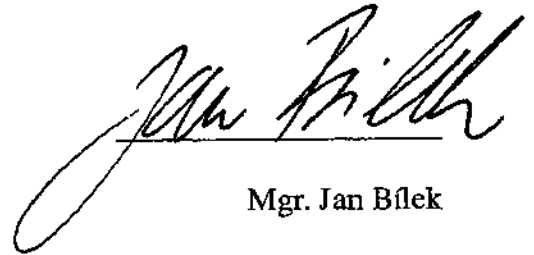


Lekce z transatlantického justičního konfliktu:
komparativní studie limitů justiční spolupráce ve vztahu
k USA

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto práci zhotovil sám a nepoužil jsem jiné zdroje, než které v této práci výslovně uvádím.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jan Bilek', written over a horizontal line.

Mgr. Jan Bilek

Struktura

Úvod

Část první: Transatlantický justiční konflikt

Část druhá: Sporné instituty práva USA

Část třetí: Uznání a výkon rozhodnutí soudů USA v SRN a ČR

Část čtvrtá: Právní pomoc pro účely řízení před soudy USA

Část pátá: Komunitární dimenze transatlantického justičního konfliktu

Část šestá: Quod erat faciendum aneb závěrečné teze

Závěr

Obsah

<u>Úvod</u>	1
<u>Část první: Transatlantický justiční konflikt</u>	2
<u>Kapitola první: Problém</u>	2
A. Pojem transatlantického justičního konfliktu	2
B. Vývoj německo-amerického justičního konfliktu	3
C. Význam pro českou právní vědu a praxi	4
<u>Kapitola druhá: Metoda a základní východiska</u>	6
<u>Část druhá: Sporné instituty práva USA</u>	8
<u>Kapitola první: Pojetí suverenity</u>	9
<u>Kapitola druhá: Procesní instituty</u>	10
A. <i>Federal Rules of Civil Procedure</i>	10
B. Mezinárodní příslušnost soudů USA	10
I. Americký a evropský koncept spravedlnosti v oblasti mezinárodní příslušnosti	11
II. Pravidla (mezinárodní) příslušnosti soudů USA	12
1. <i>General Jurisdiction</i>	12
a. <i>Princip territoriality</i>	12
b. <i>Doing continuous and systematic business</i>	13
c. <i>Transient (tag) jurisdiction</i>	14
2. <i>Specific jurisdiction</i>	14
a. <i>Minimum Contacts</i>	14
b. <i>Stream of Commerce</i>	15
3. <i>Piercing the corporate veil (alter ego doctrine)</i>	15
4. <i>Alien Tort Claims Act (ATCA)</i>	16
5. <i>Forum non conveniens</i>	17
C. Žaloba	18
I. Obsah žaloby	18
II. Doručení žaloby	18
III. Hromadná žaloba (<i>class action</i>)	19
1. Pojem a účel	19
2. Předpoklady	20
3. <i>Class action settlement</i>	20
D. Dokazování (<i>Pre-trial discovery</i>)	21
I. Práva a povinnosti stran v důkazním řízení	22
II. Povinnosti třetích osob při <i>discovery</i>	23
III. Role soudu v důkazním řízení a míra důkazní jistoty	23
IV. Náklady důkazního řízení	24
V. Problematika <i>electronic discovery</i>	24
E. Rozhodování	26
I. Porotní soud (<i>jury trial</i>)	26
II. Volený soudce	26
F. Náklady řízení	27
I. Soudní poplatek	27

II. Náklady právního zastoupení	27
III. Nesení břemene nákladů	28
<u>Kapitola třetí: Náhrada škody</u>	28
A. Pojem, účel a předpoklady náhrady škody v právu USA	29
B. Oblasti užití institutu <i>punitive damages</i>	30
C. Klasifikace <i>punitive damages</i>	30
D. Základní skutkové předpoklady přiznání nároku na <i>punitive damages</i>	31
E. Rozhodování o přiznání nároku na <i>punitive damages</i>	31
F. Výše <i>punitive damages</i> a ústavní záruky	32
G. Příjemce <i>punitive damages</i>	34
H. <i>Multiple damages</i> jako zvláštní případ <i>punitive damages</i>	34
I. <i>RICO damages</i> jako zvláštní případ <i>multiple damages</i>	35
<u>Část třetí: Uznání a výkon rozhodnutí soudů USA v ČR a SRN</u>	37
<u>Kapitola první: Uznání rozhodnutí soudů USA v SRN</u>	37
A. Normativní základ uznávání cizích rozsudků v SRN	38
I. Přímá úprava	38
II. Autonomní úprava	38
B. Slučitelnost rozhodnutí amerických soudů s předpoklady uznání práva SRN	38
I. Civiltní věc (§ 13 GVG)	38
II. Rozsudek cizího soudu (<i>Urteil eines ausländischen Gerichts</i>)	40
III. Mezinárodní příslušnost cizího soudu (§ 328 I Nr. 1 ZPO)	41
IV. Doručení žaloby (§ 328 I Nr. 2 ZPO)	42
V. Neslučitelná rozhodnutí nebo litispence (§ 328 I Nr. 3 ZPO)	43
VI. Soulad s veřejným pořádkem (§ 328 I Nr. 4 ZPO)	44
1. Struktura a obsah výhrady veřejného pořádku	44
2. Hlubší konkretizace výhrady veřejného pořádku	45
a. Smysl a účel zahraniční právní úpravy	45
b. Právně politická nejistota ohledně daného institutu ve státě rozhodnutí	46
c. Komparace	46
d. Důležitost tuzemských kolidujících norem	46
e. Vztah k tuzemsku	46
3. Posuzování hlediskem veřejného pořádku	46
a. Separátní posuzování	47
b. Kumulativní posuzování	47
4. Dělitelnost uznávaného rozhodnutí	48
5. Procesní veřejný pořádek SRN a instituty práva USA	48
a. Hromadná žaloba (<i>class action</i>)	49
b. Důkazní řízení	50
c. Rozhodování	51
ca. Porota (<i>jury trial</i>)	51
cb. Volení soudci	52
d. Distribuce nákladů (<i>American Rule of Costs</i>)	53
6. Hmotněprávní veřejný pořádek SRN a instituty práva USA	54
a. Principy německého práva náhrady škody	55
aa. Kompenzace	55
ab. Odčerpání zisku	56
b. Přítomnost punitivních elementů v německém právní řádu	56
c. Soulad jednotlivých škodních nároků s německým <i>ordre public</i>	57
ca. <i>Damages for Pain and Suffering</i>	57

cb. <i>Punitive damages</i>	58
cc. <i>Multiple (treble) damages</i>	59
VII. Vzájemnost (§ 328 INr. 5 ZPO)	60
<u>Kapitola druhá: Uznání rozhodnutí soudů USA v ČR</u>	61
A. Normativní základ uznávání cizích rozsudků v ČR	61
B. Slučitelnost rozhodnutí amerických soudů s předpoklady uznání práva ČR	61
I. Civilní věc (§ 1 ZMPS)	61
II. Rozhodnutí justičního orgánu cizího státu (§ 63 ZMPS)	63
III. Mezinárodní příslušnost cizího soudu (§ 64 písm. a) ZMPS)	63
IV. Res Iudicata (§ 64 písm. b) ZMPS)	64
V. Nepravdivosti v řízení (§ 64 písm. c) ZMPS)	64
VI. Soulad s veřejným pořádkem (§ 64 písm. d) ZMPS)	65
1. Pojem veřejného pořádku v českém právu	65
a. Způsob působení ústavního pořádku na soukromé právo	67
b. Prostředky působení ústavního pořádku na soukromé právo	68
c. Partikulární způsoby konkretizace veřejného pořádku v českém právu	70
d. Posuzování aspektů cizího rozhodnutí hlediskem veřejného pořádku	70
2. Procesní veřejný pořádek ČR a instituty práva USA	71
a. <i>Notice pleading vs. audiatur et altera pars</i>	71
b. Hromadná žaloba vs. právo na spravedlivý proces	71
c. <i>Pre-trial discovery vs. nemo contra se edere tenetur</i>	72
d. Porotní soud vs. zákaz libovůle	73
e. Volený soudce vs. nestrannost soudu	74
f. <i>American Rule of Costs</i> vs. rovnost procesních stran	75
3. Hmotněprávní veřejný pořádek ČR a instituty práva USA	76
a. Principy české úpravy náhrady škody	76
aa. Prevence a kompenzace	76
ab. Předvídatelnost odpovědnosti	78
ac. Punitivní elementy v českém právu náhrady škody	78
ad. Odlišnosti připravované rekonstrukce	79
ae. Shmutí	81
b. Soulad jednotlivých škodních nároků s českým veřejným pořádkem	82
ba. <i>Damages for pain and suffering</i>	82
bb. <i>Punitive damages</i>	82
bc. <i>Multiple damages</i>	85
VII. Vzájemnost (§ 64 písm. e) ZMPS)	86
VIII. Dělitelnost uznávaného rozhodnutí	87
<u>Část čtvrtá: Právní pomoc pro řízení před soudy USA</u>	89
<u>Kapitola První: Doručování</u>	89
A. USA a SRN	91
I. Výklad Haagské úmluvy o doručování v judikatuře <i>Supreme Court</i>	91
II. Výklad Haagské úmluvy o doručování v SRN	92
1. Věcná působnost	92
2. Výhrada veřejného pořádku (Čl. 13)	94
3. Článek 13 v judikatuře Spolkového ústavního soudu SRN	94
4. Doručování <i>antisuit injunctions</i>	98
5. Závěry	98
a. <i>Punitive damages</i>	98

b. <i>Pre-trial discovery</i>	98
c. <i>American Rule of Costs</i>	99
d. <i>Antisuit injunctions</i>	99
B. USA a ČR	99
I. Věcná působnost	99
II. Výhrada veřejného pořádku	99
III. Závěry	100
Kapitola druhá: Dokazování	101
A. USA a SRN	102
I. Působnost a exkluzivita Haagské úmluvy o dokazování	104
1. Působnost	104
a. Věcná působnost	104
aa. Civilní nebo obchodní věc	104
ab. Rozhodnutí soudu	104
ac. Získávání důkazů	104
b. Osobní působnost	105
2. Exkluzivita Haagské úmluvy	106
a. Získávání důkazů ze zahraničí	106
b. Získávání důkazů v zahraničí	108
3. Výhrada v Čl. 23 Úmluvy	108
4. Podmínka určitosti Čl. 3 písm. f) Úmluvy	109
5. Výhrada v Čl. 12 Úmluvy	109
II. Specifická problematika <i>electronic discovery</i>	110
1. Poloha informací	111
a. Princip ubiquity	111
b. Princip territoriality	112
c. Závěr	113
2. Způsoby získávání elektronických informací	113
a. Žádost o vydání konkrétních elektronických informací	113
b. Elektronická domovní prohlídka	114
III. Specifická problematika výslechu svědků a stran	114
IV. Konflikt <i>discovery</i> a státní suverenity	115
1. Odlišná pojetí státní suverenity v USA a SRN	115
2. Dobrovolné splnění povinnosti soukromým subjektem	115
3. Závěr	117
V. Konflikt <i>discovery</i> s vnitrostátním právem	117
1. Rozhodné právo pro odepření poskytnutí informace	118
2. Ústavní limity důkazního řízení	118
3. Právo ochrany osobních údajů	119
4. Povinnost mlčenlivosti v právu společností	121
5. § 132 StGB (<i>Amtsanaufassung</i>)	122
VI. <i>Balancing of interests</i> před americkým soudem	123
VII. Závěr	123
B. USA a ČR	124
I. Výklad Haagské úmluvy o dokazování	124
1. Působnost a exkluzivita	124
2. Limity poskytování právní pomoci	124
II. <i>Discovery</i> a suverenity českého státu	125
III. Rozpor <i>discovery</i> s českým právem	125
1. Ústavní limity poskytování informací	125
2. Ochrana osobních údajů	126
3. Ochrana obchodního tajemství	126
4. Ochrana bankovního tajemství	127

5. Trestní právo	127
a. Neoprávněné nakládání s osobními údaji (§ 178 TZ)	127
b. Nápomoc k poškození a zneužití záznamu na nosiči informací (§ 257a a § 10 odst. 1 písm. c) TZ)	128
6. Přestupkové právo	129
7. Návrh nového trestního zákoníku	129
V. Závěr	129
<u>Část pátá: Komunitární dimenze transatlantického justičního konfliktu</u>	131
<u>Část šestá: Quod erat faciendum aneb závěrečné teze</u>	133
<u>Kapitola první: Uznání a výkon soudních rozhodnutí</u>	133
<u>Kapitola druhá: Právní pomoc</u>	134
A. Doručování	135
B. Dokazování	135
<u>Kapitola třetí: Strategie postupu soukromých subjektů</u>	136
A. Zabránění uznání a výkonu	136
B. Zabránění doručení	136
C. Námitka nedostatku příslušnosti	138
D. Postup při <i>discovery</i>	138
I. Zabránění přílišné provázanosti v koncernu	139
II. Splnění povinnosti uchovávat dokumenty	140
III. Stanovení momentu rozumné předvídatelnosti procesu	141
IV. Procesní ochrana před <i>discovery</i>	142
<u>Závěr</u>	144

C

- Cahn, Samuel Winning Big Cases with Trial Simulations, ABA Journal 69 (1983), str. 1073, cit. die Schütze, Überlegungen zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Zivilurteile in Deutschland – Zur Kumulierung von Ordre-public-Verstößen, FS-Geimer, München: C.H.Beck, 2002, str. 1031
- Coing, Helmut Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Band 14, Heft 84, Köln: Westdeutscher Verlag, 1959

D

- Däubler, Wolfgang Gläserne Belegschaften? Datenschutz in Betrieb und Dienststelle, 4. Aufl., Frankfurt a.M.: Bund Verlag, 2002
- Diederichsen, Uwe Zur gesetzlichen Neuordnung des Schuldrechts, AcP 182 (1982), str. 111 an.
- Dostál, Ondřej Pactum de quota litis jako způsob určení odměny českého advokáta, BA 4/2005, str. 24-30.
- Dworkin, Ronald Taking Rights Seriously, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977

F

- Freer, Richard D./Perdue, Wendy Collins Civil Procedure, Cases, Materials and Questions, 3rd Ed., Cincinnati 2001

G

- Geimer, Reinhold/Geimer, Ewald/Geimer, Gregor Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2004
- Geimer, Reinhold Internationale pädagogik oder Beklagtenschutz; einige Bemerkungen zur internationalen Anerkennungszuständigkeit, FS Nakamura, Tokyo:

J

- Jauernig, Othmar Zivilprozessrecht, 29. Aufl., München: C.H. Beck, 2007
- Jayme, Erik Methoden der Konkretisierung des ordre public im Internationalen Privatrecht, Heidelberg, 1989
- Jayme, Erik/ Hausmann, Rainer Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 13. Aufl., München: C.H. Beck, 2006
- Jelínek, Jiří Trestní právo hmotné, 2. vyd., Praha: Linde, 2006
- Junker, Abbo Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 1986
- Junker, Abbo Der lange Arm amerikanischer Gerichte: Gerichtsgewalt, Zustellung und Jurisdictional Discovery, IPRax 1986, str. 200

K

- Katzenmeier, Christian Aufklärungs-/Mitwirkungspflicht der nicht beweiselasteten Partei im Zivilprozess, JZ 2002, str. 533 an.
- Kelsen, Hans Allgemeine Staatslehre, Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1925 (Nachdruck 1993)
- Klinger, Michale "Vernichtet und verloren?", RIW 2007, str. 107 an.
- Knapp, Viktor Theorie práva, Praha: C.H. Beck, 2005
- Knappová, Marta Povinnost a odpovědnost v občanském právu, Praha: Eurolex, 2003
- Knappová, Marta/Švestka, Jiří/Dvořák, Jan a kol. Občanské právo hmotné, 4. vyd, Praha: Aspi, 2006
- Krätzschmar, Tobias Der deutsch-amerikanische Rechtsverkehr -- mehr als ein Justizkonflikt, FS-Hay, Frankfurt a.M.: Verlag Recht und Wirtschaft, 2005, str. 241 an.
- Krause-Ablas, Wolf-D./ Bastuck, Burkhard Deutsche Klagen zur Abwehr amerikanischer Prozesse?, FS-Stiefel, München: C.H. Beck, 1986, str. 445 an.
- Kropholler, Jan Internationales Privatrecht, einschließlich der Grundbegriffe

- des internationalen Zivilverfahrensrechts, 5. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck, 2004
- Kučera, Zdeněk Mezinárodní právo soukromé, 6. vyd., Brno: Nakl. Doplněk, 2004
- Kühn, Zdeněk Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře, Praha: Karolinum, 2002
- Kühn, Zdeněk/Bobek, Michal/ Polčák, Radim et al. Judikatura a právní argumentace, teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou, Praha: Auditorium, 2006

L

- Looschelders, Dirk/Roth, Wolfgang Juristische Methodik im Prozess der Rechtsanwendung: zugleich ein Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen von Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung, Berlin, 1996.
- Looschelders, Dirk Die Ausstrahlung der Grundrechte auf das Schadensrecht, in: Einwirkung der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht, Mannheimer Fakultätstagung über 50 Jahre Grundgesetz, 1999, str. 93 an.

M

- v. Münch, Ingo/Kunig, Philip Kommentar zum Grundgesetz, München: C.H. Beck, 2003
cit.: Autor in: v. Münch/Kunig, GG-Kommentar
- Mankowski, Peter Das Internet im internationalen Vertrags- und Deliktsrecht, RabelsZ 63 (1999), str. 203 an.
- Mansell, Heinz Peter Vermögensgerichtstand und Inlandsbezug bei der Entscheidungs- und Anerkennungszuständigkeit am Beispiel der Anerkennung US-amerikanischer Urteile in Deutschland, FS-Jayme, str. 560 an.
- MacCormick, D.N./Summers, R.S. Interpreting Statutes: a comparative study, Aldershot: Dartmouth, 1991
- McCormick, Charles T. On Evidence, 4th ed., St. Paul, Minn: West Publ. Co., 1999
- Macur, Josef K problematice určitosti důkazních návrhů v civilním řízení soudním, BA 4/2004,

- Merkt, Hanno Abwehr der Zustellung von "punitive damages" Klagen, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 1995
- Mörsdorf-Schulte, Juliana Spezielle Vorbehaltsklausel im europäischen internationalen Privatrecht?, ZvglRWiss 104 (2002), str. 192 an.
- Müller, Peter Punitive damages und deutsches Schadensersatzrecht, Berlin New York: Walter de Gruyter, 2000

N

- Neely, Richard The Product Liability Mess, 1988, cit. dle Schütze, Forum non conveniens und Rechtsschauvinismus, FS-Jayme, str. 853
- Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter Internationales Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2007

O

- Otto, Matthias Der prozessuale Durchgriff; die Nutzung forumansässiger Tochtergesellschaften in Verfahren gegen ihre auswärtigen Muttergesellschaften im Recht der USA, der Europäischen Gemeinschaften und der Bundesrepublik Deutschland; zugleich ein Beitrag im Justizkonflikt mit den USA, München, 1993

P

- Palandt, Otto BGB-Kommentar, 64. Aufl., München: C.H. Beck, 2005
cit.: Autor in: Palandt BGB.
- Pauknerová, Monika Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa) a mezinárodní civilní procesní právo České republiky-vybrané otázky, PF 4/2006 příloha, s. 45 an.
- Paukenrová, Monika Evropské mezinárodní právo soukromé, Praha: C.H. Beck, 2008
- Pavlíček, Václav Ústavní právo a státověda, Praha: Linde, 2004
- Pfeiffer, Thomas Kooperative Reziprozität, RabelsZ (55), 1991, str. 734 an.

- Pfeiffer, Thomas Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, Frankfurt a.M.: Vittorio Klostermann, 1995
- Pfeil-Kammerer, Christa Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen, Tübingen: Mohr-Siebeck, 1987
- Pokorný, Milan Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář, 2. vyd., Praha: C.H. Beck, 2004
- Posner, Richard A. Economic Analysis of Law, 6th ed., New York: Aspen, 2003
- Posner, Richard A. The Problems of Jurisprudence, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1993
- Post, David G. Governing Cyberspace, Wayne L. R. (1996), str. 155 an.
- Pound, Roscoe The Spirit of the Common Law, Boston: Marshall Jones Co., 1921
- Prütting, Hans Ein neues Kapital im Justizkonflikt USA-Deutschland, FS-Jayne, str. 709 an.

R

- Rau, Markus Schadensersatzklagen wegen extraterritorial begangener Menschenrechtsverletzungen: der US-amerikanische Alien Tort Claims Act, IPRax 2000, str. 558 an.
- Reinhard, Jakob Klageerhebung und Beklagtenschutz nach US-amerikanischem und deutschen Zivilprozessrecht, Berlin: Duncker & Humblot, 2005
- Reinhard, Jakob Philip Morris v. Williams – eine neue Leitentscheidung des US Supreme Court zu punitive damages in US-Recht, IPRax 2008, str. 42 an.
- Röhm, Hans-R./ Schütze, Rolf Die Bilanzierung von Class Action-Risiken, RIW 2007, str. 241 an.
- Roxin, Claus Strafrecht AT I, 3. Aulf., München: C.H. Beck, 2003
- Rozehnalová, Naděžda/Týč, Vladimír Evropský justiční prostor (v civilních otázkách), Brno: Masarykova univerzita, 2003

S

- Šámal, Pavel/Púry, František/ Trestní zákon, Komentář, 6. vyd., Praha: C.H. Beck, 2004

- Rizman, Stanislav
- Schack, Haimo Einführung in das US-Amerikanische Zivilprozesrecht, 3. Aufl., München: C.H. Beck, 2003
- Schack, Haimo Der prozessuale Durchgriff im internationalen Konzern, GS-Sonnenschein, Berlin: De Gruyter, 2003, str. 705 an.
- Schack, Haimo Unglücke in Europa – Klagen in den USA, FS-Schlosser, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, str. 839 an.
- Schlosser, Peter Internationale Rechtshilfe und rechtsstaatlicher Schutz von Beweispersonen, ZZZP 94 (1981), 369
- Schubert, Jens M. Punitive Damages – das englische Recht als Vorbild für das deutsche Schadensrecht?, JR 2008, str. 138 an.
- Schütze, Rolf A. Anerkennung US-amerikanischer Produkthaftungsurteile, FS-Nagel, Münster: Aschendorff, 1987, str. 393 an.
- Schütze, Rolf A. Forum non conveniens und Rechtsschauvinismus, FS-Jayme, str. 849 an.
- Schütze, Rolf A. Richterwahlsporing – Überlegungen zur ordre-public Widrigkeit von Urteilen US-amerikanischer Staatsgerichte, ZvgLRWiss 100 (2001), str. 464 an.
- Schütze, Rolf A. Überlegungen zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Zivilurteile in Deutschland – Zur Kumulierung von Ordre-public-Verstößen, FS-Geimer, München: C.H. Beck, 2002, str. 1025 an.
- Schütze, Rolf A. Anmerkung zu BGHZ 118, 312, RIW 1993, str. 139 an.
- Schwung, Siegfried Transatlantische Justizkonflikte aus Unternehmenssicht, AG 2006, str. 818 an.
- Smolík, Petr Hromadné žaloby – současnost a výhledy české právní úpravy, PF 2006, s. 395 an.
- Spindler, Johannes Carl Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Prozessvergleiche unter besonderer Berücksichtigung der U.S.-amerikanischen Class Action Settlements, Konstanz: Hartung Gorre, 2001.
- Staudinger, J. von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht

- 2005
- Toepke, Ulrich Jurisdiction over (non-U.S.) corporations in the US on Parent-Subsidiary Relationship, FS-Stiefel, str. 785 an.
- Tomuschat, Christian Grundrechtsfestung Deutschland? IPRax 1995, str. 83 an.
- V**
- Viehweg, Theodor Topik und Jurisprudenz, München: C.H. Beck, 1974
- W**
- Weinberger, Ota Norm und Institution, Wien: Manz, 1988
- Wieczorek, Bernhard Großkommentar zur ZPO, Berlin: Walter de Gruyter, 2007; cit.: *Wieczorek GK ZPO/Autor*
- Winterová, Alena Civilní právo procesní, 4. vyd., Praha: Linde, 2006
- Winterová, Alena Procesní důsledky skupinové žaloby v českém právu, in: Pocta Jiřímu Švestkovi, str. 347 an.
- Winterová, Alena XVI. Karlovarské právnické dni, str. 428 an.
- Witte, Jan Christoph Der US-amerikanische RICO-Act und deutsche Unternehmen, Heidelberg: Recht der internationalen Wirtschaft, 1998
- Z**
- Zekoll, Joachim/Rahlf, Nils US-amerikanische Antitrust-Treble-Damages-Urteile und deutscher ordre public, JZ 1999, str. 384 an.
- Zima, Petr Skupinové žaloby a české právo, PF 2007, s. 94 an.
- Zöller, Richard Zivilprozessordnung – Kommentar, 26. Aufl., Köln: Otto Schmidt, 2007; cit.: *Zöller ZPO/Autor*

Seznam soudních rozhodnutí

A. ČR

I. Ústavní soud

Pl. ÚS 36/01 (nález č. 403/2002 Sb.)

III. ÚS 495/02

I. ÚS 55/03

Pl. ÚS 16/04

III. ÚS 561/04

I. ÚS 709/05

I. ÚS 69/06

II. Nejvyšší soud

R 26/1987

R 18/1997

30 Cdo 427/2000

32 Cdo 139/2008

B. SRN¹

I. Bundesverfassungsgericht

BVerfGE 7, 198 (Lüth).

BVerfGE 34, 269

BVerfGE 65, 1 (Volkszählungsurteil)

BVerfGE 91, 334

¹ Jsou-li za rozhodnutím uvedena dvě čísla, pak první znamená svazek oficiální sbírky rozhodnutí daného soudu a druhé číslo strany, na níž rozhodnutí ve sbírce začíná.

BVerfGE 108, 238

BVerfG, 1 BvR 2576/04 vom 12.12.2006

BVerfG, 2 BvR 1133/04 vom 24.1.2007

II. Bundesgerichtshof/Reichsgericht

RGZ 70, 434

BGHZ 18, 149

BGHZ 48, 327

BGHZ 50, 370

BGHZ 88, 17

BGHZ 97, 14

BGHZ 118, 312

BGHZ 128, 1 (Caroline von Monaco)

BGHZ 141, 286

BGHZ 145, 170

III. Soudy nižších instancí

OLG Koblenz, RIW 2004, str. 302

OLG Koblenz, IPRax 2006, str. 25

OLG Celle, IPRax 2008, str. 339 an.

LG München I, RIW 1988, str. 738

LG Berlin, RIW 1989, str. 1988.

C. USA

Afros S.P.A. v. Krauss-Maffei Corp., 113 F.R.D. 127, 132 (D.Del. 1986)

Alcan International Ltd. v. S.A. Day Manufacturing Co., Inc., 176 F.R.D. 75, 78 (W.D.N.Y. 1996)

Anschuetz & Co. GmbH v. Mississippi River Bridge Authority, 754 F.2d 602, 615 (5th Cir. 1985) (cit. také jako *Anschuetz*)

Asahi Metal Industry v. Superior Court, 480 U.S. 102 (1987)

BMW of North America, Inc. v. Gore, 517 U.S. 559, 116 S.Ct. 1589, 134 L.Ed.2d 809 (1996)

Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc., 109 S. Ct. 2909 (1989)

Burger King Corp. v. Rudzewicz, 471 U.S. 462, 475 (1985)

Burnham v. Superior Court, 495 U.S. 604 (1990)

Butte Mining PLC v. Smith, 76 F3d 287 (9th Cir. 1996)

Camden Iron and Metal, Inc. v. Marubeni America Corp., 138 F.R.D. 438, 443 (D.N.J. 1991)

Central Microfilm Corp. v. Basic/Four Corp., 688 F.2d 1206, 1213 (8th Cir. 1982)

Computer Associates International Inc. v. American Fundware, Inc., 133 F.R.D. 166, 168 (D.Colo. 1990)

Cooper Industries v. British Aerospace, 102 F.R.D. 360 (1984)

Evgeni Guminski, et. als. v. Bayerische Motorenwerke AG, et. als., F.D. Court, E.D.N.Y., (1999)

Filártiga v. Peña-Irala, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980)

Fleischhauer v. Felmer, 879 F.2d 1290 (6th Cir. 1989)

F.T.C. v. Compagnie de Saint-Gobain-Pont-a-Mousson, 636 F.2d 1300, 1312-13 (D.C. Cir. 1980)

Garrity v. Lyle Stuart, Inc., 386 N.Y.S. 2d 831, 833 (1976).

Grace v. McArthur, 170 F.Supp. 442 (E.D. Ark, 1959)

Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947)

Hammond v. City of Gadsen, 493 So. 2d 1374 (Ala. 1986)

Hanson v. Danckla, 357 U.S. 235 (1958)

Harris, 27 F. Supp. 480 (S.D.N.Y. 1939)

Heathmount v. Technodome.com, 106 F.Supp.2d (E.D.Va. 2000)

Helicopteros Nacionales de Columbia, S.A. v. Hall, 466 U.S. 408

Hickman v. Taylor, 329 U.S. 495 (1947)

Hilton v. Guyot, 16 S.Ct. 139 (1895)

Honda Motor Company, Ltd. v. Karl. L. Oberg, 114 S. Ct. 2331 (1994)

International Shoe v. State of Washington, 66 S.Ct. 154 (1945)

Japan Halon Co., Ltd. v. Great Lakes Chemical Corp., 155 F.R.D.626, 628 (N.D. Ind. 1993)

Kadic v. Karadzic, 70 F.3d 232, 238 (2d Cir. 1995)

Kirk v. Denver Pub. Co., 818 P.2d 262 (Colo. 1991)

Lasky v. Continental Products, 569 F. Supp. 1227 (1983)

Low v. BMW, 88 A.D. 2d 504, 449 N.Y.S. 2d 733 (1982)

McDonald v. Mabee, 243 U.S. 90 (1917)

Marc Rich u. Co. v. United States, 707 F. 2d 668, 667 (2d Cir. 1983)

Matviivna Vydrygan, et als. v. Commerzbank AG, F.D. Court, S.D.N.Y. (2000)

Medomak v. Canning, 922 F. 2d 895, 900 (1st Cir. 1990)

Milliken v. Meyer, 311 U.S. 457 (1945)

Mosaid Technologies Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd. 34 F. Supp.2d 332, 335 (D.N.J. 2004)

Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co., 339 U.S. 306 (1950)

Pacific Mutual Life Insurance Company v. Haslip, 111 S. Ct. 1032 (1991)

Pennoyer v. Neff, 95 U.S. 714 (1878)

Piper Aircraft Co. v. Reyno, 454 US 235 (1981)

Porsche v. Superior Court, 123 Cal. App. 3d 755

Rio Tinto Zinc Cort. v. Westingshouse Electric Corp., 2 W.L.R. 81, 120 (1978)

Renda Marine, Inc. v. United States, 58 Fed. Cl. 57, 62 (2003)

Scott v. IBM Corp., 196 F.R.D. 233, 249 (D.N.J. 2000)

S.E.C. v. Banca della Svizzera Italiana, 92 F.R.D. 111 (1981)

Sequihua v. Texaco, Inc., 847 F.Supp. 61 (S.D. Tex. 1994)

Silvestri v. General Motors Corp., 271 F.3d 583, 591 (4th Cir. 2001)

Schroeder v. Lufthansa 18 Av. Cas (CCH at 17), 223 (1983)

Société Nationale Industrielle Aerospatiale v. District Court, 482 U.S. 522 (1987) (cit. také jako *S.N.I. Aerospatiale*)

Spurgeon v. Ford Motor Co., the Circuit Court of Jackson County, Missouri at Independence (Case No. 00-CV-211611).

Stangvik v. Shiley, Inc., 819 P.2d 14 (Cal. 1991)

Stanton v. St. Jude Med. Inc., 340 F.3d 690 (8th Cir. 2003)

Tull v. U.S., 481 U.S. 412 (1986)

TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation, 113 S. Ct. 2711 (1993)

Union Carbide Corp. Gas Plant Disaster at Bhopal, 454 U.S. 235 (1981)

U.S. - Sweirkiewicz v. Sorema, N.A., 534 US 506 (2002)

Volkswagen AG v. Schlunk, 486 U.S. 694 (1988)

Volkswagen AG v. Valdez, 900 S.W. 2d 900 (Tex. 1995)

VW AG v. Superior Court, 33 Call. App. 3d 503, 109 Cal. Rptr. 219 (1973)

Work and Rohm and Haas Company v. Bier, Binsack and Bayer AG, United States District Court for the District of Columbia, Civil Action No. 84-3500.

World Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286 (1980)

D. Velká Británie a Severní Irsko

Huckle v. Money, 2 Wils.K.B.205, 95 Eng. Rep., 768 (1763)

Smith Kline and French Laboratories v. Bloch (1983), 1 W.L.R. 730

E. Evropský soudní dvůr

C-51/97 *Réunion européenne*,

C-7/98 *Krombach*

C-168/02 *Kronhofer*

C-265/02 *Frahuil*

Seznam zkratk

A.B.A.	American Bar Association
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Rakousko)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft (také jako časopis Die Aktiengesellschaft)
Ala.	Alabama
ALR	Allgemeines Landrecht
Ark.	Arkansas
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AutZ	Autorský zákon (ČR)
BA	Bulletin advokacie
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz (SRN)
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (SRN)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (SRN)
BGH	Bundesgerichtshof (SRN)
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (SRN)
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung (SRN)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (SRN)
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (SRN)
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz (SRN)
Cal.	California
Cal. Rptr.	Californian Reporter
CCBE	Council of Bars and Law Societies of Europe
cert. den.	certiorari denied
Cir.	Circuit
Co.	Company
Colo.	Colorado
Corp.	Corporation
D.Del.	District of Delaware
D.N.J.	District of New Jersey
E.D. Ark.	Eastern District of Arkansas
E.D.N.Y.	Eastern District of New York
ed.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (SRN)
Eng. Rep.	English Reports
EO	Exekutionsordnung (Rakousko)
et als.	a další
et seq.	a následující
F.	Federal Reporter (West)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
F.D.	Federal District
F.R.C.P.	Federal Rules of Civil Procedure
F.R.D.	Federal Rules Decision
FS	Festschrift
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungsrechte und mechanische Vervielfältigungsrechte

GG	Grundgesetz (SRN)
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (SRN)
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch (SRN)
Hrsg.	Herausgeber
Ill.	Illinois
ILM	International Legal Materials
Inc.	Incorporated
IPR	Internationales Privatrecht
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Kings' Bench; sbírka rozhodnutí Kings' Bench, Velká Británie
L.Ed., L.Ed.2d, L.Ed.3d	Lawyers' Edition of the Supreme Court Reporter
LG	Landgericht
LZPS	Listina základních práv a svobod (ČR)
Minn.	Minnesota
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (SRN)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NOZ	Návrh nového občanského zákoníku (ČR)
Nr.	Nummer/Number
NTZ	Návrh nového trestního zákoníku (ČR)
ObchZ	Obchodní zákoník (ČR)
OSŘ	Občanský soudní řád (ČR)
OZ	Občanský zákoník (ČR)
P	Právník
P.	Pacific Reporter
P. 2d	Pacific Reporter Second Series
PF	Právní fórum
RabelsZ	Rabels Zeitschrift
RG	Reichsgericht
RGZ	RG Zivilsache
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
S.Ct.	Supreme Court
S.D.N.Y.	South District of New York
S.D. Tex.	South District of Texas
Sec.	Section
S.E.C.	Securities and Exchange Commission (USA)
So.	Southern Reporter
StGB	Strafgesetzbuch (SRN)
S.W.; S.W. 2d	Southwestern Reporter; Southwestern Reporter Second Series
Tex.	Texas
Tul. J. Int. & Comp. L.	Tulane Journal of International and Comparative Law
TZ	Trestní zákon (ČR)
U.S.C.	United States Code (USA)
v.	versus
VersR	Versicherungsrecht (juristische Rundschau für die Individualversicherung)
W.D.	Western District

W.D.N.Y.
W.L.R.
ZPO
ZvglRWiss

Western District of New York
Weekly Law Reports
Zivilprozessordnung (SRN)
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Úvod

Tato práce analyzuje spor americké a evropské jurisprudence ohledně základních institutů obou právních systémů, prakticky se promítající do otázek mezinárodní justiční spolupráce a obecně nazývaný transatlantický, resp. evropsko-americký¹ justiční konflikt. Jejím cílem je zjištění, nakolik by bylo možné přenést získané poznatky do české právní praxe. Konkrétně si klade za úkol nastínit možnosti jednání justičních orgánů v případě, že by se některý ze scénářů evropsko-amerického justičního konfliktu realizoval mezi USA a ČR, a navrhnout základní strategii postupu soukromých subjektů při konfrontaci s určitými procesními instituty práva USA.

Vzhledem ke skutečnosti, že na evropské straně leží těžiště konfliktu v SRN, tvoří nástroj pro dosažení vytyčeného cíle komparace sporných institutů práva USA s instituty práva SRN. Získané závěry jsou pak hodnoceny z pohledu jejich aplikovatelnosti na české podmínky, z čehož by měl vyplynout konkrétní přínos pro českou právní vědu a praxi. Analýza začíná popisem sporných institutů amerického práva, na který navazuje rozbor podmínek uznávání rozhodnutí obsahujících tyto instituty v SRN a v ČR. Následují otázky právní pomoci při doručování a dokazování a ochrany proti extraterritoriálnímu působení procesního práva USA. Není opomenut ani stručný exkurs do práva Evropských společenství. Práci uzavírají konkrétní návrhy postupu státních orgánů a soukromých subjektů pro případ, že by měly čelit některému z popsaných problémů.

