní autonomii. Podle nařízení Řím I jsou ovšem strany povinny dodržet i v rámci této smluvní autonomie určitá pravidla (tzv. *mandatory rules*, kogentní pravidla). Prvním takovým pravidlem je, že zvolené právo musí být skutečným právem platným v konkrétní

³⁶ TWIGG-FLESNER, Christian. *The Europeanisation of Contract Law: Current controversies in law*. Routledge, Taylor & Francis Group. Druhé vydání, 2013, s. 5

³⁷ *(Brussels) Convention on jurisdiction and enforcement of judgements in civil and commercial matters, 1968*

³⁸ *Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, 1980*

³⁹ Bruselská úmluva byla nejprve nahrazena nařízením č. 44/2001, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I), přičemž i toto nařízení bylo později doplněno a nyní je platná nová verze, nařízení č. 1215/2012 (Brusel I bis), používané od roku 2015. Římská úmluva byla pro změnu nahrazena nařízením č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

jurisdikci, nikoliv jen souborem zásad či principů. To znamená, že např. zásady PECL nemohou být určeny jako rozhodné právo, mohou však být nad rámec zvoleného práva do smlouvy zahrnuty jakožto zásady, kterými se daná smlouva též řídí. Druhým pravidlem je, že v situaci, kdy si strany zvolí rozhodné právo, ale všechny ostatní relevantní skutečnosti týkající se daného právního vztahu, existující v době volby rozhodného práva, se vztahují k jiné jurisdikci, bude tento vztah řízen právem této jurisdikce.⁴⁰

I přesto, že tato oblast práva řeší otázky spojené s jurisdikcí a rozhodným právem a v důsledku nabízí i vyšší právní jistotu pro podnikatele i konzumenty, nelze kolizní normy považovat za uspokojivé řešení pro veškeré právní problémy vyvstávající při přeshraničním uzavírání smluv. Obzvláště u volby rozhodného práva se zpravidla alespoň jedna smluvní strana bude potýkat s neznalostí zvoleného právního systému, v případě volby práva *neutrálního* se s tímto problémem mohou potýkat strany všechny. To se samozřejmě může odrazit, mimo jiné, na výsledných nákladech, které mohou být z důvodu potřeby vyhledat právní služby a obeznámit se s daným právním systémem vyšší. To nemusí představovat až tak velkou překážku v obchodní oblasti, kde se spousta pravidel smluvního práva uplatňuje v podobě výchozích pravidel, která mohou být v rámci smluvních podmínek upravena. Nicméně, některá ustanovení mohou být zásadní k rozpoznání účinnosti a platnosti smlouvy, a jejich znalost může být nezbytná. Navíc některá pravidla mohou být dle příslušného národního práva kogentní, a nemohou být tudíž nahrazena jiným smluvním obsahem.⁴¹

Další problém představují situace, kdy si strany jako rozhodné právo určí právo jiného státu, než ze kterého pocházejí soudy, které budou v případě sporu rozhodovat. V takovéto situaci pak nebudou trpět neznalostí rozhodného práva pouze zúčastněné strany (nebo alespoň jedna z nich), ale i soudci příslušné jurisdikce. Pokud musí soudce rozhodovat podle práva, se kterým není plně obeznámen, navíc podle práva, které pochází z diametrálně odlišné kultury a může tak být velice obtížné porozumět veškerým nuancím tohoto cizího právního systému, vzniknou další zbytečné překážky na cestě za spravedlností, jejichž řešení nemusí být plně uspokojivé pro všechny smluvní strany a nemusí být ve výsledku všemi zúčastněnými za spravedlivé považováno. I z tohoto důvodu mají často soudci odpor k užívání cizích právních norem a dávají přednost domácímu právu, jelikož jsou přesvědčeni o tom, že nabízí uspokojivější řešení. To vychází z jejich přesvědčení, že jejich primárním úkolem je vykonávat

⁴⁰ TWIGG-FLESNER, Christian. *The Europeanisation of Contract Law: Current controversies in law*. Routledge, Taylor & Francis Group. Druhé vydání, 2013, s. 5-6

⁴¹ Tamtéž, s. 9-10

spravedlnost v konkrétních individuálních případech, nikoliv aplikovat abstraktní kolizní normy. Díky tomu se taky často uchylují k používání nejrůznějších skrytých metod k dosažení podle nich vhodného výsledku, což ve svém důsledku dále oslabuje předvídatelnost práva.⁴²

Dále je třeba brát v potaz, že právo určitého státu je primárně uzpůsobeno k úpravě vnitrostátních právních vztahů. Proto také dochází k určitému posunu v chápání zásady autonomie vůle, která je vykládána i tak, že umožňuje dohodu stran o tom, aby se jejich právní vztah řídil jiným než státním systémem právních norem. Obchodníci se tak raději obrací k *lex mercatoria*, tzn. určitému autoregulativnímu souboru pravidel, která jsou nezávislá na jakémkoliv národním právním systému a která dokáží nejlépe reagovat na potřeby mezinárodních obchodních vztahů.⁴³

Je tak třeba se na problematiku právní jistoty v souvislosti s používáním kolizních norem dívat spíše skepticky. I když určitá a v některých ohledech přiměřeně uspokojivá řešení tyto normy nabízet mohou, nelze je ve výsledku považovat za dostatečně efektivní nástroj k dosažení vyšší právní jistoty. V tomto ohledu by zcela jistě nabízela uspokojivější řešení hmotněprávní úprava soukromoprávních vztahů, společná pro všechny.

2.2.3 Europeizace a problematika kulturní rozmanitosti

Jedním z největších problémů právní unifikace a tvorby práva na evropské, respektive na mezinárodní úrovni je nepochybně otázka diverzity národních (právních) kultur. Už od doby, kdy se na scéně objevila řada států vzniklých na národním principu, byla tvorba práva cílem primárně národních zákonodárců a soudů. Právo je tak zpravidla tvořeno v rámci relativně homogenních společností, které bývají charakterizovány společným jazykem a kulturou. Toto právo a jeho dodržování pak může být vynucováno příslušným státem. Tento model se však v průběhu času z důvodu globalizace měnil a stále mění.⁴⁴

I přes to je však třeba mít neustále na paměti tuto značnou kulturní rozmanitost a překážky, které představuje a do budoucna představovat může. Evropskou integraci lze totiž považovat za potenciální hrozbu pro kulturní tradice, patriotismus či dokonce nacionalismus v souvislosti s národním státem. Pro mnoho evropanů představuje jejich národní identita

⁴² JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, s. 19

⁴³ Tamtéž, s. 19-20

⁴⁴ SMITS, Jan M. *Law Making in the European Union: On Globalization and Divergent Legal Cultures*, 67 Louisiana Law Review, 2007, 1181. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1104386

významný aspekt jejich kulturní orientace. Občané národních států jsou mnohdy hrdí na své národní tradice a považují koncept národa a národní identity jako něco, co odlišuje „je“ a „nás“, či „komunitu“ a „ostatní“. V rámci EU se tyto kulturní aspekty projevují tím způsobem, že jednotlivé státy, respektive jejich zastupitelé v unijních orgánech prosazují primárně svoje národní zájmy, nikoliv zájmy unie, ať už se jedná o zájmy finanční, alokaci zdrojů nebo jiné obdobné záležitosti.⁴⁵ To samozřejmě nutně neznamená, že by jednotlivé státy byly lhostejné vůči zájmům unie jako celku, bylo by však naivní se domnívat, že nepovažují za prioritní své vlastní zájmy.

Zároveň je však nutné podotknout, že i přes tyto národní a kulturní aspekty se EU podařilo oslabit tradiční koncept národní identity a hegemonie národního státu. To bylo částečně umožněno vytvořením „paralelního“ evropského občanství. To mělo vliv na občany jednotlivých členských států a jejich vnímání sebe sama jako evropanů, tedy členů širší kulturní skupiny. Je tak možné zpozorovat, že v průběhu let a postupující integrace se značná část obyvatelstva EU sžila s ideou evropské identity.⁴⁶ To má a hlavně může do budoucna mít značný vliv na prohlubování evropské integrace nejen na kulturní, politické či ekonomické úrovni, ale především na úrovni právní, která je pro tyto ostatní aspekty významná coby nosný prvek.

Paradoxně však tato supranacionální identita nevedla pouze ke kýženému cíli v podobě vytvoření jednotného evropského myšlení, ale v určitých aspektech i k posilování regionálních kultur. Pakliže se budeme dívat na národní stát jako na jednu vládní úroveň, která je do jisté míry v podřadném postavení oproti supranacionální organizaci, lze pak oprávněnost nároků na větší politickou autonomii na úrovni menších regionálních entit považovat za opodstatněnou. Výsledkem je, že separatistické a regionální entity uvnitř národních států jako např. Skotové, Vlámové nebo Katalánci, byly často schopny získat větší autonomii v rámci těchto národních států, a zároveň upevňovat vztahy s EU, což se odrazilo např. v podobě regionální finanční podpory. Zároveň EU coby zastřešující organizace chrání tyto regionální a kulturní entity před tím, aby je státy, jichž jsou součástí, považovaly za revoluční a za narušení sociálního pořádku.⁴⁷

Z výše zmíněného lze vyvodit, že se v rámci postupující europeizace vytvořila jakási dualita identity, kdy na jedné straně zde máme identitu založenou na sounáležitosti jednotlivých evropských kultur, které společně vytvářejí (celo)evropskou identitu, a na straně druhé zde

⁴⁵ COLLINS, Hugh. *The European Civil Code: The way forward*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 126

⁴⁶ Tamtéž, s. 127

⁴⁷ Tamtéž, s. 127-128

máme tendence hlásit se k určité regionální identitě a kultuře, která se mnohdy objevuje na nižší než národní úrovni. I když se může na první pohled zdát, že tato dualita představuje překážku budoucí hlubší integraci, nemusí tomu tak nutně být. Otázkou totiž je, jestli je vůbec možné v rámci tak kulturně a jazykově bohatého a různorodého regionu jako je Evropa něčeho takového dosáhnout. Ba právě naopak, tato dualita, která poskytuje určitou rovnováhu mezi zachováním „původní“ regionální identity a vytvořením širší evropské sounáležitosti, může být ve výsledku hlubší integraci prospěšná. Místo toho, aby se např. Bavor cítil jako Bavor a zároveň jako Němec, může svojí německou příslušnost nahradit tou evropskou, aniž by musel „obětovat“ svoje bavorství. Samozřejmě je otázkou, do jaké míry je tohoto stavu možné dosáhnout na celoevropské úrovni, vzhledem k tomu, že silné regionální cítění nelze aplikovat na celý kontinent, a našla by se tak spousta těch, kteří by preferovali občanskou dualitu mezi identitou národní a evropskou.

2.2.4 Europeizace a problematika diverzity právních kultur

Na předchozí problematiku kulturní rozmanitosti je třeba navázat otázkou diverzity právních kultur, která s ní úzce souvisí. Když pomineme problémy spojené se značným množstvím odlišných kultur a národů v celé Evropě, které ve výsledku nemusí, jak bylo popsáno výše, představovat až tak velkou překážku další integraci, musíme se zabývat problémem navazujícím, který spočívá v rozdílnosti jednotlivých právních systémů. Tyto systémy do určité míry reflektují myšlení, kulturu a historii dané země, respektive daného národa a bylo by velice obtížné jednoduše změnit jejich podstatu. Existuje přeci jen rozdíl mezi národní či nadnárodní identitou, které jsou ve svém důsledku pouze abstraktní pojmy, a mezi zákony, tedy vynutitelnými pravidly, která mají reálný dopad na životy jednotlivců. Přesvědčit tak občany členských států EU o tom, že vyjma své konkrétní národní příslušnosti jsou i evropany, tedy jsou součástí většího kulturního celku, nemusí představovat takový problém jako je přesvědčit o změně kogentních pravidel, na která jsou nejen zvyklí, ale která jsou alespoň částečně ovlivněna právě jejich národní identitou a myšlením. Je tedy otázkou, jestli by se členské státy byly schopny na vytvoření unifikované právní úpravy dohodnout. Problém představuje především používání rozdílných právních metod a odlišných právních jazyků, ať už se jedná o zemi s kontinentálním právním systémem nebo se systémem *common law*.⁴⁸

⁴⁸ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, s. 21

V rámci EU můžeme v zásadě rozlišovat mezi několika různými skupinami soukromého práva, a to na základě jejich společné historie, zdrojů práva a právního myšlení. První skupinu tvoří již dříve zmíněné země náležející k právní rodině tzv. *common law*. Pro tento systém je typický důraz kladený na soudci tvořené právo (tzv. *judge-made law*). Další skupinu tvoří tradiční kontinentální právní systémy, charakteristické nejen ústřední soukromoprávní normou v podobě občanského zákoníku, ale také nejvyšším soudem, jehož rozhodnutí hrají v praxi mnohdy stejně důležitou roli jako zákonná ustanovení. Tuto skupinu můžeme dále dělit na ty systémy, jejichž občanský zákoník byl ovlivněn více či méně francouzským *Code Civil* (Francie, Belgie, Španělsko, Itálie aj.) a na ty, jejichž zákoník byl ovlivněn spíše německým *BGB* (Německo, Nizozemsko, Řecko aj.).⁴⁹ Třetí skupinu tvoří skandinávské země (Dánsko, Švédsko a Finsko). Ty nesdílejí pouze společnou právní historii, ale také některé konkrétní zákony, jako např. zákon o prodeji movitého zboží a zákon o smluvním právu. Poslední skupina sestává ze zemí, které se k EU připojily v roce 2004 a 2007 (Polsko, Česká republika, Litva, Estonsko aj.), přičemž tyto země používají nový nebo zrevidovaný starý občanský zákoník. V těchto státech povětšinou probíhá aplikace a interpretace těchto zákoníků soudy jinak (více doslovně), než v zemích s tradičním kontinentálním systémem.⁵⁰ Je však třeba mít na paměti, že tyto nové nebo zrevidované zákoníky často vycházejí z těch tradičních, jako ABGB či Code Civil, a rozdíly v jejich struktuře a obsahu proto nemusí být tak zásadní.⁵¹ Zároveň lze nalézt společné rysy, např. v právním názvosloví, systematice a pravidlech, která mají povětšinou svůj původ v římském právu. Největší rozdíly tak panují hlavně mezi právním systémem *common law*, který se z britských ostrovů postupně rozšířil do celého světa, a mezi systémy kontinentálního práva, které bylo značně ovlivněno výše zmíněným právem římským. Britské právo bylo na rozdíl od kontinentálních právních kultur tradičně vytvářeno soudy, které byly zodpovědné za formulaci mnoha právních institutů a principů typických pro *common law*. Britský parlament v zásadě

⁴⁹ Zvláštní postavení zde zaujímá rakouský Všeobecný občanský zákoník. Ten sice pochází z roku 1811 a jedná se tak o druhý nejstarší stále platný občanský zákoník po francouzském Code Civil, přesto však byl po vydání německého BGB tímto novým zákoníkem v rámci několika novelizací ovlivněn.

⁵⁰ SMITS, Jan M. *Law Making in the European Union: On Globalization and Divergent Legal Cultures*, 67 Louisiana Law Review, 2007, 1184. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1104386

⁵¹ Např. český OZ z roku 2012 je příkladem nového zákoníku, jehož vznik byl inspirován mnoha jinými (převážně evropskými) tradičními zákoníky, více viz část čtvrtá.

nikdy nepřijímal zákony v oblasti smluvního práva,⁵² které je i v dnešní době do značné míry tvořeno cestou soudních precedentů.⁵³

I přes to zanechalo římské právo své stopy i v Británii. Sice tam nikdy neproběhla recepce římského práva jako v kontinentální Evropě, kontakt s ním však také neztratila. Již ve středověku bylo římské právo v Anglii vyučováno a jeho vliv by bylo možné nalézt i v právní praxi lorda kancléře.⁵⁴ Existují důkazy, že až do 14. století *common law* soudy římské právo přímo citovaly, což samo o sobě muselo přímo ovlivnit vývoj *common law*. Někteří odborníci tvrdí, že mnohem důležitější než recepce římskoprávních pravidel byl vliv římského práva na anglické vnímání práva, anglickou právní vědu a na anglický právní jazyk. Po nějakou dobu byla dokonce v Anglii a u jejích soudů jazykem používaným u oficiální dokumentace latina. Bylo by tak naprosto přirozené, kdyby mělo římské právo na ranný vývoj *common law* vliv. Právní akademici dokonce došli k závěru, že koncept soudní poroty, který byl dlouho považován za anglosaský vynález, má ve skutečnosti svůj původ v římském právu. Dalším příkladem mohou být některé principy právního institutu nazývaného *tort*,⁵⁵ velmi typického pro *common law*. Dokonce i v anglickém jazyce hojně používané rčení „dům každého muže je jeho hrad“ (*every man's house is his castle*) je římského, nikoliv anglosaského původu. I když se v průběhu času vliv římského práva na *common law* značně snížil, jeho vliv na vývoj tohoto právního systému je nepopiratelný.⁵⁶

Kromě společného původu v římském právu však můžeme mezi evropskými právními systémy nalézt i jiné společné kořeny, jako např. vliv křesťanské etiky či učení velkých evropských mravokárců. V moderní době má pak značný význam vznik nadnárodních demokratických institucí a již zmíněné sjednocování či harmonizace práva v Evropě i ve světě. Dalším důležitým sjednocujícím faktorem je existence podobných ekonomických a sociálních podmínek v zemích EU i mimo ni. Všechny tyto aspekty pak vedou k tomu, že evropské právníky spojuje právní ideologie projevující se ve stejném nebo obdobném řešení právních problémů. V této souvislosti se pak hovoří o tzv. společném jádru právních systémů. I přes

⁵² Je třeba zde zdůraznit, že i přes to by se ve Spojeném království našly klasické zákony, jako např. na ochranu kupců a prodejců zaměřený *Sale and Supply of Goods Act, 1994*. Mimo to bylo britské právní prostředí značně ovlivněno mezinárodními smlouvami jako je Vídeňská úmluva či evropskou legislativou.

⁵³ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, s. 21

⁵⁴ Tamtéž, s. 21

⁵⁵ Termín *tort* se dá volně přeložit jako tzv. civilní křivda (*civil wrong*), čin podobný občanskoprávnímu deliktu, který nevyplývá z porušení smlouvy ani nezahrnuje trestné činy.

⁵⁶ HALL, Eamon G. *The Contribution of Roman Law to Modern Legal Systems* [online]. The European Conservative, 2019 [cit. 31.3. 2021]. Dostupné z <https://europeanconservative.com/2019/05/the-contribution-of-roman-law-to-modern-legal-systems/>

odlišný sociální, politický a intelektuální vývoj v různých státech, a navzdory tomu, že tvůrci práva, ať už zákonodárci či soudci, používají při své činnosti rozdílné právní postupy, všichni sdílí zásadně stejné právní hodnoty.⁵⁷

Otázkou tedy je, zdali ve výsledku při snaze o právní unifikaci převládají spíše rozdíly nebo podobnosti těchto systémů, od čehož se posléze odvíjí i proveditelnost této unifikace napříč EU. Na jedné straně tady máme společné kořeny, principy a hodnoty napříč právními systémy Evropy, na straně druhé se však jedná o právní systémy, které se v průběhu času vyvinuly do odlišných podob a i přes toto společné jádro jsou v některých ohledech značně odlišné. Obzvláště výše zmíněné rozdíly mezi kontinentální a anglosaskou právní tradicí jsou někdy považovány za překážku k dosažení skutečné konvergence právních úprav. Nejde však jen o jednotlivá právní pravidla, která mohou být relativně jednoduše změněna, ale především o odlišné způsoby právního myšlení jako takové. Zatímco totiž v kontinentálním právu má zásadní význam systematika, v *common law* je kladen důraz na fakta a související judikaturu. I přes to, že integrační vývoj EU do značné míry přispěl k vytvoření evropské sounáležitosti v různých oblastech společenského, ekonomického a právního života, jsou tyto rozdíly považovány za nepřekonatelné.⁵⁸

Musíme si však položit otázku, jestli primárním důvodem pro tyto překážky nebyla Velká Británie, která zaujímá sama o sobě významné místo v mezinárodním společenství a jejíž právní systém hraje významnou roli v mezinárodním obchodu. S přihlédnutím k odchodu Británie z EU se tato dynamika mezi kontinentálními systémy a systémy *common law* v rámci EU značně mění a bylo by dobré se na důsledky tohoto odloučení podívat blíže.

2.2.5 Proces europeizace s přihlédnutím k BREXITU

Mezi zeměmi EU v zásadě dominují ty, které používají kontinentální systém práva. Jediným významným členem evropského společenství používajícím systém *common law* byla až donedávna Velká Británie, která z EU vystoupila v roce 2020.⁵⁹ Nejednalo se pouze o významnou zemi z hlediska lidnatosti, ale i z ekonomického hlediska a z důvodu postavení Británie a jejího práva v rámci mezinárodního společenství. Ostatně anglické právo je mnohdy

⁵⁷ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpres, s. 22

⁵⁸ Tamtéž, s. 22-23

⁵⁹ Referendum o vystoupení Velké Británie z EU proběhlo již v roce 2016, přičemž Británie oficiálně ukončila členství v EU na konci ledna roku 2020. Od února až do konce stejného roku se Británie nacházela v tzv. přechodném období, které mělo za cíl jí umožnit vyřešit veškeré potřebné záležitosti a závazky týkající se EU. Od roku 2021 už Velká Británie oficiálně není členem EU.

preferováno v rámci mezinárodních obchodních transakcí i v případech, kdy daná transakce nemá s Británií nic společného.⁶⁰ Zároveň to byla Británie, která v rámci EU tvořila určitou ideologickou opozici dalším dvěma významným členům – Francii a Německu. S přihlédnutím k odchodu Británie z EU je tedy nutné si položit otázku, zdali s ní neopustila EU i největší překážka budoucí soukromoprávní unifikaci.

Jestliže největším problémem v souvislosti se soukromoprávní unifikací evropského práva byl konflikt mezi kontinentální a anglosaskou právní kulturou, existuje možnost, že by byl tento konflikt po brexitu když ne úplně, tak alespoň částečně vyřešen. Už Winston Churchill⁶¹ přednesl v roce 1946 na univerzitě v Curychu projev, ve kterém se vyslovil pro vytvoření Spojených států evropských, avšak původně viděl roli Velké británie spíše ve spolupráci než v plnohodnotném členství, jelikož ta byla součástí *commonwealthu*.⁶² I pohledem dnešní doby se zdá, že Británie a její kultura, respektive její právní kultura, zaujímá v rámci evropského kontinentu zvláštní postavení, které nemusí být stoprocentně slučitelné s kulturou zbytku Evropy. Je také nutné připomenout, že Británie je jednou z mála vyspělých západních zemí, která se stále ještě nepřipojila k Vídeňské úmluvě, což samo o sobě indikuje menší ochotu k právní unifikaci. Bylo by tedy možné bez její účasti v unii skutečně vytvořit jednotnou právní kulturu?

Určitou překážku může představovat fakt, že vyjma Velké británie byly a stále jsou členy EU ještě dvě další země, které používají právní systém *common law*, konkrétně Irsko a Kypr. V obou případech však nemůžeme mluvit o stejném *common law* systému, kterým disponuje Velká británie. Zároveň se na rozdíl od Británie jedná o dvě malé, a v porovnání s jinými evropskými zeměmi ne o příliš ekonomicky významné státy. Na základě těchto dvou argumentů by teoreticky bylo možné zodpovědět otázku, zdali i po odchodu Británie z EU představuje *common law* stále příliš výrazný protipól kontinentálnímu systému práva. Nejprve je tedy třeba se zabývat právními řády těchto dvou zemí.

Irské právo je již minimálně od 17. století vyvíjeno pod vlivem anglického *common law*, kdy začalo postupně nahrazovat tradiční irský právní systém tzv. brehonského práva (*brehon*

⁶⁰ *Why English Law Governs Most International Commercial Contracts* [online]. QLTS School, 2016 [cit. 1.4.2021]. Dostupné z <https://www.qlts.com/blog/why-english-law-governs-most-international-commercial-contracts>

⁶¹ Winston Churchill je v dnešní době považován za jednu z nejdůležitějších osobností majících vliv na vytvoření Evropské unie. Viz https://europa.eu/european-union/about-eu/history/eu-pioneers_en

⁶² Celý proslov je k dispozici zde: <https://winstonchurchill.org/resources/speeches/1946-1963-elder-statesman/united-states-of-europe/>

law). Vliv common law se však projevoval už po mnoho předchozích staletí, jelikož ještě před kompletním ovládnutím Irska Británií v 17. století fungovaly brehonský a anglický právní systém v Irsku vedle sebe, čímž došlo i ke vzájemnému ovlivnění.⁶³ Z dnešního pohledu je však jedním z největších rozdílů mezi britským a irským právem fakt, že Irsko má na rozdíl od Británie psanou ústavu. Ta vešla v platnost v roce 1937 a nahradila ústavu předchozí, z roku 1922.⁶⁴ To byl jeden ze zásadních kroků, který měl vliv na odklon od anglického práva obzvláště v průběhu 60. let minulého století, kdy např. soudci Irského nejvyššího soudu (*Supreme Court of Ireland*) stály za pokusy vytvářet vlastní, výhradně irskou právní vědu. Je to právě psaná ústava, která umožnila Irsku zbavit se závislosti na anglickém *common law*, na kterém tak dlouho irský právní systém závisel i po založení nezávislého státu.⁶⁵ I přes to, že značná podobnost mezi právem Anglie, Walesu a Irska stále existuje, a v některých aspektech jsou jejich právní řády skoro k nerozeznání, precedenty anglického práva již nejsou právně závazné tak, jako rozhodnutí vyšších irských soudů, i když si stále zachovávají určitý stupeň přesvědčivosti.⁶⁶ Z tohoto právního vývoje lze vyvodit, že irské právo a irská právní věda nebazíruje na původně anglickém systému *common law* takovým způsobem, jako právo ve Velké Británii. Je sice pravda, že jádro irského práva pořád tvoří převážně *common law*, a podobnost s britským *common law* je stále značná, zároveň však lze pozorovat určitou snahu jít si vlastní cestou a nebránit se modernizaci v takovém měřítku, jako je tomu ve Velké Británii. S tím souvisí i další výše zmíněný důležitý aspekt, a to je existence psané ústavy, která tento odklon od tradičního *common law* částečně umožnila. Současně se jedná i o určité přiblížení se právní kultuře kontinentální Evropy. Mezitím co pro britské *common law* je příznačná jak absence psané ústavy, tak absence občanskoprávního zákoníku, je v tomto ohledu Irsko díky psané ústavě blíže ostatním zemím EU. Díky tomu by se dalo předpokládat, že vzhledem k existenci centralizovaného (kodifikovaného) dokumentu by nebyl takový problém přijmout další (centrální) dokument, byť tentokrát zaměřený pouze na oblast soukromého práva. Nebylo by tedy naivní se domnívat, že z tohoto pohledu by Irský právní systém nepředstavoval takovou opozici soukromoprávní unifikaci, jako tomu do jisté míry bylo u britského *common law*.

⁶³ SINDER, Janet. *Irish Legal History: An Overview and Guide to the Sources*. Law Library Journal 231 (93), 2001, s. 244-248

⁶⁴ V roce 1922 získalo Irsko částečnou nezávislost na Velké Británii, kdy po sepsání Anglo-irské dohody vznikl tzv. Irský svobodný stát, který však stále náležel k britskému *commonwealthu*. Moderní Irsko bylo pak formálně založeno v roce 1937.

⁶⁵ Tamtéž, s. 253

⁶⁶ McMAHON, Paul. *Irish Legal System in Context* [online]. McMahon Legal [cit. 2.4. 2021]. Dostupné z <http://mcmahonsolicitors.ie/irish-system-in-context/>

V případě Kypru je situace o něco složitější. Kyperský právní systém by se dal spíše než jako klasický *common law* popsat jako tzv. smíšený (*mixed jurisdiction*), kdy vedle sebe koexistuje jak *case law*, tak právo vycházející z psaných zákonů, a to prakticky ve všech právních odvětvích. Psané právo je dokonce považováno za primární zdroj práva, což je pro země užívající klasický systém *common law* značně netypické. Už před vstupem do EU by bylo obtížné najít oblast práva, která by ve větším měřítku nebyla kodifikována. Kyperští soudci obvykle zastávají názor, že jejich úkolem je interpretovat psané zákony, a být jimi vázán.⁶⁷ Principiálně lze rozlišovat mezi oblastmi práva, které jsou považovány za spadající pod anglické *common law*, jako např. procesní právo, většina soukromého práva hmotného nebo trestní právo, a oblastmi, ve kterých není anglické *common law* aplikovatelné.⁶⁸ Díky tomu lze opět dojít k závěru, že Kypr a jeho právní kultura, byť oficiálně náležející do rodiny *common law*, nevytváří právněfilozofickou opozici kontinentální právní kultuře tak, jako Británie. Vůli k právní konvergenci dokládá i fakt, že většina zákonů přijatých na Kypru od poloviny 90. let až po vstup Kypru do EU v roce 2004 byla přijata s cílem připravit se na vstup do unie a implementovat komunitární *acquis*. Přístup Kypru k Vídeňské úmluvě v roce 2004 může být též považován za projevenou vůli k právní unifikaci.⁶⁹

Vyjma právních systémů obou zemí je také třeba se na tuto problematiku podívat z politického a ekonomického hlediska. Jak Irsko, tak Kypr jsou poměrně malé státy, které mají v souhrnu 6 milionů obyvatel (necelých 5 mil. Irsko a něco přes 1 mil. Kypr). Na rozdíl od bezmála 70 milionové Británie se tedy nejedná o příliš lidnaté země, jejichž populace by tvořila značné procento unijního obyvatelstva. Zároveň se nejedná o země s výraznou ekonomickou silou. Obě sice bývají vyhledávanými jurisdikcemi pro registraci mezinárodních společností, to však není důsledkem ekonomické významnosti, ale spíše daňové výhodnosti. Také se nedá hovořit o významnosti v rámci mezinárodního společenství tak, jako u Velké Británie, která je mimo jiné i stálým členem Rady bezpečnosti OSN a jejíž právo hraje výraznou roli v mezinárodním obchodu. Je tedy otázka, jestli tyto dva faktory nehrají v rámci unijní solidarity v neprospěch obou zemí. Bez Velké Británie by totiž fakt, že pouze dvě z 27 zemí EU, které zároveň reprezentují okolo 6 mil. Evropských občanů z cca 450 mil., neměl stát v cestě hlubší soukromoprávní konvergenci.

⁶⁷ HATZIMIHAİL, Nikitas. *Cyprus as a Mixed Legal System*. Louisiana: Journal of Civil Law Studies (vol. 6), 2013, s. 70

⁶⁸ Tamtéž, s. 85

⁶⁹ Tamtéž, s. 81

Na základě této argumentace je tedy třeba na otázku, zdali je s přihlednutím k odchodu Velké Británie z EU možná další soukromoprávní unifikace, odpovědět ano. Díky menšímu ekonomickému a politickému významu, nízkému počtu obyvatel a právním systémům bližším právu kontinentálnímu obou zmíněných zemí nelze vyloučit, že v pobrexitovém období bude snaha o sjednocování soukromého práva úspěšnější. Je třeba však mít stále na paměti, že tato argumentace vychází z předpokladu, že největší překážkou právní unifikace byl a je konflikt mezi anglosaským a kontinentálním systémem práva. Jak bylo řečeno výše, i v rámci kontinentálních systémů nalezneme spoustu rozdílů, které mohou představovat překážky hlubší právní integraci.

2.2.6 Evropský občanský zákoník

Dalším důležitým unifikačním projektem, který by měl přispět k vytvoření evropské sounáležitosti a měl by být symbolem evropské jednoty a solidarity, je Evropský občanský zákoník. Vytvoření tohoto zákoníku úzce souvisí s důvodem vzniku evropského společenství, totiž se snahou odstranit rozdíly mezi jednotlivými národy, aby nedocházelo ke konfliktům, ke kterým v historii docházelo. Tento argument se však zdá být značně diskutabilní. To je dáno především tím, že evropská identita nespočívá v jednotě, ale naopak v právní, jazykové a kulturní rozmanitosti. Jako příklad podporující tuto tezi lze uvést Spojené státy americké, které i přes společnou národní identitu nejsou právně sjednocené, neboť každý stát má svůj vlastní soukromoprávní systém. I když tak mohou existovat důvody pro vytvoření unifikované právní úpravy v podobě soukromoprávního kodexu, je zřejmé, že existuje více důvodů negativních. Většina z nich souvisí s tím, co bylo uvedeno v předchozích bodech, tzn. rozdílnost (právních) kultur a zároveň s tím související nedostatek sdílené evropské právní kultury. Evropské občanskoprávní kodexy obecně vyjadřují svébytnou právní kulturu daného státu a bývají symbolem národní právní identity.⁷⁰ Díky tomu existuje značný rozdíl mezi právní unifikací na základě jednotlivých právních úprav či odvětví, a mezi obecným soukromoprávním kodexem, který je nejen symbolem výše zmíněné národní identity, ale také se jedná o normu, která reguluje soukromé právo všeobecně, jinými slovy vytváří základ pro mnoho dalších právních odvětví, přes různé druhy závazkového práva až po právo rodinné. I proto v posledních desetiletích dochází k unifikaci primárně závazkového práva, obzvláště smluvního, a případně jiných konkretizovaných oblastí, avšak sjednocování soukromého práva v širším slova smyslu zatím neproběhlo.