¹ Adjektivum "americký" budeme používat ve smyslu "vztahující se k USA".

Část první: Transatlantický justiční konflikt

Kapitola první: Problém

A. Pojem transatlantického justičního konfliktu

Jádro transatlantického justičního konfliktu tvoří rozdílné pojetí určitých materiálních a procesních práv a povinností soukromých subjektů, především zcela odlišný koncept civilního procesu a civilní deliktní odpovědnosti. Konkrétně se jedná o rozsah mezinárodní příslušnosti amerických soudů, výklad mezinárodních smluv, rozsah a způsob zjišťování pravdy v civilním procesu, způsob rozhodování a hrazení nákladů v civilním procesu, pojetí právní subjektivity propojených právnických osob a deliktní odpovědnost za škodu. Do kontaktu s evropským právním světem se americké instituty dostávají jednak přímou činností evropských subjektů, resp. s nimi propojených společností, na území USA, jednak díky jednomu velmi charakteristickému rysu americké právní kultury, totiž vysokou atraktivitou pro žalobce. Tu výstižně vyjádřil lord *Denning* slovy: "*As a moth is drawn to the light, so is a litigant drawn to the United States. If he can only get his case into their courts, he stands to win a fortune.*"² Typickými kontaktními zónami jsou žaloby spojené s odpovědností za vady výrobku (*product liability*; v současné době typicky v oblasti farmacie), s kartelovým právem a právem ochrany osobního vlastnictví, jakož i s právem finančních trhů (typicky odpovědnost za obsah prospektu cenného papíru).³ Novým trendem jsou žaloby kvůli pohlavní diskriminaci v pracovním poměru.⁴ SRN a Švýcarska se navíc týkaly žaloby spojené s 2. světovou válkou, nuceným nasazením, konfiskací židovského majetku a Holocaustem.

Spory o miliardy, zvláště pokud mají i určitý politický náboj, narážejí na evropské straně na rozdílné chápání jak mnohých právních zásad, tak i na ústavní principy a základní práva postižených subjektů. To ústí v hojně užívání výhrady veřejného pořádku a jejích modifikací k odmítnutí doručení určitých žalob,⁵ k obstrukcím při dokazování prováděném americkými stranami (tzv. "*pre-trial discovery*"),⁶ případně k částečnému nebo úplnému

² *Smith Kline and French Laboratories v. Bloch* (1983), 1 W.L.R. 730, 733/734 (C.A. 1982), citováno dle *Stürmer*, in: *Habscheid (Hrsg.), Der Justizkonflikt zwischen USA und Europa*, str. 14; Překlad viz Příloha 2.

³ *Hess, Transatlantische Justizkonflikte, AG 2006*, str. 810.

⁴ Žaloba šesti žen proti Dresdner Bank u distriktního soudu S.D.N.Y., viz článek v *Die Zeit* "Das falsche Geschlecht" z 1.6.2006 na <http://www.zeit.de/2006/23/Diskriminierung-USA.xml?page=1>.

⁵ např. BVerfGE 108, 238.

⁶ např. *Marc Rich & Co. v. United States*, 707 F. 2d 668, 667 (2d Cir. 1983).

odmítnutí uznání a výkonu rozhodnutí soudů USA.⁷ Výjimkou není ani přímá reakce zákonodárce vytvořením zákonných zákazů poskytovat určité informace⁸ či uznávat určitá rozhodnutí.⁹ Jisté aspekty tohoto konfliktu se promítají i do rozhodčího řízení a uznávání a výkonu rozhodčích nálezů.¹⁰

B. Vývoj německo-amerického justičního konfliktu

V rámci Evropy leží těžiště evropsko-amerického justičního konfliktu jednoznačně v SRN. Z toho důvodu budeme nadále brát situaci v SRN jako reprezentativní pro celou kontinentální Evropu. Německo-americké justiční vztahy dostaly první tihlinu už počátkem 20. století. Po zemětřesení v San Franciscu v roce 1906 totiž následovala vlna žalob ohledně nároků z pojistných smluv vůči německým pojišťovnám před kalifornskými soudy, na kterou tyto pojišťovny reagovaly stažením veškerých aktiv z tohoto státu. Spoléhaly se přitom na neexistující záruku vzájemnosti mezi Kalifornií a Německem.¹¹ I přes změnu kalifornské legislativy, která byla hned v roce 1907 doplněna o ustanovení ohledně uznávání cizích rozhodnutí, odmítl říšský soud (*Reichsgericht*) zaručení vzájemnosti ve vztahu s Kalifornií,¹² což vedlo v důsledku doktríny založené na rozhodnutí *Hilton v. Guyot*¹³, podle níž je zaručená vzájemnost předpokladem uznání cizího rozhodnutí, k faktické paralyzaci německo-amerického vzájemného uznávání až do doby po 2. světové válce.¹⁴

Po druhé světové válce, hlavně od poloviny 60. let, začalo přibývat žalob na evropské, v první řadě německé výrobce a poskytovatele služeb. Jednalo se v hlavně o případy odpovědnosti za vady výrobku,¹⁵ ale i o konflikty s americkou daňovou,¹⁶ burzovní,¹⁷ soutěžní¹⁸ i trestní¹⁹ legislativou. V 90. letech se odehrály spektakulární případy žaloby společností *General Motors* a *Opel* proti *Volkswagen AG* a *Ignaciu Lópezovi* ohledně krádeže důvěrných dokumentů a vyzrazení obchodního tajemství, a několika hromadných

⁷ např. BGHZ 118, 312.

⁸ např. Art. 271 Schweizerisches Strafgesetzbuch.

⁹ např. § 328 ZPO ve spojení s Art. 40 III EGBGB.

¹⁰ Srov. např. *Barbier v. Shearson Lehman Hutton, Inc.*, 752 F.Supp. 151, 1990 WL 192 735 (S.D.N.Y.).

¹¹ *Schütze, Deutsch-amerikanische Urteilsanerkennung*, str. 2.

¹² RGZ 70, 434.

¹³ *Hilton v. Guyot*, 16 S.Ct. 139.

¹⁴ *Schütze, Deutsch-amerikanische Urteilsanerkennung*, str. 3.

¹⁵ např. *VWAG v. Superior Court*, 33 Cal. App. 3d 503, 109 Cal. Rptr. 219 (1973); *Porsche v. Superior Court*, 123 Cal. App. 3d 755; *Low v. BMW*, 88 A.D. 2d 504, 449 N.Y.S. 2d 733 (1982); *Schroeder v. Lufthansa* 18 Av. Cas (CCH at 17), 223 (1983); *Lasky v. Continental Products*, 569 F. Supp. 1227 (1983); *Cooper Industries v. British Aerospace*, 102 F.R.D. 360 (1984).

¹⁶ *Marc Rich u. Co. v. United States*, 707 F. 2d 668, 667 (2d Cir. 1983).

¹⁷ *S.E.C. v. Banca della Svizzera Italiana*, 92 F.R.D. 111 (1981).

¹⁸ *Work and Rohm and Haas Company v. Bier, Binsack and Bayer AG*, United States District Court for the District of Columbia, Civil Action No. 84-3500.

¹⁹ *In re Grand Jury 81-2*, 550 F. Supp. 24 (W.D. Michigan 1982).

žalob obětí nacistického režimu proti řadě německých průmyslových koncernů a bank,²⁰ všechny končící mimosoudním vyrovnáním v řádech miliard dolarů. V roce 1992 padlo zásadní rozhodnutí IX. civilního senátu Spolkového soudního dvora (*Bundesgerichtshof*, dále také "BGH") o neuznatelnosti *punitive damages* pro rozpor s veřejným pořádkem.²¹ V posledních letech se vedly spory ohledně farmaceutických (*Lipobay* od německého BAYER) a finančních (vstup *Deutsche Telekom* na *Wall Street*) produktů, často ohrožujících samotnou existenci postižených subjektů.²² Posledním velkým případem, v němž se naplno projevil neshody mezi americkým a německým pojetím civilního procesu, bylo předběžné opatření Spolkového ústavního soudu SRN (*Bundesverfassungsgericht*, dále také "BVerfG") zakazující doručení skupinové žaloby na náhradu škody znějící na částku 17 miliard USD vůči *Bertelsmann AG* ohledně kapitálové podpory serveru *Napster* porušujícího autorská práva hudebních producentů.²³

Predikce budoucího vývoje nebyly²⁴ a nejsou²⁵ příliš optimistické. *Supreme Court* i zákonodárce USA sice eliminovali některé excesy porotních soudů v oblasti hromadných žalob či *punitive damages*,²⁶ pokusy o úpravu sporných bodů prostřednictvím mezinárodních úmluv však zatím ztroskotávají²⁷ a konflikty ohledně založení mezinárodní pravomoci, uznání extrakompensatorních škod či právní pomoci při důkazním řízení tak přetrvávají. Přes určitý obrat v nálezu Spolkového ústavního soudu BVerfG, 2 BvR 1133/04 z 24.1.2007 lze mít zato, že případ *Napster* nebyl posledním svého druhu.

C. Význam pro českou právní vědu a praxi

Vedle celé řady rozhodnutí amerických i německých soudů existuje v německé literatuře na dané téma bezpočet článkových i monografických pojednání. Důvodem je jak praktická relevance řešených otázek z pohledu subjektů přímo či zprostředkovaně angažovaných na americkém trhu, pro něž může spor před soudy USA představovat existenční hrozbu,²⁸ tak i

²⁰ *Evgeni Guminski, et. als. v. BMW AG, et. als.*, F.D. Court, Eastern District of New York, Aug 1999.; *Marviivna Vydrygan, et als. v. Commerzbank AG*, F.D. Court, Southern District of New York, Feb 2000.

²¹ BGHZ 118, 312.

²² v případě BAYERu.

²³ BVerfGE 108, 138.

²⁴ *Stürmer* in: *Habscheid, Der Justizkonflikt mit den Vereinigten Staaten von Amerika*, str. 5.

²⁵ *Prütting, Neues Kapitel im deutsch-amerikanischen Justizkonflikt*, FS-Jayme, str. 709.

²⁶ *Srov. BMW of North America v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996); *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 123 S.Ct. 1513 (2003); *Exxon v. Baker* (červen 2008); *Class Action Fairness Act* (2005).

²⁷ *Srov. Gottwald, Internationale Zuständigkeit kraft "business activities" im geplanten Haager Übereinkommen über Zuständigkeit und ausländische Urteile in Zivil- und Handelsachen*, FS-Geimer, str. 231 an.

²⁸ *Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 1; *Srov. např. pád akcií BAYERu v případě Lipobay.*

jejich akademická přitažlivost, neboť nabízejí mnoho příležitostí pro právní komparaci přímo ústící v odpovědi na řadu kvalifikačních problémů.

Vzhledem k rostoucímu počtu a ekonomické síle českých subjektů a jejich stoupající účasti na americkém trhu (stačí vzpomenout exportní úspěchy českého zbrojního či strojního průmyslu) je jen otázkou času, kdy bude některý z nich čelit žalobě před americkým soudem či rozhodčím tribunálem rozhodujícím dle práva některého z amerických států. Účast na americkém trhu přitom nepředpokládá nutně přímou přítomnost společnosti či její dcery na území USA. Stačí, že na americkém trhu působí např. prostřednictvím aktivní webové stránky.²⁹ Na rozdíl od evropského procesního práva (srov. Čl. 5 odst. 5 nařízení 44/2001 ES) se totiž mezinárodní příslušnost soudů USA neomezuje na hospodářskou činnost takového subjektu na území USA, ale zahrnuje jeho celosvětové aktivity³⁰ (k tomu srov. dále pojem *general jurisdiction*, Část druhá, Kapitola druhá, B II. 1). Už proto nebudou ohroženy jen globálně jednající koncerny, ale i malé a střední společnosti s aktivní internetovou prezencí. Často také nepůjde o střet jednoho žalovaného s jedním žalobcem jako spíše o účast na tzv. *complex litigation*³¹, kdy skupina žalobců stojí proti skupině žalovaných ve sporu o miliardové škody na základě práva k nehmotným statkům, soutěžního práva či odpovědnosti za vady výrobku. Český subjekt by se mohl např. jako subdodavatel hlavního žalovaného ocitnout v pozici solidárního dlužníka přiznané nebo vyrovnáním určené částky.

Taková hrozba vyžaduje od soukromých subjektů přijetí adekvátních prevenčních a obranných strategií a od státních orgánů rozhodnutí ohledně doručení či nedoručení žaloby, povolení vydat dokumenty event. chráněné bankovním či jiným tajemstvím pro účely dokazování v rámci *pre-trial discovery* apod. Nebude-li v případě prohry sporu nebo uzavření mimosoudního vyrovnání majetek českého subjektu nacházející se v dosahu amerických vykonávacích orgánů postačovat ke krytí rozhodnutím přiznané či vyrovnáním stanovené částky, budou české soudy postaveny před otázku, zda nařídít výkon rozhodnutí nebo vyrovnání zahrnujícího např. i náhradu tzv. extrakompensatorních škod. Jak ovšem ukazuje zásadní rozhodnutí Spolkového soudního dvora SRN,³² kterým se budeme ještě dopodrobna zabývat, ohroženy nejsou jen právnické osoby – podnikatelé, nýbrž i jakákoliv fyzická osoba, jejíž majetek dosahuje z pohledu žalující strany, resp. jejího advokáta, dostatečně zajímavé výše.

²⁹ Hess, *Transatlantische Justizkonflikte*, AG 2006, str. 811.

³⁰ Hess, *Transatlantische Justizkonflikte*, AG 2006, str. 811.

³¹ Srov. např. Junker, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 70.

³² BGHZ 118, 312.

Analýza německo-amerického justičního konfliktu tak má z českého pohledu význam především jako prostředek kvalifikace specifických právních rizik pro české subjekty spojené, byť i jen nepřímě, s americkým právním systémem. Zároveň představuje užitečný zdroj informací pro státní orgány pro případ, že by musely učinit rozhodnutí v oblasti právní pomoci či výkonu a uznání amerických rozhodnutí. Z teoretického hlediska může být inspirující srovnávací rozbor pojmu škody a rozsahu její náhrady, mimo jiné i z důvodu nadcházející rekonstrukce občanského zákoníku, neboť nejsou zdaleka ojedinělé hlasy volající po zavedení resp. posílení punitivních elementů v kontinentálním soukromém právu.³³ Podobně zajímavé jsou i otázky hromadných žalob (*class action*) či vyšetřovacího důkazu (*discovery*), a to i z komunitárního pohledu.³⁴

Kapitola druhá: Metoda a základní východiska

Vycházíme z toho, že primární úkol právní vědy představuje vytváření argumentačních podkladů pro praktická právní rozhodnutí v konkrétních případech.³⁵ Proto veškerý výklad směřuje k osvětlení těch problémů, u nichž existuje reálná možnost, že s jejich řešením budou české instituce nebo české subjekty v praxi konfrontovány.

Výklad relevantních norem českého práva probíhá v první řadě pomocí komparativní metody. Argumenty užívané německou jurispudencí k řešení typických situací transatlantického konfliktu slouží jako argumentační východiska pro výklad relevantních norem českého práva. Použitá právní argumentace má převážně topický charakter, tj. v právu se nesnažíme hledat jakýsi imanentní systém redukovatelný na základní axiomy, z nichž bychom dedukcí odvodili odpovědi na jakoukoliv právní otázku. Při interpretaci relevantních norem vycházíme z konkrétní (ač třeba jen hypotetické) situace (zájmového konfliktu) a snažíme se pomocí diskursivní metody, tedy vzájemnou konfrontací možných řešení a argumentů nalézt takové řešení, které povede k rozumnému uspořádání daného vztahu.³⁶ Přitom máme na paměti, že se nejedná o jediné správné, natož o jediné možné řešení.

Práce si klade mimo jiné za cíl navrhnout vhodné způsoby rozhodování státních orgánů v případě konfrontace s určitými případy. Tyto návrhy jsou po obsahové stránce nesené přesvědčením, že soukromé právo, na jehož poli se budeme převážně pohybovat, má

³³ Zima, *Skupinové žaloby a české právo*, PF 3/2007, str. 95; pro SRN srov. Schubert, *Punitive damages – das englische Recht als Vorbild für das deutsche Schadensrecht?*, JR 2008, str. 138.

³⁴ Srov. Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, KOM(2008) 165 v konečném znění.

³⁵ Srov. Coing, *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik*, str. 23.

³⁶ k této metodě argumentace srov. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, passim.

sloužit výlučně zájmům rozumného uspořádání vztahů mezi soukromými, sobě rovnými subjekty. Jeho aplikace by měla být v co nejmenší míře deformována prosazováním domnělého veřejného zájmu či protekcionistickými úvahami, které do značné míry stojí například za konceptem vzájemnosti a veřejného pořádku v rámci uznání a výkonu cizích rozhodnutí, resp. v rámci poskytování právní pomoci. Zvláště tehdy, pokud se soukromý subjekt svobodně rozhodne pro obchodní nebo jinou činnost v rámci cizího právního řádu, musí zásadně nést následky s takovým rozhodnutím spojené. Není úkolem české justice chránit soukromé subjekty před důsledky jejich vlastních rozhodnutí. Jak je ovšem v právu obvyklé, nemůže ani tato zásada platit bezvýjimečně – a právě jen těmito výjimkami se budeme zabývat.

Část druhá: Sporné instituty práva USA

Můžeme paušálně konstatovat, že jádro sporu leží ve fundamentálně odlišném pojetí civilního procesu a soukromoprávní odpovědnosti. Pro účely další analýzy definujeme relevantní axiomy, na nichž stojí americká jurisprudenc: ³⁷ (1) Jednotlivec je schopen prosazovat dodržování práva efektivněji než stát, má-li k tomu odpovídající prostředky; neexistuje jasná hranice mezi právem soukromým a právem veřejným, soukromé právo tak může obsahovat např. i trestní prvky a procesními nástroji civilního procesu lze plnit úkoly jinak připadající veřejné správě (tzv. *private law enforcement*); (2) Spravedlnosti lze dosáhnout nejlépe vzájemným odhalením všech relevantních faktů, tj. maximálním přiblížením se materiální pravdě, a jejich následnou konfrontací před soudem (tzv. *adversary system of justice*); (3) Soud dohlíží nad dodržováním základních pravidel konfrontace, do jejího průběhu však zásadně nezasahuje (tzv. *sporting theory of justice*); (4) Spravedlivé rozhodnutí vynese nejspíše skupina náhodně vybraných laiků (tzv. *jury trial*), případně soudce volený lidem a z lidu; (5) Hrozba náhrady nákladů v případě prohry by nepřipustně omezila přístup ke spravedlnosti, každý tak nese své náklady sám (tzv. *American Rule of Costs*); (6) Advokát je "zbraní" své strany, právo na podíl z vysouzené částky (*contingency fee*) jej motivuje k efektivní práci a zároveň usnadňuje nemajetným přístup ke spravedlnosti. ³⁸

Německá, potažmo kontinentální jurisprudenc vychází z převážně opačného pojetí: (1) Před soudem lze zásadně uplatnit pouze subjektivní práva, ztělesněná v odpovídajícím, zásadně individuálním nároku; trestní monopol náleží výlučně státu, soukromému právu jsou trestní elementy cizí. ³⁹ (2) V důkazním řízení platí zásada bezprostřednosti, ⁴⁰ uplatnění zvláštní procesní fáze, při níž by si strany navzájem předávaly relevantní důkazní materiál, je zcela vyloučeno, ⁴¹ převažuje zásada *nemo contra se edere tenetur*; ⁴² (3-4) proces ovládá profesionální soudce-úředník, je to on, kdo rozhoduje o důkazech, které mají být provedeny, kdo tyto důkazy hodnotí a kdo rozhoduje o výsledku procesu; (5) Nesení nákladů řízení se

³⁷ Srov. Pound, *The Spirit of the Common Law*, passim.

³⁸ z německého pohledu srov. dále Junker, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 78 an.

³⁹ BGHZ 118, 312.

⁴⁰ Jauernig, *Zivilprozessrecht*, str. 170; Winterová, *Civilní právo procesní*, str. 267.

⁴¹ Macur, *K problematice určitosti důkazních návrhů v civilním řízení soudním*, BA 4/2000, str. 28.

⁴² Srov. Katzenmeier, *Aufklärung-/Mitwirkungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozess*, JZ 2002 str. 533.

zásadně řídí úspěchem ve sporu;⁴³ (6) Advokát je institucí justičního systému (*Organ der Rechtspflege*),⁴⁴ není zásadně možné, aby byl finančně zainteresován na výsledku sporu.⁴⁵

Všechny uvedené axiomy budou hrát v průběhu této práce svou roli. V Kapitole první této části se ale nejdřív krátce zmíníme o americkém pojetí státní suverenity, majícím zásadní význam pro mezinárodní vliv některých procesních a hmotněprávních institutů. Odlišné pojetí státní suverenity bude hrát zcela klíčovou roli v Části čtvrté této práce, týkající se důkazního řízení na mezinárodní úrovni. V Kapitole druhé této části rozebereme pravidla mezinárodní soudní příslušnosti a jednotlivé základní procesní instituty významné pro transatlantický konflikt. Kapitola třetí se zabývá pojmem a rozsahem náhrady škody, tedy jádrem problému v rámci uznání a výkonu amerických rozhodnutí v SRN, resp. ČR.

Kapitola první: Pojetí suverenity

Americké pojetí státní suverenity je determinováno koncepty *jurisdiction to prescribe* a *jurisdiction to enforce*.⁴⁶ *Jurisdiction to prescribe*, volně přeloženo jako pravomoc stanovovat práva a povinnosti, označuje oprávnění státu aplikovat na určité skutky své objektivní právo.⁴⁷ Základem tohoto oprávnění je teritoriální a personální suverenity, vztahuje se ovšem i – a to je pro naše účely rozhodující – na skutky odehrávající se na územích cizích států, pokud tyto vytvářejí na území USA podstatné účinky (*substantial effects*).⁴⁸ *Jurisdiction to enforce*, tedy pravomoc vynucovat, pak znamená oprávnění státu postihovat jednání v rozporu s jeho zákony a vynucovat jednání souladné s právem. Žádné jednání spadající do kategorie vymáhání nemůže být uskutečněno na cizím teritoriu. Tato distinkce hraje zásadní roli například v důkazním řízení (*pre-trial discovery*) neboť povinnost vydat určité důkazní prostředky (listiny, data etc.) nacházející se na území cizího státu, i když je podpořena příkazem soudu sankcionovaným pokutou, spadá pod kategorii *jurisdiction to prescribe* a z amerického pohledu nijak nezasahuje do suverenity státu, na jehož území se tyto důkazní prostředky nacházejí.⁴⁹ Naproti tomu kontinentální státy vycházejí typicky z pojetí tzv. *judicial sovereignty*, založeném na odlišné roli soudu v

⁴³ Srov. § 91 an. ZPO; § 142 an. OSŘ.

⁴⁴ Srov. § 1 BRAO; Winterová, *Civilní právo procesní*, str. 166 an.

⁴⁵ § 49b II BRAO.

⁴⁶ Srov. *Restatement of the Law 3rd, Foreign Relations Law* (1987), §§ 401, 421.

⁴⁷ Junker, *Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 116.

⁴⁸ *Restatement of the Law 3rd, Foreign Relations Law* (1987), §§ 401 (1) (3).

⁴⁹ Srov. vyjádření vlády USA v případě *Anshuetz and Co. GmbH v. Mississippi River Bridge Authority and Messerschmitt Boelkow Blohm, GmbH v. Virginia Walker*, Brief of the United States as amicus curiae, 25 I.L.M. 803, 812-813 (1986).

civilním procesu, kde provádění důkazů je úkolem (a úkonem) soudu.⁵⁰ Z toho důvodu je i nařízení amerického soudu adresované straně sporu nebo třetí osobě vydat důkazní prostředky nacházející se např. na německém území nazíráno jako porušení německé suverenity.⁵¹ Rozboru tohoto partikulárního problému se budeme dále věnovat v Části čtvrté.

Kapitola druhá: Procesní instituty

A. Federal Rules of Civil Procedure⁵²

Centrální úpravu civilního procesu v USA obsahují *Federal Rules of Civil Procedure* (dále jen *FRCP*) z roku 1938. *FRCP* jsou závazná pro všechny federální civilní soudy, kterých je v první instanci 94 (tzv. *federal district courts*) a v druhé instanci 12 (*United States Courts of Appeals*). Jejich promulgace byla výsledkem dlouhého boje proti procesnímu formalismu, vycházejícímu z anglického *common law*, resp. *equity pleading*. Při tvorbě *FRCP* tak zákonodárce (kterým byl na základě zmocňovací klauzule v Article I Section 8 a Article III Ústavy USA ve spojení s 28 USC § 2071 sám *Supreme Court*) sledoval dosažení maximální jednoduchosti a vstřícnosti pro žalobce. Základní kameny *FRCP* tvoří koncept tzv. *notice pleading* ve spojení s *pre-trial discovery*. *Notice pleading* znamená, že žalovaný nárok nemusí být v žalobě detailně podložen. Postačí, aby žalovaná strana dostala z žaloby alespoň přibližnou informaci ohledně jeho základu.⁵³ Označení jakýchkoliv důkazů není třeba, neboť vyhledávání důkazů probíhá až po zahájení řízení prostřednictvím obecné vzájemné ediční povinnosti (*discovery*).⁵⁴ Oběma těmito konceptům a jejich významu pro transatlantický justiční konflikt se budeme v průběhu této práce opakovaně věnovat.

B. Mezinárodní příslušnost soudů USA

První překážkou uznání cizích rozhodnutí je podle většiny autonomních úprav nedostatek mezinárodní příslušnosti soudů státu rozhodnutí. Problematické jsou zejména tzv. exorbitantní osobní příslušnosti (*personal jurisdiction*), které jsou typické právě pro USA. Pro mezinárodní příslušnost neexistuje v USA jednotná federální úprava. I mezinárodní příslušnost federálních soudů se tak určuje podle práva státu, na jehož území se daný soud

⁵⁰ *Junker, Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 123.

⁵¹ *Junker, Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 123 an.

⁵² *Federal Rules of Civil Procedure* jsou volně dostupná na internetu, např. na <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>; normy *FRCP*, které považujeme za zcela klíčové, jsou citovány a přeloženy v Příloze 1.

⁵³ *Srov. Rule 8 FRCP; U.S. - Sweirkiewicz v. Sorema, N.A., 534 US 506.*

⁵⁴ *Srov. Rule 26 an FRCP; U.S. - Sweirkiewicz v. Sorema, N.A., 534 US 506.*

nachází. Některé úpravy, resp. jejich užití soudní praxí s ohledem na ochranu žalované strany před nepředvídatelnými procesy nesplňují požadavek § 328 I Nr. 1 německého civilního řádu procesního (*Zivilprozessordnung*, dále jen "ZPO"), resp. § 64 písm. a) ZMPS. Pokud je rozhodnutí založeno výlučně na takovém pravidle, je uznání vyloučeno.⁵⁵ Vzhledem k tomu, že mezinárodní příslušnost představuje bránu a nutnou podmínku pro aplikaci práva soudem, považujeme za vhodné věnovat jí zvýšenou pozornost. Pochopení amerického přístupu k mezinárodní příslušnosti znamená zároveň pochopení základního elementu transatlantického justičního konfliktu, kterým je nárok amerického práva na v podstatě celosvětovou působnost (charakterizovaný pojmem extraterritoriálního působení).

I. Americký a evropský koncept spravedlnosti v oblasti mezinárodní příslušnosti

Pravidla (mezinárodní) příslušnosti nejsou nikdy výsledkem pouhé snahy o technickou účelnost, daleko spíše vyjadřují obecná procesněprávní hodnotová rozhodnutí a principy.⁵⁶ Tvoří nutný první stupeň realizace principu právního státu v průběhu soudního procesu, jejich prostřednictvím je stranám teprve umožněno prosazení jejich subjektivních práv.⁵⁷ Základním konfliktem zájmů determinujícím podobu práva mezinárodní příslušnosti je zájem žalovaného na co nejužším rozsahu povinnosti čelit možnému soudnímu řízení a zájem žalobce na co nejširším přístupu ke spravedlnosti.⁵⁸ Každá úprava mezinárodní příslušnosti musí najít kompromis mezi těmito dvěma pozicemi. Koncept spravedlnosti i v této oblasti práva vychází ze základní aristotelovské kategorizace pojmu spravedlnost na distributivní a komutativní, kde distributivní značí vztah státu k soukromým subjektům (spravedlnost ve vztahu nerovnosti) a komutativní vztah soukromých subjektů mezi sebou (spravedlnost ve vztahu rovnosti).⁵⁹ V oblasti mezinárodní příslušnosti dále platí, že opatření učiněná v distributivním vztahu státu a občana zasahují nevyhnutelně i do komutativního vztahu občanů mezi sebou.⁶⁰ Americké a evropské pojetí se od sebe významně liší právě způsobem rozdělení břemene ve vztahu mezi žalovaným a žalobcem, a to do takové míry, že některé důsledky aplikace amerických pravidel mezinárodní příslušnosti vedou k výsledkům z evropského pohledu zcela nepřijatelným.

Můžeme předeslat, že americké právo při "distribuci" soudní pravomoci ve vztahu žalobce – žalovaný silně zvýhodňuje žalobce, neboť mu obvykle dává na výběr z širokého

⁵⁵ Např. *LG München I, RIW 1988*, str. 738.

⁵⁶ Pfeiffer, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, str. 213.

⁵⁷ Pfeiffer, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, str. 214.

⁵⁸ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 1126.

⁵⁹ Srov. Aristoteles, *Etika Nikomachova*, kap. V.

⁶⁰ Pfeiffer, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, str. 214.

spektra možností, před kterými soudy žalovat a uvrhuje žalovaného do nejistoty ohledně místa a podmínek eventuálního procesu. Podíváme-li se naopak na úpravu soudní příslušnosti v právu Evropských společenství jako reprezentativní pro kontinentální přístup, konkrétně na Nařízení ES 44/2001, nalezneme hned v jeho preambuli jako základní zásadu předvídatelnost pravidel soudní příslušnosti a jako výchozí nastavení mezinárodní příslušnosti soudů členských států pravidlo *actor sequitur forum rei* (bod 11 Preambule, Čl. 2 odst. 1 ES 44/2001). Všechna ostatní pravidla příslušnosti jsou vůči tomuto základnímu pravidlu výjimkou (což s sebou nese patřičné výkladové důsledky).⁶¹ Zároveň nařízení poskytuje výslovnou ochranu před exorbitantními pravidly příslušnosti (Čl. 2 odst. 2 ES 44/2001). Zřetelný je tak důraz na stanovení limitů mezinárodní příslušnosti a tedy na ochranu žalované strany.

II. Pravidla mezinárodní příslušnosti soudů USA

Pro naše účely relevantní oblastí práva soudní příslušnosti, resp. pravomoci (*jurisdiction*) je pravomoc nad osobami (*personal jurisdiction*). Ta je typicky dělena na *general jurisdiction* a *specific jurisdiction*. První znamená podrobení soudní pravomoci ohledně veškerých nároků a vychází ze vztahu žalovaného k určitému foru (*defendant-relatedness*).⁶² Není-li *defendant-relatedness* a tedy *general jurisdiction* dána, může být dána *specific jurisdiction*, a to prostřednictvím vztahu nároku žalobce k určitému foru (*claim-relatedness*).⁶³ Toto rozlišení vyjadřuje *Restatement of Foreign Relation Law (Third)*, § 421 II (h) (i) následovně: "*In general, a state's exercise of jurisdiction to adjudicate (...) is reasonable, if, at the time jurisdiction is asserted, the person ... (h) regularly carries on business in the state, (i) had carried on activity in the state, but only with respect to such activity.*"⁶⁴

1. General Jurisdiction

a. Princip territoriality

Základem amerického modelu mezinárodní příslušnosti je tzv. *power-theory* vycházející z teritoriální suverenity státu. Podle ní spadají pod pravomoc soudů určitého státu všechny osoby, které se, byť i přechodně (*transient*), nacházejí na jeho území. Její centrální axiom

⁶¹ Pauknerová, *Evropské mezinárodní právo soukromé*, marg. č. 210, s odkazem na rozhodnutí ESD C-51/97 *Réunion européenne*, C-265/02 *Frahuil* a C-168/02 *Kronhofer*.

⁶² Hay, *Law of the United States*, marg. č. 130 an.

⁶³ Hay, *Law of the United States*, marg. č. 133 an.

⁶⁴ Překlad viz Příloha I.

vyjádřil *Justice Holmes* slovy "*The foundation of jurisdiction is physical power*", tedy "Základem pravomoci je fyzická síla".⁶⁵ Reflexem této zásady je, že nad osobami, které se na území daného státu nenacházejí a nenachází se na něm ani jejich majetek, pravomoc soudů tohoto státu dána není.⁶⁶ *Power theory* historicky vychází z anglického pojetí soudní pravomoci, která byla založena fyzickým předvedením žalovaného před soud (*writ of capias ad respondendum*). Doručení žaloby uvnitř teritoria v tomto pojetí nahrazuje (symbolizuje) přímé omezení osobní svobody jakožto jeden z nejintenzivnějších projevů svrchovanosti státu nad osobami nacházejícími se na jeho území.⁶⁷

b. *Doing continuous and systematic business*

General jurisdiction nad fyzickými osobami je dána před soudy místa, kde má fyzická osoba své *domicile*, tj. bydliště.⁶⁸ U právnických osob se pak jedná o *place of incorporation*, resp. *principal place of business*.⁶⁹ Americkým specifíkem je ale *general jurisdiction* na základě "*doing continuous and systematic business*".⁷⁰ Naplnění tohoto znaku vyžaduje více než náhodný obchodní kontakt, jakým by byla např. přítomnost členů managementu v místě fora v době doručení žaloby (to postačí u fyzických osob – k tomu níže pod *transient jurisdiction*).⁷¹ Společnost musí vyvíjet ve státě fora obchodní aktivity na pravidelné bázi. Pro ilustraci pojmu *doing continuous and systematic business* lze uvést případ *Bryant v. Finnish National Airline*, kdy newyorský soud konstatoval svoji *jurisdiction* v případě žaloby proti finským aerolinkám kvůli nehodě, jež se odehrála na letišti v Paříži proto, že tyto aerolinky měly v New Yorku malou zprostředkovatelskou kancelář.

Problémy s kritériem *doing business* vznikají v současné době v souvislosti s internetovými obchodními aktivitami, tj. ohledně otázky, zda udržování pasivních (čistě informačních) nebo aktivních webových stránek představuje "*doing business*" a zakládá *general jurisdiction*, nebo zda se jedná pouze o *minimum contact* (a tedy *specific jurisdiction*).⁷²

⁶⁵ *McDonald v. Mabee*, 243 U.S. 90 (91).

⁶⁶ *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714 (1878).

⁶⁷ Srov. Pfeiffer, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, str. 311.

⁶⁸ Srov. Hay, *Law of the United States*, marg. č. 131 an.

⁶⁹ 28 U.S.C. § 1332 (c) (1) (2003).

⁷⁰ *Helicopteros Nacionales de Columbia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408, 414.

⁷¹ Hay, *Law of the United States*, marg. č. 133.

⁷² pro rozlišení mezi různými formami webového prezence a jejich významu pro založení pravomoci viz *Heathmount v. Technodome.com*, 106 F.Supp.2d (E.D.Va. 2000): pasivní, tj. čistě informační webová prezence nezakládá *general* ani *specific jurisdiction*, naopak aktivní webová prezence už znamená *doing business*.

c. *Transient (tag) jurisdiction*

Jak již bylo naznačeno, *general jurisdiction* nad fyzickými osobami může mít formu tzv. *transient jurisdiction*, tj. pravomoci nad osobami i jen zcela přechodně se zdržujícími na území daného státu.⁷³ § 28 *Restatement 2nd Conflict of Laws* stanoví: "A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who is present within his territory, whether permanently or temporarily."⁷⁴ Doručení žaloby v soudním obvodu daného soudu tedy zakládá pravomoc tohoto soudu nad adresátem doručení. V případě *Grace v. McArthur*⁷⁵ dokonce postačilo pro založení pravomoci arkansaských soudů, když byla žaloba doručena na palubě letadla v době, kdy přelétalo přes Arkansas. Podle relativně mladé judikatury *Supreme Court* fyzická přítomnost osoby na území daného státu sama o sobě zcela dostačuje k založení pravomoci, tj. není třeba provádět test přiměřenosti.⁷⁶

2. *Specific jurisdiction*

a. *Minimum Contacts*

Power theory byla, co se pravomoci nad (především právníckými) osobami týče, modifikována rozhodnutími *Milliken v. Mayer* (1940) a *International Shoe v. State of Washington* (1945)⁷⁷, v nichž *Supreme Court* konstatoval, že žalovaný musí mít se státem federace, před jehož soudy je žalován, vztah dosahující určité intenzity (*minimum contacts*) tak, aby výkon pravomoci soudu nebyl v rozporu s tradičním pojmem spravedlivého procesu a fair play. Do systému (mezinárodní) příslušnosti tím byly vneseny ústavněprávní záruky spravedlivého procesu (*due process*) s cílem posílit element předvídatelnosti a tím i postavení žalovaného ve vztahu ke státu nárokuujícímu si pravomoc a v důsledku i vůči žalobci.⁷⁸ *Restatement Foreign Relations (Third)* z roku 1987 takto změněné pojetí definuje v § 421 I: "A state may exercise jurisdiction through its courts to adjudicate with respect to a person or thing if the relationship of the state to the person or thing is asuch as to make the exercise of jurisdiction reasonable."⁷⁹ Většina států federace vydala zákony upřesňující rozsah *minimum contacts* (tzv. *long arm statutes*).