⁷⁰ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, s. 20

Jedním z dalších zásadních problémů je samotná struktura EU, hlavně pak její funkcionální závislost na národních vládách. Tradiční národní kodexy jsou nástrojem centrálních vlád. Dodržování pravidel vycházejících z těchto zákoníků je potom zajišťováno hierarchickým systémem národních soudů. EU však takovýmto centralizovaným vynucovacím mechanismem nedisponuje. Neexistuje žádný systém federálních soudů, který by zajišťoval dodržování evropského práva, a z toho důvodu ani neexistuje žádný soudní či vládní mechanismus, který by dohlížel na dodržování Evropského občanského zákoníku napříč unií. I kdyby EU takový zákoník vydala, bez implementace na národní úrovni by měl malý nebo dokonce žádný význam.⁷¹

Díky těmto aspektům je nutné počítat s tím, že případný unijní občanský zákoník nebude mít stejnou podobu, jako mají tradiční národní občanské zákoníky. Muselo by se jednat o normu, která vychází z víceúrovňového vládního systému. Určité elementy tohoto zákoníku by byly shodné s národními kodexy, některé by však byly rozdílné, obzvláště s přihlednutím k absenci federálního soudního systému, který by zajistil jeho jednotnou interpretaci, aplikaci a dodržování. Dále by se musel vyřešit problém s jazykem. V případě, že by byl tento zákoník sepsán ve všech úředních jazycích unie, by vznikl značný problém s interpretací, jelikož by z důvodu různých specifíků a nuancí, které obecně právní mluva představuje, vznikl prostor pro mnoho potenciálních misinterpretací a nekonzistentnosti v překladech. Tento problém se již v praxi objevil v oblasti sekundárního práva, především u směrnic. Na druhou stranu, pokud by mělo dojít k volbě jednoho jazyka, bylo by obtížné si představit, jak se všechny členské státy unie shodnou na tom, který jazyk by to měl být.⁷²

Nicméně je ale také třeba se na tyto překážky podívat z druhé stránky. I když se jedná o problémy, jež představují praktické obtíže, z principu se o překážku vytvoření celounijního soukromoprávního kodexu jednat nemusí. Jestliže budeme vycházet z předpokladu, že jedním z nejdůležitějších elementů evropského společenství je právě mnohokrát zmíněná národní, kulturní a jazyková diverzita, se kterou souvisí i diverzita právní, představovalo by jakékoliv nucené odstraňování všech těchto rozdílů a současné sjednocování těchto odlišných prvků do jednoho celku hrozbu této diverzity, tedy tomu, co tvoří základ evropského společenství. Z toho důvodu může být sjednocování např. pro podporu společného trhu žádoucí v určitých dílčích oblastech, jako je smluvní právo, avšak není třeba tlačit ke sjednocování napříč celým právním

⁷¹ COLLINS, Hugh. *The European Civil Code: The way forward*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 183

⁷² Tamtéž, s. 183-184

spektrům. Jako důležitější se jeví formální shoda na společných principech, které by byly v podobě přesně vymezeného obsahu implementovány do všech národních a regionálních právních kultur.⁷³

2.2.7 *Je jednotná právní kultura žádoucí?*

V této kapitole jsme se mnohokrát zabývali problematikou národní, kulturní, právní a jiné diverzity, která v mnoha ohledech představuje překážku další soukromoprávní harmonizaci. Jak ale bylo zmíněno v předchozím bodě, tato diverzita může být považována za základ toho, co tvoří evropské společenství. Vývoj soukromého práva je ve své podstatě spjat se vznikem státu, a s tím spojenou kulturou a tradicemi, s tím že na těchto odlišných státech je pak vystavěna celá EU. Díky tomu vzniká paradox *unitas in diversitate*, kdy na jedné straně je tato diverzita hodná zachování a ochrany, a na straně druhé je zároveň považována za problematickou, protože podkopává harmonizační snahy, které jsou nezbytné pro řádné fungování evropského trhu.⁷⁴ Vystává tedy otázka, jestli je směřování k jednotné právní kultuře skutečně jediným způsobem, kterým může být zajištěna efektivní harmonizace.

Na jedné straně zde máme myšlenku, že by měl evropský prostor směřovat k vytvoření jednotné právní kultury, ne nepodobné historickému *ius commune*, která by sloužila jako základ a prerekvizita k budoucímu vývoji evropského práva. Na straně druhé by však bylo možné pluralitu právních kultur v Evropě považovat právě za již existující evropskou právní kulturu, která je definována ne absolutní jednotou, ale svojí rozmanitostí. Pokud vyjdeme z předpokladu, že identita v evropském kontextu může být jako identity obecně chápána jako mnohočetná, tedy že evropská identita je současně odvozená od a zároveň sama vytváří společnou evropskou kulturu, která koexistuje s jednotlivými národními kulturami, je třeba se zabývat otázkou, jak může být tato mnohočetnost identit v evropském kontextu organizována.⁷⁵

Jednou z možností je spíše vertikální uspořádání, jakási hierarchická struktura, v rámci které by každá tato identita existovala zároveň i v té další, a vytvářela by tak identitu na vícero úrovních, od jednotlivce jako základu až po společnou evropskou identitu. Další možností by

⁷³ COLLINS, Hugh. *The European Civil Code: The way forward*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 184

⁷⁴ LAW, Stephanie. *From Multiple Legal Cultures to One Legal Culture? Thinking About Culture, Tradition and Identity in European Private Law Development*. *Utrecht Journal of International and European Law* 68. 2015, s. 82

⁷⁵ Tamtéž, s. 85

bylo naopak spíše horizontální uspořádání, kdy není identita na nižší úrovni subsumována pod tu na vyšší, ale kdy je evropské společenství založené na rozmanitosti těchto identit, které jsou navzájem propojené a na sobě závislé.⁷⁶ Podle toho, který model by byl preferován, by pak mohlo dojít buď k hlubší kulturní a právní integraci, v jejímž středu by stálo evropské právo jakožto vrcholný výraz evropské identity, nebo by situace mohla zůstat do určité míry tak, jak je nyní, tzn. že by docházelo spíše k dílčí harmonizaci a obecné spolupráci mezi členskými státy, nežli k posunu k federálnímu uspořádání.

Je však také možné se na evropskou identitu dívat prizmatem důvodu jejího vzniku, což byla primárně snaha o ekonomické propojení v rámci společného trhu. Na základě toho by pak bylo možné vytvořit identitu tržní, která by byla tím výsledným společným rysem evropské identity a kultury, sdíleným národními státy. Je však sporné, jestli je vůbec možné vytvořit společný trh, aniž by byly brány v úvahu sociální, kulturní, politické a právní aspekty integrace, které v zásadě slouží vedle ekonomických aspektů jako zdroj evropských hodnot a nástroj k implementaci příslušných ekonomických pravidel.⁷⁷

Na otázku, zdali je tedy jednotná právní kultura potřeba, je s přihlédnutím k výše zmíněnému obtížné odpovědět. Avšak díky tomu, že síla a charakter evropského společenství tkví v mnohdy nesmazatelných rozdílech, se vytvoření jednotné právní kultury nejeví jako nutná prekvizita k europeizaci práva. Je třeba se na tento evropský pluralismus dívat spíše jako na klíčovou charakteristiku právního vývoje, nikoliv jako na jeho překážku.⁷⁸

⁷⁶ LAW, Stephanie. *From Multiple Legal Cultures to One Legal Culture? Thinking About Culture, Tradition and Identity in European Private Law Development*. Utrecht Journal of International and European Law 68. 2015, s. 85

⁷⁷ Tamtéž, s. 85-86

⁷⁸ Tamtéž, s. 86

3. Konkrétní nástroje internacionalizace a europeizace závazkového práva

Jak bylo řečeno již na začátku, mezinárodněprávní unifikační nástroje představují klasickou mezinárodní metodu právního sjednocování. V případě tohoto sjednocování dochází jak k tvorbě tzv. *hard law*, tak i k tvorbě tzv. *soft law*.⁷⁹ Nejdůležitější *hard law* úpravou mezinárodního smluvního práva je již mnohokrát zmíněná Vídeňská úmluva nejvýznamnější *soft law* úpravou jsou pak Zásady mezinárodních obchodních smluv, *UNIDROIT Principles*, poprvé vydané v roce 1994 pod taktovkou Mezinárodního ústavu pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (*International Institute for the Unification of Private Law, Institut international pour l'unification du droit privé, UNIDROIT*). Zároveň dochází i k harmonizaci na úrovni evropského práva, které mnohdy čerpá inspiraci z těchto mezinárodních nástrojů. Vzhledem k množství různých iniciativ a dokumentů, které byly v průběhu času vypracovány, by nemělo smysl zde všechny popsat, to není ani k jejich mnohdy nedostatečnému ukotvení v rámci právních vztahů na mezinárodní úrovni žádoucí. V následujících kapitolách proto budou představeny pouze některé zásadní smluvněprávní harmonizační nástroje, které mohou sloužit jako příklad mezinárodní harmonizace.

3.1 Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží

CISG byla přijata v roce 1980 na diplomatické konferenci ve Vídni, svolané Valným shromážděním OSN, které předcházelo půl století práce mezinárodního společenství, včetně jedné dekády v rámci Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (*United Nations Commission on International Trade Law, „UNCITRAL“*).⁸⁰ V průběhu času se z ní stala jedna z nejdůležitějších úprav smluvního práva na mezinárodní úrovni, i přesto však podle kritiků není vhodné její význam přeceňovat.

3.1.1 Historie a vývoj

Počátky snahy o vytvoření mezinárodní úmluvy o koupi zboží můžeme nalézt už v meziválečném období, kdy se pro její vznik vyslovil významný právník Ernst Rabel. V roce 1926 vyslovil souhlas s Rabelovým návrhem unifikované právní úpravy UNIDROIT, přičemž v roce 1939 přijal Rabelův tzv. druhý návrh. Tento projekt byl však pozdržen kvůli druhé

⁷⁹ Pod pojmem *hard law* se rozumí taková regulace, která je právně závazná, a poskytuje tak jak práva, tak povinnosti. Naproti tomu je pojem *soft law* chápán jako jakousi quasiprávní regulaci, která sice právně závazná není, ale je možné jí v rámci tvorby právních vztahů užít. Typickým příkladem *soft law* jsou různé principy a zásady mezinárodního práva.

⁸⁰ DENNIS, Michael J. *Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the UNIDROIT Principles continue to provide the best way forward*. *Uniform Law Review* (Vol. 19), 1. vydání, 2014, s. 118

světové válce. V roce 1964, již po Rabelově smrti, vznikly ve spolupráci s Haagskou konferencí (*Hague Conference on Private International Law*, „HCCH“) dva dokumenty – Úmluva o jednotném právu pro mezinárodní koupi zboží (*Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods*, „ULIS“) a Úmluva o jednotném právu uzavírání smluv o mezinárodní koupi zboží (*Convention relating to a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*, „ULFC“). Jejich význam však zůstal značně omezený, mimo jiné i proto, že pouze 9 států, z nichž většina patřila do Evropského hospodářského společenství, tyto úmluvy ratifikovalo. V roce 1966 byla založena UNCITRAL, která projekt jednotného kupního práva převzala. Komise se skládala ze zástupců 36 států, přičemž většina z nich se specializovala na mezinárodní obchodní právo. Ti na základě různých analýz došli k závěru, že existují dva hlavní důvody, proč se k těmto úmluvám přidalo tak málo zemí. V první řadě to bylo proto, že za vytvořením těchto úmluv stály především země evropské. Druhým důvodem bylo, že obě úmluvy byly příliš vágní, komplexní a uměle koncipované na to, aby byly celosvětově aplikovatelné, jelikož nebraly v potaz různé jiné ekonomické a právní faktory (jako např. koncept omluvitelných důvodů, který lze nyní nalézt v čl. 44 CISG). Vycházejíc z této kritiky se UNCITRAL rozhodla tyto dvě úmluvy zkombinovat a adekvátně upravit. Konečný návrh CISG byl UNCITRAL představen na Vídeňské konferenci v roce 1980, s tím že 42 ze 62 států tento návrh přijalo. V roce 1986 už byla CISG ratifikována potřebným množstvím zemí, a v platnost vešla o dva roky později.⁸¹

3.1.2 Cíle CISG

Hlavním cílem CISG bylo a je poskytnout harmonizaci při aplikaci práva v kontextu mezinárodního prodeje zboží a zabránit vysokým nákladům souvisejících s celým procesem uzavírání smluv o mezinárodních obchodních transakcích. Úmluva by také měla minimalizovat nejistotu v oblasti práv a prostředků ke zjednání nápravy, a vytvořit určitou vyváženost mezi nimi, nezávislou na vyjednávací síle smluvních stran. I přesto, že CISG poskytuje určitá základní pravidla, klade také důraz na autonomii smluvních stran, jejich vůli, chování a také zvyklosti (viz čl. 6, 8 a 9). V neposlední řadě je úkolem CISG také podpora rozvoje mezinárodního obchodu skrze používání unifikovaného souboru pravidel. I když má tato úmluva stále určité mezery a nelze jí proto považovat za soběstačný regulační systém, v konečném

⁸¹ JANSSEN, Andre. AHUJA, Navin. *Bridging the Gap: The CISG as a Successful Legal Hybrid between Common Law and Civil Law?* In: Francisco de Elizalde (eds.). *Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment*. Hart publishing, 2018, s. 138-139. Dostupné z https://www.researchgate.net/publication/325575108_Bridging_the_Gap_The_CISG_as_a_Successful_Legal_Hybrid_betweenCommon_Law_and_Civil_Law

důsledku jde především o snahu omezit používání jiného obdobného souboru pravidel vedle CISG, jak jen to bude možné. Primární cíle CISG lze pak najít v preambuli, která byla na konferenci v roce 1980 přijata bez větších kontroverzí, a vedla k obecnému přijetí principů z ní vycházejících.⁸²

3.1.3 Aplikace CISG

Podle čl. 1 odst. 1 se CISG užije automaticky v případech, kdy se jedná o smlouvy o koupi zboží mezi stranami, které pocházejí ze smluvních států a/nebo jestliže se podle ustanovení mezinárodního práva soukromého má použít právního řádu některého smluvního státu. Toto neplatí v případě, kdy strany podle čl. 6 aplikaci CISG vyloučí (tzv. *opt-out*). Podle čl. 3 se pak za smlouvy o koupi zboží považují i ty, dle kterých má být zboží teprve vyrobeno nebo vyhotoveny. Na druhou stranu se v situacích, kdy kupující dodá značnou část materiálu nutného pro výrobu, nebo kde je hlavním závazkem prodávajícího poskytnout služby a nikoliv zboží, bude jednat spíše o smlouvu o zhotovení díla či o poskytnutí služeb a CISG tím pádem aplikovatelná nebude.⁸³

Věcná působnost CISG je upravena v čl. 4. Podle té upravuje úmluva pouze uzavírání smluv o koupi a práva a povinnosti prodávajícího a kupujícího z těchto smluv vznikajících. Naopak některé běžné aspekty smluvního práva jsou z této úmluvy vyňaty, jedná se např. o problematiku platnosti smlouvy či kteréhokoli jejího ustanovení. To může být dáno dvěma důvody. Za prvé, zabývání se problematikou platnosti v mezinárodním obchodu nebylo v době sepsání CISG příliš běžné. Za druhé, autoři CISG shledávali národní právní úpravy platnosti smluv jako něco, co souvisí s jejich *politickou, sociální a ekonomickou filozofií*. Dalším aspektem smluvního práva, který CISG neupravuje, je účinek, který smlouva může mít na vlastnické právo k prodávanému zboží. Důvodem je, že při sepisování CISG nebylo možné najít shodu, jak tuto problematiku řešit. V neposlední řadě potom čl. 5 stanovuje, že se CISG nepoužije na odpovědnost prodávajícího za smrt nebo ublížení na zdraví, způsobené zbožím kterékoli osobě.⁸⁴

3.1.4 Struktura CISG

⁸² JANSSEN, Andre. AHUJA, Navin. *Bridging the Gap: The CISG as a Successful Legal Hybrid between Common Law and Civil Law?* In: Francisco de Elizalde (eds.). *Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment*. Hart publishing, 2018, s. 139-140

⁸³ Tamtéž, s. 140-141

⁸⁴ Tamtéž, s. 141

CISG je strukturována do čtyř částí (nepočítaje preambuli), které jsou dále děleny do kapitol a případně ještě do oddílů. Celý text obsahuje 101 článků. První část obsahuje předmět úpravy a obecná ustanovení. Druhá část je zaměřena na uzavírání smluv, ve které najdeme např. ustanovení týkající se nabídky či přijetí. Třetí část pak obsahuje ustanovení o koupi zboží, konkrétně např. o právech a povinnostech kupujícího a prodávajícího. Poslední část je věnována závěrečným ustanovením.⁸⁵

3.1.5 Kritika CISG

Kritika je nejvíce směřována k výše zmíněné možnosti uplatnění tzv. *opt-out*, tedy možnosti vyloučit aplikaci této úmluvy na daný smluvní vztah. V praxi se totiž ukázalo, že smluvní strany skutečně tuto možnost mnohdy využívají. Děje se tomu tak např. u obecných podmínek mnoha odvětvových organizací jako je FOSFA (*Federation of Oils, Seeds and Fats*) nebo GAFTA (*Grain and Feed Trade Association*). Průzkum provedený mezi většími nizozemskými společnostmi též ukázal, že většina z nich vylučuje aplikaci CISG v rámci jejich obchodních podmínek a není důvod se domnívat, že by tomu mělo být jinak v ostatních evropských zemích. Jedním z důvodů, proč je možnost *opt-out* často využívána, je fakt, že CISG obsahuje mnoho nejasných, otevřených pojmů (jako *rozumnost* či *překážka*), které ponechávají přílišný prostor k různorodé interpretaci. Dalším důvodem je, že smluvní strany často nejsou s obsahem CISG obeznámeny a ani nepovažují za přínosné vložit čas a peníze do seznámení se tímto obsahem. Podle mnohých k tomu není důvod proto, protože národní právní systémy jsou dostatečně schopny uspokojit potřeby těchto smluvních stran. Dále je nutné zmínit, že i když bude v konkrétním případě CISG aplikována, nebude se jí řídit celý právní vztah vzniklý mezi smluvními stranami. To souvisí s výše zmíněným vynětím mnoha aspektů smluvního práva, což má za následek, že na spoustu potenciálních otázek bude odpovědí národní právo, aplikované na základě kolizních norem.⁸⁶ Mezi další kritizované nedostatky patří zastaralost samotného textu CISG, neboť neobsahuje žádná ustanovení o všeobecných smluvních podmínkách nebo o smlouvách uzavřených online. Další problém představuje neexistence soudního orgánu, který by měl na starosti jednotný výklad této úmluvy.⁸⁷

⁸⁵ Celý text úmluvy v angličtině je k dispozici zde: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf

⁸⁶ SMITS, Jan M. *Diversity of Contract Law and the European Internal Market*. University of Maastricht, Faculty of Law, 2005, s. 9-10

⁸⁷ JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, s. 30-31

I přes to, že lze nalézt mnoho menších či větších nedostatků této úmluvy, je třeba mít stále na paměti, že se jedná o veskrze úspěšnou unifikovanou úpravu smluvního práva na mezinárodní úrovni, která slouží jako důkaz toho, že unifikace soukromého práva v rámci mezinárodního prostředí možná je.