⁷³ Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 37 an; Schack, *IZVR*, marg. č. 408.

⁷⁴ Překlad viz příloha 1

⁷⁵ *Grace v. McArthur*, 170 F.Supp. 442 (E.D. Ark, 1959).

⁷⁶ Srov. Justice Scalia in *Burnham v. Superior Court*, 495 U.S. 604 (1990).

⁷⁷ *Milliken v. Meyer*, 311 U.S. 457 (1940); *International Shoe v. State of Washington*, 66 S.Ct. 154 (1945).

⁷⁸ *World Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286.

⁷⁹ Překlad viz Příloha 1.

Smyslem překonání *power theory* prostřednictvím konceptu *minimum contacts* bylo také odstranění některých neudržitelných fikcí týkajících se právnických osob. Pravomoc nad právnickými osobami se tak již neurčuje pouhým zjištěním, zda daná právnická osoba vykonává na území státu obchodní činnost (a je tedy "fyzicky" prezentní ve smyslu *power theory*), rozhodujícím kritériem je intenzita a intencionalita této činnosti.⁸⁰ Ne nadarmo se vlastnímu důvodu, proč *minimum contacts* zakládají soudní pravomoc, říká "*purposeful availment*" (*of the benefits of conducting activities within the forum state*)⁸¹, tedy "úmyslné užití" (výhod, které nabízí stát fora). "*Purposeful availment*" zároveň ostřeji vymezuje pojem *minimum contacts*, neboť má zabránit tomu, aby příslušník cizího státu musel čelit žalobě před forem, k němuž má jen "náhodný nebo slabý vztah" ("*random, fortuitous or attenuated relation*").⁸² Z pohledu distributivní spravedlnosti je základní myšlenkou konceptu *minimum contacts* (jakož i *power theory*) určitá forma *quid pro quo*, tedy synallagma, jehož jednou stranou je soukromá osoba cíleně a ke svému prospěchu užívající právní a jiné infrastruktury určitého státu, a druhou stranou tento stát vykonávající na oplátku soudní pravomoc nad touto osobou.⁸³

b. *Stream of Commerce*

Stream of commerce jurisdiction tvoří specifickou podmnožinu *doing business*, resp. *minimum contacts jurisdiction*. Na jejím základě je mezinárodní příslušnost (typicky pro případy odpovědnosti za vady výrobku) dána tehdy, pokud producent sice nedodává zboží na trh daného státu, ale ví, že jeho odběratelé tento trh jeho zbožím zásobují.⁸⁴ *Supreme Court* sice stanovil určitá pravidla pro aplikaci tohoto institutu,⁸⁵ rozhodnutí v konkrétním případě jsou ale stále těžko předvídatelná.⁸⁶

3. *Piercing the corporate veil (alter ego doctrine)*

Pro korporátní subjekty uspořádané formou mezinárodního koncernu je vysoce relevantní možnost založení pravomoci nad mateřskou společností se sídlem mimo USA prostřednictvím jejich dceřinných společností zřízených v USA.⁸⁷ Jedná se o fenomén, jehož kořeny lze hledat v jedné ze zásadních distinkcí mezi *common law* a *civil law*: zatímco *civil*

⁸⁰ Pfeiffer, *Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit*, str. 553.

⁸¹ *Hanson v. Danckla*, 357 U.S. 235 (1958).

⁸² *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, 475 (1985).

⁸³ Srov. *Milliken v. Meyer*, 311 U.S. 457 (463), (1940).

⁸⁴ *Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 523.

⁸⁵ *Asahi Metal Industry v. Superior Court*, 480 U.S. 102 (1987).

⁸⁶ *Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 523.

⁸⁷ Srov. *Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk*, 486 U.S. 694 (1988).

law stojí a padá s pojmem právního úkonu jakožto přesně definovaného projevu vůle, jsou práva a povinnosti v systémech *common law* tradičně vystavěny okolo pojmu *relation*, tedy vztah.⁸⁸ Právně relevantní vztah (*relation*) je méně určitá kategorie než právní úkon, resp. smlouva jakožto jeho podmnožina, a může tedy zakládat povinnosti i tam, kde žádná smlouva ani jiná skutečnost zapřičiňující z kontinentálního pohledu vznik práv a povinností není.⁸⁹ Právě taková *relation* existuje z amerického pohledu mezi dvěma, z kontinentálního pohledu právně izolovanými, subjekty, jakými jsou mateřská a dceřiná společnost. Aby tento vztah byl relevantní z pohledu mezinárodní příslušnosti, je potřeba kumulativní prezence následujících znaků: (1) natolik silné zájmové a vlastnické jednoty, že již nelze hovořit o dvou oddělených osobách, (2) nespravedlnost (*unfairness*) separátního zacházení vůči žalobci.⁹⁰ Typickým případem jednoty mezi matkou a dcerou bude situace, kdy mateřská společnost vlastní 100% podíl na dceřiné společnosti nebo je s ní dokonce i personálně spojena.⁹¹ Tímto způsobem lze nad zahraniční mateřskou společností nejen založit pravomoc amerických soudů, ale lze jí i doručovat písemnosti (tj. lze se tak vyhnout užití Haagské úmluvy o doručování, k tomu viz Část čtvrtá, Kapitola první), a získávat od ní prostřednictvím dceřiné společnosti důkazy pro účely řízení v USA (tj. vyhnout se aplikaci Haagské úmluvy o dokazování, k tomu viz Část čtvrtá, Kapitola druhá).⁹² To platí samozřejmě i obráceně, tj. nejen ve vztahu dcera – matka, ale i matka – dcera či mezi "sesterskými" společnostmi bez ohledu na to, kolik jiných společností mezi výchozí a cílovou společností stojí.

4. Alien Tort Claims Act (ATCA)

Určitou kuriozitu představuje zákon z roku 1789, namířený původně proti pirátům: "*The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States*".⁹³ Po 200 letech právní bezvýznamnosti ožila tato norma díky žalobám obětí totalitních režimů včetně známých žalob proti švýcarským bankám a německým společnostem kvůli jejich roli v rámci holocaustu a totálního nasazení.⁹⁴ Obrat "*law of nations*" je vykládán jako dynamický odkaz na

⁸⁸ Pound, *The Spirit of the Common Law*, str. 20 an.

⁸⁹ Pound, *The Spirit of the Common Law*, str. 23.

⁹⁰ Toepke, *Jurisdiction over (non-U.S.) corporations in the U.S. on parent-subsidiary relationship*, FS-Stiefel, str. 787.

⁹¹ Schack, *Der prozessuale Durchgriff im internationalen Konzern*, GS-Sonnenschein, str. 709.

⁹² Schack, *Der prozessuale Durchgriff im internationalen Konzern*, GS-Sonnenschein, str. 706 an.

⁹³ 28 U.S.C. § 1350; překlad viz Příloha 1.

⁹⁴ Srov. Rau, *Schadensersatzklagen wegen extraterritorial begangener Menschenrechtsverletzungen: der US-amerikanische Alien Tort Claims Act*, Iprax 2000, str. 558.

veškeré platné normy mezinárodního práva veřejného.⁹⁵ Zákon je zároveň vykládán jako "cause of action", tj. hmotněprávní normativní základ pro žalovatelné nároky, čímž se americké soudy vyhýbají aplikaci *legis loci delicti commissi*.⁹⁶ Žaloba podle ATCA může směřovat jak proti státům, resp. (bývalým) nositelům státní moci,⁹⁷ tak proti soukromým fyzickým i právnickým osobám.⁹⁸ Žalované nároky mohou vycházet kupříkladu i ze závažného poškozování životního prostředí,⁹⁹ což je problém, který se může týkat každého mezinárodně činného podnikatelského subjektu s průmyslovým či zemědělským předmětem činnosti.

5. *Forum non conveniens*

Problém existence několika možných fór, z nichž některá jsou např. s ohledem na blízkost k důkazním prostředkům či na oprávněné zájmy žalovaného vhodnější než jiná, řeší americká judikatura doktrínou *forum non conveniens*.¹⁰⁰ Na jejím základě může soud, který by jinak byl (také) příslušný pro rozhodnutí ve věci odmítnout svoji příslušnost a postoupit věc jinému, z jeho pohledu vhodnějšímu soudu. K užití tohoto nástroje musí tedy být splněny dvě podmínky: (1) musí existovat alespoň jeden další soud příslušný rozhodnout ve věci, (2) tento soud musí být lépe způsobilý k rozhodnutí. "Lepší způsobilost" v sobě zahrnuje jednak elementy, které mají snížit procesní zátěž žalobce volbou vzdálenějšího či jinak méně vhodného fora, jednak elementy veřejného zájmu, především pak procesní ekonomie.¹⁰¹ Uzavřený výčet okolností relevantních pro užití této doktríny neexistují. *Second Restatement of Conflict of Laws* ve svém § 84 lapidárně konstatuje, že odmítnutí žaloby na základě doktríny *forum non conveniens* je namístě tehdy, pokud je forum zvolené žalobcem značně nepřiměřené a existuje jiné, způsobilejší forum. Za nezpůsobilé může být prohlášeno i forum, v němž má žalovaný své sídlo.¹⁰² Tím odpadá jeden z hlavních motivů zavedení této doktríny, totiž omezené šikanózního výkonu práva žalobcem (*abuse of process*), a *forum non conveniens* se stává naopak instrumentem pro výběr nejvhodnější z možných jurisdikcí ("most suitable forum").¹⁰³ Tento posun, zvláště s ohledem na argumenty uvedené v *Piper*

⁹⁵ *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).

⁹⁶ *Rau, Schadensersatzklagen wegen extraterritorial begangener Menschenrechtsverletzungen: der US-amerikanische Alien Tort Claims Act*, Iprax 2000, str. 558.

⁹⁷ např. *Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 238 (2d Cir. 1995).

⁹⁸ např. *Sequihua v. Texaco, Inc.*, 847 F.Supp. 61 (S.D. Tex. 1994).

⁹⁹ *Sequihua v. Texaco, Inc.*, 847 F.Supp. 61 (S.D. Tex. 1994).

¹⁰⁰ *Leading case* je v tomto případě *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 501 (1947).

¹⁰¹ *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 U.S. 508 (1947).

¹⁰² *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).

¹⁰³ *Stov. Union Carbide Corp.*, cert. den. 108 S.Ct. 199.

Aircraft a *Union Carbide* (nezastřená snaha o ochranu domácích žalovaných před cizími žalobci), lze ovšem vykládat i tak, že *forum non conveniens* je nástrojem používaným americkými soudy k prosazování specifických politických přesvědčení v konkrétních případech, a do značné míry tedy branou k soudcovské libovůli.¹⁰⁴ I to je projevem jednoho z charakteristik amerického práva, či *common law* obecně: totiž důraz na okolnosti konkrétního případu, hledání spravedlnosti v každém novém případě znovu, bez předchozí formalizace východisek a tedy za cenu obecně nižší míry předvídatelnosti.

C. Žaloba

I. Obsah žaloby

Další typickou podmínkou uznání a výkonu cizího rozhodnutí je doručení žalobního návrhu žalované straně. V této souvislosti vyvstává otázka, co se rozumí žalobním návrhem a jak konkrétní musí tento být, aby splnil podmínku dostatečné informovanosti žalovaného o zahájeném řízení. Americké právo zde nabízí další možnou překážku uznání: obsahové nároky na žalobní dokument (*pleading*) jsou minimální. Zatímco žaloba v kontinentálním procesu musí uvádět všechny rozhodné skutečnosti, nabízet důkazy a obsahovat přesný petit (srov. § 253 II Nr. 2 ZPO¹⁰⁵, § 79 odst. 1 a 2 OSŘ), nemusí *pleading* uvádět navrhované důkazy a co do skutečností a petitu se může držet jen na obecné rovině. Rule 8 (a) *FRCP* požaduje, aby žaloba obsahovala krátké a jasné vyjádření (*statement*) ohledně pravomoci a příslušnosti soudu, u něhož je žaloba podávána a krátké a jasné vyjádření a ohledně žalovaného nároku a vlastní petit. Sám petit může být taktéž neurčitý, předpokládá se totiž, že konkrétní skutečnosti a důkazy budou získány až během *discovery*, a v návaznosti na ně bude i konkretizován petit.¹⁰⁶ K žalobě musí být přiloženo předvolání k soudu (*summons*).

II. Doručení žaloby

Na rozdíl od českého či německého civilního procesu, v nichž doručení patří mezi procesní úkony soudu (srov. § 45 an. OSŘ, § 166 an. ZPO), je podle Rule 4 (c) *FRCP* povinností žalobce, aby žalovanému doručil žalobu spolu s předvoláním k soudu (*summons*). Samotný akt doručení může provést každá příčetná osoba starší 18ti let, která není stranou sporu (Rule

¹⁰⁴ Srov. Schütze, *Forum non conveniens und Rechtsschauvinismus*, FS-Jayne, str. 849 an.

¹⁰⁵ Pro citaci německých právních předpisů používáme německý úzus, kde římská číslice značí odstavec daného paragrafu, arabská číslice větu odstavce a pokud je odstavec či paragraf rozdělen na čísla, pak je před tímto číslem zkratka *Nr.*; je-li norma rozdělena na články, pak je před každým číslem článku zkratka *Art.*

¹⁰⁶ Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 48.

4 (c) (2) *FRCP*). Existují-li příslušné instrumenty mezinárodního práva veřejného, lze do ciziny doručovat jen jejich prostřednictvím (Rule 4 (m) *FRCP*). Časový limit pro doručení činí 120 dní (Rule 4 (m) *FRCP*), který ovšem neplatí při doručování do ciziny. Jak bylo naznačeno výše, doručovat lze i průnikem v rámci koncernu (k tomu viz Část čtvrtá, Kapitola první). Z evropského pohledu zvláštním způsobem doručení je doručení přímo osobám vykonávajícím funkci orgánů společnosti, pokud se nacházejí na území USA. To může vypadat i tak, že osoba pověřená doručováním prostě hodí před příslušného člověka žalobní spis se slovy "you are served", tedy "bylo Vám doručeno". Proti doručení se lze bránit námitkou vadného doručení (*motion to quash a service*) podle Rule 12 (b) *FRCP*.

III. Hromadná žaloba (*Class Action*)

Zhmotněnou noční můrou každého podnikatelského subjektu je hromadná žaloba na náhradu škody před americkým porotním soudem. I tento institut vyvolává jisté pochybnosti v rámci uznatelnosti na něm založeného rozhodnutí.¹⁰⁷ Hlavní problém spočívá ve "vydíracím potenciálu" hromadných žalob, které jsou často vznášeny v kontextech hraničících se zneužitím práva.¹⁰⁸ Pochybnosti též vyvstávají ohledně práva na účast v procesu, jakož i ohledně uznatelnosti mimosoudního vyrovnání uzavřeného za specifických podmínek hromadné žaloby. Vzhledem k faktu, že většina případů z oblasti německo-amerického justičního konfliktu, jimiž se v posledních letech německé soudy zabývaly, byly vedeny formou hromadné žaloby,¹⁰⁹ je namístej tomuto institutu věnovat zvýšenou pozornost.

1. Pojem a účel

Class action, v české terminologii označovaná jako hromadná či skupinová žaloba,¹¹⁰ je jedním z těch institutů amerického civilního procesu, které se do značné míry vymykají tradičnímu pojetí civilního procesu na evropském kontinentu.¹¹¹ Její podstata spočívá v tom, že jeden nebo více subjektů žalují vlastním jménem (*named plaintiffs*) a zároveň jako zástupci větší skupiny (*class*), které se předmět sporu týká, přičemž pro členství platí systém

¹⁰⁷ Srov. Greiner, *Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public*, zvl. str. 220 an.

¹⁰⁸ Srov. BVerfGE 108, 238 an.

¹⁰⁹ Srov. Stürner/Müller, *Aktuelle Entwicklungstendenzen im deutsch-amerikanischen Rechtshilfeverkehr*, IPRax 2008, str. 339 an.

¹¹⁰ Srov. Winterová, *Procesní důsledky skupinové žaloby v českém právu*, in: Pocta Jiřímu Švestkovi, str. 347; Smolík, *Hromadné žaloby – současnost a výhledy české právní úpravy*, PF 11/2006, str. 395 an.; Zima, *Skupinové žaloby a české právo*, PF 3/2007, str. 94 an.

¹¹¹ Některé součásti tohoto institutu však v poslední době získávají i v Evropě na popularitě: srov. např. Bílou knihu o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, 2. 4. 2008, KOM (2008) 165.

opt-out.¹¹² Členové zastoupené skupiny nejsou v žalobě výslovně jmenováni, nemusí vystoupit před soudem, případně o žalobě vůbec nemusí vědět. *Opt-out* koncepce implikuje pro žalovaného jeden zásadní problém: žalovaný neví, kdo všechno je žalobcem, a nemůže vůči němu uplatnit eventuální individuální námitky. Výhodou pro žalovaného je naopak účinek věci rozsouzené i pro anonymní členy skupiny, tedy právní jistota. Primárním účelem hromadných žalob tak jsou procesní ekonomie, efektivní kontrola prosazování objektivního práva, zajištění právní jistoty jakož i vyrovnání mocenského deficitu mezi spotřebiteli a poskytovateli služeb a tedy zajištění efektivní právní ochrany.¹¹³

2. Předpoklady

Podle Rule 23 FRCP musí být pro přípustnost hromadné žaloby splněny kumulativně následující předpoklady: (0) výslovně nejmenovaným, ale logickým předpokladem je existence dostatečně určité skupiny (*class*), přičemž musí být v každý okamžik přesně určitelné, kdo do této skupiny patří a kdo ne;¹¹⁴ soud v rámci svého volného uvážení připustí *class action* jedině tehdy, pokud by společenství účastníků bylo nevhodné (*impracticability of joinder*); (1) *numerosity*, tj. větší počet postižených subjektů (při počtu nad 40 bude toto kritérium typicky splněno¹¹⁵); (2) *commonality*, tj. existence stejné právní nebo skutkové otázky pro celou skupinu; (3) *typicality*, tj. žalovaný nárok musí být typickým pro všechny členy *class*; tento požadavek zároveň vylučuje, aby žalobu vedl subjektivně nepostižený žalobce (hromadná žaloba tedy není obdobou *actio popularis*); (4) *adequacy of representation*, tj. přiměřené zastoupení nepřítomných členů *class* jejich reprezentanty, a to především s ohledem na fakt, že nezúčastnění členové *class* své reprezentanty nijak nezmocnili, a přesto musí zásadně důsledky žaloby přijmout.

3. *Class action settlement*

Zásadním problémem tohoto procesního institutu je způsob, jakým bývá (zne)užíván. Velká většina *class actions* je vedena s cílem dosáhnout, pokud možno ještě před zahájením pro strany finančně náročného a zdlouhavého dokazování (*discovery*), resp. úplně nejlépe ještě před podáním vlastní žaloby, mimosoudního vyrovnání (*settlement*).¹¹⁶ Tomu účelu slouží cílená tvorba mediálního tlaku na žalovaného, jehož důsledkem bývá pokles kurzu jeho

¹¹² Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, JZ 2000, str. 373.

¹¹³ Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, JZ 2000, str. 374.

¹¹⁴ Spindler, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Prozessvergleiche*, str. 98.

¹¹⁵ Spindler, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Prozessvergleiche*, str. 100 s dalšími odkazy.

¹¹⁶ Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, JZ 2000, str. 373.

akcií, snížení obratu či poškození dobrého jména.¹¹⁷ Důvodem uzavření mimosoudního vyrovnání pak není síla právní argumentace žalobců jako spíše snaha rychle ukončit štvavou a silně poškozující mediální kampaň či zdlouhavé a nákladné dokazování.¹¹⁸ O významu "vydíracího potenciálu" hromadných žalob svědčí jednak fakt, že více než 90% sporů vedených prostřednictvím tohoto institutu skutečně mimosoudním vyrovnáním končí,¹¹⁹ jednak skutečnost, že americký zákonodárce byl nucen k vydání *Class Action Fairness Act* (2005) omezujícím pravomoc porotních soudů při rozhodování žalob nad určitý limit.

Dalším problematickým bodem je povaha takového vyrovnání. Jde o to, zda je možné kvalifikovat toto vyrovnání jako rozsudek (*Urteil*) ve smyslu § 328 I Nr. 1 ZPO (resp. "rozhodnutí" či "soudní smír" ve smyslu § 63 an. ZMPS), tedy zda takové vyrovnání může být uznáno a vykonáno v SRN (ČR). Argumentačně se přitom pracuje s povahou mimosoudního vyrovnání v rámci hromadné žaloby. Zatímco mimosoudní vyrovnání ve své obecné formě nemá v USA právní moc, resp. soud vykonává pouze ověřovací funkci (v případě tzv. *consent judgement*, tj. když je text mimosoudního vyrovnání přejat do formy rozhodnutí, aby byla zajištěna jeho vykonatelnost), musí být *class action settlement*, aby byl závazný i pro zastoupené členy skupiny, soudem odsouhlasen (*Rule 23 (e) FRCP*). Tento tzv. *consent decree* platí jako akt soudní moci (*act of judicial power*), který ve svém tenoru udává, co si strany přesně dohodly, a v odůvodnění pak skutkové a právní zdůvodnění.¹²⁰ *Class action settlement* tak má v USA plnou právní moc, tj. vytváří překážku *rei iudicatae*.¹²¹

D. Dokazování (*Pre-trial discovery*)

Problematika dokazování tvoří jedno z těžišť evropsko-amerického justičního konfliktu. Hlavní střet se týká extraterritoriálních účinků některých procesních usnesení amerických soudů, zvláště pak těch, jimiž soud pod hrozbou sankce nařizuje předání či zpřístupnění určitých důkazních materiálů (získávání důkazních prostředků ze zahraničí) resp. výslech svědků nebo ohledání věcí nacházejících mimo území USA (získávání důkazních prostředků přímo v zahraničí).¹²² ¹²³ Existují i názory konstatující neuznatelnost rozhodnutí, kterému

¹¹⁷ tak v případě skupinové žaloby na Bertelsmann AG kvůli serveru *Napster*, viz níže.

¹¹⁸ Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, JZ 2000, str. 373.

¹¹⁹ Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, JZ 2000, str. 373.

¹²⁰ Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, JZ 2000, str. 376 s dalšími odkazy.

¹²¹ *In re Medomak v. Canning*, 922 F. 2d 895, 900 (1st Cir. 1990): "generally, a court approved settlement receives the same res iudicata effect as a litigated judgement...".

¹²² Srov. jen *Rio Tinto Zinc Cort. v. Westinghouse Electric Corp (Anglie)*; *Marc Rich u. Co. v. United States (Švýcarsko)*; *Corning Glass Works v. ITT Corp.* (případ *Siecor/Siemens*, SRN).

předcházelo takové důkazní řízení, jehož pomocí žalující strana mimo informací relevantních pro svůj spor úmyslně získávala důvěrné informace ohledně obchodních tajemství žalované pod záštitou institutů amerického procesního práva.¹²⁴

I. Práva a povinnosti stran v důkazním řízení

Podle judikatury *Supreme Court* je účelem *discovery* dát stranám před zahájením jednání před soudem příležitost k získání nejširších možných znalostí ohledně sporných otázek a skutečností.¹²⁵ *Discovery* je obecně nazývána jako *purely private matter*, tedy čistě soukromá záležitost, při níž soud či jiné orgány veřejné moci nehrají žádnou roli.¹²⁶ Tento postřeh hraje významnou roli v problematice právní pomoci, konkrétně při posuzování otázky, zda žádost procesní strany o vydání důkazních prostředků nacházejících se na území cizího státu porušuje státní suverenitu tohoto státu.¹²⁷ Na federální úrovni stanoví pravidla důkazního řízení *Rule 26 et seq FRCP*. Vzhledem k tomu, že celé důkazní řízení je v americkém civilním procesu čistě záležitostí stran, mají obě strany rozsáhlou, zásadně bezvýjimečnou, vzájemnou informační povinnost. Strany jsou povinny předat si veškeré informace, včetně těch, jejichž předání jde v jejich neprospěch.¹²⁸ Předmětem *discovery* mohou být i takové důkazy, jejichž užití je v řízení před soudem (*trial*) nepřijatelné, které ale mohou vést k objevení dalších, přípustných důkazů.¹²⁹ Kooperační povinnost stran se konkretizuje následovně: (1) předkládání dokumentů a věcí včetně elektronických dokumentů a databází, které se nacházejí v moci druhé strany, a zajištění možnosti nahlížet do nich; (2) Ohledání věcí a osob; (3) Výslech stran a svědků (*depositions*); (4) Vyšetření (*mental and physical examinations*); (5) Žádosti o doznání (*requests for admissions*). Těmito prostředky si teprve získává žalobce materiál potřebný pro konkretizaci svého petitu a jeho důkazní podložení.¹³⁰ Z kontinentálního pohledu je klíčovým bodem míra určitosti, s jakou musí strana požadující vydání důkazních materiálů tyto materiály specifikovat. Za typickou lze v tomto ohledu považovat ediční povinnost, kterou uložil federální soudce *Merhige* v jednom z nejznámějších mezinárodních kartelových případů v historii (celosvětový uranový kartel z

¹²³ oběma případům, tj. získávání důkazních prostředků ze zahraničí a získávání důkazních prostředků v zahraničí se budeme věnovat v Části páté, § 2.

¹²⁴ Srov. *Schütze, Deutsch-amerikanische Urteilsanerkennung*, str. 168.

¹²⁵ *Hickman v. Taylor*, 329 U.S. 495, 501 (1947): "(...) to obtain the fullest possible knowledge of the issues and fact before the trial".

¹²⁶ *Junker, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 368.

¹²⁷ viz Část čtvrtá, Kapitola druhá, A.

¹²⁸ Srov. *Rule 26 (a) (1) FRCP*

¹²⁹ *Rule 26 (b) (1) F.R..C.P.*

¹³⁰ *Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 48.

poloviny 70. let) jedné ze žalovaných (anglická *Rio Tinto Zinc Corp.*), která měla žalobci (americké *Westinghouse Electric Corp.*) předložit mj. "veškeré smlouvy, účty, memoranda, korespondenci a jiné dokumenty vztahující se k nákupu a prodeji uranu, thoria a jejich rud."¹³¹ Členové *House of Lords*, k němuž se žalovaná odvolala, označili žádost amerického soudce za nepřipustnou *discovery* (tzv. "rybářskou expedici" - *fishing expedition*).¹³²

II. Povinnosti třetích osob při *discovery*

Prostřednictvím institutu *subpoena* upraveného v Rule 45 *FRCP* je možno od třetích osob požadovat svědectví (*subpoena ad testificandum*), vydání dokumentů, věcí nebo elektronicky uložených informací (*subpoena duces tecum*), které jsou v jejím vlastnictví, držbě nebo pod její kontrolou. Nenásledování příkazu, který *subpoena* obsahuje, bez náležitých důvodů může být (a ve vztahu k zahraničním osobám bývá) kvalifikováno jako *contempt of court* (srov. Rule 45 (e) *FRCP*), což v praxi znamená udělení vysokých pokut. K doručení *subpoenae* je bezpodmínečně nutná, ale také dostačující, fyzická přítomnost (*physical presence*) osoby, od níž se svědectví vyžaduje, na území USA.¹³³ Státní příslušnost dané osoby nehraje roli. *Subpoena* nemůže být doručena nikomu jinému než dané osobě, tj. např. ani jejímu právnímu zástupci v USA.¹³⁴ Jedná se tak o jasný projev principu teritoriality, tj. podřízenosti všech osob nacházejících se na území určitého státu právnímu řádu tohoto státu. V této souvislosti je třeba pamatovat například i na to, že státní suverenita určitého státu a tedy platnost jeho právního řádu se vztahuje i na paluby lodí plujících a letadel letících pod jeho vlajkou.

III. Role soudu v důkazním řízení a míra důkazní jistoty

Soud do *discovery* zásadně nezasahuje. Na žádost strany, která je povinna druhé straně k vydání určitých informací, jež považuje za citlivé, může soud prostřednictvím tzv. *protective order* omezit povinnost strany prezentovat protistraně určité informace (*Rule 26 (c) FRCP*) Vydávání *protective orders* je však velmi řídké.¹³⁵ Významný rozdíl v transatlantickém porovnání vyvstává i při pohledu na míru nutné důkazní jistoty (*standard of proof*, *Beweismaß*) a v otázce kauzality. Zatímco český i německý soudce vyžadují pro vztah

¹³¹ cit. dle *Junker, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 245.

¹³² *Schütze, Deutsch-amerikanische Urteilsanerkennung*, str. 169; srov. *Lord Fraser v případě Rio Tinto Zinc Cort. v. Westinghouse Electric Corp.*, (1978) 2 W.L.R. 81, 120.

¹³³ *Junker, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 386.

¹³⁴ *Junker, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 386; *F.T.C. v. Compagnie de Saint – Gobain-Pont-a-Mousson*, 636 F.2d 1300, 1312-13 (D.C. Cir. 1980).

¹³⁵ *Hay, Law of the United States*, marg. č. 189.

domnělého škůdce a vzniklé škody pravděpodobnost hraničící s jistotou (české právo mluví o tzv. praktické jistotě),¹³⁶ postačí civilní porotě v USA tzv. *prepondérance of evidence*,¹³⁷ tj. důkazní převaha. Tím se dále zvyšuje pravděpodobnost úspěšnosti žalobce.

IV. Náklady důkazního řízení

Pro procesní strategii je zásadní tzv. "*nuisance value of the discovery*"¹³⁸, tj. "obtěžovací potenciál" vyšetřovacího důkazu. Zatímco žalobce bude mít díky ujednání *pacti de quota litis* (k tomu viz níže, F.) právní zastoupení zdarma, nemá žalovaný žádné vyhlídky na náhradu nákladů za své právní zástupce, kteří si při provádění *discovery* účtují obvykle hodinové sazby ve výši stovek dolarů. Délku prováděné *discovery* má do značné míry v rukou žalobce, tj. čím delší a rozsáhlejší *discovery* bude, tím vyšší nevratné náklady vzniknou žalovanému. Provádění *discovery* tak už samo o sobě zvyšuje pravděpodobnost, že žalovaný přistoupí na mimosoudní vyrovnání, které je často cílem žalobní strategie.¹³⁹ Takto lze dosáhnout úspěchu i u velmi slabě podložených nároků, neboť čistě ekonomická rozvaha, kde na jedné straně stojí náklady pokračující *discovery* a nejistý výsledek porotního procesu, a na straně druhé mimosoudní vyrovnání, mnohdy vyjde právě ve prospěch mimosoudního vyrovnání.

V. Problematika tzv. *Electronic Discovery*¹⁴⁰

V části o právní pomoci se budeme podrobněji věnovat problematice přeshraniční *electronic discovery*. Už v roce 2003 konstatovala pracovní skupina vytvářející tzv. *Sedona Principles for Electronic Document Production*, že 93 % informací generovaných ve velkých korporacích vzniká nejprve v elektronickém formátu.¹⁴¹ Z toho důvodu lze konstatovat, že těžiště *discovery* se přesouvá právě do elektronické dimenze. Je proto namístě nastínit základní obrysy pojmu *electronic discovery*. V roce 1970 byla *FRCP* doplněna o ustanovení 34(a), podle něhož se pojmem "dokumenty a věci" rozumí i "soubory dat, z nichž mohou být získány důkazy".¹⁴² Podle důvodové zprávy k této novele je ustanovení 34 *FRCP* použitelné i na soubory dat, z nichž mohou být informace získány jen prostřednictvím specifických vyhledávacích zařízení. Platí, že pokud těmito vyhledávacími zařízeními disponuje strana,

¹³⁶ Jauernig, *Zivilprozessrecht*, str. 156; Winterová, *Civilní právo procesní*, str. 91.

¹³⁷ McCormick, *On Evidence*, § 339.

¹³⁸ Schack, *Unglücke in Europa – Klagen in den USA*, in: FS-Schlosser, str. 843.

¹³⁹ Grov. Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, JZ 2000, str. 373.

¹⁴⁰ k tomu obecně Junker, *Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, passim.

¹⁴¹ *The Sedona Principles for Electronic Document Production*, str. 4.

¹⁴² "data compilations from which evidence can be obtained".

proti níž je *discovery* vedena, musí je zpřístupnit straně *discovery* provádějící.¹⁴³ Rostoucí význam elektronicky uložených informací potvrdila další reforma *FRCP* z roku 2006, podle níž tvoří elektronicky uložené informace (*electronically stored information*) zvláštní kategorii zdrojů možných informací. V současném pojetí *Electronic Discovery* znamená (1) získávání elektronických dokumentů ve hmotné a nehmotné podobě; (2) získávání přístupu do elektronických databází; (3) zjišťování, zda takové databáze existují. Prakticky extrémně relevantní je skutečnost, že *discovery* se může vztahovat i na data, která byla uživatelem sice vymazána, ale mohou být obnovena (*hidden data*).¹⁴⁴ Může se jednat i o informace, které jsou systémem automaticky generovány (*embedded data*), např. datum vytvoření určitého souboru. K získání těchto informací např. z interních databází žalovaného bude tento povinen nejen např. poskytnout přístupová hesla, ale například i dostatečnou personální a věcnou podporu (prostory, počítače, manuály, dokonce i vlastní počítačové experty) tak, aby druhá strana mohla dosáhnout na všechny požadované informace.¹⁴⁵ Na místě bude typicky přítomen soudce, aby řešil eventuálně vzniklé spory.¹⁴⁶ I v případě *electronic discovery* platí, že povinnost zpřístupnění informací se může týkat též třetích osob (*nonparty*, srov. Rule 34 *in fine* a 45 *FRCP*).

V souvislosti s *electronic discovery* je vhodné odkázat na již zmíněné *Sedona Principles for Electronic Document Production*.¹⁴⁷ Jedná se o sbírku *best practice* postupů v podobě 14 základních, rozsáhle komentovaných principů, vytvořenou nezávislou skupinou odborníků s účelem poskytnout vodítko soudcům a advokátům při řešení problémů spojených s výkladem velmi sporých ustanovení *FRCP*. Ač nejde o formální akt legislativní moci, má tato sbírka značný vliv na soudcovskou tvorbu práva a právní praxi,¹⁴⁸ a je tak do značné míry (neformálním) pramenem práva.

¹⁴³ Advisory Committee on Civil Rules, Amendments to the Federal Rules of Civil Procedure, Note, 52 F.R.D. 79 (1971).

¹⁴⁴ Je velkým omylem myslet si, že příkazem "delete" či "odstranit" data nenávratně zmizí. Tímto příkazem je operační systém typicky pouze překvalifikuje jako volné místo. Data zůstanou v počítači tak dlouho, dokud nebudou přepsána jinými daty.

¹⁴⁵ Srov. *Spurgeon v. Ford Motor Co.*, the Circuit Court of Jackson County, Missouri at Independence (Case No. 00-CV-211611).

¹⁴⁶ Junker, *Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, str. 21.

¹⁴⁷ volně dostupné na www.thesedonaconference.org.

¹⁴⁸ Srov. *Zubulake v. USB Warburg LLC*, 2003 US Dist.LEXIS 7940 (S.D.N.Y., May 13, 2003).

E. Rozhodování

Taktéž způsob rozhodování amerických *state courts* dráždí mnohé autory (včetně amerických¹⁴⁹), a to do té míry, že považují už jen s ohledem na zásady nestrannosti a nezávislosti soudce a předvídatelnosti (racionality) rozhodování poroty některá rozhodnutí amerických soudů za neuznatelná.¹⁵⁰

I. Porotní soud (*jury trial*)

Porotní soudnictví je pozůstatkem koloniálních dob, kdy porota obsazená Američany tvořila protiváhu jmenovaného anglického soudce.¹⁵¹ Zatímco v Anglii (ani jinde na světě) porotní soudy v civilních věcech již prakticky neexistují,¹⁵² mají strany amerického civilního sporu ústavou zaručené právo na porotu v každém procesu, kde hodnota sporu přesahuje 20 USD.¹⁵³ Porota sestává v civilních věcech obvykle z 6ti členů a jejím úkolem je rozhodovat o skutkových otázkách a určovat výši náhrady škody.¹⁵⁴ Členem civilní poroty se, statisticky viděno, občan USA stane maximálně jednou za život,¹⁵⁵ s čímž souvisí otázka kvalifikace porotců a realizace zásady efektivní právní ochrany. Pravomoc poroty se vztahuje zásadně na zjištění relevantních skutečností, jejich subsumpci a určení výše náhrady.¹⁵⁶ Své rozhodnutí porota neodůvodňuje.¹⁵⁷ Dle (relativně mladé) judikatury *Supreme Court* musí proti rozhodnutí poroty o výši náhrady škody existovat opravný prostředek.¹⁵⁸

II. Volený soudce

Právní otázky posuzuje ve všech sporech soudce, který dohlíží na jednání (*trial*) a udílí porotě nezávazné pokyny pro rozhodování (*jury instruction*). Zatímco jsou všichni federální soudci jmenováni, vycházejí soudci *State Courts* (jak prvo-, tak druhoinstanční) ve 23 státech USA z přímých voleb, jsou voleni na omezenou dobu a vedou tak obdobně jako politici předvolební soubor.¹⁵⁹ Hlavními sponzory volební kampaně bývají místní

¹⁴⁹ Srov. *Developments in the Law – The Paths of Civil Litigation*, 113 Harv. L. Rev. 1752, 1788, 1799, 1802-1804 (2000).

¹⁵⁰ Schütze, *Richterwahlsporing – Überlegungen zur ordre-public Widrigkeit von Urteilen US-amerikanischer Staatsgerichte*, ZvglRWiss 100 (2001), str. 464.

¹⁵¹ Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 62.

¹⁵² Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 62.

¹⁵³ viz. Amendment VII US Constitution.

¹⁵⁴ Schack, *Einführung in das US-Zivilprozessrecht*, str. 63.

¹⁵⁵ Sunstein in: Sunstein/Hastie/Payne/Schkade/Viscusi, *Punitive Damages, How Juries Decide*, str. 6.

¹⁵⁶ Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 63.

¹⁵⁷ Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 63.

¹⁵⁸ *Honda Motor Company, Ltd. v. Karl. L. Oberg*, 114 S. Ct. 2331 (1994).

¹⁵⁹ Schütze, *Richterwahlsporing – Überlegungen zur ordre-public Widrigkeit von Urteilen US-amerikanischer Staatsgerichte*, ZvglRWiss 100 (2001), str. 464.

advokáti.¹⁶⁰

F. Náklady řízení

I. Soudní poplatek

Soudní poplatek v USA je nezávislý na výši sporné pohledávky. Podle § 1914 USC činí soudní poplatek u distriktního federálního soudu 350 USD. Poplatky u státních soudů (*state courts*) se pohybují v obdobné výši. Za podání odvolání se dle § 1917 USC platí 5 USD. Smyslem této úpravy je zajištění snadného přístupu ke spravedlnosti. Zároveň neklade na žalobce jakékoliv nároky ohledně přesného určení výše žalované částky.

II. Náklady právního zastoupení

Z evropského pohledu problematičtějším je způsob placení nákladů právního zastoupení. Vedle jednotného soudního poplatku totiž americký systém ulehčuje přístup ke spravedlnosti i úpravou (či spíše její absencí) nákladů právního zastoupení. Typickým je sjednání *quotae litis* (*contingent fee arrangement*), tedy podílu na vysouzené částce, pohybujícího se mezi 25 - 50%.¹⁶¹ Tím se riziko placení nákladů právního zastoupení přenáší zcela na právního zástupce a zároveň je vytvořen další motiv pro žalující strany nasadit žalovanou částku co nejvýše. Tato úprava nákladů právního zastoupení není z evropského pohledu neproblematickou. Ujednání o podílu na vysouzené částce výslovně zakazují nejen mnohé kontinentální právní a stavovské úpravy¹⁶² (ČR je v tomto ohledu výjimkou, srov. Čl. 10 odst. 5 Etického kodexu ČAK), ale například i § 3.3 Pravidel výkonu povolání advokátů v EU.¹⁶³ Kritickou bude jednak konstelace, kdy se s ohledem na kontinentální pojetí bude odměna advokáta jevit jako zcela nepřiměřená,¹⁶⁴ především ale případy, kdy bude v rámci procesu před americkými soudy sjednán podíl na vysouzené částce i pro zahraniční advokáty spolupracující např. v rámci shánění důkazů či "verbování" žalobců pro hromadnou žalobu.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Schütze, FS-Jayme, str. 853.

¹⁶¹ Schack, *Unglücke in Europa – Klagen in den USA*, FS-Schlosser, str. 840.

¹⁶² V SRN § 49b II BRAO, v Rakousku § 879 II Nr. 2 ABGB.

¹⁶³ Přijata 28.10.1988 v rámci Council of Bars and Law Societies of Europe, dostupná na www.ccbe.org.

¹⁶⁴ Schack, *Unglücke in Europa – Klagen in den USA*, FS-Schlosser, str. 848; Schütze, *Anmerkung zu BGHZ 118, 312*, RIW 1993, str. 140.

¹⁶⁵ K tomu např. Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, JZ 2000, str. 376 s dalšími odkazy.

III. Nesení břemene nákladů

Způsob rozdělení břemene nákladů řízení vyvolává určité kontroverze s ohledem na princip rovného zacházení s oběma stranami.¹⁶⁶ Náhrada nákladů amerického civilního procesu se řídí tzv. *American Rules of Costs*, které v zásadě znamenají, že náklady soudního sporu, v první řadě tedy advokátního zastoupení, nese každá strana bez nároku na náhradu v případě úspěchu (velmi úzké výjimky mohou být učiněny v konkrétním případě z důvodu *equity*).¹⁶⁷ To ale v praxi neplatí docela. Porota, přizná-li *punitive damages*, počítá s tím, že žalobci vznikly náklady právního zastoupení (pokud tedy nebyl sjednán podíl na vysouzené částce), a přiznaný peněžní nárok obvykle určí tak, aby alespoň tyto náklady pokryl.¹⁶⁸ Z toho vyplývá, že, pokud žalobce zvítězí a porota přizná *punitive damages*, budou mu tímto způsobem náklady zastoupení uhrazeny. Naopak zvítězí-li žalovaný, nemá za žádných okolností šanci na náhradu od žalobce, a to i když se žaloba ukázala zcela nedůvodnou.¹⁶⁹

Kapitola třetí: Náhrada škody

Největší hrozbu pro žalovanou stranu tradičně představuje volná diskrece porotního soudu ohledně přiznání extrakompensatorní náhrady škody, typicky *punitive damages*. Zároveň se jedná o vědně téma akademických diskusí shodujících se obvykle v tom, že návrh na uznání a výkon rozhodnutí přiznávajícího *punitive damages* má na evropském kontinentu malou šanci na úspěch. Z důvodu odlišnosti pojetí škody v právu USA od nám známých institutů a jejím významu pro evropsko-americký justiční konflikt zaslouží tento aspekt poněkud rozsáhlejší analýzu. Při ní se budeme držet originální terminologie, neboť české právo odpovídající právní instituty nezná a do této doby navrhovaná terminologie se nejeví jako ideální. Především občas používaný pojem "sankční náhrada škody"¹⁷⁰ je zcela nevhodný, neboť náhrada škody je vždy soukromoprávní sankcí,¹⁷¹ a pojem sankční náhrada škody tak neznamená než "sankční sankce". Jeví se tedy vhodnějším vycházet nikoliv z účelu, ale z rozsahu poskytované náhrady a použít termín "extrakompensatorní náhrada škody". Tento termín budeme používat jako souhrnné označení pro všechny typy nároků na náhradu škody, které svým rozsahem přesahují škodu skutečně vzniklou, ušlý zisk a nehmotnou újmu.

¹⁶⁶ Schütze, *Anmerkung zu BGHZ 118, 312*, RIW 1993, str. 140; *Überlegungen zur Anerkennung und Vollstreckbareklärung US-amerikanischer Zivilurteile in Deutschland*, FS-Geimer, str. 1034.

¹⁶⁷ Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 10.

¹⁶⁸ Stiefel/Stürmer, *Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Urteile in exzessiver Höhe*, VersR 1987, str. 831.

¹⁶⁹ Schütze, *Anmerkung zu BGHZ 118, 312*, RIW 1993, str. 140.

¹⁷⁰ Např. Zdeněk Kühn na <http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>.

¹⁷¹ Srov. Knappová, *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*, str. 207 an.

A. Pojem, účel a předpoklady náhrady škody v právu USA

Pojem škody dělí americké právo do tří základních kategorií: *compensatory damages*, *nominal damages*, *punitive damages*.¹⁷² Základní princip tvoří kompenzace, tj. dosažení stavu, jaký by z pohledu poškozeného existoval, kdyby ke škodné události nebylo došlo.¹⁷³ K tomuto účelu slouží *compensatory damages*, dělí se, pro účely deliktních obligací, na *general damages* (není třeba škodu tvrdit ani prokazovat, neboť se má za to, že vznikla jako součást deliktního jednání) a *special damages* (třeba tvrdit i prokázat).¹⁷⁴ *General damages*, jejichž typickou součástí je náhrada za *pain and suffering*, tj. bolest a utrpení (*pretium doloris*), tak v zásadě tvoří obdobu pojmu nehmotné újmy (*immaterieller Schaden*). *Special damages* pak sestávají z přesně vyčíslitelných položek hmotné újmy. V případě, že škodu není možné prokázat nebo vůbec nevznikla, ale poškozenému přesto svědčí žalovatelný nárok, neboť jednání žalovaného dává vzniknout odpovědnosti *per se*, přiznává soud *nominal damages* v podobě symbolické sumy jako potvrzení, že došlo k porušení práv poškozeného.¹⁷⁵

Punitive damages, taktéž nazývané *exemplary damages* nebo *vindictive damages*, slouží potrestání škůdce a odstrašení ostatních.¹⁷⁶ Jedná se o sankci, jejíž udělení je výlučné v pravomoci státu jednajícím prostřednictvím poroty, tj. podle některých rozhodnutí nelze např. sjednat náhradu *punitive damages* v rozhodčí doložce (nejedná se ovšem o ustálenou rozhodovací praxi).¹⁷⁷ Přesto se podle (dosavadního¹⁷⁸) názoru *Supreme Court* jedná o civilní věc,¹⁷⁹ což může mít význam pro otázku kvalifikace při procesu uznávání ve třetích státech. Součástí potrestání škůdce je i odčerpání zisku dosaženého prostřednictvím škodné události, čímž plní *punitive damages* podobnou roli jako institut bezdůvodného obohacení s tím rozdílem, že majetkový prospěch škůdce nevyžaduje protipól majetkové újmy na straně poškozeného.¹⁸⁰ Vedlejší účel představuje kompenzace za soudní a advokátní výlohy, dále motivace poškozených, aby domnělé porušení svého práva předložili soudu a tím přispívali k prosazování práva a upevňování právního řádu, a nakonec i kompenzace nehmotné újmy, která není nahraditelná v rámci *general damages* (např. čas a "nervy" vynaložené na

¹⁷² Hay, *Law of the United States*, marg. č. 416.

¹⁷³ Hay, *Law of the United States*, marg. č. 416.

¹⁷⁴ Hay, *Law of the United States*, marg. č. 418 an.

¹⁷⁵ Restatement (Second) of Torts, § 907.

¹⁷⁶ Hay, *Law of the United States*, marg. č. 421.

¹⁷⁷ *Garrity v. Lyle Stuart, Inc.*, 386 N.Y.S. 2d 831, 833 (1976).

¹⁷⁸ Srov. *dissenting opinion* in re *Philipp Morris v. Williams* z 20.2.2007.

¹⁷⁹ *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 109 S. Ct. 2909 (1989).

¹⁸⁰ Müller, *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*, str. 13.

likvidaci škodné události).¹⁸¹ Výpočet skutečné škody probíhá zvláště v případech rozhodovaných porotním soudem spíše hrubým odhadem, takže snad ani není na místě užívat pojem "výpočet".¹⁸² To platí tím spíše o určování výše *punitive damages*. Při výpočtu škody s a bez účasti poroty tak vznikají nezřídka řádové rozdíly, tak např. in re *Grimshaw v. Ford Motor Co.* (případ Ford Pinto), kde porota přiznala částku 125 Mio. USD, a odvolací soud 2,17 Mio. USD.¹⁸³

Co se předpokladů odpovědnosti za škodu týče, je americké právo obecně přísnější než právo kontinentální. To platí jednak v rámci odpovědnosti za vady výrobku, kde je pojem vady vykládán velmi široce, spoluzavinění poškozeného často nebývá zohledněno a v případech, kdy není možné individuálně určit původce škody, platí pravidla skupinové odpovědnosti (*concerted action, Industry-Wide-Liability, Joint Torts Liability* etc.). Dále umožňuje americké korporátní právo snáze než kontinentální práva přenos odpovědnosti z právnické osoby na její orgány nebo společníky (*piercing the corporate veil*) apod.¹⁸⁴

B. Oblasti užití institutu *punitive damages*

Klasickou sférou aplikace *punitive damages* jsou veškerá deliktní jednání, a to jak jednání směřující vůči absolutním právům tak zásahy způsobující výlučně majetkovou újmu.¹⁸⁵ Další typickou oblast tvoří regulace tržního chování a nově jsou *punitive damages* nasazovány i v oblasti porušení předšmluvních (*culpa in contrahendo*) a výjimečně též smluvních povinností (typicky u správy cenných papírů).¹⁸⁶ Obecně lze konstatovat, že americké soudy, vnímající sebe sama jako aktivního tvůrce sociálních poměrů, tendují spíše k rozšiřování užití tohoto institutu.¹⁸⁷

C. Klasifikace *punitive damages*

Původ *punitive damages* leží v anglickém *common law* z konce 18. století,¹⁸⁸ a i základní úprava tohoto institutu v právu USA má nepsanou podobu.¹⁸⁹ Především v druhé polovině 20. století vznikly nové druhy *punitive damages*, lišící se co do pramene i co do právního

¹⁸¹ Müller, *Punitive damages und deutsches Schadensersatzrecht*, str. 13 an.

¹⁸² Sunstein in: Sunstein/Hastie/Payne/Schkade/Viscusi, *Punitive Damages, How Juries Decide*, str. 29.

¹⁸³ *Grimshaw v. Ford Motor Co.*, 119 Cal. App 3d 757 (4th Dist. 1981).

¹⁸⁴ Stiefel/Stürmer, *Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Urteile in exzessiver Höhe*, VersR 1987, str. 832.

¹⁸⁵ Brockmeier, *Punitive damages und deutscher ordre public*, str. 4.

¹⁸⁶ S odkazy na konkrétní rozhodnutí Mörsdorf-Schulte, *Funktion und Dogmatik US-amerikanischer punitive damages*, str. 248 an.

¹⁸⁷ Müller, *Punitive damages und deutsches Schadensersatzrecht*, str. 15

¹⁸⁸ *Huckle v. Money*, 2 Wils.K.B.205, 95 Eng. Rep., 768 (1763).

¹⁸⁹ Lüke, *Punitive damages in der Schiedsgerichtsbarkeit*, str. 7.

následku od tradičního pojetí. Jedná se o zákonem upravené tzv. *multiple damages*, jejichž výše je pevně stanovena jako určitý násobek skutečně vzniklé škody (*compensatory damage*).¹⁹⁰ V závislosti na násobku se hovoří o *double* (2x) a *treble* (3x) *damages*. Ve federálním právu jsou *multiple damages* upraveny v kartelovém¹⁹¹ a patentovém právu¹⁹² a právu ochranných známek.¹⁹³ Prakticky zvláště významné jsou *treble damages* obsažené v zákoně o boji proti hospodářské kriminalitě z roku 1970 (*RICO Act*).¹⁹⁴

D. Základní skutkové předpoklady přiznání nároku na *punitive damages*

Ve své základní podobě, tj. podle *common law*, stojí nárok na *punitive damages* na dvou podmínkách. Žalobce musí mít samostatný nárok na (kompensatorní) náhradu škody, tj. musí být splněny obecné podmínky pro přiznání jakéhokoliv nároku na náhradu škody, a žalovanému musí být prokázáno zvláště závažné zavinění ve vztahu ke škodné události.¹⁹⁵ Konkrétní naplnění těchto obecných forem se v jednotlivých státech federace někdy i výrazně liší.¹⁹⁶ Tak v některých státech je vyžadováno, aby byl podán důkaz vzniku konkrétní vyčíslitelné škody, zatímco v jiných státech postačí existence *nominal damages*, tj. žalovatelného nároku bez vyčíslení vzniklé škody, resp. bez vzniku jakékoliv vyčíslitelné škody.¹⁹⁷ Vyžadovaná míra zavinění začíná v některých státech už u hrubé nedbalosti (*gross negligence*), jinde je vyžadována úmyslná netečnost či bezohlednost, (*willful indifference, reckless conduct*), každopádně ale postačí přímý úmysl (*malice*).¹⁹⁸

E. Rozhodování o přiznání nároku na *punitive damages*

Podle *Restatement (Second) of Torts § 908, comment e* je přiznání nároku na *punitive damages* a určení jeho výše zcela na volné úvaze soudu: "... a key feature of *punitive damages* (...) [is] that they are never awarded as of right, no matter how egregious the defendant's conduct".¹⁹⁹ Vzhledem k ústavně zaručenému právu na porotní proces (platí jak pro žaloby dle *common law*, tak pro *statutory actions*²⁰⁰) bude prakticky ve všech případech

¹⁹⁰ Lüke, *Punitive damages in der Schiedsgerichtsbarkeit*, str. 7.

¹⁹¹ 15 U.S.C., sec. 15 (a) (Clayton Act).

¹⁹² 35 U.S.C., sec. 284.

¹⁹³ 15 U.S.C., sec. 1117 (b).

¹⁹⁴ 18 U.S.C., sec. 1964 (c), Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO-Act).

¹⁹⁵ Lüke, *Punitive Damages in der Schiedsgerichtsbarkeit*, str. 8.

¹⁹⁶ Lüke, *Punitive Damages in der Schiedsgerichtsbarkeit*, str. 8.

¹⁹⁷ Lüke, *Punitive Damages in der Schiedsgerichtsbarkeit*, str. 11.

¹⁹⁸ Brockmeier, *Punitive damages und deutscher ordre public*, str. 6, s výčtem jednotlivých států federace ve vztahu k vyžadované formě zavinění.

¹⁹⁹ Překlad viz Příloha 1.

²⁰⁰ *Tull v. U.S.*, 481 U.S. 412 (1986).

rozhodovat o přiznání a výši nároku porota. Strany se sice mohou svého práva na *jury trial* zříci, není ale pravděpodobné, že by tak žalobce požadující *punitive damages* učinil. Zkušenost totiž ukazuje, že sympatie poroty bývají zvláště tehdy, pokud je škůdcem (zahraniční) právnická osoba a poškozeným fyzická osoba – občan USA, na straně poškozeného.²⁰¹

F. Výše *punitive damages* a ústavní záruky

Pro kvalifikaci *punitive damages* a pro rozhodnutí, zda a nakolik by uznání rozsudku přiznávajícího tento druh náhrady bylo v rozporu s veřejným pořádkem, je mj. rozhodující zohlednění záruky spravedlivého procesu při rozhodování daného případu.

Jasně hranice maximální výše přiznané částky až na pár výjimek (typicky u zákonem stanovených *multiple damages*) neexistují.²⁰² Porota zásadně není vázána principem *ne ultra petita*.²⁰³ Ani v USA není institut *punitive damages* bez kontroverzí. V posledních dvaceti letech padlo několik zlomových rozhodnutí, vesměs vedoucích k vytvoření alespoň jakýchsi hranic ohledně výše a způsobu rozhodování o *punitive damages*.

Základní kritéria, která musí být při rozhodování zohledněna, určuje tzv. *Hammond-test* z roku 1986.²⁰⁴ Podle něj musí být zohledněn způsob a okolnosti jednání, které vedlo ke škodě, míra zavinění škůdce, podstata a rozsah zásahu do práv poškozeného, majetkové poměry škůdce, zisk docílený škodným jednáním, potřeba odstrašení třetích, výše kompenzační náhrady, náklady vzniklé v souvislosti se sporem (náklady právního zastoupení) stejně jako eventuální trestněprávní sankce.

Další klíčové rozhodnutí padlo v případě *Pacific Mutual Life Insurance Company v. Haslip*²⁰⁵, kdy *Supreme Court* rozhodoval o souladu neomezeného uvážení poroty při určování výše přiznané náhrady se zárukou spravedlivého procesu (*due process*).²⁰⁶ *Supreme Court* konstatoval, že porota musí být ohledně svého rozhodování soudem dostatečně poučena (*jury instruction*). Dále došel k závěru, že porota nemůže mít zcela neomezené uvážení ohledně výše náhrady. V daném případě byl poměr *punitive damages* ke skutečné škodě ve výši 4:1 seznán na hranici ústavní konformity. Na druhou stranu soud jasně řekl, že nehodlá určovat přesnou, konkrétně určitelnou maximální hranici pro *punitive damages*. Ve

²⁰¹ Böhmer, *Spannungen im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr in Zivilsachen*, NJW 1990, str. 3050.

²⁰² Brockmeier, *Punitive damages und deutscher ordre public*, str. 10.

²⁰³ Např. *Central Microfilm Corp. v. Basic/Four Corp.*, 688 F.2d 1206, 1213 (8th Cir. 1982).

²⁰⁴ *Hammond v. City of Gadsden*, 493 So. 2d 1374 (Ala. 1986).

²⁰⁵ *Pacific Mutual Life Insurance Company v. Haslip*, 111 S. Ct. 1032 (1991)

²⁰⁶ XIV. Dodatek Ústavy USA, jehož relevantní ustanovení zní: "[...] nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property without due process of law [...]".

věci *TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation* z roku 1993²⁰⁷ se tak *Supreme Court* od jasného kritéria poměru *punitive damages* : *compensatory damages* ve výši ca. 4:1 odchýlil, když konstatoval, že rozhodnutí příznávající *punitive damages* v poměru 529:1 (sic!) vůči skutečné škodě je v souladu se zárukou *due process* s tím, že výše skutečné škody je jen jedním z mnoha kritérií při stanovování *punitive damages*.

Významný obrat přišel v roce 1996 s rozhodnutím *BMW of North America, Inc. v. Gore*²⁰⁸, kdy soud konstatoval rozpor s *due process clause* při poměru *punitive damages* v. *compensatory damages* 500:1. *Supreme Court* se tak přiklonil k dosud menšinovému názoru svých členů,²⁰⁹ opouští kazuistickou argumentaci a stanoví tři kritéria proporcionality ohledně výše *punitive damages*. Prvním je poměr mezi zaviněním škůdce a hodnotou chráněného zájmu, dále jde o poměr (*reasonable relationship*) mezi skutečnou škodou a přiznanými *punitive damages* a konečně musí být přiznaná částka poměrná k trestněprávním a jiným civilněprávním sankcím, které za škodné jednání hrozí. Přitom smějí být s ohledem na suverenitu jednotlivých států federace zohledněny jen normy státu, ve kterém řízení probíhá. To platí tím spíše, pokud dané jednání není v jiných státech federace v rozporu se zákonem. Toto nové pravidlo je zvláště významné pro podnikatelské subjekty aktivní ve všech státech federace, protože jeho prostřednictvím je významně snížena mj. částka, kterou může porota vzít v úvahu jako zisk dosažený závadným jednáním.

K dalšímu zásadnímu upřesnění došlo v roce 2003 rozhodnutím *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*.²¹⁰ Soud zrušil porotní rozhodnutí příznávající poměr *punitive damages* v. *compensatory damages* ve výši 145:1 (konkrétně 145 Mio. USD) s tím, že při překročení poměru *punitive damages* v. *compensatory damages* 9:1 platí vyvratitelná domněnka rozporu s *due process clause*.²¹¹ Vyšší poměr může být přiznán při nízké skutečné škodě a vysoké zavrženíhodnosti jednání žalovaného, nižší poměr musí naopak být přiznán v případech vysoké skutečné škody. Toto rozhodnutí se setkalo s kritikou zvláště kvůli libovůli, s níž byl stanoven poměr 9:1, aniž by se soud zaobíral jádrem problému tvořeným právě porotním rozhodováním, jež by dle některých názorů mělo být přeneseno v oblasti *punitive damages* na soud.²¹²

²⁰⁷ *TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation*, 113 S. Ct. 2711 (1993).

²⁰⁸ *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 116 S. Ct. 1589 (1996).

²⁰⁹ Především soudkyně *O'Connor*, která ve všech výše citovaných rozhodnutích formulovala *dissenting opinion*, označující zvláště neomezené uvážení poroty jako ústavně nekonformní.

²¹⁰ *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 123 S.Ct. 1513 (2003).

²¹¹ 123 S.Ct. 1513, 1524 (2003).

²¹² *The Supreme Court, 2002 Term – Leading Cases*, 117 Harv. L. Rev. 317, 326-327 (2003).

V nejčerstvějším rozhodnutí (25. června 2008) in re *Exxon et al. v. Baker et al.* (týkající se havárie tankeru Exxon Valdez u aljašských břehů) nejen že *Supreme Court* opět srazil porotou přiznanou částku na poměr *punitive damages v. compensatory damages* 1:1 s tím, že v námořních případech (typicky se vyznačujících velmi vysokou skutečnou škodou) se jedná o horní limit, ale poukázal k posílení své argumentace i na fakt, že žádná jiná jurisdikce *punitive damages* nepřiznává v takovém rozsahu a tak často jako americké poroty a zároveň že jsou americké *punitive damages* zásadně neuznatelné a nevykonatelné kdekoliv jinde na světě.²¹³

G. Příjemce *punitive damages*

Podle *common law* je jediným příjemcem částky přiznané jako *punitive damages* poškozený.²¹⁴ Fiskální motivy však vedly řadu států federace k uzákonění povinného odvodu části přiznané náhrady do veřejných rozpočtů (*state sharing acts*). Povinně odváděná částka může za daných podmínek dosahovat až 75 % přiznané částky po odečtení nákladů právního zastoupení.²¹⁵ Přesto, že ústavní soudy některých států federace konstatovaly neústavnost zákonů příkazujících odvod části přiznané částky do veřejných rozpočtů obvykle s argumentem, že se jedná o nezákonné vyvlastnění,²¹⁶ lze konstatovat, většinová praxe spočívá právě v nějaké formě státní účasti na částkách přiznaných jako *punitive damages*.

H. *Multiple damages* jako zvláštní případ *punitive damages*

Institutu *multiple damages* je hojně užíváno ve všech státech federace v oblasti regulace tržního chování. Jejich hlavní odlišností je nutnost zákonného základu a existence maximální výše, ve které mohou být přiznány (trojnásobek skutečně způsobené újmy).²¹⁷ Na rozdíl od *punitive damages*, o jejichž retributivním charakteru není v zásadě pochyb, je funkce *multiple damages* obecně preventivní ohledně potenciálních škůdců a motivační pro potenciálně poškozené.²¹⁸ Jejich trestní charakter tak představuje jen určitý vedlejší efekt.²¹⁹

²¹³ <http://www.supremecourtus.gov/opinions/07pdf/07-219.pdf>, nebo na <http://www.conflictoflaws.net/2008/cases/exxon-punitive-damages-and-the-conflict-of-laws/>.

²¹⁴ Brockheimer, *Punitive Damages und deutscher ordre public*, str. 16.

²¹⁵ Např. Kansas, ohledně dalších států federace viz přehled u Brockheimer, *Punitive Damages und deutscher ordre public*, str. 16.

²¹⁶ *Kirk v. Denver Pub. Co.*, 818 P.2d 262 (Colo. 1991).

²¹⁷ Brockheimer, *Punitive Damages und deutscher ordre public*, str. 23.

²¹⁸ Brockheimer, *Punitive Damages und deutscher ordre public*, str. 26.

²¹⁹ Stürmer, *Die Vereinbarkeit von "treble damages" mit deutschem ordre public*, FS-Schlosser, str. 975.

Příjemcem částek z *multiple damages* je zásadně poškozený,²²⁰ což lze chápat jako odměnu a další motivaci k výkonu funkce *private attorney general*.

I. *RICO damages* jako zvláštní případ *multiple damages*

O spektakulární případ v historii německo-amerického justičního konfliktu se postaral tzv. *RICO Act (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act)* z počátku 70. let. Vzhledem k významu této úpravy je na místě zmínit alespoň její základní charakteristiky.²²¹ Dle zprávy komise pověřené vypracováním *RICO* zákona byl jeho primárním účelem boj proti infiltraci organizovaného zločinu do hospodářských struktur.²²² Tento účel sice *RICO Act* nikdy skutečně neplnil, zato se z něj stal významný nástroj konkurenčního boje mezi subjekty bez napojení na organizovaný zločin.²²³ To bylo umožněno v první řadě vágně formulovanými skutkovými podstatami.

Znaky skutkové podstaty jsou *racketeering activity*, která je v 18 U.S.C. Sec. 1961 (1) definována jako uskutečnění vyjmenovaných trestných činů, mj. podvodu a zpronevěry. Tato činnost musí být opakována nejméně dvakrát v horizontu deseti let, čímž vzniká tzv. *pattern of racketeering activity*, který musí dále souviset s podnikáním (*enterprise*) prováděným sdružením subjektů (*corporation, partnership* i tzv. *association-in-fact*). Zakázanými činnostmi jsou investice příjmů získaných prostřednictvím *pattern of racketeering activity* do podnikání, Sec. 1962 (a), nabývání podílů nebo výkon kontroly na podnikajícím subjektem prostřednictvím *pattern of racketeering activity*, Sec. 1962 (b), spojující osoby zaměstnané nebo jinak spojené s podnikajícím subjektem účastnit se jeho ekonomické činnosti používáním *pattern of racketeering activity*, Sec. 1962 (c) a příprava kteréhokoliv z výše uvedených jednání, (*conspiracy*), Sec. 1962 (d). Právními následky naplnění skutkové podstaty jsou trestního i civilního charakteru včetně povinnosti k náhradě *treble damages* plus nákladů řízení tomu, komu vznikla sankcionovaným jednáním majetková újma (Sec. 1964 (c)).

RICO Act je pro naše účely relevantní především ve spojení s velkorysým zacházením amerických soudů se svojí mezinárodní příslušností. Pro použití *RICO Act* postačí, aby místo jednání resp. následku bylo alespoň z části na území USA. Žalobce, žalovaný i podnikatelský subjekt mohou být zahraničními osobami. Postačí, bude-li mít

²²⁰ *Brockheimer, Punitive Damages und deutscher ordre public*, str. 26.

²²¹ Relevantní ustanovení jsou upravena v 18 U.S.C. §§ 1961 – 1968.

²²² *Katzenbach Commission Report 187-196 (1969)*.

²²³ Jak konstatoval přímo *Supreme Court* v *Sedima, S.P.R.L. v. Imrex Co.*, 473 U.S. 479, 499 (1984).

žalovaná strana v USA dceřinou nebo jinak spojenou společností, která bude alespoň částečně pod jejím vlivem a vykoná jednání relevantní z pohledu *RICO*.²²⁴

RICO Act se postaral o jeden z milníků německo-amerického justičního konfliktu. Byl jím případ GM & Opel v. Lopéz & VW. Jeho konstelace je na poli konkurenčního boje nadnárodních společností každodenním chlebem. VW "přetáhl" vrcholného manažera GM, který s sebou vzal nejen své nejbližší kolegy, ale i citlivé informace svého bývalého zaměstnavatele. Podle GM se mělo jednat o know how ohledně "továrny budoucnosti" a o podklady k nákupní politice GM, jednoho z nejpřísněji střežených tajemství každé automobilky.²²⁵ Situace se stala kritickou 7. března 1996, kdy GM a Opel podali před soudem v Detroitu žalobu proti Volkswagen AG, Volkswagen of America Inc., Lopézovi, jeho nejužším spolupracovníkům a předsedovi představenstva VW Ferdinandu Piěchovi jako solidárním dlužníkům. Požadovaná náhrada škody nečinila méně než 5 Miliard USD a vycházela z *treble damages* podle § 1962 (c) a (d) *RICO Act*. Konkrétně šlo o naplnění skutkových podstat přepravy a přijetí kradeného zboží (*transportation and receipt of stolen goods*), podvod (*fraud*) a ovlivňování svědků (*tampering with witnesses*). Žaloba byla detroitským soudem přijata, německými orgány v souladu s Haagskou úmluvou o doručování doručena, před začátkem *pre-trial discovery* ale VW přistoupil na dohodu ve výši 100 Mil. USD odškodnění a odebrání součástí od GM v hodnotě 1 Miliardy USD. Kdyby k dohodě nedošlo a soud rozhodnul v neprospěch žalovaných, nabízela by se otázka, zda a do jaké výše by bylo rozhodnutí uznatelné a vykonatelné v SRN, mj. s ohledem na fakt, že solidárními dlužníky byly i fyzické osoby, v jejichž možnostech by těžko bylo zaplatit byť i část mnohamiliardové náhrady. Těmito a obdobnými otázkami se budeme zabývat v následujících částech této práce.

²²⁴ Brockmeier, *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*, str. 181.

²²⁵ Viz např. The New York Times Jan 3, 1994, p. C3

Část třetí: Uznání a výkon rozhodnutí soudů USA v ČR a SRN

Kapitola první: Uznání rozhodnutí soudů USA v SRN

Tak jako ve většině právních debat se silným politickým akcentem²²⁶ i v debatě ohledně uznávání a výkonu amerických rozhodnutí v SRN (a obdobně v otázkách právní pomoci) existují názorové proudy, které by se za použití osvědčených klíše daly rozdělit na "jestřáby", "holubice" a "střední cestu". Do první skupiny zařadíme názory požadující tvrdá odvetná opatření proti "rozpínavosti" a "šovinismu" americké právní kultury počínaje nedoručováním určitých žalob²²⁷, přes odmítání právní pomoci při provádění *discovery*,²²⁸ uznání a výkonu nároků na náhradu škod na nehmotných statcích²²⁹ a extrakompensatorních náhrad²³⁰ včetně náhrady advokátního zastoupení,²³¹ a konče v některých případech dokonce požadavkem částečného odmítnutí vzájemnosti.²³² Střední cestu tvoří judikatura Spolkového nejvyššího soudu,²³³ liberální komentáře,²³⁴ a v poslední době i Spolkový ústavní soud,²³⁵ spatřující problém jediné v otázkách mezinárodní příslušnosti a výše *punitive damages*. Pro zásadní slučitelnost postupů a rozhodnutí amerických soudů se obvykle vyslovují nižší soudy,²³⁶ v současnosti nejliberálnější přístup zaujímá část akademické obce,²³⁷ požadující často dokonce přejímání určitých institutů amerického práva včetně *pre-trial discovery* a výrazných sankčních elementů v právu náhrady škody.²³⁸ V rámci analýzy situace v SRN se omezíme na prezentaci hlavních názorových proudů, vlastní stanovisko zaujmeme až při přenášení německých zkušeností do ČR.

²²⁶ Srov. jen poznámky Stürnera k právní hegemonii USA a prosazování hospodářských zájmů prostřednictvím právních nástrojů v Stürmer, in: Habscheid (Hrsg.), *Der Justizkonflikt zwischen USA und Europa*, str. 35 an.

²²⁷ Tak např. Spolkový ústavní soud v případě *Napster, Merkt, Abwehr der Zustellung von "punitive damages Klagen*, str. 33 an.

²²⁸ Schütze, *Deutsch-amerikanische Urteilsanerkennung*, str. 168.

²²⁹ např. Schack, *Unglücke in Europa – Klagen in den USA*, in: *FS-Schlosser*, str. 843.

²³⁰ BGHZ 118, 312.

²³¹ Schütze, *Anmerkung zu BGHZ 118, 312*, RIW 1993, str. 140

²³² Schack, *Unglücke in Europa – Klagen in den USA*, in: *FS-Schlosser*, str. 843.

²³³ BGHZ 118, 312; BGHZ 141, 286.

²³⁴ např. MüKo ZPO/Gottwald, § 328, marg. č. 60 an; Zöller ZPO/Geimer, § 328, marg. č. 95 an.

²³⁵ BVerfGE 91, 335; BVerfG RIW 2007, str. 211.

²³⁶ Srov. např. OLG Koblenz, RIW 4/2004, str. 302 an.

²³⁷ Stiefel/Stürmer, *Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Schadensersatzurteile in exzessiver Höhe*, VersR 1987, str. 829 an.

²³⁸ Např. Müller, *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*, str. 360 an.

A. Normativní základ uznávání cizích rozsudků v SRN

I. Přímá úprava

Mezi SRN a USA zatím neexistuje žádná přímá smluvní úprava vzájemného uznávání soudních rozhodnutí. Z iniciativy USA sice předložila 30.10.1999 Haagská konference pro mezinárodní právo soukromé návrh Úmluvy o mezinárodní pravomoci a cizích rozhodnutích, která by tvořila všeobecnou úpravu problematiky mezinárodní příslušnosti. Z níž však především pro rozpory ohledně otázek exorbitantních příslušností amerického práva sešlo.²³⁹ 30.6.2005 byla dohodnuta nová úmluva upravující, která upravuje již jen výlučná ujednání o soudní příslušnosti v mezinárodních civilních a obchodních věcech ohledně vzniklých nebo budoucích sporů z určitého právního vztahu.²⁴⁰ Její ambice je tak výrazně menší a pro naše účely není relevantní.

II. Autonomní úprava

Cizí rozhodnutí je na území SRN vykonatelné jedině na základě mocenského aktu učiněného soudem, kterým se rozšiřuje jeho účinek na německé území (*Wirkungserstreckung*).²⁴¹ Uznání neprobíhá zvláštním výrokem, nýbrž automaticky v rámci prohlášení vykonatelnosti.²⁴² Centrálními normami spolkového práva pro uznání a výkon cizích rozhodnutí na území SRN jsou ve vztahu k nečlenským státům EU §§ 722, 723 a § 328 ZPO²⁴³ a § 13 *Gerichtsverfassungsgesetz* (dále jen "GVG")²⁴⁴.