3.1.6 CISG jako vzor sjednocení common law a kontinentálního práva

Kořeny CISG můžeme najít jak v *common law*, tak v kontinentálním právu. Průběh tvorby však nespočíval v tom, že by se pro úpravu určitého institutu vybrala vždy buď úprava z *common law*, nebo z kontinentálního práva, ale vycházelo se z modelových situací. Na základě každé z nich pak proběhlo hlasování. Výsledky pak zodpovědným zástupcům umožnili učinit stanovisko o tom, co považují za nejvhodnější řešení. Ve výsledku tak došlo k vlivu obou těchto právních systémů.⁸⁸

Už výše zmíněný Ernst Rabel se v rámci svých unifikačních příprav zabýval komparativní odlišných právních úprav týkajících se koupě zboží. Jeho závěrem bylo, že systém *common law* je v kontextu mezinárodního prodeje zboží praktičtější volbou, a měl by být preferován. Při své analýze vycházel především z britského *United Kingdom Sale of Goods Act 1893*. Zhruba do ranných 60. let se při zpracovávání prvních návrhů objevoval i vliv právní kultury Spojených států, přičemž později hráli zástupci USA v procesu tvorby CISG klíčovou roli. Díky tomu je možné dospět k závěru, že kostra CISG je odvozena právě z (anglického) *common law*. Jako příklad institutů, který byl převzatý z *common law*, můžeme uvést tzv. *anticipatory breach*, tedy právo přerušit plnění (čl.71) nebo zrušit smlouvu (čl. 72) ve chvíli, kdy je zřejmé, že druhá strana smlouvu poruší, respektive nesplní podstatnou část svých povinností. V případě čl. 71 se jedná o úpravu inspirovanou americkým *Uniform Commercial Code*, čl. 72 vychází pro změnu z anglického *common law*. Dalším institutem vycházejícím z *common law* je odstoupení od smlouvy (čl. 81 odst. 1) z důvodu porušení smlouvy podstatným způsobem (viz čl. 49 a 64). Pro kontinentální právní systémy je naopak typické, že pro odstoupení od smlouvy není nutné porušení podstatným způsobem, ale stačí, aby porušení nebylo bezvýznamné (viz např. § 323 odst. 5 BGB).⁸⁹

⁸⁸ JANSSEN, Andre. AHUJA, Navin. *Bridging the Gap: The CISG as a Successful Legal Hybrid between Common Law and Civil Law?* In: Francisco de Elizalde (eds.). *Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment*. Hart publishing, 2018, s. 141-142

⁸⁹ Tamtéž, s. 143-145

Jak bylo řečeno v úvodu, ne veškerý vliv má na svědomí *common law*. Kromě institutů, které mají svůj vzor v obou systémech, jako např. uzavírání smluv včetně formy nabídky a přijetí (viz čl. 14 a násl.), obsahuje CISG i úpravu, která vychází především z kontinentální právní tradice. To se týká mimo jiné institutu snížení kupní ceny v případě, kdy dodávka zboží neodpovídá smluvním ujednáním a prodávající před dodáním zboží o těchto nedostatcích včas neinformoval (čl. 50). Dalším institutem převzatým z kontinentálního práva, v tomto případě z práva německého, je stanovení dodatečné lhůty pro splnění kupujícím (čl. 47 odst. 1) či prodávajícím (čl. 63 odst. 1). Na rozdíl od německého práva je však toto možné pouze v případě, kdy druhá strana neplní vůbec, při částečném plnění CISG právo na stanovení dodatečné lhůty neposkytuje. Velmi důležitým principem kontinentálního práva, který se v CISG i přes rozsáhlé kontroverzní debaty⁹⁰ nakonec objevil, je princip dobré víry. Ten byl po různých pokusech o jeho formulaci nakonec vtisknut do čl. 7 odst. 1, podle kterého se při výkladu CISG přihlédne k její mezinárodní povaze a k potřebě podporovat jednotnost při jejím použití a dodržování dobré víry v mezinárodním obchodu.⁹¹

Vyjma institutů, které byly přebrány z jednotlivých (či vícero najednou) právních systémů, bychom také našli mnoho těch, které byly naopak odmítnuty, jelikož nebyly považovány za vhodné pro mezinárodní úpravu koupě zboží. V některých případech také došlo k vytvoření zcela nových institutů, jako jsou omluvitelné důvody pro neučinění požadovaného oznámení podle čl. 44. Je tedy zřejmé, že CISG není i přes původní vliv *common law* vystavěna pouze na jednom právním systému, ale jedná se o vcelku ojedinělou hybridní úpravu, která obsahuje elementy z různých právních kultur, a zároveň přináší i určité nové aspekty smluvního práva.⁹² Díky tomu je možné se na CISG dívat jako na vzorovou právní normu, která slouží jako důkaz toho, že lze pomocí správných metod a vůle dosáhnout určitého kompromisu při tvorbě práva vycházejícího jak z *common law*, tak z kontinentální právní kultury. Z toho důvodu by mohla posloužit jako inspirační zdroj pro řešení konfliktů těchto dvou systémů v rámci EU. Samotný obsah CISG byl vždy pro EU jako referenční model pro tvorbu smluvního a obchodního práva velmi důležitý. Evropská unie nejen považuje CISG za svůj vzor pro smluvní

⁹⁰ Při sepisování CISG se okolo institutu dobré víry strhla značná debata mezi zástupci zemí *common law* a kontinentálního práva, mezi zástupci kapitalistických a socialistických zemí i mezi zástupci ze zemí s podobným právně-sociálním prostředím. Dle některých vyřknutých názorů se jedná o příliš vágní koncept způsobující nejistotu, dle jiných dobrá víra naopak poskytuje nutnou flexibilitu. Pro zajímavost je dobré zmínit, že anglické *common law* (na rozdíl od amerického *Uniform Commercial Code*) neuznává žádný obecný princip dobré víry.

⁹¹ JANSSEN, Andre. AHUJA, Navin. *Bridging the Gap: The CISG as a Successful Legal Hybrid between Common Law and Civil Law?* In: Francisco de Elizalde (eds.). *Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment*. Hart publishing, 2018, s. 146-152

⁹² Tamtéž, s. 152-155

právo, ale dokonce principy této úmluvy rozšířila z původní úpravy pro podnikatele na úpravu vztahů mezi podnikateli a spotřebiteli. Nejdůležitějším příkladem evropské legislativy vycházející z CISG je směrnice o prodeji spotřebního zboží z roku 1999 (*Consumer Sales Directive*), která byla přímo ovlivněna právě CISG.⁹³ Vliv CISG na vývoj evropského smluvního a obchodního práva jako takového byl tedy v průběhu času významný, nicméně je to právě pozadí vzniku této úmluvy, a snaha o dosažení kompromisu především mezi anglo-americkým *common law* a veskrze evropským kontinentálním systémem, která může sloužit jako vzor pro harmonizaci evropského smluvního práva, respektive soukromého práva obecně. Byť se nejedná o bezchybný výsledek sjednocení těchto dvou systémů, jednoznačně se jedná o obecně zdařilý pokus. Jak bylo podrobněji popsáno ve druhé části této práce, konflikt *common law* a kontinentální právní kultury je považován za jednu z největších překážek soukromoprávní unifikace v rámci EU. Určitě by nebylo na škodu, kdyby se EU při tvorbě soukromého práva neinspirovala pouze obsahem CISG, ale i způsobem, jakým k jejímu vzniku došlo.

3.2 UNIDROIT a jeho činnost

UNIDROIT je nezávislá mezivládní organizace se sídlem ve Villa Aldobrandini v Římě. Ústav původně vznikl roku 1926 jako orgán přidružený k tzv. Společnosti národů (též Liga národů, *League of Nations*), přičemž po zániku tohoto mezinárodního sdružení byl roku 1940 znovuzaložen na základě mezinárodní dohody, tzv. statutu UNIDROIT. K tomuto statutu přistoupilo již 63 zemí světa. Cílem této organizace je zkoumání potřeb a metod pro modernizaci, harmonizaci a koordinaci soukromého a především pak obchodního práva, a to jak mezi státy, tak mezi skupinami států, se záměrem vytvořit unifikované právní nástroje, zásady a pravidla.⁹⁴ Nejvýznamnějším výsledkem práce tohoto ústavu jsou bezpochyby Zásady mezinárodních obchodních smluv („*UPICC*“), budou zde však představeny i jiné projekty této organizace.

3.2.1 Zásady mezinárodních obchodních smluv (UNIDROIT Principles)

Za vytvořením *UPICC* stála skupina nezávislých expertů pocházejících z jurisdikcí reprezentujících všechny hlavní právní systémy a geopolitické oblasti celého světa, jejichž práce proběhla pod záštitou UNIDROIT. Tyto zásady představují soukromoprávní kodifikaci nebo také

⁹³ Tamtéž, s. 159

⁹⁴ Blíže o činnosti ústavu viz <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>

tzv. *restatement*⁹⁵ mezinárodního smluvního práva. Poprvé byly vydány v roce 1994, s tím že byly třikrát rozšířeny, nejprve v roce 2004, poté v roce 2010 a nakonec v roce 2016 (aktuální znění). Už při svém prvním vydání byly označovány jako významný krok směrem ke globalizaci právního myšlení.⁹⁶

Jako unifikační právní nástroj představují UPICC poměrně unikátní úpravu. Mezitím co je většina takovýchto mezinárodních nástrojů (ať už *hard law* nebo *soft law*) zaměřena na konkrétní druhy právních transakcí (prodej, leasing, přeprava zboží po moři apod.) nebo na konkrétní témata (dodací podmínky, způsoby platby apod.), v případě UPICC se jedná o rozsáhlou a obecnou úpravu v oblasti mezinárodního obchodního smluvního práva, která je svým obsahem a strukturou podobná obecné části smluvního práva, kterou můžeme nalézt v národních právních úpravách. Mezi instituty, které UPICC upravují, můžeme zařadit mimo jiné autonomii vůle, dobrou víru, uzavírání smluv, interpretaci, účinnost včetně nezákonnosti, práva třetích stran, podmínky, plnění závazků, náhradu škody a mnohé další.⁹⁷

Dále se také od jiných mezinárodních právních nástrojů liší tím, jak jsou sepsány. Po vzoru amerických *restatementů* jsou UPICC rozděleny do článků (tzv. *black-letter rules*), jichž nalezneme v aktuálním vydání 211, přičemž každý z těchto článků je doplněn komentářem a názornou ilustrací založenou zpravidla na existujícím případě. Jejich účelem je pravidla obsažená v člancích vysvětlit a případně poukázat na různé způsoby, jakými bývají tato pravidla aplikována v praxi. V některých případech tyto komentáře dokonce dále rozvíjejí úpravu obsaženou v příslušném článku. Všechny tyto články jsou pak rozděleny do 11 kapitol (nepočítaje preambuli).⁹⁸ První kapitola je věnována všeobecným ustanovením, druhá uzavírání smlouvy a právnímu zastoupení. Třetí kapitola se věnuje ustanovením o (ne)platnosti smluv, kapitola čtvrtá se pak věnuje výkladu (interpretaci) smlouvy. Pátá kapitola obsahuje úpravu obsahu smlouvy, práv třetích osob a podmínek, šestá obsahuje úpravu plnění a podstatných změn poměrů. Sedmá kapitola se zabývá právními důsledky nesplnění smlouvy, osmá kapitola upravuje započtení. Devátá kapitola obsahuje úpravu postoupení pohledávky, převzetí dluhu a cesi smlouvy, desátá úpravu promlčení. Poslední jedenáctá kapitola je věnována pluralitě

⁹⁵ V americkém právu označuje pojem *restatement (of law)* soubor právních zásad napříč různými oblastmi práva, vytvářený Americkým právním institutem (*American Law Institute*), jehož cílem je tyto právní oblasti a jejich principy objasnit. Jedná se o sekundární zdroj práva., který má především pomoci právníkům a soudcům pochopit a správně interpretovat *common law*.

⁹⁶ BONELL, Michael Joachim. *The law governing international commercial contracts and the actual role of UNIDROIT Principles*. Unifrom Law Review (Vol. 23), 1. vydání. 2018, s. 20

⁹⁷ Tamtéž, s. 21

⁹⁸ Tamtéž, s. 21

subjektů závazkových vztahů.⁹⁹ Celá struktura UPICC připomíná spíše občanskoprávní kodexy nežli anglo-americkou koncepci. Jazyk je stručný a přímočarý, aby mu mohla rozmět i laická veřejnost, nejen právníci. Zároveň se nepoužívá terminologie, která by byla specifická pro jeden určitý systém, díky čemuž se v podstatě vytváří jakási *lingua franca*, která může být používána a chápána po celém světě. Co se zdrojů inspirace týče, jedná se i zde jako v případě CISG o úpravu inspirovanou jak principy *common law*, tak tradičních kontinentálních systémů. I zde však můžeme nálezt pravidla, která jsou nová a nevychází z žádného zmíněného systému. Příkladem může být ustanovení čl. 3.1.2, dle kterého pro uzavření či změnu nebo zánik smluvního vztahu stačí pouze dohoda smluvních stran, bez žádných dalších požadavků.¹⁰⁰

Vyjma *common law* a kontinentálního práva sloužila jako inspirační zdroj pro UPICC také CISG. Někdy se jedná přímo o úpravu převzatou z CISG, jako např. čl. 1.9 odst. 1, podle kterého jsou smluvní strany vázány všemi zvyklostmi, na kterých se dohodly, a veškerou praxí, kterou mezi sebou zavedly, což je ustanovení identické s čl. 9 odst. 1 CISG. Jindy však ustanovení UPICC sice z CISG vycházejí, jsou ale upraveny tak, aby více odpovídali podstatě a rozsahu těchto zásad jakožto obecným principům smluvního práva. To se týká např. ustanovení 7.2.2 upravujícího právo na plnění nemonetárních závazků, které vychází z čl. 46 CISG.¹⁰¹ Obecně lze mezi těmito dvěma dokumenty najít mnoho podobností, a stejně tak mnoho rozdílů. Kupříkladu primární cíl obou textů je stejný, a to zavedení jednotných pravidel pro mezinárodní transakce, aby byl usadněn mezinárodní obchod. Rozdílem však je, že mezitím co CISG reguluje pouze mezinárodní kupní smlouvy, cílem UPICC je regulovat mezinárodní obchodní smlouvy obecně. Současně se v případě UPICC jedná o *soft law* úpravu, použijí se tedy jen tehdy, pokud se na nich strany dohodnou, a i pak budou podřízeny kolizním normám.¹⁰² Celkově však UPICC nepředstavují úpravu smluvního práva, která by měla CISG konkurovat, ale naopak se oba tyto instrumenty navzájem doplňují, což uvedla i samotná UNCITRAL.¹⁰³

Kromě samotných UPICC vydal UNIDROIT také modelový zákon (tzv. *Model Clauses*), jehož cílem je poskytnout smluvním stranám, které zvažují využití UPICC, pokyny k tomu, jak

⁹⁹ Aktuální UPICC z roku 2016 jsou dostupné zde <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>

¹⁰⁰ BONELL, Michael Joachim. *The law governing international commercial contracts and the actual role of UNIDROIT Principles*. Uniform Law Review (Vol. 23), 1. vydání. 2018, s. 22-23

¹⁰¹ GOTANDA, John Y. *Using the Unidroit Principles to Fill the Gaps in the CISG*. Villanova University, School of Law. 2007, s. 5-6

¹⁰² MAGNUS, Ulrich. *The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification*. Swiss Institute of Comparative Law. Zürich: Schulthess, 2007, s. 57-58

¹⁰³ DENNIS, Michael J. *Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the UNIDROIT Principles continue to provide the best way forward*. Uniform Law Review (Vol. 19), 1. vydání, 2014, s. 115

by měly být tyto zásady do smlouvy implementovány a jak by jich mělo být použito v případě smluvního plnění nebo jak by měly být aplikovány soudy či arbitry v situaci, kdy dojde ke sporu. Tyto *Model Clauses* jsou rozděleny do čtyř kategorií podle toho, jestli je jejich cílem volba UPICC jako rozhodného práva pro danou smlouvu, jestli mají být do smlouvy inkorporovány v rámci podmínek, jestli má být UPICC použito pro interpretaci a podporu CISG nebo jestli jich má být použito v případě interpretace národního práva či práva mezinárodního, které je jeho součástí.¹⁰⁴

3.2.2 Úmluva UNIDROIT o mezinárodním finančním leasingu

Mezi další smluvněprávní nástroje vzniklé v režii UNIDROIT patří úmluva o mezinárodním finančním leasingu (*Convention on International Financial Leasing*, „CIFL“), přijatá v roce 1988 v Ottawě. Důvodem pro vznik této úmluvy byl stále více se rozvíjející mezinárodní finanční trh a zároveň nedostatečná regulace v oblasti finančního leasingu. Společnosti specializující se na leasing obvykle operovaly a operují pouze v rámci jejich jurisdikce. Obecně však ani jednotlivé právní řády nevěnovaly samostatné úpravě leasingové smlouvy přílišnou pozornost, takže se zpravidla její úprava obvykle subsumovala pod již existující smluvní typy.¹⁰⁵ Pouze některé země kontinentální právní kultury výslovně upravily tento institut, ostatní státy se vydaly rozdílnou cestou, a mnohdy to byly až soudy, které se tímto smluvním druhem zaobíraly. V případě zemí *common law* se také vyvinula odlišná úprava. Právě z důvodu, že bylo a je pro obchodníky mnohdy těžké orientovat se v právní úpravě finančního leasingu už v rámci jurisdikce, ve které operují, natožpak v mezinárodním prostředí, přišel UNIDROIT s návrhem vytvořit mezinárodní úpravu finančního leasingu. Tato snaha nakonec vyústila právě v CIFL, která upravuje občanskoprávní a obchodněprávní aspekty mezinárodních transakcí souvisejících s finančním leasingem. Nejedná se pouze o úpravu této problematiky na mezinárodní úrovni, ale jejím cílem je poskytnout i určitou bázi, kterou mohou využít jednotlivé státy při tvorbě vlastní úpravy finančního leasingu.¹⁰⁶

Celá úmluva se skládá z preambule a tří kapitol, které jsou rozdělené na jednotlivé články. První kapitola se zabývá sférou aplikace, a to jak věcnou, tak místní, a obsahuje též obecná ustanovení. Druhá kapitola obahuje úpravu práv a povinností, třetí pak závěrečná

¹⁰⁴ Celé *Model Clauses* jsou dostupné zde <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses>

¹⁰⁵ Ani český občanský zákoník výslovně neupravuje smlouvu o finančním leasingu, je tak třeba na ni pohlížet jako na smlouvu inominátní.