B. Slučitelnost rozhodnutí amerických soudů s předpoklady uznání práva SRN

I. Civilní věc (§ 13 GVG)

První sporný bod tvoří otázka, zda se u rozhodnutí přiznávajících extrakompensatorní náhradu škody jedná o civilní věc²⁴⁵ či nikoliv²⁴⁶. Pro kvalifikaci německá judikatura i většina literatury používá *lex fori*. Význam této otázky je nasnadě: jednalo-li by se o jinou než civilní věc, nepřicházelo by uznání takového rozhodnutí v úvahu. Zastánci tvrzení, že

²³⁹ Srov. Baumgartner, *The Proposed Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements*, passim; Gottwald, FS-Geimer, str. 232 an; Schack, FS-Schlosser, str. 847.

²⁴⁰ Srov. Nagel/Gottwald, *IZPR*, marg. č. 510.

²⁴¹ BGHZ 118, 312 (337).

²⁴² MüKo ZPO/Gottwald, § 328, marg. č. 7.

²⁴³ Znění a překlad viz Příloha I.

²⁴⁴ Znění a překlad viz Příloha I.

²⁴⁵ BGHZ 118, 312 a převážná většina literatury.

²⁴⁶ Merkt, *Abwehr der Zustellung von "punitive damages" Klagen*, str. 123.

taková rozhodnutí nejsou civilní věci, používají typicky následujících argumentů.²⁴⁷ (1) svojí možnou výší a faktem, že porota při rozhodování o přiznání *punitive damages* není vázána petitem žalobce, se tento druh náhrady škody podobá peněžitému trestu; trestní monopol ale v SRN náleží výlučně státu a o trestních sankcích může být rozhodováno jen za specifických podmínek trestního řízení, (2) trestní povaha *punitive damages* je dále umocněna tehdy, pokud musí být jejich část odvedena žalobcem do veřejného rozpočtu, (3) *multiple damages* např. podle zákonů o ochraně hospodářské soutěže plní účely, k jehož dosažení v německých, resp. evropských poměrech slouží veřejnoprávní prostředky, např. pokuty.²⁴⁸

Opačného názoru je Spolkový soudní dvůr a většina literatury, vycházející z předpokladu, že rozhodnutím v civilní věci ve smyslu § 13 spolkového zákona o soudech ("Gerichtsverfassungsgesetz") je přinejmenším každé rozhodnutí ohledně existence či neexistence vztahu mezi subjekty sobě rovnými, bez ohledu na eventuální partikularity v rámci restitučního vztahu.²⁴⁹ Civilní proces v USA je procesem mezi rovnými subjekty, což vyplývá už z plného dispozičního práva, které strany nad tímto procesem mají. Opačné hodnocení by podle názoru judikatury i literatury bylo nutné tehdy, pokud by celá částka *punitive damages* nebo její podstatná část plynula na základě *state sharing act* do veřejného rozpočtu,²⁵⁰ tj. v momentech velmi silného akcentu na roli jednotlivce jakožto zástupce veřejného zájmu. Posuzování charakteru *punitive damages*, které jsou příjmem žalobce, by se dále mohlo změnit v návaznosti na rozhodnutí *Supreme Court* ve věci *Philip Morris USA v. Williams* z 20.2.2007, kde 4 soudci vyslovili *dissenting opinion*, v němž konstatovali, že mezi *punitive damages* a trestem v kriminálním smyslu žádný zásadní rozdíl neexistuje: "There is little difference between the justification for a criminal sanction, such as a fine or a term of imprisonment, and an award of punitive damages. [...] a punitive damages award serves the entirely different purposes of retribution and deterrence that underlie every criminal sanction".²⁵¹ Pokud by se z této menšiny stala většina a *Supreme Court* kvalifikoval *punitive damages* jako trestní sankci, bylo by asi i Spolkovému soudnímu dvoru zatěžko trvat na své současné kvalifikaci jako jednoznačně civilní věc.²⁵²

²⁴⁷ za všechny Merkt, *Abwehr der Zustellung von US-Klagen auf punitive damages*, str. 33 an.

²⁴⁸ OLG Koblenz, IPPrax 2006, str. 32; Mörsdorf-Schulte, *Spezielle Vorbehaltsklausel im europäischen internationalen Privatrecht?* ZVglRWiss 104 (2005), str. 226.

²⁴⁹ BGHZ 118, 312 (324), Zöller ZPO/Geimer, § 328, marg. č. 80.

²⁵⁰ Srov. BGHZ 118, 312 (324),

²⁵¹ dostupné na www.supremecourtus.gov/opinions/06pdf/05-1256.pdf; Překlad viz Příloha 2.

²⁵² Srov. Berger/Wilske, *Der U.S. Supreme Court und Punitive Damages*, RIW 2007 str. 248.

II. Rozsudek cizího soudu (*Urteil eines ausländischen Gerichts*)

Dle § 328 ZPO jsou uznatelné zásadně rozsudky cizích soudů. Rozsudkem se myslí jakékoliv soudní rozhodnutí, jímž je spor v civilní věci pravomocně ukončen.²⁵³ Z toho vyplývá, že zásadně nemohou být uznána a vykonána mimosoudní vyrovnání.²⁵⁴ Z této zásady existují dvě výjimky: tou první jsou mimosoudní vyrovnání spadající pod nařízení ES 44/2001 (Čl. 58), kterými se zde nebudeme zabývat. Druhou výjimku tvoří podle názoru zatím nečetné literatury mimosoudní vyrovnání v rámci skupinové žaloby vznesené před soudy USA (*class action settlement*).²⁵⁵ Toto vyrovnání musí být z důvodu ochrany zastoupených žalobců (*class*) schváleno soudem a schválení musí být odůvodněno.²⁵⁶ Soud nejedná jako v případě tzv. *consent judgement* (převedení textu mimosoudního vyrovnání do formy rozhodnutí za účelem zajištění vymahatelnosti) jako ověřovací instituce, nýbrž provádí specifický *fairness test*, a vydává na jeho základě zvláštní *act of judicial power*, tj. akt soudní (suverénní) moci.²⁵⁷ To vyplývá už ze skutečnosti, že strany v momentě předložení návrhu *class action settlement* ztrácejí své dispoziční právo nad tímto vyrovnáním a soud není textem vyrovnání vázán. Od tohoto okamžiku tak již nelze hovořit o svobodné dohodě dvou stran, kde soud plní čistě formální funkci.²⁵⁸ Z toho důvodu spadá podle většinového názoru pod pojem *Urteil eines ausländischen Gerichts* i *class action settlement*.²⁵⁹ Protiargumenty odmítající takovou kvalifikaci kladou důraz na schvalovací funkci soudu a poukazují na fakt, že výše uvedený *fairness test* má jen velmi formální charakter.²⁶⁰ Role soudce se tak prakticky neliší od situace běžného (neuznatelného) mimosoudního vyrovnání.²⁶¹

Dalším problémem je uznání *injunctions restraining foreign proceedings* (*antisuit injunctions*) tedy zákazů vedení paralelních procesů v zahraničí. Tento institut je v Evropě známý z anglického práva, používá se ale i v USA. Jeho účelem je realizace práva ne být žalován před cizími soudy (*right not to be sued abroad*), vyplývajícího buď z rozhodčí

²⁵³ MüKo ZPO/Gottwald, § 328, marg. č. 45.

²⁵⁴ MüKo ZPO/Gottwald, § 328, marg. č. 59.

²⁵⁵ Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, str. 374; Spindler, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Prozessvergleiche*, str. 168 an; opačně Greiner, *Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public*, str. 220 an.

²⁵⁶ Část druhá, B. II. 3.

²⁵⁷ Spindler, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Prozessvergleiche*, str. 198 an.

²⁵⁸ Spindler, *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Prozessvergleiche*, str. 138.

²⁵⁹ MüKo ZPO/Gottwald, § 328, marg. č. 45; Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, str. 381.

²⁶⁰ Greiner, *Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public*, str. 220 an.

²⁶¹ Greiner, *Die Class Action im amerikanischen Recht und deutscher Ordre Public*, str. 220 an.

doložky nebo z prorogatio fori.²⁶² *Antisuit injunction* adresátovi pod hrozbou finanční sankce zakazuje vznesení žaloby nebo pokračování v započatém sporu před jiným soudem než který *antisuit injunction* na návrh protistrany vydal. Vzhledem k tomu, že uznatelná jsou jen rozhodnutí ve věci samé (*Entscheidungen in der Sache*),²⁶³ nelze *antisuit injunctions* v SRN uznat už proto, že jsou čistě procesním rozhodnutím.²⁶⁴ Nehledě na to porušují *antisuit injunctions* podle převažujícího názoru jak německou suverenitu, tak právo na přístup ke spravedlnosti.²⁶⁵

III. Mezinárodní příslušnost cizího soudu (§ 328 I Nr. 1 ZPO)

§ 328 I Nr. 1 ZPO vychází z tzv. zrcadlového principu (*Spiegelbildprinzip*), tj. zkoumá se, zda soudy státu, z něhož pochází rozhodnutí, které má být v SRN uznáno, byly podle německých pravidel soudní příslušnosti mezinárodně příslušné k rozhodnutí dané věci.²⁶⁶ Bude tomu tak tehdy a jen tehdy, pokud by při užití německých předpisů o soudní příslušnosti byl některý ze soudů státu, z něhož rozhodnutí pochází, příslušný v dané věci a byla tak založena jeho mezinárodní příslušnost.²⁶⁷ Z toho vyplývá, že při použití německému právu neznámého pravidla soudní příslušnosti nebo tzv. exorbitantní příslušnosti nebude cizí rozhodnutí uznáno, pokud by mezinárodní příslušnost cizího soudu nemohla být založena ani podle žádného jiného německému právu známého pravidla.²⁶⁸

Při posuzování mezinárodní příslušnosti soudů USA je třeba vycházet z federálního uspořádání USA a zákonodárné autonomie jednotlivých států federace v procesněprávní oblasti.²⁶⁹ V případě, že rozhodoval federální soud, je jeho mezinárodní příslušnost dána tehdy, pokud podle německých pravidel příslušnosti byla dána příslušnost kteréhokoliv z federálních soudů.²⁷⁰ Pokud rozhodoval soud některého ze států federace (*state court*), je dána jeho mezinárodní příslušnost jen, pokud podle německých pravidel příslušnosti byla dána příslušnost některého ze soudů tohoto státu federace.²⁷¹ Žalobce má často možnost

²⁶² Srov. Hau, *Zustellung ausländischer Prozessführungsverbote: Zwischen Verpflichtung zur Rechtshilfe und Schutz inländischer Hoheitsrechte*, IPRax 1997, str. 246.

²⁶³ Geimer, *IZPR*, marg. č. 2788.

²⁶⁴ Geimer, *IZPR*, marg. č. 2792.

²⁶⁵ Geimer, *IZPR*, marg. č. 2792.

²⁶⁶ MüKo ZPO/Gottwald, § 328 marg. č. 64.

²⁶⁷ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2896.

²⁶⁸ MüKo ZPO/Gottwald, § 328 marg. č. 64.

²⁶⁹ BGHZ 141, 286 (292).

²⁷⁰ BGHZ 141, 286.

²⁷¹ BGHZ 141, 286 (292).

volby mezi žalobou před státním nebo federálním soudem, v souvislosti s čímž může vyvstat otázka po přípustnosti *forum shopping* jakožto formy zneužití práva.²⁷²

Německé právo samo zná velmi široká pravidla soudní příslušnosti, kde nejširším je § 23 ZPO (*Vermögensgerichtsstand*), dle něhož je příslušný soud (v termínech mezinárodní příslušnosti stát), v jehož obvodu (území) se nachází majetek žalovaného a tento majetek má dostatečný vztah k tomuto státu.²⁷³ S ohledem na toto pravidlo jakož i na další, běžnější způsoby založení soudní příslušnosti jako je např. místo deliktu či místo smluvního plnění nastane jen velmi výjimečně situace, kdy by americké rozhodnutí bylo neuznatelné z důvodu užití exorbitantní příslušnosti (*doing business, stream of commerce, transient jurisdiction, piercing the corporate veil*), neboť "zrcadlově" viděno bude americký soud obvykle příslušný i podle německého práva. Proto podle převažujícího názoru doručení žaloby mateřské společnosti v SRN prostřednictvím dcery v USA založí nad mateřskou společností z německého pohledu mezinárodní příslušnost amerických soudů.²⁷⁴ Opačnou bude situace v případech deliktů, které se neodehrály na území USA a kde jediným pojítkem s USA je národnost některé z obětí. V tomto kontextu se např. mluvilo o žalobách v souvislosti s nehodou německého vlaku ICE u Eschende nebo požárem lanovky v rakouském Kaprunu. Mezinárodní příslušnost taktéž nebude dána při použití *Alien Claims Tort Act*, jehož si posloužily mj. oběti nucených prací a oběti holocaustu při žalobách proti německému průmyslu. Mezinárodní příslušnost amerických soudů vůči německým společnostem též nebude dána v případech průniku pravomoci v rámci koncernu.²⁷⁵

IV. Doručení žaloby (§ 328 I Nr. 2 ZPO)

Vzhledem k typické neurčitosti žaloby, jíž se zahajuje řízení před americkým civilním soudem, se klade otázka, zda taková žaloba dostává požadavkům § 328 I Nr. 2 ZPO. Podle názoru Spolkového soudního dvora je účel normy naplněn tehdy, bylo-li žalované straně zajištěno právo na soudní slyšení (*rechtlisches Gehör*, Art. 103 I GG). Tak tomu bude, pokud žalovaný může na základě doručení dokumentu rozhodnout, zda se zahájeného řízení zúčastní či nikoliv.²⁷⁶ Postačí tedy označení nejzákladnějších skutkových okolností,

²⁷² Srov. BGHZ 141, 286 (295 an.).

²⁷³ BGHZ 115, 90 (94).

²⁷⁴ Krätzschar, *Der deutsch-amerikanische Rechtsverkehr*, FS-Hay, str. 247; Mansell, *Vermögensgerichtsstand und Inlandsbezug bei der Entscheidungs- und Anerkennungszuständigkeit am Beispiel der Anerkennung US-amerikanischer Urteile in Deutschland*, FS-Jayme, str. 572.

²⁷⁵ Stiefel/Stürner, *Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Urteile in exzessiver Höhe*, VersR 1987, str. 829.

²⁷⁶ BGHZ, 141, 286 (296).

definitivní petit žaloba obsahovat nemusí.²⁷⁷ Žaloby podle amerického práva jsou tak zásadně v souladu s požadavkem § 328 I Nr. 2 ZPO.²⁷⁸

Problematickým se jeví i doručení žaloby zahraniční mateřské společnosti prostřednictvím její dceřiné společnosti v USA, tedy nikoliv cestou právní pomoci přes Haagskou úmluvu o doručování.²⁷⁹ Liberální hlasy akceptují řádné doručení, neboť při něm jde výlučně o to, aby žalovaná strana fakticky nabyla vědomí o zahájení procesu a obsahu žalobního návrhu, přičemž v rámci koncernu lze obecně počítat s tím, že žaloba bude dceřinou společností matce předána.²⁸⁰ Lze si ale představit i situace, kdy malá či střední společnost má v USA zástupce – fyzickou osobu, mající na starosti marketing a prodej produktů výlučně této společnosti. I z této osoby se může stát nedobrovolný zástupce (*involuntary agent*). Zatímco velké koncerny nebudou mít problém opatřit si rychle kvalifikovanou jazykovou a právní pomoc, aby byly schopny reagovat na žalobu v typicky krátkých lhůtách (ca. 30 dní), může u menších subjektů bez potřebného profesionálního aparátu nastat vážný problém adekvátně odpovědět na doručený dokument.²⁸¹ Nelze tedy paušálně konstatovat, že doručování prostřednictvím nedobrovolného zástupce není z pohledu § 328 I Nr. 2 ZPO problematické.

V. Neslučitelná rozhodnutí nebo litispendence (§ 328 I Nr. 3 ZPO)

Reformou z roku 1986 bylo do § 328 ZPO včleněno ustanovení, podle kterého tvoří překážku uznání a výkonu cizího rozhodnutí existence věci rozhodnuté, dřívější uznání rozhodnutí jiného státu nebo dřívější litispendence před německými soudy (*deutsche Rechtshängigkeit*). Byla tím kodifikována ustálená rozhodovací praxe, neboť před reformou řadily německé soudy tyto případy pod výhradu veřejného pořádku.²⁸² V rámci německo-amerických vztahů má význam zvláště otázka litispendence. Nehraje roli, zda cizí soud o litispendenci věděl či ne.²⁸³ Je ale nutné, aby obě řízení měla stejný předmět, tj. nestačí pouze stejné "jádro" sporu.²⁸⁴ Prostřednictvím včasné litispendence je za určitých okolností možné zabránit nejen uznání a výkonu amerických rozhodnutí, ale podle názoru některých

²⁷⁷ BGHZ, 141, 286 (296).

²⁷⁸ BGHZ, 141, 286 (295).

²⁷⁹ viz výše, Část druhá, Kapitola druhá, C. II.

²⁸⁰ Schack, *Der prozessuale Durchgriff im internationalen Konzern*, FS-Sommerschein, str. 709.

²⁸¹ Srov. Böhrer, *Spannungen im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr in Zivilsachen*, NJW 1990, str. 3050.

²⁸² Roth in: Stein/Jonas ZPO, § 328 marg. č. 95.

²⁸³ Roth in: Stein/Jonas ZPO, § 328 marg. č. 98.

²⁸⁴ Roth in: Stein/Jonas ZPO, § 328 marg. č. 98.

autorů se tak lze vyhnout i řízení před soudy v USA (prostřednictvím námitky "*pendency of another action*" a principu "*forum non conveniens*").²⁸⁵

VI. Soulad s veřejným pořádkem (§ 328 I Nr. 4 ZPO)

1. Struktura a obsah výhrady veřejného pořádku

Kontrola souladu cizího rozhodnutí s tuzemským veřejným pořádkem je výjimkou z obecného zákazu *révision au fond* pro případy, kdy by se uznání týkalo významných zájmů, stojících svojí hodnotou nad zájmem žalobce na prosazení svého nároku vyplývajícího z cizozemského rozhodnutí.²⁸⁶ Ve srovnání s výhradou veřejného pořádku limitující aplikaci cizího práva německými soudy (Art. 6 EGBGB²⁸⁷) se jedná o méně striktní regulaci, tj. je zásadně možné uznat i rozhodnutí opírající se o normy, jejichž aplikaci německým soudem by stála v cestě výhrada *ordre public* dle Art. 6 EGBGB. Jde tedy o tzv. *ordre public attenué*.²⁸⁸ Důvod této diferenciaci spočívá ve skutečnosti, že norma, jejíž aplikaci by bránil Art. 6 EGBGB, může být zahraničním soudcem v konkrétním případě aplikována tak, že rozpor s výhradou *ordre public* nenastane. Německá věda i praxe dále v rámci § 328 I Nr. 4 ZPO jednotně rozeznávají procesní a materiální výhradu veřejného pořádku.²⁸⁹ Tato diferenciaci vychází z úvahy, že § 328 I Nr. 2 ZPO není vůči § 328 I Nr. 4 *lex specialis*, neboť zásada *audiatur et altera pars* je sice nejvýznamnější, ale nikoliv jedinou procesní zásadou, kterou je nutné bez výhrady respektovat, a proto je možné průběh řízení před cizozemským soudem zkoumat i prizmatem výhrady *ordre public*.²⁹⁰ Hmotněprávní část výhrady veřejného pořádku tak slouží kontrole obsahu cizího rozhodnutí, zatímco její procesněprávní část zkoumá dodržení minimálních požadavků procesní spravedlnosti v řízení vedoucímu k rozhodnutí, jež má být uznáno.

Svojí podstatou je veřejný pořádek jako hranice uznání a výkonu cizích rozhodnutí výhradou německého procesního práva, jehož účel tvoří odfiltrování takových rozhodnutí, které zásadním způsobem odporují vnitrostátním právním zásadám, ať svým obsahem nebo způsobem, jakým byly učiněny, a jsou z pohledu těchto zásad jednoduše netolerovatelné.²⁹¹ Chráněné zájmy tvoří vnitrostátní právní a mravní pořádek, základní myšlenky německého

²⁸⁵ Krause-Ablas/Bastuck, *Deutsche Klagen zur Abwehr amerikanischer Prozesse?*, FS-Stiefel, str. 469.

²⁸⁶ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2911.

²⁸⁷ Znění a překlad Art. 6 EGBGB viz Příloha 1.

²⁸⁸ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2912.

²⁸⁹ Srov. za všechny Roth, Stein/Jonas ZPO, § 328 marg. č. 109 an.

²⁹⁰ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2945.

²⁹¹ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2946.

zákonodárství včetně konceptu spravedlnosti vyjádřeného prostřednictvím základních práv v jejich podstatě (*Kernbereich*). Jedná se v první řadě o zásadu právního státu, konkretizovanou v právu na spravedlivý proces, zásadu nezávislosti a nestrannosti soudu a práva být slyšen (*rechtliches Gehör*), poslední z nich dále konkretizovanou v požadavku, aby každá strana měla možnost ovlivnit chod řízení.²⁹² Pro porušení veřejného pořádku není podstatné, zda a jak definuje cizí právo určitou procesní záruku, nýbrž způsob, jakým soud v konkrétním postupuval a rozhodnul. Z hmotněprávního hlediska rozhoduje výsledek řízení a nikoliv jednotlivé úvahy soudu v rámci odůvodnění, samy o sobě protivící se německému pojetí práva.²⁹³

V oblasti práva náhrady škody provedl německý zákonodárce pozitivněprávní konkretizaci kolizního veřejného pořádku v Art. 40 III EGBGB (dříve Art. 38, resp. Art. 12 EGBGB).²⁹⁴ Jedná se o úpravu deliktního statutu, která stanoví, že německými soudy nemohou být užita ustanovení deliktního statutu zakládající nároky na náhradu škody svou výší výrazně přesahující nároky, které by vznikly dle německého práva, nebo ustanovení sloužící zjevně jiným účelům než je odškodnění. Zákonodárce měl přitom na mysli zejména *punitive damages* dle amerického práva.²⁹⁵ Vzhledem ke svému systematickému postavení, tj. v rámci kolizní úpravy, není Art. 40 EGBGB podle převažujícího názoru přímo aplikovatelný na uznání a výkon cizích rozhodnutí upravené v ZPO.²⁹⁶

2. Hlubší konkretizace výhrady veřejného pořádku

Německá judikatura vyvinula pětistupňový způsob další konkretizace výhrady veřejného pořádku,²⁹⁷ který se setkal s obecným přijetím.²⁹⁸

a. Smysl a účel zahraničního právního institutu

Zkoumání smyslu a účelu zahraniční úpravy má zásadní význam z toho důvodu, že usnadňuje následné zjištění, zda i tuzemské právo nezná, třeba v jiných souvislostech, instituty s obdobným účelem, což ulehčuje eventuální přijetí cizího institutu do tuzemského

²⁹² Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2948.

²⁹³ BGHZ 48, 327, 333.

²⁹⁴ Heldrich in: *Palandt BGB*, § 40 EGBGB, marg. č. 19; překlad viz Příloha 1.

²⁹⁵ Heldrich in: *Palandt BGB*, § 40 EGBGB, marg. č. 20.

²⁹⁶ Srov. BGHZ 88, 17 (24); Stiefel/Stürner, *Die Vollsterckbarkeit US-amerikanischer Urteile in exzessiver Höhe*, VersR 1987, str. 833.

²⁹⁷ BGHZ 50, 370.

²⁹⁸ Srov. Jayme, *Methoden der Konkretisierung des ordre public*, str. 41 an.

práva, ať již v rámci přímé aplikace normy, v níž je tento institut obsažen, či uznáním rozhodnutí z daného institutu vycházejícího.²⁹⁹

b. Právně-politická nejistota ohledně daného institutu ve státě rozhodnutí

Druhým krokem je zjištění, jak silná je právně-politická pozice problematičtějšího institutu v rámci právního řádu státu jeho původu. Čím více je daný institut považován za neuspokojivý či se dokonce připravuje jeho zrušení nebo zásadní reforma, tím spíše je třeba uvažovat o jeho rozporu s tuzemským veřejným pořádkem.

c. Komparace

Třetí krok tvoří srovnávací hledisko, tj. otázka, zda i jiné právní řády obdobný institut znají resp. znaly, a zda a proč byl tento institut zrušen nebo reformován.³⁰⁰

d. Důležitost tuzemských kolidujících norem

Čtvrtým krokem je důležitost cizím institutem postižené tuzemské normy (tj. normy, která by platila, pokud by se neužilo cizí normy), tj. především její vazba na základní práva. Čím přímější tato vazba bude, tím spíše bude muset být tuzemská norma zohledněna na úkor normy cizí. Naopak, existují-li v tuzemsku právně-politické pochybnosti ohledně tuzemské normy, nebude tato nejspíše (již) tvořit součást veřejného pořádku.³⁰¹

e. Vztah k tuzemsku

Vzhledem k účelu výhrady veřejného pořádku, kterým není šíření tuzemských hodnot do zahraničí, nýbrž (pasivní) ochrana tuzemských právních poměrů před cizími vlivy, musí hrát při určování intenzity ochrany poskytované touto výhradou i míra spojení posuzovaného případu s tuzemskem. Čím slabší toto spojení bude, tím hrubší bude muset být zásah do tuzemského hodnotového řádu, aby přišla ke slovu výhrada veřejného pořádku.³⁰²

3. Posuzování hlediskem veřejného pořádku

Každé konečné rozhodnutí je komplexem dílčích procesních a materiálněprávních rozhodnutí. V rámci výhrady veřejného pořádku je tato komplexita vyjádřena na základní úrovni výše uvedeným dělením na procesní a hmotněprávní veřejný pořádek. Cizí

²⁹⁹ Jayme, *Methoden der Konkretisierung des ordre public*, str. 42.

³⁰⁰ Jayme, *Methoden der Konkretisierung des ordre public*, str. 44.

³⁰¹ Jayme, *Methoden der Konkretisierung des ordre public*, str. 46.

³⁰² Jayme, *Methoden der Konkretisierung des ordre public*, str. 47.

rozhodnutí může při hodnocení prostřednictvím výhrady veřejného pořádku vykazovat jak v procesní, tak v hmotněprávní rovině nikoliv vždy jen jeden, ale celou řadu problematických aspektů. Při posuzování jeho souladu s veřejným pořádkem se tak klade otázka, zda je na tyto problematické body třeba nahlížet separátně, nebo zda je nutné vidět je ve vzájemné souvislosti a poměřovat výhradou veřejného pořádku právě až jejich celek, a nikoliv každý bod zvlášť.

a. Separátní posuzování

Separátní posuzování jednotlivých faktorů cizího rozhodnutí eventuálně problematických z hlediska veřejného pořádku znamená, že rozpor s výhradou veřejného pořádku nastává jen tehdy, pokud posuzovaný aspekt sám o sobě postačí k tomu, aby celé rozhodnutí bylo v rozporu s výhradou veřejného pořádku.³⁰³ Tento způsob posuzování vychází z pravidla o restriktivním výkladu výjimek a právněpoliticky je výrazem liberální tendence v oblasti uznávání cizích rozhodnutí.

b. Kumulativní posuzování

Opačný přístup zastává konzervativní část vědy³⁰⁴ a nižších soudů.³⁰⁵ Podle něj nelze cizí rozhodnutí uměle atomizovat na jednotlivé aspekty, je nutné dívat se na ně jako na celek (*Gesamtschau*) a z tohoto celkového pohledu posuzovat, zda jeho jednotlivé aspekty, samy o sobě jen částečně problematické z hlediska domácího veřejného pořádku, nevytvářejí dohromady jednoznačně nepřijatelný celek. Tento přístup posiluje výhradu veřejného pořádku v neprospěch odlišných procesních systémů,³⁰⁶ nelze mu ovšem vytknout argumentační nekorektnost, neboť zásada restriktivního výkladu výjimek neukládá povinnost nejrestriktivnějšího možného výkladu. K jejímu porušení by ale došlo tehdy, pokud by výklad výhrady veřejného pořádku vedl k faktické neuznatelnosti všech rozhodnutí soudů státu, který má sice odlišný, nicméně dlouhodobě funkční a osvědčený procesní systém. Pak by totiž negativní výhrada veřejného pořádku plnila spíše roli pozitivní výhrady vzájemnosti, což zjevně nebyla vůle zákonodárce, když upravil oba instituty zcela odlišně.³⁰⁷

³⁰³ Roth in: Stein/Jonas ZPO, § 328 Rn. 101; Herrmann, *Die Anerkennung US-amerikanischer Urteile in Deutschland unter Berücksichtigung des ordre public*, str. 274.

³⁰⁴ Schütze, *Überlegung zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Zivilurteile in Deutschland*, FS-Geimer str. 1025 an.

³⁰⁵ LG Berlin, RIW 1989, str. 1988.

³⁰⁶ Srov. Roth in: Stein/Jonas ZPO, § 328 Rn. 101.

³⁰⁷ opačně srov. Schütze, *Überlegung zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Zivilurteile in Deutschland*, FS-Geimer str. 1025 an.

4. Dělitelnost uznávaného rozhodnutí

Analogický problém ke kumulativnímu či separátnímu posuzování jednotlivých aspektů veřejného pořádku představuje i otázka dělitelnosti cizím rozhodnutím zjištěného nároku na uznatelné a neuznatelné části, tj. otázka částečného uznání (*Teilenerkennung*). Podle Spolkového soudního dvora tento problém nevznikne tehdy, pokud je rozhodnutí samo rozděleno do částí, u nichž lze vždy jednoznačně konstatovat soulad či rozpor s veřejným pořádkem. Soud totiž není vázán obsahem návrhu na výkon cizího rozhodnutí do té míry, že by nemohl jít *infra petita*.³⁰⁸ Problém dělitelnosti tak nastane tehdy, bude-li cizí rozhodnutí obsahovat jeden na první pohled nedělitelný výrok (vyslovující např. povinnost k náhradě škody ve výši *x* bez určení jednotlivých druhů škody v této částce obsažených). V případě rozporu tohoto výroku nebo řízení k němu vedoucího s výhradou veřejného pořádku se pak nabízí možnost úplného odmítnutí uznání nebo rozdělení jednotně přiznané částky. V druhém případě vyvstává otázka, podle jakých kritérií má toto rozdělení proběhnout. BGH odmítnul přiznat uznávajícímu soudci v tomto ohledu volné uvážení. Soudce tak musí vycházet z konkrétních okolností uvedených v odůvodnění cizího rozhodnutí, a pokud odůvodnění takové okolnosti neobsahuje, ze srovnání podmínek a účelů, z nichž obdobná rozhodnutí typicky vycházejí, s podmínkami výhrady veřejného pořádku (*wertende Betrachtungsweise*).³⁰⁹ Odmítnutí uznání rozhodnutí *in toto* přichází v úvahu jen, není-li za žádných okolností možné zjistit, z jakých položek se přisouzená částka skládá.³¹⁰

5. Procesní veřejný pořádek SRN a instituty práva USA

Část literatury požaduje pro úspěšné uplatnění výhrady procesního ordre public, aby žalovaná strana namítala porušení základních procesních principů už před cizozemským soudem, resp. vyčerpala všechny nabízející se opravné prostředky.³¹¹ Argument je prostý: výhrada veřejného pořádku nemá sloužit ke korekci důsledků zanedbaného vedení procesu v zahraničí.³¹² Jiná část německé literatury tvrdí pravý opak s argumentem, že i procesní zásady patří k základním principům německého právního řádu, obdobně jako je tomu u zásad tvořících hmotněprávní veřejný pořádek, a není důvod nutit procesní stranu k tomu,

³⁰⁸ BGHZ 118, 323 (342).

³⁰⁹ BGHZ 118, 323 (342).

³¹⁰ Roth in: *Stein/Jonas ZPO*, § 328, marg. č. 108.

³¹¹ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2955; OLG Koblenz, RIW 2004, str. 306.

³¹² Geimer, *Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland*, str. 143.

aby často nevratně (jako v případě *American Rule of Costs*) vynakládala značné peněžní částky na opravné prostředky, když výhled na úspěch je minimální.³¹³

a. Hromadná žaloba (*class action*)

Institut hromadné žaloby je z pohledu německého práva problematický hned v několika ohledech. Zaprvé jde o právo žalovaného na efektivní účast na soudním řízení, zadruhé o zneužití práva ze strany žalobců. Problém efektivní účasti žalovaného na řízení vzniká v souvislosti s *opt-out* systémem, který je základem hromadné žaloby podle *FRCP*. Tak jako mnozí členové skupiny ani neví, že jsou součástí soudního řízení, nemůže ani žalovaný vědět, kdo přesně proti němu stojí, a nemůže tedy ani uplatnit námitky, které mu by mu eventuálně příslušely (např. námitku promlčení, spoluviny poškozeného atd.). Tím je každopádně omezeno jeho základní procesní právo na účast v soudním řízení (*rechliches Gehör*, Art. 103 I GG). Část literatury z této skutečnosti dovozuje neuznatelnost rozhodnutí vzešlého z hromadné žaloby.³¹⁴ Většina literatury a judikatura Spolkového ústavního soudu SRN však v tomto aspektu problém nevidí.³¹⁵ I Spolkový ústavní soud SRN ovšem spatřuje problém v náchylnosti institutu hromadné žaloby ke zneužití,³¹⁶ zvláště v kombinaci se způsobem distribuce nákladů a možností přiznání extrakompensatorních náhrad škody. Skupinové žaloby na zcela excesivní, tj. racionálním výpočtem nepodložené částky, jejichž cílem je vydírat žalovaného a dotlačit jej např. prostřednictvím mediální diskreditace do mimosoudního vyrovnání, nejen že jsou v rozporu s právem na spravedlivý proces a tedy i německým veřejným pořádkem, ale dokonce naplňují i výhradu obsaženou v Haagské úmluvě o doručování, podle níž nemusí být doručen takový dokument, který porušuje bezpečnost a suverenitu státu doručení.³¹⁷ Tuto koncepci Spolkový ústavní soud neopustil ani v nejnovějším rozhodnutí týkajícím se žaloby na *punitive damages*, kdy sice doručení žaloby povolil, ale poznamenal, že v tomto případě není požadovaná výše extrakompensatorních škod taková, aby byla dosažena hranice zneužití práva.³¹⁸

³¹³ Schütze in: *Wieczorek/Schütze GK ZPO*, § 328, marg. č. 46.

³¹⁴ Schütze in: *Wieczorek/Schütze GK ZPO*, § 328 marg. č. 48.

³¹⁵ Srov. BVerfGE 91, 335.

³¹⁶ BVerfGE 108, 238.

³¹⁷ Srov. BVerfGE 108, 238.

³¹⁸ Srov. von Hein, *BVerfG gestattet Zustellung einer US-amerikanischen Klage auf Punitive Damages*, RIW 2007, str. 252.

b. Důkazní řízení (*discovery*)

Ač je německý důkazní proces (stále³¹⁹) ovládán zásadou *nemo contra se edere tenetur* vylučující vyšetřovací důkaz (tedy *discovery*), panuje v rámci německé literatury a judikatury jednota ohledně skutečnosti, že samotné provedení *discovery*, vlastní všem právním systémům *common law*, nevede k rozporu s procesním ordrem public.³²⁰ Právě americký proces dovedl *discovery* k určitým extrémům, které část literatury považuje za neslučitelné se základním právem na informační svobodu (Art. 2 I GG) a v konkrétním případě i se svobodou výkonu povolání (Art. 12 I GG).³²¹ Právo na informační svobodu je porušeno prováděním takového důkazu, který není bezpodmínečně nutný pro další vedení procesu.³²² Svoboda výkonu povolání bude zase ohrožena typicky tehdy, pokud *discovery* slouží účelům průmyslové špionáže.

Německá praxe vyvinula pro účely důkazního řízení dle ZPO tři základní případové skupiny nepřipustného vyšetřovacího důkazu: (1) nepřesné označení důkazního prostředku (zvl. listiny), (2) nepřesné určení tématu výslechu svědka, (3) pokus strany získat od protistrany nebo třetí osoby důkazní materiál, na který nemá věcný nárok.³²³ Zatímco německé právo požaduje tak přesné označení listiny, aby ten, kdo ji má u sebe, přesně věděl, o kterou listinu se jedná (srov. § 423 Nr 3 ZPO), je pro americké právo typické jen velmi obecné označení vyžadovaných listin.³²⁴ Specifikační břemeno je tak rozděleno zcela opačně.³²⁵ Tímto způsobem lze samozřejmě provádět efektivní a ještě k tomu legální průmyslovou špionáž.³²⁶ Opačné je často i břemeno důkazní. Dle německé judikatury nelze požadovat od svědka výpověď skutečností, ohledně kterých nese břemeno tvrzení a důkazní břemeno jedna ze stran.³²⁷ Americké právo naopak požaduje maximální možné objasnění všech skutečností.³²⁸

Vzhledem k tomu, že princip *nemo contra se edere tenetur* tvoří základní stavební kámen úpravy dokazování v civilním procesu a je soukromoprávní obdobou trestněprávního

³¹⁹ Katzenmeier, *Aufklärungs-/Mitwirkungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei im Zivilprozess*, JZ 2002, str. 533 an.