¹⁰⁶ ROSHI, Uarda. *A Legal Analysis of Financial Leasing and its Unification by Unidroit*. European International Virtual Congress of Researchers, 15-24 (2016)

ustanovení. V roce 2008 byl pak i k CIFL vytvořen modelový zákon (*Model Law on Leasing*), který má podpořit správnou aplikaci této úmluvy. Byť však CIFL představuje důležitý krok k univerzální úpravě finančního leasingu, smluvní oblasti, která má v rámci mezinárodního společenství značný význam, nelze zatím hovořit o nástroji, který by mohl být považován za úspěšný.¹⁰⁷ K úmluvě zatím přistoupilo pouze jedenáct států, s tím že složení těchto smluvních států je velmi pestré, od ekonomicky a diplomaticky významných zemí až po ty s významem nižším.¹⁰⁸

Na tomto místě by bylo také dobré zmínit, že v roce 1988 došlo kromě přijetí této úmluvy ještě k přijetí další, s ní související. Jedná se o úmluvu o mezinárodním faktoringu (*Convention on International Factoring*), která se však prozatím dočkala ještě menšího úspěchu než CIFL.

3.3 Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts

Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts („*Hague Principles*“) představují nástroj harmonizace v oblasti mezinárodního práva soukromého, vytvořený pod záštitou Haagské konference. Byly zveřejněny v roce 2015 a jedná se stejně jako v případě jiných zde zmíněných mezinárodních úmluv o soukromoprávní *soft law*. Kromě toho, že mají sloužit jako vzorová úprava pro tvorbu, reformu či reintepraci vnitrostátního práva,¹⁰⁹ představují tyto zásady také určitý nástroj k vytvoření větší rovnováhy mezi řešením sporů v rámci arbitráže a soudního řízení. Toho má být docíleno především kladením většího důrazu na smluvní autonomii, na základě které by měly mít smluvní strany možnost výběru nestátního práva jako práva rozhodného a zároveň by měly mít možnost určit hranice jednotlivých států aplikovat jejich vnitrostátní právo namísto práva zvoleného v rámci daného smluvního vztahu.¹¹⁰

Hague Principles lze aplikovat v situacích, kdy se jedná o mezinárodní smlouvu, respektive smlouvu s mezinárodním prvkem. Takovouto smlouvu definují přímo samotné zásady v čl. 1 (2), kdy se pod mezinárodní smlouvou rozumí taková smlouva, jejíž strany nepocházejí ze stejné jurisdikce a příslušný smluvní vztah a veškeré jeho aspekty nejsou vázány pouze k takovému státu. Jinými slovy, roli zde hraje opět cizí prvek, který je pro aplikaci těchto zásad

¹⁰⁷ Tamtéž

¹⁰⁸ Mezi země, které tuto úmluvu ratifikovaly a přistoupily k ní, se řadí Francie, Rusko, Maďarsko, Bělorusko, Lotyšsko, Ukrajina, Itálie, Uzbekistán, Panama, Nigérie a Filipíny. Viz <https://www.unidroit.org/status-leasing-conv-1988>

¹⁰⁹ První zemí, která využila *Hague Principles* jako vzor pro tvorbu vnitrostátní úpravy kolizního práva, byla Paraguay, a to již v roce 2015.

¹¹⁰ DOUGLAS, Michael, LOADSMAN, Nicholas. *The Impact of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*. Melbourne Journal of International Law (vol. 19), č. 1. 2018, s. 5-6

klíčový. Další podmínkou pro aplikaci *Hague Principles* je jejich limitace pouze na smlouvy obchodního typu. Obchodní smlouva jako taková v těchto zásadách definována není, nicméně je možné tuto definici odvodit opět z čl. 1, tentokrát odstavce prvního, podle kterého jsou tyto zásady aplikovatelné v případech, kdy strany vystupují při výkonu své živnosti či profese. Naopak spotřebitelské smlouvy jsou výslovně vyloučeny.¹¹¹ Samotné zásady jsou pak rozděleny do preambule a dvanácti článků, ve kterých je obsažena např. úprava smluvní autonomie, *rule of law*, formální platnosti zvoleného práva či rozsahu zvoleného práva. Podle čl. 2 si pak mohou strany zvolit, zdali bude jejich smluvní vztah celý řízen pouze jedním právem, či pouze jeho část, případně si mohou zvolit různé právní řády pro různé části smlouvy.

3.4 Tripartite Legal Guide – TLGULI

Jak může být vyvozeno z předešlých kapitol, možností, jakým právem či soukromoprávním *soft law* řídit smluvní vztah je mnoho. Veškeré zmíněné nástroje je třeba chápat jako smluvní pravidla, která nepředstavují vzájemnou konkurenci, nýbrž alternativy, jichž může být použito v závislosti na dané situaci. Zároveň se jedná o pravidla, která se mají vzájemně doplňovat. Právě kvůli těmto důvodům, a také proto, že může být orientace v těchto dokumentech poměrně chaotická, byl vypracován TLGULI (*Tripartite Legal Guide to Uniform Legal Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a focus on sales*), příručka, která má sloužit lepší orientaci v mezinárodním smluvním právu obchodním. Myšlenka vytvořit takovouto příručku se zrodila v roce 2015, kdy UNCITRAL vyzval HCCH a UNIDROIT ke spolupráci na projektu, ze kterého by měl vzejít dokument mapující existující nástroje z oblasti mezinárodního kupního (smluvního) práva. Během následujících let probíhaly práce na vypracování takovéhoto dokumentu, přičemž výsledek v podobě TLGULI byl schválen výše zmíněnými institucemi v roce 2020.¹¹²

Hnací silou za tímto projektem byla především snaha vytvořit jakýsi přehled toho, jaké možnosti právní úpravy obchodních smluv nabízí mezinárodní prostředí, jak správně tyto různorodé nástroje aplikovat a interpretovat, a především pak snaha osvětlit, jak spolu tyto jednotlivé nástroje souvisí, respektive jak se doplňují. Dlouhodobým záměrem je stejně jako v případě jednotlivých textů v této příručce obsažených zlepšit a zefektivnit přeshraniční obchod. Současně se však nejedná o dokument, který by měl nabízet novou interpretaci jednotlivých

¹¹¹ Tamtéž, s. 7

¹¹² *Tripartite Legal Guide to Uniform Legal Instruments in the Area of International Commercial Contracts (with a focus on sales)*. [online]. [cit. 22.04.2021]. Dostupné z <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/tripartite-legal-guide>

dokumentů či náklonnost k jedné konkrétní interpretaci.¹¹³ Jedná se tak o neutrální text, jehož úkolem je poskytnout právníkům, soudcům, podnikatelům či komukoliv jinému přehled možností právní úpravy, které se nabízejí v rámci přeshraničního obchodu, a jak s nimi adekvátně nakládat.

Jelikož se nejedná ani o *hard law*, ani *soft law* právní úpravu, není samotný text na rozdíl od klasických mezinárodních právních textů rozdělen na články, paragrafy apod., nýbrž do kapitol zabývajících se jednotlivými tématy. Kromě toho obsahuje TLGULI také předmluvu, úvod a přílohy na konci textu, přičemž celá struktura je podobná spíše knize, respektive akademické publikaci. Jednotlivé kapitoly se zabývají tématy jako určení práva aplikovatelného pro mezinárodní obchodní smlouvy, hmotná úprava smluvního mezinárodního práva či vzorové smlouvy vycházející z jednotlivých právních regulací. Co by mohlo být považováno za jeden z největších přínosů tohoto dokumentu je poslední pátá kapitola, která se zabývá současnými problémy souvisejícími s kupními smlouvami, jako je používání elektronických prostředků či autorské právo k softwaru a datům. Obecně se v případě těchto témat jedná o problémy, které jsou úzce spjaty s technologickým pokrokem, na který nebyla spousta zde zmíněných právních textů schopná reagovat, kdy např. CISG neobsahuje žádná ustanovení týkající se smluv uzavřených online, jak bylo zmíněno v první kapitole této části. V páté kapitole TLGULI je tak zmapována mezinárodní regulace týkající se elektronických prostředků a jak tyto regulace doplňují *tradiční* smluvněprávní nástroje.¹¹⁴

Hodnotit praktické využití TLGULI je vzhledem k teprve nedávnému vydání tohoto textu poměrně obtížné. V budoucnu by se však mohlo jednat o poměrně zajímavý a úspěšný návod, jak a kdy používat jednotlivé možnosti mezinárodní smluvní regulace. Zároveň lze TLGULI považovat za jakýsi chybějící článek k porozumění toho, jak spolu jednotlivé úmluvy souvisí, a jak s nimi na základě těchto propojení pracovat. V případě, že by se podařilo tuto mezinárodní příručku správně „prodat“, mohly by po ní potenciální smluvní strany sáhnout vždy, dokonce aniž by znaly jakékoliv smluvní nástroje v této příručce zmíněné. Ta by je totiž jednoduše navedla k ideálnímu řešení jejich problému, na základě kterého by si zvolili tu právní úpravu, kterou by vyhodnotily jako nejpraktičtější. Díky tomu by nebylo třeba se probírat jednotlivými

¹¹³ UNCITRAL, HCCH and Unidroit Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales. [online]. [cit. 22.04.2021]. S. 2-4. Dostupné z <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/tripartiteguide.pdf>

¹¹⁴ V případě CISG tak pro úpravu smluv uzavřených elektronickým způsobem hraje významnou roli tzv. Úmluva OSN o používání elektronických komunikací v mezinárodních smlouvách (*Electronic Communications Convention*), která ve svém čl. 20 explicitně zmiňuje aplikaci této úmluvy v případě vztahů řízených CISG. Více viz kapitola V. TLGULI.

dokumenty, což je ve výsledku časově, respektive finančně náročné. Současně, díky tomu že se jedná o text posvěcený třemi významnými mezinárodními organizacemi zabývajícími se mezinárodním smluvním právem, by byla teoreticky zajištěna i jednotná aplikace a interpretace jednotlivých úmluv, což by vedlo k další efektivní smluvněprávní harmonizaci. Jak však bylo zmíněno výše, jedná se o relativně čerstvě vydaný dokument a jeho úspěch je otázkou budoucnosti.

3.5 Zásady evropského smluvního práva – PECL

Snahy o vytvoření unifikované úpravy smluvního práva se v průběhu času objevily přirozeně i v rámci EU. V roce 1982 byla pod vedením profesora Ole Landeho založena Komise pro evropské soukromé právo, tzv. Landova komise. V této době se začala objevovat myšlenka, že je třeba vytvořit sjednocené smluvní právo jako takové, spíše než unifikovaný systém kolizních norem, které jsou v případě neexistence jednotné právní úpravy v praxi používány. Landova komise byla vytvořena na základě soukromé iniciativy, a skládala se z právních odborníků ze všech tehdejších členských států EU. Cílem této iniciativy byla komparativní analýza právních řádů těchto členských států, na jejímž základě mělo dojít k vytvoření základních pravidel, potažmo zásad evropského smluvního práva. Výsledkem byly PECL (*Principles of European Contract Law*), které byly vydány postupně ve třech částech, kdy v roce 1995 vyšla část první, s tím že v roce 2003 byly dokončeny a vydány již všechny tři části. V zásadách nalezneme obecnou úpravu smluvního práva, avšak ustanovení regulující konkrétní smlouvy jako smlouvy spotřebitelské či pracovní zde chybí. Zároveň zde nalezneme pouze úpravu práva smluvního, jiné druhy závazků v PECL obsaženy nejsou.¹¹⁵

Práce na těchto zásadách spočívala v několika odlišných krocích. Prvním úkolem bylo identifikovat skrze komparativní výzkum to, co měly jednotlivé právní systémy společné, a následně tento společný základ formulovat v podobě ucelených zásad (podobně jako u amerických *restatements*). Dalším krokem bylo určit, které pravidlo by bylo nejvhodnější pro společnou evropskou regulaci. Komise se však nesnažila o podporu konkrétních národních norem, ani se nesnažila nalézt v jednotlivých případech to nejzákladnější pravidlo, které by bylo možné nalézt v jádru všech jednotlivých právních systémů. Cílem bylo jednoduše najít úpravu vhodnou pro celoevropský kontext, ať už byl její původ jakýkoliv.¹¹⁶ Ve stejné době, kdy Landova komise pracovala na těchto zásadách, probíhaly práce i na výše zmíněných UPICC. I to

¹¹⁵ TWIGG-FLESNER, Christian. *The Europeanisation of Contract Law: Current controversies in law*. Routledge, Taylor & Francis Group. Druhé vydání, 2013, s. 13

¹¹⁶ Tamtéž, s. 13

mělo částečný vliv na výslednou podobu PECL. Kromě toho, že způsob zpracování obou těchto dokumentů byl v mnoha ohledech podobný, část odborníků působila v obou pracovních skupinách, a podílela se tedy na přípravě obou dokumentů současně. Z toho důvodu jsou některá ustanovení a řešení v PECL velice podobná těm v UPICC, a v některých případech v nich můžeme nalézt i ustanovení naprosto identická. To je dáno i tím, že oba tyto texty čerpaly inspiraci především z CISG. Díky tomu je značné množství ustanovení v původně první a druhé části PECL přímo inspirováno právě ustanoveními této mezinárodní úmluvy.¹¹⁷

Struktura PECL je uspořádána do 17 hlav (kapitol), které jsou dále rozděleny na 200 článků. První hlava je věnována obecným ustanovením, s tím že každá další se již věnuje konkrétní problematice, a to uzavírání smlouvy (hlava druhá), zastoupení (hlava třetí), platnosti (hlava čtvrtá), výkladu (hlava pátá), obsahu a účinkům smlouvy (hlava šestá), (s)plnění smluvního závazku (hlava sedmá), nesplnění a prostředkům k nápravě (hlava osmá), jednotlivým prostředkům k nápravě (hlava devátá), pluralitě subjektů (hlava desátá), postoupení pohledávky (hlava jedenáctá), dlužnické substituci, respektive postoupení smlouvy (hlava dvanáctá), započtení (hlava třináctá), promlčení (hlava čtrnáctá), nezákonnosti smlouvy (hlava patnáctá), podmínkám (hlava šestnáctá) a kapitalizaci úroků (hlava sedmnáctá). Jednotlivé články jsou doplněny komentářem, který blíže objasňuje účel daného pravidla a případně jeho vztah k pravidlům ostatním. Kromě komentářů také u mnoha článků nalezneme praktické příklady sloužící jako ilustrace daného pravidla a jeho použití v praxi, včetně poznámek o zrodu příslušné regulace a odkazů na národní a mezinárodní úpravy řešení příslušného institutu, které danou problematiku také zpracovávají a které často sloužily jako inspirace pro vznik daného článku.¹¹⁸

Co se účelu a praktického využití těchto zásad týče, jsou zpravidla uváděny několikery možnosti, jak k PECL přistupovat. V první řadě mohou posloužit jako základ pro další evropskou normotvorbu. V této souvislosti je často zmiňováno vypracování evropského občanského zákoníku, jehož závazkovou (smluvní) část by měly tvořit právě PECL. Další možné využití spočívá v inkorporaci zásad jakožto rozhodného práva do jednotlivých smluv příslušnými stranami, nebo alternativně v určení, že se jimi má smlouva řídit (čl. 1:101 odst. 2). Mohou být také aplikovány v případě, kdy si strany ujednaly, že má být smlouva řízena obecnými principy práva, *lex mercatoria* apod., a popřípadě též v situacích, kdy si strany žádný rozhodný systém či pravidla nezvolí (čl. 1:101 odst. 3). Může jich být rovněž použito i v situacích, kdy se jinak

¹¹⁷ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Significance of the Principles of European Contract Law*. European Review of Private Law (Vol. 28., no. 3), Max Planck Private Law Research Paper č. 21/3, září 2020, s. 487-496

¹¹⁸ Zásady v anglickém jazyce jsou dostupné zde <https://www.trans-lex.org/400200>

použitelný systém či pravidla jeví být pro řešení konkrétních právních otázek nedostatečná. V neposlední řadě mohou být zásady použity také jako inspirace pro tvorbu vnitrostátního smluvního práva, či pro jeho interpretaci.¹¹⁹ Tento účel se v praxi už mnohokrát osvědčil, kdy zásady posloužily jako vzor např. u novelizace smluvního práva německého v roce 2002 či francouzského v roce 2016. V rámci celoevropské regulace lze za velký význam pro tvorbu budoucího práva považovat Návrh společného referenčního rámce (*Draft Common Frame of Reference*, „*DCFR*“) nebo Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské úpravě prodeje (*Common European Sales Law*, „*CESL*“), které byly oba inspirovány právě PECL.¹²⁰ I přes to, že se PECL můžou na základě výše zmíněného jevit jako praktický a úspěšný dokument, je třeba poukázat i na fakt, že na poli mezinárodního soukromoprávního *soft law* pro ně představují zcela mezinárodní UPICC konkurenci, jejichž výhoda tkví právě v oné celosvětové univerzálnosti. Z toho důvodu lze dospět k závěru, že i když si tyto dva dokumenty nemusí nutně odporovat, spočívá přínos PECL spíše v jejich potenciálnímu budoucímu využití jako základu pro evropský občanský zákoník či jako inspirační zdroj pro legislativce jednotlivých členských států EU, nežli v jejich praktickém a přímém užití coby rozhodného práva, obzvláště v situacích, kdy bude alespoň jedna smluvní strana pocházet ze třetího státu.

¹¹⁹ TWIGG-FLESNER, Christian. *The Europeanisation of Contract Law: Current controversies in law*. Routledge, Taylor & Francis Group. Druhé vydání, 2013, s. 13-14

¹²⁰ ZIMMERMANN, Reinhard. *The Significance of the Principles of European Contract Law*. *European Review of Private Law* (Vol. 28., no. 3), Max Planck Private Law Research Paper č. 21/3, září 2020, s. 487-496

4. Český občanský zákoník a komparace s dalšími soukromoprávními kodexy

Poslední část této práce bude věnována komparaci české úpravy smluvního práva s dvěma dalšími občanskoprávními kodexy. Většina této práce se zatím zabývala harmonizací, respektive unifikací smluvního práva v rámci mezinárodního, potažmo evropského prostoru. Je třeba si však uvědomit, že i když dnes probíhají snahy zejména o vytvoření unifikované regulace aplikovatelné v co nejširším okruhu států, děje se tomu tak převážně na základě komparativních analýz jednotlivých právních systémů. Zároveň ve chvíli, kdy dojde k vytvoření takového mezinárodního nástroje, můžeme zpozorovat vliv těchto nástrojů jak na již desetiletí, či dokonce staletí používané zákoníky, tak i na tvorbu zákoníků nových. To se děje primárně v zemích, ve kterých byl buď přirozený vývoj soukromého práva přerušen povětšinou nedemokratickým zřízením, jako v případě socialistického Československa,¹²¹ nebo k takovému vývoji vůbec nedošlo. Současné jsou vývoj nových či revize stávajících zákoníků inspirovány již existujícími kodexy, což je také příklad, mimo jiné, aktuálního českého občanského zákoníku. Ve výsledku tak můžeme vypočítat vliv jednotlivých kodexů na mezinárodní prostředí, vliv mezinárodního prostředí na jednotlivé kodexy a vliv těchto kodexů na sebe navzájem. S touto problematikou je však spojena přirozená otázka, a to otázka vhodnosti potenciální úpravy. Ve chvíli, kdy se stát rozhodne adoptovat novou soukromoprávní úpravu (ať již obecnou nebo jen smluvní), či případně pouze revidovat úpravu stávající, má na výběr velké množství možností, co do takovéto úpravy zahrnout, a jakým způsobem ji strukturalizovat.

V následujících kapitolách tak budou rozebrány tři občanskoprávní kodexy a jejich úprava smluvního práva. Jelikož se jedná o tři různorodé zákoníky, které vznikly za odlišných okolností v různých kulturách, bude přihlíženo i k těmto specifikům. Současné bude uspořádání těchto zákoníků hodnoceno i v souvislosti s vývojem a úpravou představenými v předchozích částech této práce.

V první řadě zde bude představena úprava smluvního práva v českém OZ, která bude použita jako výchozí bod. Další kapitola bude pojednávat o švýcarské podobě závazkového práva, jež představuje poměrně specifickou úpravu a která zároveň (částečně) sloužila jako inspirace pro vznik českého OZ. Jako poslední zde bude představen nový čínský občanský zákoník, platný od roku 2021. Jedná se zatím o nejnovější přírůstek do rodiny občanskoprávních

¹²¹ BĚLOVSKÝ, Petr. *Občanské právo*. In: BOBEK, M., MOLEK, M., ŠIMÍČEK, P., (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009, s. 425-462. Přístupné též z <http://www.komunistickepravo.cz/>

kodexů, jež mají svůj původ v právu kontinentální Evropy. Analýza této normy představuje zajímavý pohled na vývoj občanského práva, a to především s přihlednutím k tomu, že se v případě Číny jedná o ekonomickou velmoc, která nebyla vystavěna na občanském principu.

4.1 Úprava smluvního práva v českém občanském zákoníku

Český občanský zákoník vznikl celou řadu let, a jako inspirace mu sloužilo značné množství různých soukromoprávních norem. Vyjma vládní novely občanského zákoníku z roku 1937 sloužily jako inspirace zákoník rakouský, švýcarský („ZGB“), německý, holandský (*Burgerlijk Wetboek*), a québecký (*Code civil québécois*). Na úpravu věcných práv měl pak vliv i zákoník polský (*Kodeks cywilny*) a v rámci obligačního práva měly vliv zákoník francouzský, italský (*Codice civile*) a španělský (*Código civil*).¹²² Je tedy zřejmé, že zákoníků, ve kterých tvůrci OZ hledali inspiraci, je skutečně mnoho, a to obzvlášť ve srovnání se zmíněnou vládní novelou z roku 1937, která z koncepčního hlediska sledovala modernizační revizi rakouského ABGB v jeho konfrontaci s novějšími střeoevropskými zákoníky, konkrétně německým a švýcarským.¹²³ Nový OZ však ve srovnání s tímto starým návrhem právě pod vlivem mezinárodní harmonizace vychází i z mnoha dalších kodexů, byť se jedná o normy pocházející z jinačí, i když stále kontinentální právní kultury. Kromě jednotlivých zákoníků se však tvůrci OZ inspirovali také nejrůznějšími nařízeními a směrnicemi EU, mimo jiné v oblasti spotřebitelského práva. Vyjma sekundárního práva EU se též jako inspirační zdroje uplatnily další evropské a mezinárodní projekty, jako např. UPICC, PECL, DCFR a jiné.¹²⁴

Samotné smluvní právo je v rámci českého právního řádu obecně upraveno v části čtvrté OZ, nesoucí název Relativní majetková práva. Obecná ustanovení týkající se smlouvy jsou upravena v díle druhém hlavy první, která upravuje všeobecná ustanovení o závazcích. Jednotlivé smlouvy jsou pak upraveny v hlavě druhé, zabývající se závazky z právních jednání. Nejedná se tedy o hlavu, která by upravovala pouze závazky smluvní. Úprava závazků byla kromě úpravy v zahraničních zákonících a dosavadní úpravy v českém právu inspirována také UPICC, PECL a projektem Evropského zákoníku o smlouvách.¹²⁵

¹²² DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, s. 68

¹²³ *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, konsolidovaná verze*, [online]. [28.4.2021]. Obecná část, s. 17-18. Dostupné též z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

¹²⁴ Tamtéž, s. 18

¹²⁵ Tamtéž, s. 430

I přes to, že se jedná o úpravu vycházející jak obsahově, tak systematicky z jiných, časem již ozkoušených obdobných právních předpisů ze zahraničí, bylo by dobré se blíže podívat, jestli je stávající úprava závazkového, respektive smluvního práva vhodná a dostačující.

4.1.1 Elektronické uzavírání smluv v českém právu

Prvním nedostatkem, který můžeme ve stávající úpravě smluvního práva identifikovat, je nedostatek a chaotičnost úpravy smluv uzavíraných online, či elektronicky obecně. I když OZ představuje jednu z modernějších úprav tradičního kontinentálního občanského práva, ne ve všech oblastech je toto reflektováno, a současně můžeme v OZ nalézt některá ustanovení, která se jeví jako velice zastaralá, či přinejmenším v kontextu moderní doby skoro až nadbytečná. Příkladem budiž úprava obsažená v § 1014 OZ, podle kterého v případě, kdy vletí včelí roj do cizího úlu, nabývá vlastník úlu k tomuto roji vlastnické právo. Byť se jedná o ustanovení, které je možné nalézt v mnoha evropských zákonících (povětšinou se jedná o ustanovení platné mnoho desítek let), i podle důvodové zprávy se jedná o situaci vyskytující se zřídkakdy. I přesto jsou obhajobě tohoto paragrafu věnovány bezmála tři stránky.¹²⁶ Naopak úprava uzavírání smluv online je prakticky nedotčena, byť se jedná o jeden z nejčastějších způsobů uzavírání smluv v dnešní době. Za určitý základ úpravy smluv uzavíraných tímto způsobem můžeme považovat ustanovení § 559 a násl., která upravují formu právních jednání. Především § 561 odst. 1 a § 562 hrají důležitou roli, jelikož předpokládají, že lze činit právní jednání i v elektronické formě, s tím že podle § 562 odst. 1 je písemná forma právního jednání zachována i při právním jednání učiněném elektronickými nebo jinými technologickými prostředky. Ustanovení § 561 odst. 1 pak odkazuje na zákon č. 297/2016 Sb., o službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce, který obsahově vychází z Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 910/2014 o elektronické identifikaci a službách vytvářejících důvěru pro elektronické transakce na vnitřním trhu (*eIDAS*). Tento zákon se sice zabývá podepisováním smluv v elektronické podobě, nejedná se však o obecnou úpravu smluv jako takových. Další dílčí úpravu této problematiky bychom mohli najít v § 1810 a násl., které upravují závazky ze smluv uzavíraných se spotřebitelem, přičemž v tomto směru jsou nejdůležitější § 1820 a násl., které upravují uzavírání smluv distančním způsobem a závazky ze smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. Pravidla obsažená v těchto ustanoveních jsou z velké části převzatá ze Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů.¹²⁷ Kromě výše zmíněné dílčí úpravy smluv uzavíraných pomocí elektronických prostředků či obecně distančním způsobem však neexistuje

¹²⁶ Tamtéž, s. 263-266

¹²⁷ Tamtéž, s. 446-453

konsolidovaná obecná úprava smluv uzavíraných online. Navíc se tato regulace vyjma § 559 a násl. týká spotřebitelských smluv, čili smluv uzavíraných s podnikatelem. I z toho důvodu se zdá být žádoucí vytvořit alespoň určitý obecný právní základ, který by byl aplikovatelný pro interakci fyzických i právnických osob. Tato potřeba vychází i z důvodu určité atypičnosti jednání online, jako např. v mnohdy absentujícímu přímému kontaktu mezi kontraktujícími stranami, či případnou obtížností odhadnout, kdy dochází k nabídce či k jejímu přijetí v rámci např. emailové komunikace, v jakém momentě byla eventuálně taková smlouva uzavřena apod. Stejným nedostatkem úpravy uzavírání smluv online trpí i mnohokrát zmíněná CISG, jíž je v tomto ohledu taky vyčítána určitá zastaralost (viz třetí část této práce). Jako jedno z možných řešení se nabízí přistoupení ke zmíněné Úmluvě OSN o používání elektronických komunikací v mezinárodních smlouvách („ECC“), případně její využití jako vzoru pro vytvoření vnitrostátní úpravy. U ECC je však třeba mít na paměti, že se jedná o specifickou úpravu uzavírání smluv pomocí elektronických komunikací v rámci mezinárodního obchodu, a bylo by tudíž nutné ji přizpůsobit potřebám českého občanského práva.

V rámci evropské regulace hraje důležitou roli směrnice č. 2000/31 o elektronickém obchodu z roku 2000, která však sama dostatečně tuto problematiku neřeší. Úpravou smluv uzavíraných elektronicky se zabývá primárně čl. 9, který členským státům přikazuje, aby jejich právní řády umožňovaly uzavírání smluv elektronickou cestou s tím, že v některých případech je možné udělat výjimky. Bližší regulace elektronického uzavírání smluv jako takového však není stanovena. Další články této směrnice se sice zabývají např. informačními povinnostmi či podáním objednávek, opět se však nejedná o komplexní právní úpravu. Na obecnou úpravu online uzavírání smluv pak navazuje i otázka regulace smluv o poskytování digitálního obsahu a služeb, nebo prodeji zboží, které digitální prvky obsahují. Jedná se tedy už o konkrétní smluvní typy, nikoliv pouze o obecnou úpravu, přičemž ani tato není upravena. Na tento problém však zareagovala EU, jejíž dvě směrnice¹²⁸ mají za cíl tuto nepřilíš regulovanou oblast nově řešit.¹²⁹ I z toho důvodu se jeví jako vhodné začlenit do českého smluvního práva obecnou úpravu uzavírání smluv online, která by vytvořila určitou bázi pro případné budoucí regulace. Současně je třeba dodat, že takováto úprava je žádoucí nejen z pohledu mezinárodního či evropského, ale i čistě vnitrostátního.

¹²⁸ *Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2019/770 o některých aspektech smluv o poskytování digitálního obsahu a digitálních služeb a Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2019/771 o některých aspektech smluv o prodeji zboží* (tato směrnice navazuje na již stávající úpravu prodeje zboží a nově reguluje mimo jiné tzv. zboží s digitálními prvky).

¹²⁹ V době psaní této práce byl v parlamentu ČR jako sněmovní tisk č. 994 projednáván návrh novely OZ implementující tyto dvě směrnice.

4.1.2 Úprava pracovní smlouvy

I když se OZ snaží pojmut všechny možné smluvní typy, úpravě pracovní smlouvy se záměrně vyhýbá. Jediný paragraf, který se jí zabývá, je § 2401, který ovšem pouze odkazuje na jiný zákon upravující pracovní poměr.¹³⁰ Zároveň vylučuje aplikaci ustanovení upravujících ochranu spotřebitele na práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele. Podle důvodové zprávy je tomu tak proto, že občanský zákoník nemá ambice zasahovat do pracovního práva. Současně však obhajuje zařazení tohoto paragrafu do OZ z toho důvodu, že pracovní smlouva¹³¹ je institutem soukromého práva, a stejně tak jsou práva a povinnosti založené takovou smlouvou soukromoprávní povahy.¹³² Tato myšlenka se však může jevit jako problematická z několika důvodů.

V první řadě je zde problematika celistvosti úpravy smluvního práva. Jestliže je jedním z cílů OZ ucelená úprava smluvního práva, která spočívá v obecných pravidlech aplikovatelných na smlouvy a v následné úpravě jednotlivých smluvních typů, nabízí se otázka, proč by měla být pracovní smlouva z tohoto výčtu odebrána, obzvláště ve chvíli, kdy se i podle důvodové zprávy jedná o institut soukromého práva, který je třeba do OZ zařadit alespoň v podobě odkazu. I v zahraničních úpravách bývá pracovní smlouva zařazena do systematiky občanských zákoníků.¹³³ To částečně souvisí s dalším důvodem, proč se toto oddělení jeví přinejmenším jako zvláštní, a to s úpravou smlouvy o dílo. Ta je totiž v mnohém podobná pracovní smlouvě, konec konců se v obou případech jedná o závazek k určité pracovní činnosti. V důsledku je primárním rozdílem to, že v rámci smlouvy o dílo se nesjednává pouze činnost, ale i výsledek této činnosti. V principu se však stále jedná o smlouvu, která naplňuje některé znaky pracovního poměru, a to závazek vykonat pro druhou smluvní stranu nějakou činností.¹³⁴ I s přihlednutím k zahraničním úpravám je tedy třeba se zamyslet nad tím, zdali by pro přehled a v souladu s určitou koncentrací úpravy smluvního práva nebylo lepší i pracovní smlouvu zahrnout do OZ, a ne na ní jen odkazovat. Tato myšlenka by se dala podpořit i argumentem, že se zákonodárce rozhodl do OZ

¹³⁰ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

¹³¹ Je na místě zde zdůraznit, že pracovní smlouva a pracovní poměr jsou dvě odlišné věci – pracovní smlouva zakládá pracovní poměr, jedná se tedy o způsob vzniku, a pracovní poměr pak představuje samotný smluvní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem.

¹³² *Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, konsolidovaná verze*, [online]. [30.4.2021]. Obecná část, s. 516

¹³³ Srov. např. ustanovení § 611a německého BGB nebo § 319 a násl. ZGB.

¹³⁴ Pro srovnání lze opět využít německé úpravy v BGB. Ta rozlišuje mezi tzv. *Dienstvertrag* (pracovní smlouva, doslova přeloženo jako služební smlouva, pod kterou spadá i smlouva pracovní), tedy smlouvou, jejíž podstata tkví v samotné činnosti, a tzv. *Werkvertrag* (smlouva o dílo), smlouvou, kterou se sjednává jak příslušná činnost, tak i konkrétní výsledek této činnosti (srov. § 611 a násl. BGB).

zařadit i kompletní úpravu pojistných smluv, byť se jedná o smluvní typ, který je v mnoha zemích upraven samostatným zákonem.¹³⁵

4.1.3 Úprava závazkového práva v samostatném zákoně

Je zřejmé, že úprava závazkového (smluvního) práva představuje poměrně ojedinělou oblast soukromého práva. Tato ojedinělost tkví zejména v tom, že se jedná o právní oblast, u které je unifikace či alespoň určitý stupeň harmonizace především kvůli mezinárodnímu obchodu žádoucí, mezitím co značná část jiné soukromoprávní regulace je do určité míry vázána na danou kulturu, historický vývoj či jiné jedinečné společenské rysy. Vyjma toho se také jedná o regulaci, která se především v návaznosti na vývoj na mezinárodním poli spolu s modernizací jak globálního společenství, tak jednotlivých společností častěji mění a vyvíjí (viz elektronické uzavírání smluv). Toto všechno jsou závěry, které lze vyvodit z předešlých kapitol. V návaznosti na to se nabízí otázka, zdali tato charakteristika moderního smluvního práva z této oblasti nedělá právní odvětví, které by bylo dobré alespoň částečně oddělit od tradičního občanského práva. Díky tomu by v budoucnu nemuselo docházet k tak zásadním zásahům do už nyní značně rozsáhlého OZ, ale byl by pro tuto právní oblast vyčleněný samostatný zákon. Samotný občanský zákoník by tak nadále sloužil jako norma stabilnějšího charakteru, která reguluje především oblast majetkového, rodinného a dědického práva. Tato myšlenka by se dala podpořit i tezí, že v rámci závazkového práva především právo smluvní slouží v praxi převážně obchodním účelům, ať už mezi podnikateli, nebo mezi podnikateli a spotřebiteli. Konec konců zrovna úprava spotřebitelského práva se neustále vyvíjí právě na evropské úrovni, ostatně i dnešní úprava spotřebitelského práva z ní v mnoha ohledech vychází. Současně by bylo do určité míry jednodušší a přehlednější mít vymezenou právní úpravu týkající se této oblasti, však i na mezinárodní a evropské úrovni představuje smluvní právo obvykle samostatnou a specifickou kategorii. Tato myšlenka bude dále rozvedena v následující kapitole, věnované švýcarské právní úpravě smluvního práva, která takto koncipována je.