³²⁰ BGHZ 118, 312; Schütze, *Anmerkung zu BGHZ 118, 312*, RIW 1993, str. 140; Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2953.

³²¹ Srov. Schütze, *Anerkennung US-amerikanischer Zivilurteile*, FS-Stiefel, str. 701.

³²² Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2953.

³²³ Jauernig, *Zivilprozessrecht*, str. 170; srov. i Junker, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 305 an.

³²⁴ Typická formulace: "any documents relating to ...", srov. *Westinghouse Electric Corp. Uranium Contract Litigation* (1977) W.L.R. 430, 433.

³²⁵ Junker, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 308.

³²⁶ Junker, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 316.

³²⁷ OLG Köln, MDR 1973, str. 233.

³²⁸ Junker, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 313.

zákazu sebeobvinění, považují jej někteří autoři za tak zásadní, že jim odporující postup cizího soudu nelze v zásadě tolerovat.³²⁹ Konzervativní hlasy v německé literatuře tak vyžadují, aby pro rozpor s procesním ordrem public tak nebude uznáno rozhodnutí, které vychází z řízení, při němž (1) získávání důkazu proběhlo z německého pohledu nepřijatelným způsobem, (2) takto získaný důkaz byl kausální pro rozhodnutí ve věci a (3) strana, proti níž bylo nepřijatelné získávání důkazu použito, dobrovolně nespolupracovala.³³⁰ Dobrovolnost bude dána, pokud strana, proti níž konkrétní úkon *discovery* směřuje (např. problematická *fishing expedition*), s protistranou spolupracuje, aniž by protistrana měla v ruce nařízení soudu nutící adresáta *discovery* ke spolupráci či aniž by si tento posloužil eventuálních privilegií umožňujících mu nespolupracovat.³³¹ *Prorogatio fori* ve prospěch amerických soudů přitom automaticky dobrovolnost nezakládá.³³² Judikatura zatím s excesivním výkonem *discovery* v rámci uznání a výkonu cizího rozhodnutí konfrontována nebyla. Prakticky relevantním se problém *discovery* stal opakovaně v rámci (odmítání) právní pomoci.

c. Rozhodování

ca. Porota (*jury trial*)

Porotní rozhodování vyvolává z hlediska práva na efektivní právní ochranu, principu rovnosti zbraní a zákazu libovůle určité pochybnosti.³³³ Zaprvé se jedná o zkušenost (a tedy míru ovlivnitelnosti/nestrannosti) laické poroty ve srovnání s profesionálními soudci. Vzhledem k extrémní koncentraci řízení před porotou (*trial*), typicky jen do jednoho dne,³³⁴ nebudou v komplexních případech advokáti stran ztrácet čas vysvětlováním spletitých skutkových okolností a soustředí se na několik málo bodů, o nichž mají zato, že porotu zaujmou a zapůsobí v jejich prospěch. Zatímco před kontinentálním soudem bude běžnou věcná diskuse ohledně právních a skutkových otázek, připomíná porotní proces mnohdy vystoupení divadelní skupiny hrající na city publika.³³⁵

Druhým kritickým bodem je naprostá nepředvídatelnost rozhodování porotního soudu zvláště v otázkách náhrady škody, kdy ve srovnatelných případech přizná porota

³²⁹ Schütze, FS-Geimer, str. 1033; Stiefel/Stürner, Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Urteile in excessiver Höhe, VersR 1987, str. 830.

³³⁰ Schütze, *Deutsch-amerikanische Urteilsanerkennung*, str. 169.

³³¹ Schütze, *Anerkennung US-amerikanischer Zivilurteile*, FS-Stiefel, str. 705.

³³² Schütze, *Anerkennung US-amerikanischer Zivilurteile*, FS-Stiefel, str. 704.

³³³ Srov. zejm. Schütze, FS-Geimer, str. 1031 an.

³³⁴ Schack, *Einführung in das US-amerikanische Prozessrecht*, str. 64.

³³⁵ Cahn, *Winning Big Cases with Trial Simulations*, ABA Journal 69 (1983), str. 1073, cit. dle Schütze, FS-Geimer, str. 1031.

jednou *punitive damages* ve výši desítek tisíc dolarů, jindy v řádech desítek milionů,³³⁶ což činí i z pohledu v USA populární ekonomické analýzy práva porotní rozhodnutí, resp. obecně porotní styl rozhodování, pochybnými³³⁷ a v praxi se promítá mj. do faktické nepojistitelnosti rizika odpovědnosti z určitých deliktních jednání a nárůstu transakčních nákladů.³³⁸

Zatímco prvně zmíněné charakteristikum je spíše otázkou jednotlivého případu, jde v otázce nepředvídatelnosti porotního rozhodnutí o systémový problém racionality rozhodování. Pochybnost ohledně racionality porotního rozhodování posiluje fakt, že porotní rozhodnutí zásadně nejsou odůvodněna.³³⁹

Možnou reakcí na tuto situaci je neuznatelnost porotních rozhodnutí pro rozpor se zákazem libovůle, obsaženém v základním právu na rovné zacházení tvořícím součást záruky právní jistoty. Pro toto řešení hovoří fakt, že institut poroty v civilních věcech je právě pro svoji nepředvídatelnost silně kritizován i v USA.³⁴⁰ Absence odůvodnění porotního rozhodnutí by měla budit z německého pohledu podezření už proto, že povinnost soudu řádně odůvodnit své rozhodnutí a zajistit tak jeho přezkoumatelnost patří do rámce práva na spravedlivý proces ve smyslu Art. 103 I GG.³⁴¹ Odůvodnění soudního rozhodnutí jakožto nástroj kontroly racionality soudního rozhodování tvoří jeden ze základních stavebních kamenů kontinentálního pojetí procesní spravedlnosti. Absolutizace požadavku odůvodnění by na druhou stranu znamenala faktické odepření vzájemnosti, neboť velká většina případů je rozhodována právě před porotou. Většina německé literatury a judikatura ale v porotním rozhodování zásadní problém nevidí (resp. se jím nezabývá) a vnímá jej jako specifikum americké právní kultury, s nímž je třeba se vyrovnat.

cb. Volení soudci

Další specifikum amerického systému rozhodování představuje volba soudců namísto jejich na Kontinentu běžného doživotního jmenování. Tento institut byl kritizován autoritami americké jurisprudence už počátkem 20. století,³⁴² a z pohledu principu nestrannosti soudu by neměl ani při uznání a výkonu amerických rozhodnutí v Evropě zůstat bez povšimnutí.

³³⁶ Sunstein in: Sunstein/Hastie/Payne/Schkade/Viscusi, *Punitive Damages, How Juries Decide*, str. 29; srov. např. *Fleischhauer v. Feltner*, 879 F.2d 1290 (6th Cir. 1989), kde porota přiznala částku 1,3 Mld USD a odvolací soud bez účasti poroty na základě stejných podkladů částku 217,000 USD.

³³⁷ Srov. Posner, *Economic Analysis of Law*, § 6.1.

³³⁸ Srov. Brockheimer, *Punitive Damages, Multiple Damages und deutscher ordre public*, str. 27 an.

³³⁹ Schack, *Einführung in das US-amerikanische Prozessrecht*, str. 63.

³⁴⁰ Srov. Sunstein in: Sunstein/Hastie/Payne/Schkade/Viscusi, *Punitive Damages, How Juries Decide*, str. 29.

³⁴¹ Kunig in: v. Münch/Kunig, *GG-Kommentar*, Art. 103 I, marg. č. 15.

³⁴² Pound, *The Spirit of Common Law*, str. 7 an.

Volba soudců *state courts* na dobu určitou s sebou totiž nese nebezpečí podjatosti těchto soudců v příchdech sporů mezi "domácími" žalobci (*in-state plaintiffs*) a "cizími" žalovanými (*out-of-state defendants*). Možné dopady tohoto systému pro případy sporů o náhradu škody snad nejnvýstižněji popsal soudce *Richard Neely* z *West Virginia Supreme Court of Appeals*³⁴³: "As long as I'm allowed to redistribute wealth from out-of-state companies to injured in-state plaintiffs, I shall continue to do so. Not only is my sleep enhanced when I give someone's else money away, but also is my job security, because the in-state plaintiffs, their families and their friends will re-elect me."³⁴⁴

Financování volební kampaně soudců advokáty taktéž může nabývat pozoruhodných forem: tak v případě *Texaco Inc. v. Penzoil Co.*³⁴⁵ zaplatil pozdější vítěz sporu 10.000 USD na volební kampaně soudce ve sporu rozhodujícího, což ani odvolací soud nepovažoval za závadné.³⁴⁶ Především v případech sponzoringu soudců advokáty tak lze mít důvodné pochybnosti o nestrannosti těchto soudců. Požadavek nestrannosti soudu tvoří základní součást (*Kernbereich*) práva na spravedlivý proces a tedy zásadu, jejíž porušení v řízení před cizím soudem je netolerovatelné.³⁴⁷ Část německé literatury tak považuje rozhodnutí vynesená volenými soudci jako neuznatelná z důvodu koncepční podjatosti těchto soudců.³⁴⁸ Většinová literatura i judikatura však obdobně jako v případě racionality porotního rozhodování k problému mlčí.

d. Distribuce nákladů (*American Rule of Costs*)

Z pohledu německého veřejného pořádku způsobuje pochybnosti jak způsob placení, tak koncepce náhrady nákladů řízení. Náklady právního zastoupení platí žalobce obvykle prostřednictvím podílu na vysouzené částce (*contingency fee, pactum de quota litis*). Sjednání *pacti de quota litis* jako odměny za zastupování žalobce je však dle německého práva nicotné.³⁴⁹ Judikatura ale stavovskou úpravu advokátní profese nepovažuje za tak zásadní, aby jiné koncepce odměňování advokátů byly v rozporu se základními zásadami německého veřejného pořádku.³⁵⁰ Quota litis ve výši 40% z přisouzené částky tak nebyla

³⁴³ *Neely, The Product Liability Mess*, str. 4, cit dle *Schütze, FS-Jayme*, str. 853.

³⁴⁴ Překlad viz Příloha 2.

³⁴⁵ *Texaco Inc. v. Penzoil Co.*, 729 S.W., 2d, 768.

³⁴⁶ *Schütze, FS-Jayme*, str. 853.

³⁴⁷ *Geimer in: Zöller ZPO*, § 328, marg. č. 218; *Gottwald in: MüKo*, § 328, marg. č. 111; BGHZ 42, 194 (202).

³⁴⁸ *Schütze, Richterwahl-sponsoring: Überlegungen zur ordre public-Widrigkeit US-amerikanischer Staatsgerichte*, ZvgIRWiss 100 (2001), str. 470.

³⁴⁹ § 49b II BRAO, § 134 BGB.

³⁵⁰ BGHZ 118, 312 (332).

seznána rozpornou s veřejným pořádkem.³⁵¹ Opačného názoru je část literatury argumentující tím, že odměna na základě úspěchu ve věci odporuje tradičními německému pojetí advokáta jakožto orgánu právní péče,³⁵² tvořícího součást systému spravedlnosti.³⁵³ Tento názor se však vzhledem k nové judikatuře Spolkového ústavního soudu, dle níž je absolutní zákaz sjednání honoráře na základě úspěchu ve věci protiústavní, jeví neudržitelným.³⁵⁴ Za rozpornou s veřejným pořádkem je *quota litis* považována každopádně tehdy, byla-li sjednána v rámci řízení před americkými soudy ve prospěch německého advokáta za jeho účast např. při sbírání důkazů na území SRN či "verbování" pro účely hromadné žaloby.³⁵⁵

Další a zásadnější problém tvoří otázka hrazení nákladů sporu. Skutečnost, že právo státu rozhodnutí nepřiznává náhradu procesních nákladů, sama o sobě nezakládá porušení ordre public.³⁵⁶ Jinak tomu bude, pokud právo státu rozhodnutí prostřednictvím dělby břemena nákladů porušuje zásadu rovnosti zbraní (*Waffengleichheit*), tvořící další z pilířů spravedlivého procesu ve smyslu záruky právního státu a Art. 103 I GG.³⁵⁷ Právě tak je tomu v americkém civilním procesu: v případě vítězství žalované strany, tj. tehdy, ukáže-li se žaloba neodůvodněnou, nemůže žalovaná strana požadovat náhradu nákladů svého právního zastoupení. Naopak v případě vítězství žalující strany a přiznání extrakompensatorní náhrady škody bude přiznána částka dosahovat takové výše, aby spolehlivě pokryla právě náklady právního zastoupení.³⁵⁸ Tím vzniká ničím neodůvodněná nerovnost a je tak porušen Art. 3 I GG.³⁵⁹ Spolkový soudní dvůr se však k tomuto aspektu vůbec nevyjádřil.

6. Hmotněprávní veřejný pořádek SRN a instituty práva USA

Analýza souladu extrakompensatorních institutů amerického práva náhrady škody s obsahem hmotněprávní složky výhrady veřejného pořádku ve smyslu § 328 I Nr. 4 ZPO vyžaduje stručný nástin platných principů německého práva náhrady škody včetně krátkého historického exkursu, který je nezbytný pro pochopení důležitosti přisuzované zásadám určujícím podmínky a rozsah soukromoprávní odpovědnosti za způsobenou škodu. Pro účely této analýzy budeme za punitivní (penální) považovat takové normy, jejichž účelem není

³⁵¹ BGHZ 118, 312; Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2975.

³⁵² § 1 BRAO.

³⁵³ Schack, *Unglücke in Europa – Klagen in den USA*, FS-Schlosser, str. 848.

³⁵⁴ BVerfG, 1 BvR 2576/04 vom 12.12.2006.

³⁵⁵ Hess, *Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland*, JZ 2000, str. 378.

³⁵⁶ Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2954.

³⁵⁷ Gubelt in: v. Münch/Kunig, *GG-Kommentar*, Art. 3 I, marg. č. 46.

³⁵⁸ Srov. případ BGHZ 118, 312; Röhm/Schütze, *Bilanzierung von Class Action-Risiken*, RIW 2007, str. 242.

³⁵⁹ Zásada rovnosti (Gleichheitsgrundrecht); srov. Schütze, *Anmerkung zu BGHZ 118, 312*, RIW 1993, str. 140.

(výlučně) kompenzace vzniklé újmy, nýbrž i regulace (postih a prevence) nežádoucího chování.

a. Principy německého práva náhrady škody

aa. Kompenzace

Jedním ze základních kamenů práva náhrady škody dle BGB je principiální dělení mezi náhradou škody a trestem.³⁶⁰ Až do druhé poloviny 19. století sice existovaly v právech většiny německých států žaloby římského práva (estimatorní *actio iniuria* kvůli újmě na cti, *actio furti* umožňující požadovat po zloději několikanásobek hodnoty odcizené věci) umožňující soukromoprávní trestání (*Privatstrafe*). Tyto instituty byly odstraněny reformou trestního zákona severoněmeckého spolku z roku 1871, rozšířenou v témže roce na jihoněmecké země, stanovící v § 2, 6 I EGStGB 1871, že mohou být ukládány jen tresty stanovené v trestním zákoně.³⁶¹ Zároveň z trestního zákona byla postupně vytěsňována (definitivně reformou StGB z roku 1974) všechna ustanovení umožňující soukromé zadostiučinění (*Privatgenugtuung*), spočívající v peněžním plnění pachatele oběti v případech urážky nebo ublížení na zdraví.³⁶² Hlavní argument (spíše asi dogma) pro striktního dělení trestu a náhrady škody poskytnul *Karl Binding*, když definoval trest jako možný právní následek trestného činu v protikladu k náhradě škody, která sama o sobě není následkem bezpráví (*Unrecht*). Není to čin ani vina subjektu deliktního jednání, co tvoří důvod pro vznik povinnosti náhrady škody, nýbrž právě a jen vzniklá škoda, obdobně jako v těch případech soukromoprávní odpovědnosti, kdy zavinění nehraje žádnou roli.³⁶³

Uvedené pojetí se odráží v pozitivněprávní úpravě obsažené v obecné části závazkového práva BGB. Nosnou normou je § 249 I BGB stanovící zásadu naturální restituace, tj. povinnost škůdce navodit stav, který by existoval, pokud by ke škodné události nebylo došlo. Náhradu v penězích umožňuje BGB subsidiárně (§ 249 II BGB). Rozsah náhrady se rovná rozdílu mezi skutečným stavem a hypotetickým stavem, jaký by byl, kdyby ke škodné události nebylo došlo (tzv. *Differenzhypothese*, diferenční hypotéza).³⁶⁴ Zvláštní projevem tohoto konceptu je zákaz obohacení se na škodné události směřovaný vůči poškozenému (*Bereicherungsverbot*). Ten zabraňuje, aby poškozený ze škodné události profitoval, tj. aby byl prostřednictvím náhrady škody postaven do ekonomicky lepší pozice,

³⁶⁰ *Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht*, str. 57 an.

³⁶¹ *Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht*, str. 58.

³⁶² *Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht*, str. 58.

³⁶³ *Binding, Die Normen und ihre Übertretung*, str. 445, cit. dle *Stoll, Haftungsfolgen im bürgerlichen Recht*, str. 58.

³⁶⁴ *Heinrichs in: Palandt, BGB, Vorb. v §249, marg. č. 8.*

než v jaké by se nacházel, kdyby ke škodné události nebylo došlo.³⁶⁵ Výkladovou oporu tohoto pojetí tvoří důvodová zpráva k BGB, podle níž zákonodárce z výpočtu rozsahu náhrady škody úmyslně vyloučil veškeré moralizující a trestní faktory³⁶⁶ a vyhranil se tak vědomě vůči pruskému Obecnému zemskému právu z r. 1795 (*Allgemeines Landrecht – ALR*), které znalo odstupňování náhrady škody podle míry zavinění.³⁶⁷

Výklad relevantních ustanovení se za více než 100 let platnosti BGB nezměnil: i dnes valná většina literatury omezuje účel soukromoprávní odpovědnosti striktně na její kompenzační stránky a vykazuje myšlenku prevence jako civilnímu právu cizí prvek do práva trestního za použití formulací typu "prevence jako nežádoucí vedlejší produkt povinnosti k náhradě škody".³⁶⁸ Z pohledu právní dogmatiky v současném německém právu náhrady škody nejen že punitivní elementy neexistují, ale ani existovat nesmějí.

ab. Odčerpání zisku

Německé právo zná i nástroje, jimiž lze odčerpat zisk nabytý protiprávním jednáním i nad výši zisku resp. výhody, která tím jinému ušla (*Gewinnabschöpfung*).³⁶⁹ Pro závazkový vztah určuje § 285 ve spojení s § 275 BGB, že pokud dlužník plnění, které se stalo nemožným, získá od třetího z titulu této nemožnosti náhradu, musí tuto náhradu vydat věřiteli nemožného plnění. Už z důvodu, že musí existovat závazkový vztah je zjevné, že uvedený institut nebude možné vážně srovnávat s instituty *punitive* nebo *multiple damages*. Jen mírně relevantnější je v tomto ohledu úprava v rámci kvazideliktů jednatelství bez příkazu (*Geschäftsführung ohne Auftrag*), § 681 II ve spojení s §§ 681 a 667 BGB, a bezdůvodného obohacení, § 816 I BGB. Základem obou úprav je zásada surogace, tj. nahrazení skutečné újmy jednoho subjektu skutečným prospěchem získaným jejím způsobením jiným subjektem. V této zásadě se sice reflektuje princip, že nikdo nesmí mít prospěch z vlastního protiprávního jednání, není ale natolik nosným, aby mohl výše uvedená ustanovení postavit do pozice trestního nástroje civilního práva.³⁷⁰

b. Přítomnost punitivních elementů v německém právním řádu

Německá právní praxe poskytuje mírně odlišný obrázek, relativizující striktní protiklad náhrady škody a trestu. Podle autoritativních komentářů nejsou preventivní a penální funkce

³⁶⁵ Schierrmann in: Staudinger, BGB, Vorb. zu § 249, marg. č. 2.

³⁶⁶ Mot. II str. 17.

³⁶⁷ Teil I, Tit. 5 §§ 285-291; Tit. 6 §§ 10-16, 85-88, 93-95, Tit. 16 § 17 ALR.

³⁶⁸ Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts I*, str. 423 ff.

³⁶⁹ Srov. Brockmeier, *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*, str. 45.

³⁷⁰ Brockmeier, *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*, str. 45.

náhrady škody německému právu zcela cizí.³⁷¹ Lze je ovšem nalézt jen v na první pohled nenápadných, spíše marginálních právních institutech např. obchodního či dědického práva, kde se typicky projevují ztrátou určitých privilegií (např. § 2005 BGB, § 60 HGB). V oblasti ochrany osobnosti Spolkový soudní dvůr už v roce 1955 konstatoval, že bolestné (bývalý § 847 BGB, dnes § 253 II BGB) jakožto náhrada nehmotné újmy (*immaterieller Schaden*) obsahuje prvky "trestu".³⁷² V rozhodnutí *Caroline von Monaco* pak stanovil, že jedním z faktorů při určování výše náhrady škody je i porušením povinnosti docílený zisk. Relutární satisfakce musí vytvářet skutečný "omezující efekt" (*Hemmungseffekt*).³⁷³ Naproti tomu jediný civilněprávní institut výslovně obsahující pojem "trest" (*Strafe*), totiž *Vetragsstrafe* (§ 336 BGB, smluvní pokuta) není i přes mínění některých trestněprávních autorit³⁷⁴ považována za punitivní element v civilním právu, a to proto, že si ji strany sjednávají v rámci své smluvní autonomie, chybí tedy hlavní element pojmu trest, kterým je absence možnosti adresáta trestu s tímto trestem disponovat, tj. element nedobrovolnosti.³⁷⁵ Obecně však lze říci, že se stále více množí hlasy volající po opuštění dogmatu striktního dělení trestu a náhrady škody a posílení preventivní funkce v rámci civilní odpovědnosti.³⁷⁶

c. Soulad jednotlivých škodních nároků s německým *ordre public*

ca. *Damages for pain and suffering*

Prvním problematickým bodem v oblasti náhrady škody je typicky přiznávaný rozsah nároku škody za způsobenou bolest a utrpení, případně i čistě psychické (šokové) újmy (*mental distress caused by seeing and hearing*). Tyto nároky, americkou jurisprudencí považované za součást kompenzační náhrady škody, přesahují často několikanásobně evropská měřítka. Spolkový soudní dvůr se ale přiklonil k názoru, že částka 200,000 USD přiznaná jako *damages for pain and suffering* v případě třináctileté oběti homosexuálního zneužití (opakovaná společná masturbace bez jakýchkoliv fyzických následků) je v SRN uznatelná, ačkoliv by v té době podle německého práva maximální přiznatelná částka v obdobném případě dosahovala 30.000 DM.³⁷⁷ Odkázal přitom na argument, že narozdíl od *punitive*

³⁷¹ Palandt/Heldrich, EGBGB § 40, marg. č. 20.

³⁷² BGHZ 18, 149 (155).

³⁷³ BGHZ 128, I (16).

³⁷⁴ Roxin, AT I, § 2 marg. č. 59.

³⁷⁵ BGHZ 118, 312 (339); Brockmeier, *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*, str. 47.

³⁷⁶ Nejnověji Schubert, *Punitive damages – das englische Recht als Vorbild für das deutsche Schadensrecht?*, JR 2008, str. 138 an; dříve již např. Diederichsen, *Zur gesetzlichen Neuordnung des Schuldrechts*, AcP 182 (1982), str. 111; Müller, *Punitive damages und deutsches Schadensersatzrecht*, str. 360 an.

³⁷⁷ BGHZ 118, 312 (347).

damages neslouží *damages for pain and suffering* žádným jiným účelům než kompenzaci nehmotné újmy, kterou zná i německé právo, a není neúnosné, pokud jsou život a zdraví v jiných zemích finančně výše ohodnoceny než v SRN.³⁷⁸

cb. Punitive Damages

Ve stejném případě byl Spolkový soudní dvůr nucen vypořádat se s uznatelností *punitive damages* ve výši 400,000 USD. Nejprve zcela v souladu s americkou jurisdikcí konstatoval trestní a obecně preventivní charakter institutu *punitive damages*. Následně zkoumal otázku, zda německé právo obsahuje nějaké srovnatelné instituty. Hned ze začátku výslovně odmítl veškerá tvrzení, že zvláště institut zadostiučinění (*Genugtuung*) při náhradě nehmotné újmy, tj. v rámci bolestného a při porušení osobnostních práv, plní trestní funkci. Argumentoval tím, že měřítkem při určování výše zadostiučinění v penězích nejsou retributivní nebo odrazovací (obecně prevenční) účely, nýbrž výše a rozsah zásahu do chráněného zájmu, např. výše a rozsah bolestí, utrpení nebo znetvoření. Institut zadostiučinění je tak pevně spjat s kompenzační funkcí náhrady (což o několik let později v již zmíněném rozhodnutí *Caroline von Monaco*³⁷⁹ částečně popřel). Dále Spolkový soudní dvůr konstatoval, že jednou ze základních zásad německého práva je ústavní zásada přiměřenosti, platná i v soukromém právu.³⁸⁰ Jejím projevem je právě kompenzační princip náhrady škody. Konečně soud poukázal na to, že z německého pohledu je naprosto nepřijatelná funkce "soukromého státního zástupce" (*private attorney general*), tj. kontrola dodržování a sankcionování veřejnoprávních norem soukromými subjekty. Trestní monopol náleží výhradně státu a jen stát může v rámci zvláštního k tomu určeného řízení udílet trestní sankce.

Vycházejí z těchto premis a vzhledem k úzkému spojení posuzovaného případu se SRN (žalovaným byl německý občan s majetkem v SRN) došel soud k závěru, že přiznání paušální náhrady škody ve formě *punitive damages*, tj. vedle náhrady hmotné a nehmotné újmy, je možné jedině tehdy, pokud z odůvodnění rozhodnutí jasně vyplývá, že *punitive damages* byly přiznány za účelem náhrady hospodářských nebo jiných škod, které nespadají pod *special* nebo *general damages*,³⁸¹ resp. jsou těžko vyčíslitelné, případně pokud mají *punitive damages* sloužit účelu odčerpání zisku docíleného deliktním jednáním.³⁸² Je třeba

³⁷⁸ BGHZ 118, 312 (348).

³⁷⁹ BGHZ 128, 1.

³⁸⁰ Srov. BVerfGE 34, 269, 285 an.

³⁸¹ Část druhá, G. I.

³⁸² BGHZ 118, 312; Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2974.

dále zohlednit, zda tyto škody nebyly vyrovnány např. pod položkou *damages for pain and suffering*.³⁸³

Mezi už tak liberálním postojem Spolkového soudního dvora a ještě liberálnější částí literatury panuje rozpor ohledně domněnky, zda přiznané *punitive damages* právě takovou funkci plní,³⁸⁴ anebo zda je nutné vždy pozitivně zjistit, jaké úvahy vedly americký soud k přiznání *punitive damages*, a v případě nemožnosti zjištění konkrétních důvodů (typicky pokud rozhodnutí vynesla porota a neobsahuje tudíž odůvodnění) mít za to, že *punitive damages* žádnou jinou než trestní funkci nemají a nejsou tudíž uznatelné.³⁸⁵

cc. Multiple (treble) damages

Německá judikatura zatím nestála před otázkou uznání a výkonu rozhodnutí přiznávajícího *treble damages* podle amerického zákona na ochranu hospodářské soutěže (*Clayton Act* z r. 1914) ani podle zákona na ochranu před organizovaným zločinem (např. výše rozebraný *RICO Act*). Vzhledem k rozdílnému účelu *treble damages*, kde trestní element spojený s prisouzenou částkou ustupuje silně do pozadí ve prospěch obecné prevence a motivace poškozených k prosazování svých práv je možné, že by aplikace výhrady veřejného pořádku dopadla poněkud odlišně než u *punitive damages*. Odpadá totiž argument trestním monopolem státu, kterým bylo odůvodněno porušení veřejného pořádku v případě BGHZ 118, 312. Na druhou stranu platí i zde výhrady vznesené proti institutům *private attorney general* a myšlenka prevence, která není čistě reflexem kompenzace, přičemž i tyto instituty o sobě byly Spolkovým soudním dvorem považovány za rozporné se základními zásadami německého práva.³⁸⁶ V německém právu také nelze nalézt žádnou relevantní obdobu *treble damages* a ani ve zbytku Evropy se tento institut netěší přílišné oblibě, o čemž svědčí i existence nařízení ES k ochraně před důsledky extrateritoriálně působících aktů třetích států (z 22.11.1996), obracejícímu se mj. právě proti *treble damages* podle *Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act* (1996) a *Iran and Libya Sanctions Act* (1996).³⁸⁷ S jistotou nelze počítat ani s uznáním částky tvořící kompenzatorní náhradu škody způsobené porušením pravidel hospodářské soutěže a sloužící zároveň jako základ pro výpočet *treble damages* (tj. trojnásobku skutečné škody), tj. jedné třetiny celkově přiznané částky,³⁸⁸ protože zvláště

³⁸³ tak tomu bylo právě v případě BGHZ 118, 312.

³⁸⁴ Stiefel/Stürmer, *Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Schadensersatzurteile in exzessiver Höhe*, VersR 1987 str. 841.

³⁸⁵ BGHZ 118, 312 (342),

³⁸⁶ Stürmer, *Die Vereinbarkeit von "treble damages" mit dem deutschen ordre public*, FS-Schlosser, str. 980.

³⁸⁷ Stürmer, *Die Vereinbarkeit von "treble damages" mit dem deutschen ordre public*, FS-Schlosser, str. 981.

³⁸⁸ Stürmer, *Die Vereinbarkeit von "treble damages" mit dem deutschen ordre public*, FS-Schlosser, str. 980.

RICO Act obsahuje tak široce definované předpoklady odpovědnosti (srov. např. pojem "*conspiracy*"), že nelze vyloučit jejich rozpor s ústavním příkazem určitosti právních norem (*Bestimmtheitsgebot*, Art. 103 II GG).³⁸⁹ Ohledně extrakompensatorní části *treble damages* se tak obecně nepředpokládá větší velkorysost ze strany německých soudů.³⁹⁰ Uznání by bylo myslitelné při kladení důrazu na kompenzační a preventivní účely *treble damages* a při značné favorizaci proudů v německém právu, které chtějí opustit úzké hranice kompenzační zásady.³⁹¹

VII. Vzájemnost (§ 328 I Nr. 5 ZPO)

Požadavek vzájemnosti stanoví, že pokud mají být účinky rozhodnutí cizího státu rozšířeny do SRN prostřednictvím jeho uznání a výkonu, musí i tento stát být připraven rozšířit účinky rozhodnutí soudu SRN na své území. Účelem této podmínky je právně-politický: cizí státy mají být nuceny propůjčovat tuzemským rozhodnutím účinky, jaké mají rozhodnutí jejich vlastních soudů.³⁹² Jedná se o pozitivní, nikoliv negativní podmínku uznání, tj. soud *ex officio* zjišťuje, zda je vzájemnost dána či ne.³⁹³ Podle liberálních hlasů by měl vycházet z domněnky, že vzájemnost zajištěna je, pokud není zcela zjevné, že zajištěna není.³⁹⁴ Rozhoduje existence materiální vzájemnosti, tj. není třeba mezinárodní úmluvy, stačí, aby vzájemnost byla dána fakticky.³⁹⁵ Tak tomu bude v případě, existují-li pro účinky tuzemského rozhodnutí ve státě uznání zásadně stejné právní a faktické podmínky jako v tuzemsku.³⁹⁶ Přesto, že se literatura většinou vyslovuje pro odstranění tohoto limitu uznání cizích rozhodnutí jakožto zastaralého,³⁹⁷ existují v souvislosti s německo-americkým justičním konfliktem hlasy pro znovuoživení této výhrady ve vztahu k "problematickým" státům USA (především Kalifornie a New York).³⁹⁸ Při zkoumání vzájemnosti ve vztahu k USA platí, že vzájemnost musí existovat ve vztahu ke státu federace, rozhodnutí jehož soudu má být uznáno, resp. na jehož území bylo vyneseno (v případě federálních soudů).

³⁸⁹ Nagel/Gottwald, *Internationales Zivilprozessrecht*, § 11 marg. č. 175.

³⁹⁰ Stürner, *Die Vereinbarkeit von "treble damages" mit dem deutschen ordre public*, FS-Schlosser, str. 980; Witte, *RICO Act und deutsche Unternehmen*, str. 182.

³⁹¹ např. Zekoll/Rahlf, *US-amerikanische Antitrust-Treble-Damages-Urteile und deutscher ordre public*, JZ 1999, str. 384 (392).

³⁹² Roth in: Stein/Jonas ZPO, § 328, R. 116; Geimer/Schütze, *Internationale Urteilsanerkennung*, Bd. I/2, str. 1750.

³⁹³ Roth in: Stein/Jonas ZPO, § 328, Rn. 117.

³⁹⁴ Kropholler, *IPR*, str. 657; Pfeiffer, *Kooperative Reziprozität*, *RabelsZ* 55 (1991), str. 734.

³⁹⁵ Roth in: Stein/Jonas ZPO, § 328, Rn. 117.

³⁹⁶ BGH, *NJW* 2001, 525.

³⁹⁷ srov. např. Roth in: Stein/Jonas ZPO, § 328 Rn. 116; Gottwald, *MüKo ZPO*, § 328 Rn. 105; Kropholler, *IPR*, str. 656.

³⁹⁸ Srov. Schack, *Unglücke in Europa – Klagen in den USA*, FS-Schlosser, str. 846.

Kapitola druhá: Uznávání rozhodnutí soudů USA v ČR

A. Normativní základ uznávání cizích rozsudků v ČR

Centrální normou českého práva jsou §§ 1, 63 a 64 ZMPS. Uznání znamená, že se cizímu pravomocnému rozhodnutí přiznávají stejné účinky, jako by šlo o rozhodnutí českého orgánu.³⁹⁹ Podle § 63 a § 1 ZMPS mají rozhodnutí justičních orgánů cizího státu v České republice účinnost, jestliže se jedná o rozhodnutí v občanskoprávních, rodinných, pracovněprávních a jiných podobných vztazích, toto rozhodnutí nabylo podle potvrzení příslušného cizího orgánu právní moci a české orgány je uznaly. Podle § 64 ZMPS české orgány rozhodnutí neuznají, jestliže cizí orgány neměly pravomoc o věci rozhodnout, existuje překážka rei iudicatae, účastníku, vůči němuž má být rozhodnutí uznáno, nebyla umožněna řádná účast na řízení, uznání by odporovalo veřejnému pořádku nebo není zaručena vzájemnost. Konečně platí, že rozhodnutí, které je předmětem uznání a výkonu, musí být v souladu s českými ústavními požadavky.⁴⁰⁰

B. Slučitelnost rozhodnutí amerických soudů s předpoklady uznání práva ČR

I. Civilní věc (§ 1 ZMPS)

Uznatelná jsou dle § 1 ve spojení s § 63 ZMPS rozhodnutí v občanských, obchodních, rodinných a pracovních věcech, řečeno staronovou terminologií ve věcech civilních. Obdobně jako německá vychází i česká literatura z kvalifikace podle *legis fori*⁴⁰¹ Část německé literatury spatřuje důvod neuznatelnosti rozhodnutí přiznávajícího *punitive damages* již v tom, že se nejedná o civilní věc.⁴⁰² Hlavními argumenty jsou retributivní charakter *punitive damages* jakož i fakt, že nejsou přiznávány na návrh, nýbrž na základě volného uvážení soudu (poroty), nevztahuje se na ně tedy civilněprocesní zásada *ne ultra petita* a porota tak rozhoduje ze značně suverénní, nekontrolovatelné pozice.⁴⁰³

Opačná kvalifikace vychází z charakteru hmotněprávního a procesního vztahu, které jsou základem pro rozhodnutí o přiznání *punitive damages*. Podstatu hmotněprávního vztahu netvoří výše ani částky plněné z titulu odpovědnosti za porušení povinnosti vyplývající z daného vztahu, jako spíše norma, na jejímž základě vztah vzniknul, a vzájemné postavení

³⁹⁹ R 26/1987, str. 533.

⁴⁰⁰ Tichý, *Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 25.

⁴⁰¹ Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, str. 148.

⁴⁰² např. Merkt, *Abwehr der Zustellung von "punitive damages" Klagen*, str. 112 an.