4.2 Úprava smluvního práva ve švýcarském občanském zákoníku

Na rozdíl od jiných evropských či evropskými zákoníky inspirovaných úprav soukromého práva je ta švýcarská poněkud specifická. Mezitím co jádro soukromého práva bývá v rámci kontinentální právní kultury upraveno povětšinou v občanském zákoníku či jiné obdobné normě, švýcarský zákonodárce se před více než sto lety rozhodl jít cestou občanského zákoníku

¹³⁵ Např. v Německu, Švýcarsku, Francii, Rakousku aj.

rozděleného na dvě samostatné části. První tvoří klasický občanský zákoník ZGB (*Zivilgesetzbuch*) z roku 1907 (účinný od roku 1912), tvořící základ soukromého práva Švýcarské konfederace. Vyjma úvodních ustanovení je rozdělen na čtyři části – osoby (*Personenrecht*), rodinné právo (*Familienrecht*), dědické právo (*Erbrecht*) a věcná práva (*Sachenrecht*). Obsahově se tak ZGB podobá prvním třem částem českého OZ. Na rozdíl od něj (a jiných soukromoprávních kodexů) však neobsahuje úpravu závazkového práva, kterou lze nalézt v samostatném zákoně.

4.2.1 Švýcarský zákon o závazkovém právu

Švýcarští zákonodárci se oproti jiným evropským současníkům rozhodli pro oddělenou úpravu závazkového práva, a dali tak stejně jako v případě ZGB roku 1907 (s účinností od roku 1912) vzniknout Švýcarskému zákonu o závazkovém právu (*Obligationenrecht*, „OR“). Byť se z formálního hlediska jedná o pátou část švýcarského ZGB, je OR samostatnou právní normou, která figuruje jako druhý základní kámen soukromého práva ve Švýcarsku. Celý text je z velké části převzatý z předešlého švýcarského zákona o závazkovém právu z roku 1881, který měl vliv i na formování německého BGB. Samotný BGB pak měl částečný vliv na současný OR, a obě normy jsou z pohledu závazkového práva velmi podobné, s tím že vycházejí z německé pandektistiky. Určitým rozdílem však je fakt, že švýcarská úprava je ve svém důsledku méně komplikovaná a více přímočará. I díky tomu měl švýcarský OR vliv na formování závazkového práva napříč celým světem. Mezitím co německý BGB ovlivnil mimo Evropu např. japonské soukromé právo, švýcarská úprava měla dopad na soukromoprávní vývoj napříč španělsky mluvícím světem, či na občanský zákoník Korejské republiky nebo občanský zákoník Thajského království. Nejvýznamnějším příkladem převzetí švýcarského soukromého práva je pak Turecká republika, jež pod vedením Kemala Mustafy založila celý svůj systém soukromého práva jak na ZGB, tak na OR.¹³⁶

Kromě výše zmíněného specifika v podobě odděleného zákona můžeme u švýcarské úpravy nalézt další element, který z něj činí poměrně specifickou soukromoprávní normu. Kromě již zmíněného závazkového práva totiž OR upravuje také právo obchodní. Celý zákon je pak rozdělen na pět částí obsahujících v součtu 1186 paragrafů, přičemž ta první obsahuje obecná ustanovení (*Allgemeine Bestimmungen*), část druhá pak upravuje jednotlivé smluvní typy (*Die einzelnen Vertragsverhältnisse*), část třetí reguluje obchodní korporace a družstva (*Die*

¹³⁶ BUCHER, Eugen. *Law of Contracts*. In: DESSENMONTET, F., ANSAY, T., (eds.). *Introduction to Swiss Law*. The Hague: Kluwer Law International, třetí vydání, 2004, s. 103-137

Handelsgesellschaften und die Genossenschaft), část čtvrtá se zabývá úpravou obchodního rejstříku, obchodních firem a obchodního účetnictví (*Handelsregister, Geschäftsfirmer und kaufmännische Buchführung*) a poslední pátá část upravuje cenné papíry (*Die Wertpapiere*). V porovnání s českým systémem soukromého práva se tak jedná o poměrně výrazně odlišnou úpravu po formální stránce, kdy smluvní typy, základ obchodního práva v podobě úpravy podnikatele a právnických osob obecně včetně obchodní firmy a cenné papíry jsou upraveny v OZ, zatímco úprava jednotlivých obchodních korporací a družstev je zařazena pod ZOK. Obchodní rejstříky a vedení účetnictví jsou pak upraveny v dalších separátních zákonech. Po materiální stránce se tedy jedná o regulaci obdobnou té české, po formální však nikoliv.¹³⁷

4.2.2 Výhody úpravy závazkového práva v samostatném zákoně

Výše zmíněné spojení úpravy závazkového práva s právem obchodním v rámci jedné zákonné normy odlišné od základního občanskoprávního kodexu je poměrně ojedinělé, ne však nelogické. Když vyjdeme z kontextu mezinárodní úpravy smluvního práva, která se většinou zaměřuje právě na regulaci smluv v rámci obchodních vztahů, dává takováto úprava smysl i na vnitrostátní úrovni. Uzavírání smluv sice není ryze obchodní záležitostí, je však zjevné, že je to právě obchodní styk, v rámci kterého dochází k uzavírání smluv nejčastěji. Mezitím co smluvní typy jako např. smlouva nájemní či smlouva pojistná představují specifické, byť zcela běžné druhy smluv, které se zpravidla uzavírají na delší dobu a není třeba se jimi po uzavření nějak aktivně zabývat, přičemž i frekvence jejich uzavírání je z logiky věci mnohem nižší, dochází v případě obchodního práva k uzavírání smluv dnes a denně, ať už v případě běžného spotřebitelského prodeje či mezi podnikateli. Současně je značná část, ne-li většina pojmenovaných smluv v OZ obchodního, či alespoň potenciálně obchodního charakteru. Stejně tak úprava cenných papírů je spíše obchodního ražení, ostatně i v České republice je tomuto odvětví věnována nauka primárně v rámci obchodního práva. Tato provázanost smluvního práva s právem obchodním tak do jisté míry opodstatňuje sloučení těchto oblastí do jednoho zákona, odlišného od občanského zákoníku. Z tohoto pohledu se tedy jeví švýcarská úprava závazkového práva spojená s právem obchodním jako logická a zároveň praktická. To však neznamená, že by tato podoba byla nutně tím nejlepším řešením.

¹³⁷ Pro úplnost je zde třeba zmínit také úpravu deliktivního práva, které tvoří nedílnou součást závazkového práva obecně. V OR je upraveno primárně v rámci obecných ustanovení, kdy zde můžeme nalézt úpravu odpovědnosti za nedovolená jednání – *Unerlaubte Handlungen* (§41 až 61), i odpovědnost za porušení smluv (§ 97 a násl.). Další druhy občanskoprávních deliktů jsou pak upraveny převážně v jiných zákonech regulujících konkrétní právní problematiku.

I když toto sloučení má své opodstatnění, je třeba brát v potaz to, že i přes značný význam smluvního práva pro obchodní vztahy se stále nejedná o ryze obchodní problematiku. Cílem závazkového práva ostatně není regulace pouze obchodních vztahů, ale soukromého práva obecně. To konec konců potvrzuje i fakt, že smluvní právo není jedinou součástí závazkového práva, byť je jeho dominantní součástí. Je třeba totiž brát v úvahu i závazky z deliktů, případně jiných právních důvodů.¹³⁸ Otázkou tedy je, zdali by bylo praktické rozdělit úpravu závazků mezi klasický občanský zákoník a další soukromoprávní normu, která by regulovala pouze závazky ze smluv. Z těchto důvodů se jeví jako nejrozumnější jakási střední cesta mezi českou a švýcarskou úpravou, kdy by obchodní právo zůstalo upraveno v samostatném zákoně jako je tomu v případě ZOK,¹³⁹ přičemž závazkové právo by bylo vyjmuto z občanského zákoníku s tím, že by pro něj byl vyčleněn samostatný zákon. Jak bylo zmíněno v poslední kapitole, český OZ je normou značně rozsáhlou, čítající přes 3 000 paragrafů. To samo o sobě představuje problém v podobě značné nafouklosti a nepřehlednosti. Další problém pak představuje ona již zmíněná dynamika tohoto právního odvětví. Vyjma již proběhlých novelizací se dají z důvodu právní unifikace v budoucnu mnohé další očekávat, ať již na poli zmíněných elektronických smluv či např. spotřebitelského práva. Pro přehlednost a právní předvídatelnost tak neustálé novelizace nejsou zcela žádoucím jevem, a to platí obzvláště v případě tak rozsáhlé normy jako je český OZ.

Rozdělení občanského zákoníku na dvě samostatné části, které by tvořily materiální jádro soukromého práva, se tak z uvedených důvodů jeví jako rozumná myšlenka. Současně je třeba přistupovat k případnému spojení závazkového práva s obchodním právem ve smyslu švýcarské úpravy více skepticky, neboť i přes praktické důvody pro takovouto symbiózu je lepší nechat úpravu závazkového práva spíše neutrální.

4.2.3 Elektronické uzavírání smluv ve švýcarském právu

Stejně jako v případě českého práva ani švýcarský právní řád neobsahuje ucelenou úpravu uzavírání smluv elektronickým způsobem. Až na zmínku o elektronickém podpisu v § 14 OR, jenž odkazuje na jiný zákon, tak žádná konkrétní ustanovení zabývající se touto problematikou nalézt nelze. Částečnou úpravu uzavírání smluv online by bylo možné nalézt

¹³⁸ Např. bezdůvodné obohacení či nepřikázané jednatelství.

¹³⁹ V českém právním řádu je regulace obchodního práva rozdělena primárně mezi OZ a ZOK, kdy úprava v rámci OZ vytváří určitý základ (definice podnikatele, vymezení právnických osob a jejich zastoupení, apod.), na který pak ZOK navazuje, přičemž v některých případech se obě normy překrývají. Cenné papíry jsou pak upraveny napříč mnoha zákony, jejich základ však vychází z OZ.

v zákoně o nekalé soutěži,¹⁴⁰ který stanovuje některé podmínky nabízení služeb a produktů online, jako např. vyšší nároky na transparentnost. I v tomto případě se však nejedná o komplexní úpravu. Je tedy zřejmé, že i švýcarský zákonodárce nebyl schopen, či minimálně ochoten včas zareagovat na potřebu úpravy elektronického uzavírání smluv, byť se v případě Švýcarska nejedná pouze o zemi velice vyspělou a bohatou, ale především o zemi, jejíž úprava smluvního práva je mnohdy využívána v mezinárodním obchodu jako právo rozhodné.

4.3 Nový čínský občanský zákoník

Počátkem roku 2021 vstoupil v platnost nový čínský občanský zákoník („COZ“). Jedná se o první skutečný čínský občanský zákoník od založení Lidové čínské republiky roku 1949. Až do vytvoření tohoto zákoníku bylo smluvní právo spolu s dalšími soukromoprávními oblastmi upraveno v jednotlivých zákonech, žádná centrální norma zde neexistovala. V roce 2017 však Všečínské shromáždění lidových zástupců odsouhlasilo nová Obecná ustanovení občanského práva (*General Rules of Civil Law*), která měla sloužit jako první část připravovaného občanského zákoníku. Tato ustanovení pak odstartovala následný proces rekodifikace občanského práva, které vyústilo právě v COZ.¹⁴¹ Celý zákoník obsahuje 1260 ustanovení a skládá se ze sedmi knih, kdy kniha první obsahuje obecná ustanovení, kniha druhá se zabývá majetkovými právy, kniha třetí upravuje právo smluvní, kniha čtvrtá reguluje osobnostní práva, kniha pátá obsahuje ustanovení o manželství a rodině, kniha šestá upravuje dědické právo a poslední kniha sedmá obsahuje úpravu civilních deliktů.

Co činí tuto normu zajímavou je fakt, že se jedná o koncepčně tradiční občanský zákoník evropského charakteru, který je zároveň v několika oblastech poměrně moderní. Současně se jedná o kodex, jehož podstata a potřeba nevychází z principů občanské společnosti. Ostatně v případě Čínské lidové republiky nelze mluvit o rovnoprávné, svobodné a demokratické společnosti. I přesto se zde potřeba vytvořit nosný prvek soukromého práva objevila, a čínské vedení na ni bylo schopno zareagovat. I když zde úprava soukromoprávních vztahů existovala již předtím v podobě výše zmíněných zákonů, představuje tento zákoník významný krok vpřed v rámci čínského soukromého práva. Otázkou však stále zůstává, zdali není prerekvizitou pro funkční soukromoprávní prostředí právě rovnoprávná, demokratická a svobodná společnost, v rámci které funguje i plně nezávislé soudnictví.

¹⁴⁰ Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986.

¹⁴¹ LING, Bing. *The New Contract Law in the Chinese Civil Code*. The Chinese Journal of Comparative Law. Oxford University Press, Vol. 8, č. 3, prosinec 2020, s. 558–634. Dostupné z: <https://academic.oup.com/cjcl/article/8/3/558/6062726>

4.3.1 Úprava smluvního práva v COZ

Smluvní právo je v COZ upraveno v knize třetí, skládající se ze tří částí. První část je věnována obecným ustanovením, druhá pak upravuje jednotlivé smluvní typy a třetí se zabývá úpravou kvazikontraktů. Co do obsahu se jedná o zdaleka nejobjemnější část COZ, kdy z 1260 paragrafů jich je smluvnímu právu věnováno 525, tedy více než třetina celého zákoníku. V porovnání s českým a švýcarským občanským právem se tak jedná o úpravu výrazně kratší. Z toho důvodu se jeví potenciální výhoda vyčlenění smluvního práva jako méně relevantní. Argumenty zmíněné v předchozích kapitolách se dají sice aplikovat i zde, na druhou stranu je k délce tohoto zákoníku také nutné přihlédnout, konec konců přílišná nepřehlednost v případě českého OZ pramení mimo jiné právě z masivního obsahu. Také je třeba brát v úvahu, že v případě Číny se nejedná o zemi, která by byla součástí celku podobného EU, a potenciální (pravidelná) harmonizace je tedy méně pravděpodobná.

Samotné dělení pojmenovaných smluv představuje oproti tradičním občanským zákoníkům také určitý pokrok, kdy i přes to, že COZ neobsahuje tak komplexní smluvní úpravu jako evropské zákoníky, zahrnul čínský zákonodárce do smluvní regulace některé moderní koncepty. Proto můžeme mezi jednotlivými typy smluv nalézt např. úpravu tzv. smluv technologických, jež upravují mimo jiné smlouvy o vývoji technologií, makléřských smluv (*brokerage contracts*) nebo, byť v omezené podobě, smluv uzavíraných elektronickým způsobem.

4.3.2 Elektronické uzavírání smluv v čínském právu

I když se čínská úprava smluvního práva nezabývá elektronickým uzavíráním smluv úplně do hloubky, můžeme zde nalézt ustanovení, které se k takovému způsobu kontraktace výslovně vyjadřují nad rámec tradičních úprav. Vyjma klasického ustanovení o možnosti uzavírat smlouvy elektronickým nebo obdobným způsobem zde totiž můžeme nalézt i přímou regulaci takovýchto smluv. Konkrétně § 491 mimo jiné stanoví, že v případě publikování informací o službách a produktech na internetu nebo obdobné platformě se jedná o nabídku, pokud není mezi stranami ujednáno jinak, s tím že smlouva je uzavřena v momentě, kdy si druhá strana takovouto službu či produkt vybere a úspěšně odešle objednávku. Ustanovení § 512 pro změnu upravuje čas a místo plnění v případě dodání zboží či poskytnutí služeb, pakliže byla smlouva uzavřena elektronickým způsobem. Z § 604 lze zase dovodit, že až do dodání tohoto

zboží či takovéto služby zodpovídá za jakékoliv případné škody či ztráty prodávající, jestliže není dohodnuto jinak.

Oproti úpravám českého nebo švýcarského smluvního práva se tak jedná o určitý pokrok, kdy čínský zákonodárce reaguje na určité otázky, na které v evropských právních rádech zpravidla neexistuje jednoznačná odpověď. V ideálním případě by však měla být úprava elektronického uzavírání smluv upravena v samostatné a podrobnější kapitole, nikoliv pouze v několika individuálních ustanoveních.