⁴⁰³ Mörsdorf-Schulte, *Spezielle Vorbehaltsklausel im europäischen internationalen Privatrecht?*, ZVglRWiss, 104 (2005) str. 234.

subjektů, mezi nimiž vzniknul. Pokud vztah vzniknul mezi dvěma soukromými, tedy sobě rovnými subjekty na základě normy, která zakládá vztah právě jen mezi těmito dvěma subjekty (např. povinnost vzájemně si neškodit), nelze než takový vztah charakterizovat jako soukromoprávní.⁴⁰⁴ I proces, ve kterém se z titulu porušení povinnosti z hmotněprávního vztahu *punitive damages* přiznávají, je eminentně civilního charakteru, což plyne už z faktu, že s ním strany mohou volně disponovat, tedy je naplněn jeden ze základních znaků odlišujících civilní a trestní proces. *Punitive damages* nejsou také jedinou částkou přiznanou daným rozhodnutím, nýbrž pouze doplňují částku přiznanou jako kompenzatorní náhrada vzniklé újmy a jsou vůči ní striktně akcesorické, i když ji mohou mnohonásobně převyšovat.⁴⁰⁵

Docházíme k závěru, že jednoznačná kvalifikace *punitive damages*, resp. veškerých extrakompensatorních náhrad dle amerického práva, není možná. Vztah mezi škůdcem a poškozeným je bezpochyby vztah mezi rovnými subjekty. Vstoupí-li však do tohoto vztahu porota se svojí téměř neomezenou suverenitou v oblasti určování rozsahu a účelu přiznané náhrady škody, stane se součástí původně soukromoprávního vztahu prvek silně veřejnoprávní. Pokud zvážíme, že přiznaná extrakompensatorní náhrada škody má být primárně trestem za zavrženímhodné jednání (*punitive damages*), resp. odměnou za prosazování objektivního práva (např. *treble damages* v oblasti soutěžního práva), dostává argumentace pro civilní kvalifikaci značné tlhly. Uvážíme-li i čerstvé pochybnosti čtyř z devíti soudců amerického *Supreme Court* o civilní povaze *punitive damages*,⁴⁰⁶ hovoří mnoho proto, aby rozhodnutí přiznávající tento typ náhrady škody bylo kvalifikováno jako nikoliv civilní věc. Tím spíše by tomu mělo být v případě, kdy přiznané *punitive damages* musí být ze zákona (*state sharing act*⁴⁰⁷) v určité výši odvedeny do veřejného rozpočtu. Výhradu ke klasifikaci takového rozhodnutí jako civilního nepřímě vyslovil i Spolkový soudní dvůr, když konstatoval, že o civilní věc se jedná "Každopádně tehdy (*Jedenfalls dann*), když příjemcem částky přiznané na základě *punitive damages* je poškozený".⁴⁰⁸

Ač pro zásadní neuznatelnost rozhodnutí přiznávajícího extrakompensatorní náhradu škody z důvodu, že se nejedná o civilní věc, existuje mnoho dobrých argumentů, navrhuje přesto subsumpci takových rozhodnutí pod § 1 a § 63 ZMPS. Ukážeme totiž, že vytýkané veřejnoprávní elementy lze efektivně podchytit v rámci výhrady veřejného pořádku bez toho,

⁴⁰⁴ Obdobně BGHZ 118, 312 (337).

⁴⁰⁵ viz výše, Část druhá, Kapitola třetí.

⁴⁰⁶ Srov. Reinhard, *Philip Morris v. Williams – eine neue Leitentscheidung des US Supreme Court zu punitive damages in US-Recht*, IPRax 2008, str. 52.

⁴⁰⁷ viz výše, Část druhá, Kapitola třetí.

⁴⁰⁸ BGHZ 118, 312 (337).

aby bylo nutné odmítat uznání celého rozhodnutí, tedy i těch jeho prvků, které se jeví z tuzemského pohledu jako bezproblémové.

II. Rozhodnutí justičního orgánu cizího státu (§ 63 ZMPS)

Cizími rozhodnutími se pro účely uznání a výkonu cizích rozhodnutí rozumí rozhodnutí justičních orgánů cizího státu, cizí soudní smíry a cizí notářské listiny, jestliže nabyly právní moci (§ 63 ZMPS). V souvislosti s americkou hromadnou žalobou tak české právo stojí před otázkou, zda mezi uznatelná rozhodnutí patří i tzv. *class action settlement*, tedy mimosoudní vyrovnání v rámci hromadné žaloby.⁴⁰⁹ Na první pohled by *class action settlement* mohl být subsumovatelný pod pojem "cizí soudní smír". Český civilní proces zná smír prétorický (před zahájením řízení, § 67 OSŘ) a smír uzavřený po zahájení řízení (§ 99 OSŘ). Průběh obou typů smírčího řízení je stejný: (1) návrh kterékoliv ze stran, aby soud provedl pokus o smír, (2) uzavření smíru, (3) schválení smíru soudem.⁴¹⁰ Schválený smír má právní moc (§ 99 odst. 3 OSŘ). Soud provádí pouze kontrolu souladu jeho obsahu s objektivním právem (§ 99 odst. 2 OSŘ). Pojem "cizí soudní smír" v § 63 ZMPS má zajisté autonomní obsah, uznávající český soud však bude při subsumpci nejspíše vycházet ze základních principů *legis fori*. *Class action settlement* sice postrádá ve srovnání s českým soudním smírem element návrhu směřovaného vůči soudu: strany si obsah vyrovnání sjednávají mezi sebou. Soud je však oprávněn do jejich jednání zasahovat. Oproti běžnému mimosoudnímu vyrovnání také musí soud sjednané vyrovnání schválit. Nevykonává pouze kontrolu zákonnosti sjednaného vyrovnání, nýbrž i částečnou kontrolu obsahovou (*fairness test*). Jím schválené vyrovnání má kvalitu *rei iudicatae*, tedy fakticky právní moc. Vzhledem k silné roli soudu tak můžeme konstatovat, že *class action settlement* spadá i podle tuzemských představ pod pojem "cizí soudní smír" a bude tak zásadně uznatelný.

Uznání *injunctions restraining foreign proceedings (antisuit injunctions)* není dle našeho názoru v České republice možné už proto, že se nejedná o rozhodnutí ve věci samé, nýbrž o čistě procesní rozhodnutí.

III. Mezinárodní příslušnost cizího soudu (§ 64 písm. a) ZMPS)

Soudní pravomocí rozumíme vymezení okruhu věcí, které soudy projednávají a rozhodují.⁴¹¹ Mezinárodní příslušností se rozumí pravomoc soudů cizích států.⁴¹² Je žádoucí, aby soudy

⁴⁰⁹ Viz výše, Část druhá, Kapitola druhá, C. III.

⁴¹⁰ Srov. Winterová, *Civilní právo procesní*, str. 346.

⁴¹¹ Winterová, *Civilní právo procesní*, str. 104.

státu rozhodnutí byly pozitivně příslušné, tj. zásadně nestačí, že uznání nebrání výlučná tuzemská příslušnost.⁴¹³ Pozitivní příslušnost vychází z promítání tuzemských předpisů o příslušnosti (pravomoci) na poměry ve státu rozhodnutí (zrcadlový princip).⁴¹⁴ V případě, že zahraniční soud vycházel z mezinárodní pravomoci státu uznání neznámé nebo z exorbitantní mezinárodní pravomoci, přichází uznání v úvahu jen tehdy, pokud současně není splněna podmínka jiného tuzemského předpisu pro příslušnost.⁴¹⁵ Principem realizujícím se v tomto pravidle je ústavní příkaz dostatečné určitosti právních norem a tedy právní jistoty, jejichž prostřednictvím má být poskytnuta ochrana žalované straně před nepředvídatelnými procesy.⁴¹⁶ Pokud by tedy americký soud odvozoval svoji pravomoc výlučně z některého z exorbitantních způsobů, tj. *doing business*, *transient jurisdiction*, průnik pravomoci v rámci koncernu (*piercing the corporate veil*) nebo na základě *Alien Torts Claim Act* (tento poslední myslitelný snad jen v případě nějaké rozsáhlé průmyslové havárie), nebude rozhodnutí pro rozpor s § 64 písm. a) ZMPS uznatelné.

IV. Res Iudicata (§ 64 písm. b) ZMPS)

ZMPS uvádí ve svém § 64 písm. b) jako překážku uznání existenci *rei iudicatae*. Literatura tuto překážku rozšiřuje o existenci litispendence s argumentem, že v důsledku uznání se rozhodnutí stává součástí soudního systému státu uznání, a pro celý systém státu uznání a státu vydání rozhodnutí by tedy měly platit obdobné zásady jako pro soudní systém jednoho státu.⁴¹⁷ Za překážku uznání musí tedy platit nejen *res iudicata*, ale i *res litis*.⁴¹⁸ I české právo tak nabízí možnost zabránit uznání cizího rozhodnutí včasným zahájením řízení ve stejné věci před českými soudy.

V. Nepravidelnosti v řízení (§ 64 písm. c) ZMPS)

§ 64 písm. c) ZMPS mimo jiné vyžaduje, aby účastniku byl návrh na zahájení řízení (žaloba) nebo předvolání k soudu doručeno do vlastních rukou. Česká úprava je tedy konkrétnější a striktnější než úprava německá, která vyžaduje obecně řádné (*ordnungsgemäß*) a včasné (*rechtzeitig*) doručení tak, aby žalovanému byla umožněna efektivní obrana. Literatura odvozuje, že pro naplnění podmínky řádně se účastnit řízení nestačí doručení předvolání k

⁴¹² Pauknerová, *Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa)*, PF 4/2006, str. 46.

⁴¹³ Tichý, *Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 61.

⁴¹⁴ Tichý, *Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 61.

⁴¹⁵ Tichý, *Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 56.

⁴¹⁶ Geimer, *Internationalpädagogik oder wirksamer Belkagteschutz*, FS-Nakamura, str. 173.

⁴¹⁷ Tichý, *Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 69.

⁴¹⁸ Tichý, *Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 69 an.

soudu např. veřejnou vyhláškou, připustit by bylo ale možné doručení opatrovníku účastníka řízení.⁴¹⁹ Na právní pomoc mezi ČR a USA se v oblasti doručování vztahuje Haagská úmluva o doručování (85/1982 Sb.), zásadně je tak třeba všechny soudní a mimosoudní písemnosti doručovat prostřednictvím nástrojů touto úmluvou vytvořených. Otázkou je, jak by se český soud vyrovnal s již uvedenou situací, kdy je tuzemskému subjektu doručeno prostřednictvím nedobrovolného zástupce (dceřiné společnosti či výhradního obchodního zástupce⁴²⁰) na území USA, čímž se americký žalobce elegantně vyhne nutnosti užít Haagské úmluvy. Lze si těžko představit, že by český soud rozhodnul podle faktického stavu věci, tj. s ohledem na to, zda se žalovaný skutečně se žalobou mohl včas seznámit. Je nutné spíše očekávat, už z důvodu požadavku doručení do vlastních rukou, že český soud doručení prostřednictvím *involuntary agent* nepřijme a rozhodnutí vzešlé z takového procesu neuzná. Pravděpodobně tak neučiní *ex officio*, ale jen na návrh žalovaného, neboť § 64 písm. c) ZMPS slouží výlučně jeho ochraně.⁴²¹

VI. Soulad s veřejným pořádkem (§ 64 písm. d) ZMPS)

1. Pojem veřejného pořádku v českém právu

České právo používá pojem veřejného pořádku v § 36, v § 56 písm. b) a v § 64 písm. d) ZMPS. Jedná se o neurčitý právní pojem s poměrně specifickou funkcí, jehož konkretizace není z metodologického hlediska zcela triviální. Proto je vhodné nejprve se ve stručnosti věnovat právě metodě určování jeho obsahu, a až poté přistoupit s pomocí získaných poznatků k jeho aplikaci na výše nastíněné situace.

Gramatický resp. logický výklad generálních klauzulí má vzhledem k jejich otevřené sémantické struktuře minimální význam.⁴²² V případě pojmu "veřejný pořádek" lze jeho pomocí dosáhnout konstatování, že nebude totožný s "množinou všech kogentních normem", neboť pojem kogentní normy je výrazně určitější a racionální zákonodárce by jej tedy posloužil spíše než neurčitého pojmu veřejný pořádek.⁴²³

Odlišné systematické postavení § 34 a §§ 56 písm. b) a 64 písm. d) ZMPS naznačuje, že z gramatického pohledu stejný pojem bude nutné vykládat různě. Zatímco § 34 ZMPS

⁴¹⁹ Pokorný, *Komentář k ZMPS*, § 64, str. 93.

⁴²⁰ Srov. Böhmer, *Spannungen im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr in Zivilsachen*, *NJW* 1990, str. 352.

⁴²¹ Srov. Tichý, *Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 68.

⁴²² Jsou projevem tzv. "open texture of law", k tomu srov. Hart, *Concept of Law*, str. 124 an; Weinberger, *Norm und Institution*, str. 191.

⁴²³ V tomto ohledu se jedná o jednotný názor vědy i praxe, srov. jen Tichý, *Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 77.

definuje veřejný pořádek jako hranici pro použití cizí právní normy českým soudem, limitují §§ 64 písm. d) a 56 písm. b) ZMPS uznání cizího rozhodnutí a poskytování právní pomoci. V prvním případě tak slouží výhrada veřejného pořádku jako prevence před nejistým dopadem problematické zahraniční normy na vnitrostátní právní vztah(y), v druhém případě zabraňuje uznání a výkonu zcela konkrétního rozhodnutí s jasně definovanými dopady na vnitrostátní právní vztah(y) či provedení určitého úkonu.⁴²⁴ Na tomto základě můžeme provést dělení veřejného pořádku na kolizní (§ 34 ZMPS) a mezinárodně-procesní (§§ 56 písm. b) a 64 písm. d)).⁴²⁵ Praktický dopad spočívá v intenzitě kontroly: pokud se cizí rozhodnutí zakládá na normě, jíž by tuzemský soudce pro rozpor s kolizním veřejným pořádkem nepoužil, automaticky to ještě neznamená, že neuznatelné bude i toto rozhodnutí, a to právě z důvodu, že konkrétní aplikace závadné normy může být z tuzemského důvodu nezávadná.⁴²⁶ Pro další diferenciaci není důvod nepřipojit se k jednotnému postoji německé jurisprudence a rozpor s veřejným pořádkem při uznání a výkonu cizích rozhodnutí dále členit na rozpor se základními procesními nebo hmotněprávními zásadami.⁴²⁷ Z toho vyplývá, že § 64 písm. b) ZMPS netvoří *lex specialis* k § 64 písm. d) ZMPS, nýbrž pouze zdůrazňuje význam procesní maximy *audiatur et altera pars*.⁴²⁸ Soulad cizího rozhodnutí s § 64 písm. b) ZMPS tak neznamená, že není v rozporu s procesními aspekty veřejného pořádku dle § 64 písm. d) ZMPS. Konečně lze z obecného výkladového pravidla, že výjimky je třeba vykládat restriktivně, dovodit i příkaz restriktivního výkladu výhrady veřejného pořádku, neboť ta není než výjimkou z obecného zákazu *révision au fond*, resp. příkazu propůjčení maximální účinnosti cizím rozhodnutím.⁴²⁹

Hranice dalšího výkladu se odvíjejí od role soudce, kterou zaujímá při konkretizaci generálních klauzulí. Ta se v silnější míře než obvykle přibližuje roli tvůrce práva, a to nejen pro daný případ ale, přiznáme-li precedentům určitou normativní sílu,⁴³⁰ i pro obdobné případy budoucí. Nejinak tomu je i v případě výhrady veřejného pořádku, při jejíž aplikaci se soudce vyrovnává na jedné straně s příkazem *comity*, tj. zásadní otevřenosti vůči cizím

⁴²⁴ Bělohávek, *Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem*, P 11/2006, str. 1268.

⁴²⁵ Brodec, *Pojem "evropský veřejný pořádek" v judikatuře ESD a ÚS ČR*, *Jurisprudence* 8/06, str. 8.

⁴²⁶ Bělohávek, *Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem*, P 11/2006, str. 1269.

⁴²⁷ Srov. v české literatuře Tichý, *Základy uznání cizích soudních rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 78; v německé za všechny Roth in: *Stein/Jonas ZPO*, § 328 marg. č. 102 an.

⁴²⁸ Stejný závěr pro vztah §§ 328 I Nr. 2 ZPO a 328 I Nr. 4 ZPO Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, marg. č. 2945; pro čl. 34 Nařízení ES 44/2001 srov. Rozehnalová/Týč, *Evropský justiční prostor*, str. 307.

⁴²⁹ Tak ESD pro čl. 27 Úmluvy o soudní pravomoci a výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z r. 1968 (dnes čl. 34 nařízení ES 44/2001) in re v C-7/98 (Krombach).

⁴³⁰ Srov. Kühn, Bobek, Polčák et al., *Judikatura a právní argumentace*, str. 8 an; Holländer, *Filosofie práva*, str. 153; Weinberger, *Norm und Institution*, str. 201.

rozhodnutím (srov. § 1 ZMPS), sloužící k realizaci nároků soukromoprávních subjektů na mezinárodní úrovni (jehož projevem je zmíněný zákaz *révision au fond* jakož i obecný *favor recognitionis*), na straně druhé pak s úkolem chránit právní řád České republiky a jím zaručená základní práva soukromých subjektů před negativními dopady aktů suverenity cizích států.⁴³¹ Základní vodítko v takto vytyčeném prostoru soudcovské normotvorby poskytuje podobně jako v případě parlamentního zákonodárce ústavní pořádek a zásady společenského a státního zřízení, na nichž je nutno bez výhrady trvat. Tím rozumíme normativní věty, které sledují uspokojení zvláště závažné společenské potřeby, aby tak byly základem a rámcem pro vytváření dalších ustanovení právního řádu, nebo pravidla, k nimž lze dospět abstrakcí z jednotlivých právních norem.⁴³² Potřeba zohlednit ochranu objektivního práva i eventuálních práv subjektivních bude tím silnější, čím intenzivnější bude vztah posuzovaného případu k tuzemsku.⁴³³ Touto definicí se ještě nedostáváme k jasným konturám zkoumaného pojmu. Jeho další konkretizace vyžaduje osvětlení způsobu působení základních práv na oblast soukromého práva.

a. Způsob působení ústavního pořádku na soukromé právo

V nálezu Lüth⁴³⁴ z roku 1958 konstatoval Spolkový ústavní soud SRN s odvoláním na čl. 1 odst. 3 Základního zákona SRN⁴³⁵, že základní práva (*Grundrechte*) vyznačují do soukromého práva a nepřímo tak působí na obsah soukromoprávních vztahů (tzv. *Drittwirkung*). Definitivně se tak odklonil od výmarského pojetí základních práv jakožto monologu zákonodárcova a vytvořil "teorii vyzařování" (*Ausstrahlung*), k níž se ve své argumentaci otevřeně hlásí i Ústavní soud České republiky,⁴³⁶ mimo jiné v nálezu týkajícím se právě pojmu a rozsahu náhrady škody.⁴³⁷ Vyzařování základních práv do celého právního řádu spočívá jednak v ohraničující funkci základních práv vůči obsahu soukromého práva (*Begrenzungsfunktion*), jednak ve vodící funkci základních práv při výkladu a dotváření soukromoprávních norem (*Leitfunktion*). Ohraničující funkce základních práv omezuje soukromoprávního zákonodárce v tom smyslu, že nemůže vytvořit normu, která by byla v rozporu se základními právy, a soudce do té míry, ze se nemůže ve svém rozhodování o takovou normu opřít. Vodící funkce souvisí s pojetím základních práv jakožto rámcového

⁴³¹ Srov. Tichý, *Základy uznání a výkonu cizích rozhodnutí v českém a evropském právu*, str. 23 an.

⁴³² Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, str. 185.

⁴³³ Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, str. 186.

⁴³⁴ BVerfGE 7, 198.

⁴³⁵ "Art. 1 III GG: Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht."

⁴³⁶ Např. nálezy III. ÚS 561/04, III. ÚS 495/02, I. ÚS 55/03, Pl. ÚS 16/04.

⁴³⁷ Pl. ÚS 16/04, zvl. odlišné stanovisko E. Wagnerové.

pořádku (*Rahmenordnung*).⁴³⁸ V tomto ohledu lze mluvit o konstitucionalizaci právního pořádku.⁴³⁹

b. Prostředky působení ústavního pořádku na soukromé právo

Ústavní pořádek "vyzařuje" do právního řádu právě prostřednictvím generálních klauzulí hodnotová rozhodnutí ústavodárce zformovaná do základních práv a dalších ústavních principů. Principem rozumíme příkaz k optimalizaci v relaci k právním a skutkovým možnostem,⁴⁴⁰ pokud je tento příkaz alespoň implicitně obsažen v platných právních předpisech, *rationes decidendi* soudů nebo je z nich indukci abstrahovatelný.⁴⁴¹ Příkaz k optimalizaci znamená, že právní princip se narodil od právní normy nepohybuje v relacích platný/neplatný, nýbrž je schopen dosahovat různé síly platnosti v závislosti na konkrétním případě aplikace.⁴⁴² Relace mezi základním právem a právním principem není rovnost, ale inkluze, tj. všechna základní práva jsou právními principy, ale ne všechny právní principy jsou i základními právy.

Už z těchto premis je zřejmý dopad konceptu "vyzařování" na obsah výhrady veřejného pořádku: pojem "veřejný" nelze vykládat jako "nikoliv soukromý či subjektivní", neboť jsou to právě základní práva, garantující subjektivní pozice, jež prostupují celým právním řádem a formují hodnotový rámec, na němž je třeba trvat.

Není v intencích této práce podat výčet ústavních principů, které by mohly mít vliv na konkretizaci pojmu veřejný pořádek ve všech jeho možných projevech. Zpočátku se omezíme na tři aspekty základního principu právního státu, kterými jsou přiměřenost, právní jistota a právo na spravedlivý proces. Zatímco právo na spravedlivý proces je subjektivním veřejným právem, jsou první dva jmenované principy základními směrnicemi tvorby a aplikace práva, hrající roli při stanovování hranic státní moci a rozsahu jednotlivých kolidujících práv. Vzhledem ke skutečnosti, že jejich absence by zapříčinila okamžité zhroucení právního státu, lze konstatovat, že se jedná o "zásady, na nichž je třeba bez výhrady trvat".⁴⁴³ Zároveň se ovšem jedná o principy, které jsou v určité míře přítomny ve

⁴³⁸ Looschelders, *Die Ausstrahlung der Grundrechte auf das Schadensrecht*, in: *Einwirkung der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht*, Mannheimer Fakultätstagung über 50 Jahre Grundgesetz, CF Müller Heidelberg, 1999, str. 93 – 112.

⁴³⁹ Srov. Kühn, *Aplikace práva ve složitých případech*, str. 165 an.

⁴⁴⁰ Alexy, *Theorie der Grundrechte*, str. 75 an.

⁴⁴¹ Weinberger, *Norm und Institution*, str. 198.

⁴⁴² Srov. k této základní distinkci mezi principem (*principle*) a normou (*rule*) Dworkin, *Taking Rights Seriously*, str. 22 an.

⁴⁴³ Pro právo na spravedlivý proces jako součást veřejného pořádku srov. I ÚS 709/05; C-7/98 (Krombach).

všech právních řádech.⁴⁴⁴ Z toho důvodu rozhoduje při naplňování pojmu "veřejného pořádku" nikoliv jejich samotná existence či neexistence, ale konkrétní současná forma v českém právním řádu.

Při analýze principu přiměřenosti budeme vycházet z jeho podoby vypracované v průběhu minulých 50ti let Spolkovým ústavním soudem SRN a přejeté nejen českou ústavní praxí⁴⁴⁵ a vědou⁴⁴⁶, ale např. i komunitárním právem.⁴⁴⁷ Jeho primárním účelem je stanovení hranic zásahů do subjektivních práv jednotlivce ze strany státní moci. Pro dodržení těchto hranic musí každý takový zásah sledovat legitimní účel, být vhodný a nutný (potřebný) pro dosažení tohoto účelu, a princip, který se tímto zásahem realizuje, musí v konkrétním případě svým významem převážit nad principy, do kterých je zasahováno.⁴⁴⁸ Pro právo odpovědnosti za škodu lze z elementu nutnosti mj. vyvodit, že na škůdce nesmí být zákonodárcem obecně a soudcem v konkrétním případě kladena nepřiměřená zátěž (*Übermaßverbot*).⁴⁴⁹ Pro výhradu veřejného pořádku bude princip přiměřenosti relevantní při poměrování uznáním a výkonem cizího rozhodnutí postižených základních práv žalovaného se zájmem žalobce na realizaci svého nároku a zájmy státu na bezproblémové mezinárodní spolupráci. Zásadní význam přitom bude hrát zákaz kladení nepřiměřené zátěže na škůdce. Právě do úvah v rámci principu přiměřenosti se promítne i míra spojení uznávaného rozhodnutí s tuzemskem. Čím užší toto spojení bude, tím větší váhy se při vzájemném poměrování zájmu na uznání cizího rozhodnutí a subjektivních práv, do kterých bude tímto uznáním zasaženo, dostane právě posledně jmenovaným.

Princip právní jistoty má v právním státě mnoho modalit. Prvním předpokladem jistoty v oblasti práva je seznatelnost právní normy, resp. seznatelnost právního stavu a předvídatelnost právního rozhodnutí.⁴⁵⁰ Tato předvídatelnost má mj. formu důvěry subjektu v to, že jej stát postihne předvídanou, a žádnou jinou než předvídanou sankcí.⁴⁵¹ Předvídatelnost nelze zajistit, aniž by tvorba a aplikace práva podléhaly přísnému příkazu racionality, tj. zákazu libovůle, další facetty právní jistoty, ústavně zakotvené v rámci principu rovnosti.⁴⁵² V případě aplikace práva soudem pak jeden z předpokladů racionality

⁴⁴⁴ *MacCormick, Summers, Interpreting statutes*, str. 484 an.

⁴⁴⁵ Pl. ÚS 15/96.

⁴⁴⁶ *Holländer, Filosofie práva*, str. 138 an; *Pavlíček, Ústavní právo a státověda*, II. díl, Část 2, str. 73.

⁴⁴⁷ Srov. čl. 52 odst. 1 Charty základních práv EU.

⁴⁴⁸ obdobně srov. Pl. ÚS 15/1996, vyhl. pod 280/1996 Sb.

⁴⁴⁹ *Looschelders, Die Ausstrahlung der Grundrechte auf das Schadensrecht*, in: *Einwirkung der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht*, str. 95.

⁴⁵⁰ *Knapp, Theorie práva*, str. 206.

⁴⁵¹ *Knapp, Theorie práva*, str. 205.

⁴⁵² Srov. obecně *Alexy, Theorie der Grundrechte*, str. 71; specificky s ohledem na rozhodování amerických soudů např. *Bachmann, Neuere Rechtsentwicklung bei punitive damages?*, in: *FS-Schlösser*, str. 10.

rozhodnutí tvoří řádné odůvodnění, tj. takové, ze kterého jasně vyplývá vztah mezi skutkovými okolnostmi a právními závěry soudu, čímž je zajištěna kontrola před libovůlí.⁴⁵³

Konečně i pojem spravedlivého procesu má v podmínkách právního státu mnoho rozdílných projevů. Jeho z našeho pohledu relevantní součástí tvoří zásada rovnosti zbraní obou stran a jejich právo na nezávislého (na státní moci) a nestranného soudce.

c. Partikulární způsoby konkretizace veřejného pořádku v českém právu

Pro další konkretizaci pojmu veřejného pořádku použijme pětistupňovou metodu vyvinutou německou vědou a judikaturou. První krok, zjištění smyslu a účelu zahraničního institutu, jsme provedli v *Části druhé* této práce. Druhým krokem bude zjištění, zda tuzemské právo obsahuje instituty srovnatelné s problematickým institutem, třetím krokem pak určení síly vazby kolidujících českých institutů a zásad na český ústavní pořádek. Komparace s posuzováním daného institutu v třetíech zemích byla již provedena v Kapitole první této části. V konkrétním případě by posledním krokem bylo určení míry spojitosti posuzovaného případu s tuzemskem.

d. Posuzování aspektů cizího rozhodnutí hlediskem veřejného pořádku

Nakonec musí být rozhodnuto, jak posuzovat eventuální pochybnosti ohledně dílčích aspektů cizího rozhodnutí. V německé vědě panuje spor, zda má výklad výhrady veřejného pořádku probíhat izolovaně, anebo kumulativně, tj. zda rozpor s veřejným pořádkem nastane jen tehdy, pokud jeden či více aspektů cizího rozhodnutí samy o sobě porušují veřejný pořádek státu uznání, anebo i tehdy, pokud jednotlivé aspekty cizího rozhodnutí veřejný pořádek sice neporušují, ale ve svém součtu vytvářejí rozhodnutí, které se veřejnému pořádku přičí.⁴⁵⁴

Pro kumulativní hodnocení hovoří z českého pohledu fakt, že české právo a část vědy⁴⁵⁵ výslovně neodlišuje procesní a hmotněprávní aspekty veřejného pořádku v rámci § 64 ZMPS, natož aby prováděl "atomizaci" rozhodnutí a výhradou veřejného pořádku poměřovalo dílčí kroky komplexního rozhodovacího procesu. § 64 stanoví, že soud odmítne uznat cizí rozhodnutí, pokud je toto v rozporu s českým veřejným pořádkem. Zákodárce tedy má zdá se na mysli rozhodnutí jako celek. Proti kumulativnímu hodnocení hovoří skutečnost, že se český Ústavní soud kupříkladu při zjišťování, zda bylo porušeno právo na

⁴⁵³ Srov. např. v. Münch/Kunig, *GG-Kommentar*, Art. 103 I, marg. č. 15.

⁴⁵⁴ Schütze, *Überlegungen zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Zivilurteile in Deutschland*, FS-Geimer, str. 1032.

⁴⁵⁵ Srov. Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, str. 183 a 384.

spravedlivý proces, taktéž soustředí na každou část rozhodnutí zvlášť a neprovádí žádné "sčítání částečně problematických aspektů".

V praxi bude daleko spíše rozhodovat hodnotové přesvědčení soudce a právněpolitické argumenty, typicky argument následkem (*Folgenbetrachtung, consequentialist argument*), tedy zda je či není žádoucí ve vztahu k dané zemi kumulativním posuzováním navýšený obsahový a procesní standard pro uznání cizího rozhodnutí. Proto na tomto místě v zásadě nelze učinit právně vědecký závěr ohledně správnosti toho či onoho přístupu, nýbrž jen vyslovit subjektivní právně-politický názor. Kloníme se k liberálnímu přístupu odděleného posuzování jednotlivých aspektů cizího rozhodnutí, neboť kumulativní postup by vedl k faktickému popření vzájemnosti ve vztahu k soudům USA, což se nejeví žádoucím.

2. Procesní veřejný pořádek ČR a instituty práva USA

a. *Notice pleading vs. audiatur et altera pars*

Lze si představit argumentaci, že stručnost žalobního návrhu dle *FRCP* by mohla být v rozporu se zásadou *audiatur et altera pars*, neboť žalovaný se z žaloby obvykle nedozví přesné důvody, proč a na základě čeho je žalován a co od něj žalobce přesně žádá.⁴⁵⁶ Dozví se však, kdy a k jakému soudu se má dostavit a alespoň přibližný obsah nároku. Máme za to, že zásada *audiatur et altera pars* vyžaduje právě tolik, tj. aby žalovaný věděl, že je žalován a kdy se má dostavit k soudu. Stručností žalobního návrhu není zkráceno jeho právo na přiměřenou přípravu, neboť mezi zahájením řízení a rozhodnutím leží fáze *discovery*, během níž vyjde jasně najevo, které nároky a v jaké výši žalobce uplatňuje. Koncept *notice pleading* tak nestojí cestě v uznání a výkonu amerických rozhodnutí v ČR.

b. Hromadná žaloba vs. právo na spravedlivý proces

Jak uvedeno výše, existují v německé literatuře názory, že nelze uznat rozhodnutí amerických soudů vzešlá z řízení zahájeného formou hromadné žaloby.⁴⁵⁷ Hlavními argumenty jsou jednak právo na slyšení jak zastoupených subjektů, tak ale i žalovaného ohledně anonymních členů skupiny (srov. *opt-out* pravidlo), proti nimž nemůže vznést eventuální námitky, neboť je nezná a ani nemůže znát. Skutečnost, že hromadné žaloby jsou

⁴⁵⁶ viz výše, Část druhá, Kapitola druhá, C. I.

⁴⁵⁷ *Schütze in: Wieczorek, GK ZPO, § 328 marg. č. 48.*

problematické i z pohledu částek, kterých se jejich nositelé typicky domáhají, ponecháme zde stranou, neboť se nejedná o procesní problém.

Českému právu, na rozdíl od německého, není institut hromadné žaloby zcela cizí (§ 83 a §159a odst. 2 OSŘ). Na jeho základě sice podle převažujícího názoru není možné dožadovat se plnění, a mají tak význam jen u negatorních nároků, resp. specifických nároků akcionářů v případech přeměn společností.⁴⁵⁸ Přesto způsobují následky typické právě pro hromadnou žalobu, kterými jsou litispence a překážka *rei iudicatae* i pro potenciální žalobce ve stejné věci proti stejnému žalovanému.⁴⁵⁹ Osoby těmito následky dotčené, které nejsou žalobci a ani nevstoupily do řízení např. proto, že se o něm nedozvěděly, tak budou postaveny před hotovou věc.⁴⁶⁰ O tom, že tento stav je s ohledem na Čl. 38 odst. 2 Listiny pochybný, netřeba se více rozepisovat.⁴⁶¹ Neutěšená situace domácích dotčených osob ale ještě není argumentem pro automatickou akceptaci snad ještě neutěšenější situace žalované strany v případě hromadné žaloby dle amerického práva. Souhlasíme s názorem, že nemožnost žalované strany jakkoliv se vyjádřit k osobám anonymních žalobců, způsobená právě *opt-out* pravidlem, výrazně zkracuje její základní procesní právo vyjádřit se ke všem relevantním okolnostem.⁴⁶² Že požadavek typičnosti (*typicality*) nároku uplatňovaného jmenovanými žalobci (*named plaintiffs*) zmíněný nedostatek neodstraní, je zjevné: individuální otázky spoluzavinění či promlčení lze totiž těžko typizovat. Právě porušení práva na (efektivní) účast v řízení by tak mohlo být dobrým argumentem pro neuznání rozhodnutí vzešlé z hromadné žaloby dle amerického práva. Skupinová žaloba však s sebou nese i značná pozitiva pro žalovaného, především efekt *rei iudicatae*, kterými by tak její negativní stránky mohly být vyváženy. Kromě toho byly některého excesy odstraněny prostřednictvím *Class Action Fairness Act* (2005). Proto můžeme uzavřít, že tento institut sám o sobě není v rozporu se základními právy zaručenými českým ústavním pořádkem.

c. *Pre-trial discovery vs. nemo contra se edere tenetur*

Tak jako v ostatních kontinentálních úpravách civilního procesu platí i v ČR zásada, že nikdo zásadně není povinen pomáhat protistraně s důkazní podporou jejích tvrzení. Platí tedy přesně opačné pojetí než jaké vyjadřuje *pre-trial discovery*. Jedinou otázkou tak je, zda právě zásada *nemo contra se edere tenetur* je jednou z těch zásad, na nichž je třeba bez

⁴⁵⁸ Srov. § 159a odst. 2 OSŘ.

⁴⁵⁹ Winterová, *Procesní důsledky skupinové žaloby v českém právu*, in: Pocta Jiřímu Švestkovi, str. 350.

⁴⁶⁰ Smolík, *Hromadné žaloby – současnost a výhledy české právní úpravy*, PF 11/2006, str. 397.

⁴⁶¹ Winterová, *Hromadné žaloby*, XVI. Karlovarské právnícké dni, str. 435.

⁴⁶² Srov. Schütze in: Wieczorek, *GK ZPO*, § 328 marg. č. 48.

výhrady trvat. Můžeme bezpochyby vycházet z pozice, že samotné provedení *pre-trial discovery* ještě nemůže představovat porušení českého *ordre public*. Opačné pojetí by znamenalo faktické odepření vzájemnosti vůči všem *common law* zemím, což zajisté nebyl úmysl zákonodárce.⁴⁶³ Je tedy jen otázkou, kde bude ležet hranice nepřipustnosti vyšetřovacího důkazu. Nabízí se hledat ji tam, kde začíná nedotknutelné jádro základních práv ochrany osobnosti v případě fyzických osob či svobody výkonu povolání v případě osob právnických, kde bude možné za zcela konkrétní limit považovat ochranu práv duševního vlastnictví podle českého, resp. komunitárního práva. Provedení *discovery* ve formě *fishing expedition* (tj. shromažďování předem nespécifikovaných dokumentů s hlavním či vedlejším cílem dostat se na citlivé informace protistrany, jinak podléhající např. průmyslovému tajemství) podpořené hrozbou značných sankcí při nespoupráci, by tak mohlo představovat přesně tu hranici, kdy rozhodnutí vzešlé na základě takto získaných důkazů nebude uznatelné. Pro tento závěr hovoří i fakt, že nařízení amerického soudu adresované jedné ze stran sporu vydat určité důkazní prostředky nacházející se v ČR bez užití procedur předvídaných Haagskou úmluvou o dokazování může představovat neospravedlněný zásah do státní suverenity ČR, a tedy porušení zásad mezinárodního práva veřejného.⁴⁶⁴ Ochrana státní suverenity je bez jakýchkoliv pochyb součástí veřejného pořádku, už proto, že suverenity státní moci je jedním ze základních elementů státu a tedy vůbec předpokladem existence práva.⁴⁶⁵

d. Porotní soud vs. zákaz libovůle

Čl. 1 a Čl. 3 odst. 1 LZPS zakotvují principi rovnosti. Obsah principu rovnosti závisí na metodě určování relevance hledisek rozhodujících pro odlišení subjektů a práv, spočívající především ve vyloučení libovůle.⁴⁶⁶ Libovůlí se rozumí odlišné posuzování stejných práv nebo skutečností bez dostatečného důvodu.⁴⁶⁷ Ochrana před libovůlí jakožto aspekt principu právní jistoty, jednoho ze základů právního státu, nutně musí být i součástí výhrady veřejného pořádku. Americká literatura otevřeně přiznává, že neexistuje racionální zdůvodnění pro skutečnost, že porotní soudy ve zcela srovnatelných případech přiznávají náhradu škody v diametrálně odlišné výši, často v rozdílech několika řádů.⁴⁶⁸ Největší

⁴⁶³ obdobně i nejkonzervativnější německé hlasy, srov. *Schütze, Anerkennung US-amerikanischer Zivilurteile, FS-Stiefel*, str. 703.