4.3.3 Environmentální ochrana v čínském smluvním právu

I přes mnohé snahy na regionální, provinční a vládní úrovni má Čína coby přední země zpracovatelského průmyslu stále značné problémy se znečištěním životního prostředí. Během posledních dekad vešlo v platnost velké množství zákonů, které se na tuto nepříznivou situaci snažilo reagovat. Jelikož se však úprava práva na ochranu životního prostředí neosvědčila takovým způsobem, jak se očekávalo, začala se čínská vládní garnitura soustředit více na udržitelný rozvoj a ochranu životního prostředí napříč celým právním řádem, smluvní právo nevyjímaje.¹⁴²

Do COZ tak byla vložena ustanovení, která výslovně regulují ochranu životního prostředí v souvislosti s uzavíráním smluv. Prvním takovým ustanovením je § 9, který pro osoby konající v rámci občanského práva stanoví povinnost dbát na životní prostředí a zachovávání zdrojů. Tento paragraf slouží jako obecné ustanovení pro celý COZ. Dále, už v rámci smluvní úpravy, hraje důležitou roli § 558, podle kterého by smluvní strany měly poté, co byly veškeré závazky splněny, a v souvislosti s principem dobré víry, vzít zpět veškeré použité předměty podle povahy daného smluvního vztahu. Na toto ustanovení volně navazuje § 625, dle kterého jsou smluvní strany dle zákona či na základě dohody povinny předměty recyklovat, nebo k takovéto recyklaci využít třetí osoby. Obecně pak úprava COZ cílí na zvýšenou ochranu životního prostředí.

Tato ustanovení se zdají být v oblasti smluvního práva do určité míry pokroková, je však třeba brát ohled na kontext jejich vzniku. Jejich potřebnost vychází především z komplikované ekologické situace Číny, ne nutně z čínského progresivního přístupu k životnímu prostředí. Ochrana životního prostředí a různé mechanismy pro její vymáhání jsou především napříč

¹⁴² SZPOTAKOWSKI, Igor. *The New Chinese Civil Code and its contribution to Sustainable Development*. TRANSFORMACJE PRAWA PRYWATNEGO, 3/2020, ISSN 1641–1609, září 2020, s. 234

západním světem na jiné úrovni, a implementace takovýchto ustanovení přímo do smluvního práva se zdá být nadbytečná, přinejmenším v kontextu evropského kontinentu. Nelze však vyloučit, že se něco podobného na národních úrovních či na úrovních různých mezinárodních uskupení v budoucnu nebude aplikovat. Obhajitelnost takovéto úpravy závisí především na tom, jaký postoj daná společnost zástává ve vztahu k ochraně životního prostředí. Nelze však popřít, že se jedná o určitý posun v rámci smluvního práva, který ve svém důsledku znamená určitý stupeň omezení smluvní autonomie.

4.4 Závěrečná komparace OZ, OR a COZ

Je evidentní, že stále existují značné mezery v právních regulacích napříč celým světem. Nemusí se nutně jednat o drastické překážky, je však žádoucí, aby zákonodárci na tyto problémy efektivně reagovali. Pokud mezi sebou porovnáme kodexy představené v předchozích kapitolách, můžeme dojít k závěru, že ani jeden z nich nepředstavuje občanskoprávní úpravu, jež by plně odpovídala potřebám dnešní doby. To však neznamená, že by se nutně jednalo o nefunkční normy.

Problém české úpravy je třeba spatřovat především v přebujelosti OZ, a v souvislosti s tím v nedostatečné přehlednosti. Současně je zde otázka nedostatečné regulace elektronického uzavírání smluv, dá se však předpokládat, že dříve než na toto zareaguje český zákonodárce, bude tato problematika upravena na úrovni EU.

V případě čínské soukromoprávní úpravy hraje pro změnu největší problém samotná podstata čínské společnosti, respektive čínského režimu. Jak moc se nový COZ v praxi osvědčí tak zůstává otázkou, je však třeba ocenit alespoň určité zakomponování smluvního práva, které se snaží jít s dobou.

Jako nejideálnější, a v praxi i nejosvědčenější, se zdá být úprava švýcarská. Vyčlenění závazkového práva do samostatné normy představuje z mého pohledu velmi praktické uspořádání, nehledě na to, že obě části mají dohromady bezmála o tisíc paragrafů méně než český OZ. Stejně jako české smluvní právo by však i to švýcarské potřebovalo lépe reagovat na některé aspekty moderního vývoje.

Závěr

Cílem této práce bylo představit problematiku internacionalizace v oblasti závazkového práva smluvního. Už jen z mezinárodní podstaty této problematiky je však zřejmé, že pojmout toto téma ze všech možných úhlů pohledu za současného pokrytí celé oblasti smluvního práva na všech úrovních, tedy na úrovni národní, evropské a mezinárodní by bylo velice obtížné. Primárním úkolem tak bylo toto téma představit v širších souvislostech a identifikovat jeho dílčí problémy.

Při hodnocení trendů v oblasti právní harmonizace či unifikace záleží na tom, jakou pozici daná hodnotící osoba zastává. Pokud se budeme na unifikační tendence jak na mezinárodní, tak na evropské úrovni dívat prizmatem nevyhnutelnosti, kdy z důvodu moderního globalizovaného světa je určitý stupeň právní unifikace nejen žádoucí, ale také nevyhnutelný, dojdeme pravděpodobně k závěru, že momentální úroveň unifikace smluvního práva není ani nedostatečná, ani zcela vyhovující. V průběhu posledních dekád se objevilo značné množství mezinárodní soukromoprávní regulace, současně se však málokdy jedná o skutečně univerzální právní úpravu. Problém netkví pouze v tom, že rozsáhlou část této právní úpravy tvoří pouhá *soft law* regulace, ale také neochota států k takovýmto úmluvám vůbec přistoupit. Další problém představuje nedostatečná informovanost o těchto regulatorních možnostech. V případě evropského práva hraje pro změnu roli určitá chaotičnost, kterou představuje nejen značné množství regulací různého druhu, ale také často stanovená možnost si danou právní regulaci v rámci vnitrostátní harmonizace upravit po svém. Vyjma toho je zde také problém celé podstaty EU, kdy se najednu stranu jedná o supranacionální organizaci s mnoha pravomocemi, na stranu druhou se však stále nelze bavit o plnohodnotné federaci. S tím souvisí i problematika evropské identity, která v některých ohledech představuje či představovat může určitou výhodu, z jiného úhlu pohledu je však možné se na ni spíše jako na překážku další integraci. Další problém představuje absence soudní autority, zajišťující výklad právních ustanovení jednotlivých nástrojů spolu s možností efektivně vymáhat jejich dodržování. To se týká především mezinárodního prostoru, v rámci EU to však také není úplně ideální.

Na druhou stranu, pokud se na toto téma podíváme z pohledu spíše skeptického, pak se dá pro změnu dojít k závěru, že momentální stupeň právní harmonizace je více než dostatečný, jelikož mezinárodní společenství nabízí již nyní značné množství právních i neprávních nástrojů smluvního práva, které mohou být především v rámci obchodního styku využity, jelikož záleží primárně na vůli jednotlivých stran. Kromě toho se také mohou objevit názory, že hlubší právní

integrace, byť je do jisté míry žádoucí, není z důvodu značné rozdílnosti jednotlivých (právních) kultur dost dobře možná.

Domnívám se, že pravda stojí někde uprostřed, byť se v oblasti smluvního práva přikláním spíše na stranu větší harmonizace, a to z čistě praktických důvodů, souvisejících se značnou přeshraniční aktivitou, a to nejen tou ekonomickou. Obzvláště v případě EU je z mého pohledu třeba něco změnit, jelikož současná forma tohoto uskupení je svou ojedinělostí do značné míry problematická. Jestli by tato změna měla proběhnout ve formě hlubší či spíše mírnější integrace, zůstává otázkou. Dá se však očekávat, že v budoucnu bude docházet alespoň v rámci smluvního práva spíše k hlubší harmonizaci, respektive unifikaci, čemuž nasvědčuje i trend posledních dekad. Je však žádoucí, aby z důvodu této potřeby nedošlo k vytvoření právní regulace, která by nedosahovala dostatečných kvalit.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. 2.*, aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016, ISBN 978-80-7552-187-3

TOMÁŠEK, Michal, a kol. *Czech law between europeanization and globalization*, Praha: Karolinum, 2010, ISBN 978-80-246-1785-5

COLLINS, Hugh. *The European Civil Code: The way forward*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, ISBN 978-0-521-71337-5

MAGNUS, Ulrich. *The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification*. Swiss Institute of Comparative Law. Zürich: Schulthess, 2007, ISBN 987-3-7255-5336-5

JANKŮ, Martin. *Europeizace soukromého práva a Zásady evropského smluvního práva (PECL)*. Praha: VŠFS, 2020. Edice EUpress, ISBN 978-80-7408-204-7

KEYES, Mary, WILSON, Therese. *Codifying Contract Law: International and Consumer Law Perspectives*. New York: Routledge, Taylor & Francis Group. 2016 (původně vydáno 2014), ISBN 9781472415615

TWIGG-FLESNER, Christian. *The Europeanisation of Contract Law: Current controversies in law*. Routledge, Taylor & Francis Group. Druhé vydání, 2013, ISBN 9781135923211

JANSSEN, Andre. AHUJA, Navin. *Bridging the Gap: The CISG as a Successful Legal Hybrid between Common Law and Civil Law?* In: Francisco de Elizalde (eds.). *Uniform Rules for European Contract Law? A Critical Assessment*. Hart publishing, 2018, ISBN 9781509916290

BĚLOVSKÝ, Petr. *Občanské právo*. In: BOBEK, M., MOLEK, M., ŠIMÍČEK, P., (eds.). *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009

BUCHER, Eugen. *Law of Contracts*. In: DESSENMONTET, F., ANSAY, T., (eds.). *Introduction to Swiss Law*. The Hague: Kluwer Law International, třetí vydání, 2004, ISBN 9041122605

Odborné články, články z internetu a další podobné zdroje

SMITS, Jan M. *Convergence of Private Law in Europe: Towards a New Ius Commune?* Örüçü Esin a David Elken (eds.). *Comparative law: A Handbook*. 2007; Oxford: Hart Publishing, dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1111593

HERINGS, P. Jean-Jacques, KANNING, Arnald J. *Harmonization of private law on a global level*. *International Review of Law and Economics* 28 (2008), s. 256-262, dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1302369

ZHOU, Qi. *Commercial Contract Law: Transatlantic Perspectives*, chap. 20: Harmonisation of European Contract Law: Default and Mandatory Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2166546

SMITS, Jan M. *Law Making in the European Union: On Globalization and Divergent Legal Cultures*, 67 *Louisiana Law Review*, 2007, 1181, dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1104386

HALL, Eamon G. *The Contribution of Roman Law to Modern Legal Systems* [online]. *The European Conservative*, 2019, dostupné z <https://europeanconservative.com/2019/05/the-contribution-of-roman-law-to-modern-legal-systems/>

Why English Law Governs Most International Commercial Contracts [online]. *QLTS School*, 2016, dostupné z <https://www.qlts.com/blog/why-english-law-governs-most-international-commercial-contracts>

SINDER, Janet. *Irish Legal History: An Overview and Guide to the Sources*. *Law Library Journal* 231 (93), 2001, dostupné z <https://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1037&context=faculty>

McMAHON, Paul. *Irish Legal System in Context* [online]. *McMahon Legal*, dostupné z <http://mcmahonsolicitors.ie/irish-system-in-context/>

HATZIMIHAİL, Nikitas. *Cyprus as a Mixed Legal System*. Louisiana: Journal of Civil Law Studies (vol. 6), 2013, dostupné z https://www.researchgate.net/publication/256054494_Cyprus_as_a_Mixed_Legal_System

LAW, Stephanie. *From Multiple Legal Cultures to One Legal Culture? Thinking About Culture, Tradition and Identity in European Private Law Development*. Utrecht Journal of International and European Law 68. 2015, dostupné z <https://utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujiel.dg/>

DENNIS, Michael J. *Modernizing and harmonizing international contract law: the CISG and the UNIDROIT Principles continue to provide the best way forward*. Uniform Law Review (Vol. 19), 1. vydání, 2014

SMITS, Jan M. *Diversity of Contract Law and the European Internal Market*. University of Maastricht, Faculty of Law, 2005, dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=831944

BONELL, Michael Joachim. *The law governing international commercial contracts and the actual role of UNIDROIT Principles*. Uniform Law Review (Vol. 23), 1. vydání. 2018, dostupné z https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02140500/2018/Bonell-ULR_2018.pdf

GOTANDA, John Y. *Using the Unidroit Principles to Fill the Gaps in the CISG*. Villanova University, School of Law. 2007, dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1019277.

DOUGLAS, Michael, LOADSMAN, Nicholas. *The Impact of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*. Melbourne Journal of International Law (vol. 19), č. 1. 2018, dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3230515

ZIMMERMANN, Reinhard. *The Significance of the Principles of European Contract Law*. European Review of Private Law (Vol. 28., no. 3), Max Planck Private Law Research Paper č. 21/3, září 2020, dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3796308

SZPOTAKOWSKI, Igor. *The New Chinese Civil Code and its contribution to Sustainable Development*. TRANSFORMACJE PRAWA PRYWATNEGO, 3/2020, ISSN 1641–1609, září 2020, dostupné z https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3824602

LING, Bing. *The New Contract Law in the Chinese Civil Code*. The Chinese Journal of Comparative Law. Oxford University Press, Vol. 8, č. 3, prosinec 2020, dostupné z <https://academic.oup.com/cjcl/article/8/3/558/6062726>

<https://winstonchurchill.org/resources/speeches/1946-1963-elder-statesman/united-states-of-europe/>

https://europa.eu/european-union/about-eu/history/eu-pioneers_en

Použité zákony, mezinárodní úmluvy a další obdobné zdroje

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Bürgerliches Gesetzbuch (DE)

Zivilgesetzbuch (CH)

Obligationenrecht (CH)

Nový čínský občanský zákoník (CN)

Úmluva OSN o mezinárodní koupi zboží

UNIDROIT Principles

Úmluva UNIDROIT o mezinárodním finančním leasingu

Tripartite Legal Guide to Uniform Legal Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a focus on sales

Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts

Zásady evropského smluvního práva (PECL)

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku

Důvodová zpráva k zákonu o mezinárodním právu soukromém

Diplomová práce Europeizace soukromého práva, Vít Lederer (2012)

Internacionalizační tendence v závazkovém právu se zaměřením na smluvní právo

Abstrakt

Tato práce se zabývá harmonizací a unifikací závazkového, především pak smluvního práva na mezinárodní, evropské a národní úrovni. Důraz je kladen na historické souvislosti, současnou úpravu na všech třech úrovních a identifikaci dílčích problémů.

První část je věnována obecnému uvedení tématu. Je rozdělena na čtyři části, kdy je nejdříve obecně vysvětlen pojem internacionalizace, přičemž posléze jsou představeny jednotlivé druhy. V první kapitole je uveden koncept mezinárodního práva soukromého, včetně evropského mezinárodního práva soukromého. Druhá kapitola je věnována právní unifikaci a harmonizaci na mezinárodní úrovni. Třetí kapitola je věnována europeizaci závazkového práva, a poslední čtvrtá nastiňuje problematiku právní komparatistiky.

Druhá část je věnována potřebě a proveditelnosti právní unifikace, a to opět jak na mezinárodní, tak na evropské úrovni. V této části jsou rozebírány jednotlivé dílčí problémy, jako způsoby provedení a jaké problémy s sebou snahy o harmonizaci právních řádů a unifikaci regulace smluvního práva přinášejí. Na jednotlivé problémy je zde nahlíženo nejen z právního, ale i z dalších hledisek. Prostor je věnován nejen samotné identifikaci jednotlivých problémů, ale i jejich možným řešením.

Třetí část se podrobně zabývá jednotlivými mezinárodněprávními instrumenty smluvní regulace. Mezi analyzovanými nástroji zde nalezneme Vídeňskou úmluvu (CISG), zásady UNIDROIT či Zásady evropského smluvního práva PECL. Cílem této části je především popsat, jak tyto jednotlivé nástroje fungují a jaký je mezi nimi vzájemný vztah.

Poslední část je věnována komparaci českého občanského zákoníku a smluvní úpravy v něm obsažené se zákoníkem švýcarským a čínským. Smyslem této komparace je především identifikovat specifika těchto úprav a případné problémy, na které by měl příslušný zákonodárce zareagovat.

Klíčová slova

Europeizace, harmonizace, smluvní právo

Internationalization tendencies in obligation law with a focus on contract law

Abstract

This thesis deals with the harmonisation and unification of the law of obligations, mainly contract law at international, European as well as at national level. Emphasis is placed on the historical context, the current regulation at all three levels and the identification of individual problems.

The first part of this thesis is devoted to a general introduction of the topic. It is divided into four parts, first explaining the concept of internationalisation in general and then introducing the different kinds. The first chapter introduces the concept of private international law, including European private international law. The second chapter is devoted to legal unification and harmonization at the international level. The third chapter deals with the Europeanization of the law of obligations, and the fourth and final chapter outlines the issue of comparative jurisprudence.

The second part is devoted to the need and feasibility of legal unification, again both at the international and European levels. This part discusses the various individual problems, such as the ways of implementation, and the problems posed by efforts to harmonise legal systems and unify the regulation of contract law. The individual problems are looked at not only from a legal perspective but also from other relevant perspectives. Additionally, apart from only identifying the problems, possible solutions are outlined as well.

The third part deals in detail with the various international contract law instruments. The instruments analysed here include the Vienna Convention (CISG), the UNIDROIT Principles and the Principles of European Contract Law. The aim of this section is to describe how these different instruments work and how they relate to each other.

The last part is devoted to a comparison of the Czech Civil Code and its contractual regulations with the Swiss and Chinese ones. The purpose of this comparison is mainly to identify the specifics of these regulations and possible problems to which the respective legislator should respond.

Key words

Europeanisation, harmonisation, contract law