⁴⁶⁴ K tomu podrobně v Části čtvrté, § 2.

⁴⁶⁵ Srov. *Kelsen, Allgemeine Staatslehre*, str. 102 an.

⁴⁶⁶ Pl. ÚS 36/01.

⁴⁶⁷ *Alexy, Theorie der Grundrechte*, str. 364.

⁴⁶⁸ *Sunstein in: Sunstein/Hastie/Payne/Schkade/Viscusi, Punitive Damages, How Juries Decide*, str. 29.

autority současné americké jurisdikce otevřeně konstatují neschopnost civilních porot zvládat jakékoliv složitější případy.⁴⁶⁹ Systém civilního porotního soudnictví v USA tak nenaplnuje základní požadavek právního státu a spravedlivého procesu, kterým je právě zákaz libovůle. Neuznat rozhodnutí amerického soudu, protože vzešlo z porotního procesu, však znamená zaujmout velmi konfrontační pozici. Porotní proces je i přes své zjevné nedostatky jedním ze základních funkčních prvků americké justice. Prosté konstatování, že proces před soudem kontinentálního typu je systémově spravedlivější protože racionálnější může hraničit s jistou hodnotovou arogancí. Navrhujeme tedy, aby nebyla uznávána ta rozhodnutí amerických soudů, která byla vynesena porotou bez toho, aby její rozhodnutí bylo přezkoumáno soudem vyšší instance (bez přítomnosti poroty). V tomto ohledu odkazujeme na citované případy, kdy soudy vyšší instance snížily porotou přiznané částky náhrady škody o několik řádů a lze tedy mít za to, že jejich pojetí distributivní spravedlnosti se blíží našemu.

e. Volený soudce vs. nestrannost soudu

Dle Čl. 36 odst. 1 LZPS a Čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o lidských právech se může každý domáhat svého práva před nezávislým a nestranným soudem. I v české ústavněprávní teorii se jedná o zásadu přímo konkretizující princip právního státu.⁴⁷⁰ Není tedy pochyb, že princip nestrannosti soudu tvoří součást procesního veřejného pořádku.⁴⁷¹ Nestrannost soudu mj. znamená, že soudce nemá žádný vztah k projednávané věci ani ke stranám sporu.⁴⁷² Není tedy možné uznat cizí rozhodnutí, pokud jej vynesl soud podjatý vůči jedné ze stran. Vystává tak otázka, jak naložit s rozhodnutím vneseným voleným soudcem některého z amerických *state courts*, jehož volí obyvatelé a volební kampaň financují advokáti jeho soudního obvodu. Nelze doporučit většinový přístup německé vědy, která tento problém v zásadě ignoruje, ovšem je zatěžko doporučit i radikální přístup označující volené soudce jako koncepčně podjaté a jejich rozhodnutí automaticky za neuznatelná,⁴⁷³ a to i přesto, že část americké jurisdikce i tento institut považuje za zralý na zrušení.⁴⁷⁴ První přístup ignoruje důležitost zásady soudcovské nestrannosti, druhý pak nerespektuje zásadu elementární vstřícnosti (*comity*) v mezistátním soudním styku. Neuznatelné bude tedy každé

⁴⁶⁹ Posner, *The problems of Jurisprudence*, str. 5.

⁴⁷⁰ Pavlíček, *Ústavní právo a státověda II, Část I.*, str. 396.

⁴⁷¹ Brodec, *Uznávání a výkon soudních rozhodnutí v EU*, str. 46.

⁴⁷² Pavlíček, *Ústavní právo a státověda II, Část I.*, str. 410.

⁴⁷³ Schütze, *Richterwahlsporing: Überlegungen zur ordre public-Widrigkeit von Urteilen US-amerikanischer Staatsgerichte*, *ZvglRWiss* 100 (2001), str. 470.

⁴⁷⁴ Posner, *The Problems of Jurisprudence*, str. 14: "Despite its persistence, the concept of elective judiciary is generally and correctly regarded as a failure."

rozhodnutí vynesené soudcem ve prospěch strany, která nebo jejíž právní zástupce jakkoliv sponzorovali soudcovu volební kampaň, ledaže by i strana, vůči níž bylo rozhodnutí vyneseno, přispěla na soudcovu volební kampaň stejnou měrou, a to bez ohledu na okamžik takového příspěvku. V případě sporu mezi obyvatelem soudního obvodu a cizincem je taktéž zatěžko automaticky konstatovat podjatost soudce. Neuznatelné by tak mělo být rozhodnutí tehdy, pokud z jeho odůvodnění nebo z jiných prokázaných okolností vzniká důvodná pochybnost ohledně nestrannosti soudu vůči cizí straně sporu. K podjatosti by český soud měl však přihlídnout jen tehdy, pokud žalovaná strana podjatost soudu před americkým soudem neúspěšně namítala, ledaže vyšly okolnosti zakládající pochybnosti o nestrannosti soudu až po skončení řízení.

f. *American Rule of Costs* vs. rovnost procesních stran

Dle Čl. 37 odst. 3 LZPS a obdobně Čl. 96 odst. 1 Ústavy jsou si všichni účastníci soudního řízení rovni. Tato rovnost se promítá i do nesení břemene nákladů řízení, kterou OSŘ upravuje s ohledem na úspěch ve věci. Podle § 93 OSŘ hradí náklady řízení strana, která ve sporu neuspěla. Zajištění rovnosti stran při hrazení nákladů tak odvisí od zajištění jejich rovného postavení během procesu. Jinak je tomu v americkém procesu, kde se rovné postavení stran během procesu nepromítá do jejich rovného postavení při hrazení nákladů. Jak bylo výše doloženo, žalovaná strana, která (event. po naložení značných částek na obhajobu) zvítězila, nárok na náhradu nákladů nemá. Zvítězí-li naopak žalobce a je-li mu přiznána i extrakompensatorní náhrada škody, bude tato náhrada obvykle určena tak, aby pokryla náklady sporu. Tím vzniká ničím neodůvodněná nerovnost. Už z tohoto důvodu se může jevit žádoucím, aby český soud v souladu s konzervativním postojem v německé vědě⁴⁷⁵ neuznal část celkové přiknuté náhrady škody, která připadá na náhradu nákladů právního zastoupení, pokud bude z rozhodnutí zjevné, jak vysoká tato částka je (jako tomu bylo v opakovaně citovaném případě BGHZ 118, 312). Navržené řešení má však jedno slabé místo, a sice že ona nerovnost při nesení nákladů řízení nemůže vzniknout v jednotlivém rozhodnutí, ale až při porovnání tohoto rozhodnutí s jinými rozhodnutí, která už nejsou předmětem uznání. Jedná se tak o nerovnost v rámci systému, nikoliv v rámci jednoho řízení. Pokud by tak český soud skutečně část přiznané částky sloužící k náhradě nákladů řízení neuznal, stavěl by se do jisté "vychovatelské" pozice vůči americkému právnímu systému, což může zajisté vzbuzovat pochybnosti.

⁴⁷⁵ Schütze, *Überlegung zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung US-amerikanischer Zivilurteile in Deutschland*, FS-Geimer, str. 1034.

Druhou možností, jak omezit výši částky přiznané jako náhrada nákladů, představují česká pravidla pro odměňování advokátů. Zde je otázkou, zda lze považovat za přiměřené, aby právní zástupce žalobce obdržel např. 50 % z přisouzené částky, což, viděno perspektivou žalovaného, znamená, zda je přiměřené, aby žalovaný byl zatížen odpovídající povinností. Jde tedy nikoliv o otázku rovného zacházení se stranami sporu, ale o otázku přiměřenosti zásahu do majetkových práv žalované strany. V české úpravě odměňování advokátů platí, že "advokát nesmí sjednat smluvní odměnu stanovenou podílem na výsledku věci, ledaže jsou pro to důvody zvláštního zřetele hodné, zejména důvody majetkové nebo sociální" (Čl. 10 odst. 6 Pravidel profesionální etiky a soutěže advokátů ČR). Sjednaná smluvní odměna musí být přiměřená (Čl. 10 odst. 2 a 3). Čím náročnější na právní poradenství daný proces bude, tím spíše bude vysoký podíl na vysouzené částce přiměřený.⁴⁷⁶ O řízeních s mezinárodním prvkem lze říci, že patří k těm komplikovanějším. Uznávající soud tak bude muset zvážit konkrétní výši sjednané odměny, pravděpodobnou míru angažovanosti advokáta žalující strany, míru zatížení žalovaného povinností fakticky hradit náklady právního zastoupení protistrany (tj. analogická aplikace moderačního práva soudu dle § 450 OZ, které je taktéž reflexem ústavního principu proporcionality) a fakt, že právě stavovská úprava advokacie se v jednotlivých zemích, natož pak v různých systémech práva, velmi odlišuje. Je tak možné spolu s BGHZ 118, 312 konstatovat, že samotná stavovská úprava advokacie nepatří mezi ty normy vnitrostátního práva, na kterých je třeba v mezinárodním styku bez výhrady trvat, a netvoří tedy přímou součást veřejného pořádku.⁴⁷⁷ Liberální přístup inspirovaný Spolkovým soudním dvorem se pro české podmínky nabízí jako vhodný tím spíše, že německá stavovská úprava advokacie oproti české ještě výrazně přísnější a *pactum de quota litis* v době citovaného rozhodnutí nepřipouštěla ani výjimečně.

3. Hmotněprávní veřejný pořádek ČR a instituty práva USA

a. Principy české úpravy náhrady škody

aa. *Prevence a kompenzace*

Odpovědnost za škodu má podle platného občanského zákoníku (dále jen "OZ") trojí funkci: kompenzační, satisfakční a preventivně-výchovnou.⁴⁷⁸ Preventivně výchovný aspekt náhrady

⁴⁷⁶ Dostál, *Pactum de quota litis jako způsob určení odměny českého advokáta*, BA 4/2005, str. 28.

⁴⁷⁷ Srov. BGHZ 118, 312 (332).

⁴⁷⁸ Knappová, Švestka, Dvořák et al., *Občanské právo hmotné, 2. část*, str. 416.

škody je v českém právu, na rozdíl např. od německého práva, zvláště zdůrazněn (srov. § 415 OZ an.). Zásada prevence tvoří jednu ze stěžejních zásad, které ovládají celou oblast úpravy soukromoprávních vztahů.⁴⁷⁹ K preventivní funkci náhrady škody se výslovně hlásí i *Principles of European Tort Law* (Principy evropského deliktního práva, dále jen "PETL").⁴⁸⁰ Rubem preventivního působení je působení represivní.⁴⁸¹ Zvláště speciálně-preventivně působící postižení dlužníka (škůdce) újmou za nesplnění primární povinnosti (*neminem laedere*) je zřetelným represivním prvkem.⁴⁸² Generální prevence pak působí směrem k odvrácení všech subjektů od porušování právní povinnosti předcházení škodám.⁴⁸³ § 420 OZ stanoví jako jeden z předpokladů odpovědnosti za škodu zavinění, § 420a OZ (platný od r. 1992) je základním ustanovením pro výjimečné případy objektivní odpovědnosti, která je naopak pravidlem v obchodněprávních vztazích (§ 373 an. obchodního zákoníku). Tím vzniká další podstatný rozdíl od německého práva založeného na striktním uplatňování principu zavinění (*Verschuldensprinzip*).

Nejvýznamnější roli hraje i v českém právu náhrady škody funkce kompenzační (reparační),⁴⁸⁴ tj. dosažení stavu, jaký by byl, kdyby ke škodné události nebylo došlo.⁴⁸⁵ O významu této funkce svědčí fakt, že česká úprava náhrady škody nepropůjčuje své preventivní složce takovou váhu, aby například při vyčíslení škody zohlednila postoj škůdce ke vzniklé škodě a míru jeho zavinění, resp. činí tak pouze v jeho prospěch moderačním právem soudu (§ 450 OZ). Výše náhrady škody podle OZ bude tedy zásadně stejná u škody způsobené lehkou nedbalostí a škody způsobené s eventuálním či dokonce přímým úmyslem.

Tam, kde nelze určit skutečnou škodu výpočtem podle diferenční hypotézy, protože zasažený chráněný zájem takový postup neumožňuje, přichází ke slovu satisfakční funkce náhrady škody, tj. obecně poskytnutí přiměřeného zadostiučinění, jež může mít i peněžní formu. Jedná se o oblast ochrany osobnosti, názvu a dobrého jména právnické osoby, dále instituty práva nekalé soutěže a práva k nehmotným statkům.

⁴⁷⁹ Knappová, Švestka, Dvořák et al., *Občanské právo hmotné, 2. část*, str. 401.

⁴⁸⁰ Čl. 10:101. "Damages also serve the aim of preventing harm".

⁴⁸¹ Knappová, *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*, str. 288.

⁴⁸² Knappová, *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*, str. 288.

⁴⁸³ Škárková, Pokorný, Salač in: Švestka a kol., *Občanský zákoník - komentář*, § 415.

⁴⁸⁴ Knappová, *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*, str. 288.

⁴⁸⁵ Bejček, Eliáš, Raban a kol., *Kurs obchodního práva, Obchodní závazky*, str. 115.

ab. Předvídatelnost odpovědnosti

Otázka odpovědnosti je v právním státě spojena úzce s otázkou předvídatelnosti, a to nejen co do svého vzniku, ale i co do možného rozsahu. Snad až přehnaný důraz českého zákonodárce právě na předvídatelnost rozsahu možné odpovědnosti za škodu lze nejlépe demonstrovat na relativně mladé úpravě (platná od 1.5.2004) § 444 odst. 2 a 3 OZ, kde zákonodárce rozsah povinnosti k náhradě újmy způsobené bolestí, ztížením společenského uplatnění resp. smrtí blízké osoby jednoduše vyčíslil. Že přitom rozhodně nepřekročil přiměřenou hranici vyplývá už z faktu, že ani nejvyšší jednotlivě přiznatelná částka (240.000 Kč) nepřekračuje průměrnou roční hrubou mzdu v ČR v roce 2008.⁴⁸⁶ Ústavní soud ČR sice již ohledně této úpravy konstatoval, že ji z důvodu její paušálnosti nelze považovat za konečné řešení daného problému a v konkrétním případě nevylučuje, aby se postižené osoby dožadovali další náhrady podle ustanovení o ochraně osobnosti.⁴⁸⁷ To ale nemění nic na skutečnosti, že předvídatelnost rozsahu soukromoprávní odpovědnosti lze vedle principu kompenzace a prevence považovat za nosný pilíř úpravy odpovědnosti za škodu.

ac. Punitivní elementy v českém právu náhrady škody

Přesto, že obecná úprava náhrady škody žádné punitivní elementy neobsahuje, lze především u relativní satisfakce o absolutní absenci punitivních prvků úspěšně pochybovat. Specifický institut v podobě výpočtu bezdůvodného obohacení toho, kdo neoprávněně nakládá s dílem, aniž by k tomu měl potřebnou licenci, jako dvojnásobku obvyklé licenční odměny, obsahuje § 40 odst. 4 AutZ. Tento institut kromě "punitivního" postihu slouží i k odčerpání prospěchu získaného porušením povinností.⁴⁸⁸

Pro určení výše přiměřeného zadostiučinění neposkytuje žádná z norem pracujících s tímto pojmem přesné vodítko. § 13 odst. 3 OZ pouze určuje, že "výši náhrady (...) určí soud s přihlédnutím k závažnosti vzniklé újmy a k okolnostem, za nichž k ní došlo". Ohledně způsobu určování výše přiznaného zadostiučinění se Nejvyšší soud ČR vyjádřil v rozhodnutí 30 Cdo 427/2000, podle něhož musí soud při určení výše zadostiučinění vycházet ze zcela konkrétních skutečností, jimiž své rozhodnutí podloží. Jen při přesném a konkrétním zdůvodnění bude rozhodnutí přezkoumatelné a jedině tak lze také docílit naplnění satisfakční funkce přiznávané náhrady nemateriální újmy v penězích, kterou má být sledováno přiměřené a odpovídající vyvážení a zmírnění nemajetkové újmy vzniklé na osobnosti

⁴⁸⁶ Srov. údaje Českého statistického úřadu na <http://www.czso.cz/csu/dvngrafy.nsf/graf/mzdy>.

⁴⁸⁷ Pl. ÚS 16/04.

⁴⁸⁸ *Telec/Tůma, Autorský zákon*, § 40 marg. č. 26.

poškozeného. Obecné konstatování závažnosti zásahu tedy jako odůvodnění rozhodně nepostačí. Přímou v právní větě se Nejvyšší soud také vyjádřil k hodnocení subjektivní stránky jednání škůdce: " (...) soud musí abstrahovat od stavu vůle a vědomí původce neoprávněného zásahu do osobnosti poškozené fyzické osoby, neboť nemajetková újma vzniká na důstojnosti či vážnosti postiženého vždy objektivně nepříznivě, bez zřetele k tomu, byla-li původcem neoprávněného zásahu způsobena nezaviněně či zaviněně."⁴⁸⁹ Nejvyšší soud tedy jednak požaduje zcela konkrétní odůvodnění výše přiznaného zadostiučinění, jednak považuje za irelevantní subjektivní postoj škůdce ke svému jednání. Jeho odůvodnění se zároveň nápadně podobá citovaným formulacím důvodové zprávy k BGB, kde zákonodárce také úmyslně vytěsnil faktor viny z určování rozsahu náhrady škody.⁴⁹⁰

V nekalosoutěžních věcech však nejnovější judikatura považuje subjektivní postoj škůdce právě za jeden z rozhodujících faktorů, když zadostiučinění přiznané rozhodnutím 32 Cdo 139/2008 mělo být "pro žalovaného jistou sankcí za nemorální zjištěné jednání a výstrahou do budoucna." Zde stojí v popředí punitivní a speciálně-preventivní, nikoliv satisfakční stránka přiměřeného zadostiučinění. Přiměřenost výše přiznaného zadostiučinění Nejvyšší soud ČR odvodil z výše prospěchu získaného nekalosoutěžním jednáním, v konkrétním případě v zásadě 1:1 (187,000 Kč prospěch : 200,000 Kč přiznané zadostiučinění). Tato úvaha soudu se přímo promítá do výroku soudu a bylo by lze ji převést do formy obecné normy, je tedy přípustné konstatovat, že se jedná o *ratio decidendi*, a jako takové může vyvíjet určité normativní působení na další obdobné případy.⁴⁹¹ Na druhou stranu lze těžko říci, zda je toto rozhodnutí znakem určitého trendu či zda se jedná o výjimku. Pro to, že se jedná o trend a nikoliv o výjimku mluví, že se i v nejnovější české literatuře se objevují hlasy nejen příznávající peněžnímu zadostiučinění "sankční" charakter,⁴⁹² ale dokonce požadující, aby se "sankční" charakter institutu zadostiučinění nadále prohluboval.⁴⁹³

ad. Odlišnosti připravované rekonstrukce

Judikaturou a literaturou naznačený trend sleduje i návrh nového občanského zákoníku zpracovaného pod vedením K. Eliáše a M. Zuklínové, který se právě nachází ve vnějším

⁴⁸⁹ NS 30 Cdo 427/2000.

⁴⁹⁰ viz výše, Část třetí, Kapitola první, B. VI. 6.

⁴⁹¹ Srov. Weinberger, *Norm und Institution*, str. 201; Kühn, Bobek, Poláček, *Judikatura a právní argumentace*, str. 39.

⁴⁹² Smolík, *Hromadné žaloby – současnost a výhledy české úpravy*, PF 11/2006, str. 400.

⁴⁹³ Zima, *Skupinové žaloby a české právo*, PF 3/2007, str. 95.

připomínkovém řízení (dále "NOZ").⁴⁹⁴ Škodou se sice i nadále rozumí pouze majetková újma, zatímco povinnost hradit nemajetkovou újmu vzniká jen v případech zvlášť stanovených zákonem nebo smlouvou.⁴⁹⁵ Obrací se ale způsob poskytování zadostiučinění za nemajetkovou újmu tak, že se zásadně poskytuje peněžní zadostiučinění.⁴⁹⁶ Relutární satisfakce se tak stává pravidlem. Významně se mění i určování rozsahu náhrady v § 2687 NOZ:

"(1) Kromě náhrady, k níž je škůdce jinak povinen, vznikne poškozením právo na její přiměřené zvýšení, byla-li újma způsobena úmyslně, zvláště s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci nebo autority škůdce, diskriminací poškozeného z důvodu pohlaví, zdravotního stavu, etnického původu, víry nebo obdobných závažných důvodů.

(2) Při stanovení výše plnění se rovněž přihlédne k obavám poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví vyvolaným hrozbou nebo jinou příčinou."

Kromě této obecné normy, která zcela jasně zavádí trestní elementy napojené na subjektivní postoj škůdce ke svému jednání už do výpočtu výše škody a dostává se tak alespoň principiálně na úroveň amerického přístupu k propočtu škody, přináší NOZ i institut "ceny zvláštní oblíbenosti" (§ 2700), kterou musí škůdce nahradit, poškodil-li cizí věc se zvláštní hodnotou pro jejího vlastníka ze svévole nebo škodolibosti a náhrada čistě majetkové škody by tak nemohla postačovat odčinění vzniklé újmy.

Je samozřejmě otázkou, zdá právě tyto normy projdou legislativním procesem nedotčeny, neboť se svým "sankčním" účelem vymykají tradičnímu českému pojetí náhrady škody a jdou dokonce i za hranice stanovené v rámci PETL. Na druhou stranu lze konstatovat jejich soulad s judikaturou Ústavního soudu, který vykonává stálý tlak na dekriminalizaci českého práva a na hlubší realizaci zásady, že trestní právo musí tvořit *ultima ratio* českého právního řádu: „*Trestní právo a trestněprávní kvalifikace určitého jednání v zásadě nemá prostor tam, kde by nahrazovala individuální aktivitu jednotlivců na ochranu jejich práv a právních zájmů v oblasti běžných soukromoprávních vztahů.*"⁴⁹⁷ Pokud má dojít k vytlačení trestního práva z oblastí, které jsou svou podstatou soukromoprávní, bude nutné akceptovat též to, že veřejná metoda regulace bude do jisté omezené míry transformována v metodu soukromoprávní. Není totiž možné ponechat vztahy, ze kterých je

⁴⁹⁴ přístupný na <http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?o=23&k=381&j=33&d=125304>.

⁴⁹⁵ § 2624 odst. 1 NOZ.

⁴⁹⁶ § 2624 odst. 2 NOZ.

⁴⁹⁷ naposledy I. ÚS 69/06 z 12.10.2006.

vytlačována veřejná metoda regulace, v režimu stávající náhrady škody, jejíž základní funkcí je funkce kompenzační.⁴⁹⁸

ae. Shrnutí

Oproti německému přístupu k právu náhrady škody, kde první housle hraje jednoznačně princip kompenzace zostřený zákazem obohacení se vlastní škodou a kde prevence má být jen "nechtěným vedlejším produktem náhrady škody",⁴⁹⁹ vychází české právo z poněkud pragmatičtější koncepce, kde prevence nejen že není nechtěným vedlejším produktem, ale dokonce chtěným smyslem a účelem náhrady škody. Samotný rozsah náhrady vzniklé škody se ovšem v ničem neliší od německého pojetí, podle diferenční hypotézy se hradí škoda skutečná a ušlý zisk bez toho, aby se, pro účely určení rozsahu náhrady, jakkoliv přihlíželo k subjektivnímu postoji pachatele ke způsobené škodě. Zákaz obohacení se na škodné události sice není nikde přímo vysloven, nicméně teorie i praxe jej v rámci aplikace diferenční hypotézy respektují. Výpočet škody v konkrétním případě vyžaduje jasné vyčíslení a doložení jednotlivých škodních položek, přibližné odhadování skutečné škody tak jak je typicky činí americká porota není zásadně možné. Tímto se realizuje princip předvídatelnosti soukromoprávní odpovědnosti jakožto výraz obecné záruky právní jistoty. Punitivní elementy obsahuje české právo ve srovnatelné míře jako právo německé, tj. lze je nalézt v právu ochrany osobnosti, hospodářské soutěže či nehmotných statků. Při jejich aplikaci se české soudy často i kvůli zjevné nedůvěře zákonodárcově vůči soudní konkretizaci pojmu přiměřenosti při stanovování náhrady nehmotné újmy (srov. jen výše citovaný § 444 OZ) drží spíše zpátky a jimi přiznané částky se ani jen zdánlivě neblíží částkám přiznávaných americkými soudy v rámci extrakompensatorních náhrad. Lze tedy uzavřít, obdobně jako pro německé právo, že instituty punitivního charakteru mají v platném českém právu natolik marginální pozici a v jejich rámci přisuzované částky jsou natolik nízké, že naprosto nelze uvažovat o jakékoliv paritě k institutům extrakompensatorního charakteru amerického práva.

K jistému obratu by mohlo dojít po přijetí NOZ za podmínky, že bude přijat ve znění nacházejícím se v současné době ve vnějším připomínkovém řízení. Jeho § 2687 zavádí ve středoevropském měřítku staronový institut vazby rozsahu náhrady škody na subjektivní stránku jednání škůdce, a umožňuje tedy i přiznání extrakompensatorní náhrady. Tím dochází k obohacení civilního institutu trestními elementy a zároveň určité aproximaci k

⁴⁹⁸ Kühn na <http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>; obdobně pro německé právo: Müller, *Punitive damages und deutsches Schadensersatzrecht*, str. 311,

⁴⁹⁹ Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts I*, str. 423.

systemům *common law*. Podstatné je, že tento přístup nachází oporu u Ústavního soudu soustavně vyžadujícího dekriminalizaci práva a s tím spojené efektivní sdílení některých funkcí trestního práva právem soukromým. Posouzení slučitelnosti rozhodnutí přiznávajícího extrakompensatorní náhradu škody podle platného OZ a podle připravovaného NOZ tak může vést k odlišným závěrům.

b. Soulad jednotlivých škodních nároků s českým veřejným pořádkem

ba. Damages for pain and suffering

Tento typ škodního nároku zhruba odpovídá nároku na bolestné, známému i českému občanskému právu. Jedná se tedy o náhradu nehmotné újmy, problematickou je však jeho výše. Argument Spolkového soudního dvora, že není závadné, pokud cizí právní řád přiznává nehmotným statkům vyšší váhu než tuzemské právo zní přesvědčivě. Vnucuje se však otázka rovného zacházení ohledně tuzemských postižených. Pokud totiž český soud v případě smrti osoby blízké smí přiznat maximálně 240,000 Kč, lze si těžko představit, že by bez pochybností uznal rozhodnutí přiznávající 200,000 USD např. za opakovanou společnou masturbaci (jako v případě BGHZ 118, 312). Tuto námitku, ač na první pohled plausibilní, nepovažujeme za správnou. Žádný třetí subjekt neutrpí újmu jen tím, že bude žalovanému uložena povinnost nahradit částku bolestného zcela se vymykající tuzemským standardům. Tuzemský a americký poškozený nepředstavují srovnatelné případy (vyžadující srovnatelné zacházení) právě proto, že jejich nároky vznikly z právních pozic garantovaných odlišným právem. Taková je standardní situace při uznání a výkonu cizích rozhodnutí a je ji třeba přijmout.

bb. Punitive damages

Při posuzování souladu *punitive damages* stejně jako ostatních druhů extrakompensatorních nároků s českým veřejným pořádkem je nutné zodpovědět otázku, zda jsou uvedené principy soukromoprávní odpovědnosti v oblasti náhrady škody těmi zásadami, na nichž je nutné bez výhrady trvat, resp. zda vůbec existuje principiální rozpor mezi americkým a českým právem náhrady škody.

V tolik zdůrazňovaném účelu obecné i speciální prevence v rámci odpovědnosti za škodu se skrývá zároveň účel represe, resp. řízení jednání subjektů práva určitým směrem k

normativně žádoucím chování.⁵⁰⁰ Přesně tyto účely sleduje i americké pojetí náhrady škody, neboť *punitive damages* nemají jiný účel než odradit škůdce od opakování nežádoucího jednání, potrestat jej za uskutečněné jednání a být výstrahou všem ostatním subjektům. Principiální rozdíl spočívá v retributivní funkci *punitive damages*, ledaže bychom tuto funkci chápali jako součást funkce represivní, což ovšem odporuje tradičnímu trestněprávnímu chápání těchto pojmů, kde retribuce a represe (jako reflex obecné a speciální prevence) tvoří odlišné funkce trestu.⁵⁰¹ I tak ale můžeme konstatovat, že principy českého práva náhrady škody jsou, alespoň na teoretické úrovni, ve srovnání s německými principy náhrady škody americkému pojetí bližší. Zda je to tím, že doba, z níž pochází česká úprava náhrady škody, nerozlišovala mezi soukromým a veřejným právem, nebo tím, že je německá dogmatika poněkud vzdálená právní realitě, ponechme stranou. V rámci českého práva každopádně nelze konstatovat s takovou jednoznačností jako v případě německého práva, že institut odporuje *punitive damages* tuzemským principům soukromoprávní odpovědnosti. Tento závěr je podpořen faktem, že české mezinárodní právo soukromé neobsahuje normu obdobnou § 40 III EGBGB, která by pozitivně povyšovala principy práva náhrady škody na součást (třeba i jen kolizního) veřejného pořádku.

Situace se mění, sklouzne-li náš pohled od principů k praxi, konkrétně ke způsobu určení rozsahu náhrady škody. Zde veškeré paralely českého a amerického práva končí. České právo v oblasti předvídatelnosti následků porušení povinnosti *neminem laedere* (tj. při určování rozsahu náhrady škody) stejně striktní jako německé, v případech nehmotné újmy dokonce ještě striktnější.⁵⁰² Je tedy jen otázkou, zda právě způsob určování rozsahu náhrady škody může být onou zásadou, na níž je třeba bez výhrady trvat. Odpověď je nutné hledat pomocí výše nastíněné metody konkretizace generálních klauzulí.⁵⁰³ Nejprve musíme určit, která základní práva či principy se promítají do restitučního principu, ale zároveň jsou v rozporu s konceptem *punitive damages*. Nabízí se hned několik možností: princip přiměřenosti, zákaz libovůle, svoboda vlastnictví a potažmo výkonu povolání (resp. obecná záruka svobody) a konečně trestní monopol státu.

Princip přiměřenosti jsme ve vztahu k právu náhrady škody konkretizovali mj. do podoby zákazu tvrdosti při stanovování výše náhrady (*Übermaßverbot*).⁵⁰⁴ Taková tvrdost bude spočívat typicky v nerovnosti mezi mírou porušení povinnosti (způsobená škoda) a

⁵⁰⁰ Srov. Knappová, *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*, str. 288.

⁵⁰¹ Srov. Jelínek, *Trestní právo hmotné*, str. 336 an.

⁵⁰² Srov. jen diskreci německého soudce při určování přiměřené výše náhrady bolestného a vazbu českého soudce fixními částkami.

⁵⁰³ viz výše, Část třetí, Kapitola první, B. VI. 2.

⁵⁰⁴ viz výše, Část třetí, Kapitola první, B. VI. 2.

mírou odpovědnosti (náhrada). Vyváženost mezi porušením povinnosti a odpovědností bude tedy existovat do té míry, do jaké přiznaná náhrada škody kompenzuje újmu vzniklou porušením povinnosti, neboť jen do této míry je zásah do práv škůdce *nutný (potřebný)*, aby bylo dosaženo stavu, jaký by byl, kdyby ke škodné události nebylo došlo. Jakákoliv odpovědnost jdoucí za hranici *nutnosti* vyrovnání porušené povinnosti tak je zásadně nepřiměřená. Výjimku z tohoto pravidla by snad mohla představovat zásada, že nikdo nesmí mít prospěch z porušení právní povinnosti, k jejíž realizaci by bylo myslitelné přiznat poškozenému nejen nárok nutný k vyvážení vzniklé újmy, ale i, do jisté míry jako "bonus", to, co škůdce svým jednáním navíc získal.

Zvážíme-li poslední judikaturu amerického *Supreme Court*, podle níž by částka přiznaná z titulu *punitive damages* neměla vůči *compensatory damages* přesáhnout poměr 9:1,⁵⁰⁵ musíme se dále ptát, zda je takový přístup v souladu s českým pojetím zákazu libovůle (proč ne 8:1, 7:1 ...?). Záporná odpověď vychází už z faktu, že jediným případem, kdy český zákonodárce stanovil rozsah odpovědnosti násobkem skutečného následku porušení povinnosti je § 40 odst. 4 AutZ, a to ve výši dvojnásobku (obvyklé licenční odměny pro nakládání s dílem). Jedná se ale o zcela výjimečné pravidlo, které je tím pádem nepřipustně analogickému rozšíření na celý právní řád. Další obdobná ustanovení už české právo neobsahuje.

Punitive damages jsou tak svojí podstatou nepřiměřené a nepředvídatelné. Nemohou tedy být ospravedlněným zásahem do základního práva vlastnit majetek (kterého se dotýkají vždy) ani do jiných eventuálně dotčených základních práv jako např. práva na svobodný výkon povolání, jehož prostřednictvím je chráněna i svoboda podnikání, do níž by rozhodnutí přiznávající *punitive damages* zasáhlo v případě, kdy by jím přiznaná částka ohrozila ekonomický základ podnikatelské aktivity daného subjektu. Takto striktní hodnocení nebude možné, vstoupí-li v platnost NOZ v aktuálním znění. Možnost přihlídnout při stanovování rozsahu odpovědnosti k subjektivní stránce jednání škůdce otevírá bránu pro výrazně flexibilnější přístup. Uznávající soud by tak mohl zohlednit konkrétní okolnosti případu a rozhodnout v závislosti na tom, jak se vyvine praxe soudů při užívání zákonodárcem nově umožněného uvážení. Bylo by však asi naivní myslet si, že NOZ způsobí zásadní skok ve výši přisuzovaných částek v případech úmyslných jednání. Lze skoro s jistotou tvrdit, že české soudy prokáží značnou dávku setrvačnosti a tak ani pro

⁵⁰⁵ viz výše, Část druhá, Kapitola první, G. VI.

případy uznání a výkonu rozhodnutí přiznávajících *punitive damages* nedojde, alespoň ne brzy, k zásadní změně.

Posledním a asi nejsilnějším argumentem proti uznání a výkonu rozhodnutí v části přiznávající *punitive damages* dále bude rozdílné pojetí soukromého a veřejného práva v USA a ČR. V USA vykonávají soukromé subjekty mnohé funkce náležejí v kontinentální Evropě do pravomoci orgánů veřejné správy. V oblasti trestání se stát dělí o svoji pravomoc se soukromými subjekty právě prostřednictvím institutu *punitive damages*. V ČR náleží trestní monopol výlučně státu. Trestní monopol znamená, že trestat smí jen stát, a to prostřednictvím zvláštních soudů a rámci řízení se zesílenými procesními zárukami. Na tom nemění nic ani preventivně-represivní funkce náhrady škody, neboť tato funkce se nijak do rozsahu náhrady škody nepromítá a nemá tak žádný trestní dopad na škůdce. Ač jsme konstatovali, že žaloba na *punitive damages* je jako celek (z pohledu mezinárodního práva procesního) civilní věcí, retributivním charakteru tohoto institutu, pokud jej pozorujeme odděleně od kompenzatorní části žalobního nároku, tím zůstává nedotčen. Oddělená perspektiva je oprávněná do té míry, v jaké je přijatelná teze o dělitelné uznatelnosti cizího rozhodnutí, jíž se budeme zabývat pod bodem VII.

Pro Spolkový soudní dvůr byl právě argument trestním monopolem státu hlavním důvodem pro neuznání částky přiznané jako *punitive damages*.⁵⁰⁶ Ústavní pojetí trestního monopolu v ČR a SRN se nijak zásadně neliší. Můžeme tedy konstatovat, že pro český uznávající soud to bude právě tento argument, který odstraní veškeré pochybnosti ohledně uznatelnosti přiznaných *punitive damages*. Jediným představitelným protiargumentem může být judikatura Ústavního soudu legitimující přebírání trestních funkcí soukromým právem.⁵⁰⁷ Je ale nepochybné, že by argumentace Ústavního soudu ve prospěch dekriminlizace práva "neunesla" žádné exorbitantní sumy *punitive damages*. Uvažovat tak lze jen o případech, kdy *punitive damages* slouží odčerpání výhod získaných porušením povinnosti a tedy realizaci zásady *common law*, že nikdo nesmí mít prospěch z porušení právní povinnosti (*no one shall profit from his own wrong*).

bc. Multiple damages

Při kvalifikaci *double* nebo *treble damages* např. podle amerických *Clayton* či *RICO Act* taktéž těžko dojdeme k zásadně odlišnému výsledku, než k jakému dospěla německá věda. Českému právu je koncept *private attorney* stejně cizí jako právu německému a to samé platí

⁵⁰⁶ BGHZ 118, 312 (339).

⁵⁰⁷ naposledy I. ÚS 69/06 z 12.10.2006.

i o institutu *multiple damages*. I zde by hledání paralel např. v § 40 odst. 2 AutZ bylo spíše pošetilé. Dále nepomůže ani NOZ, kde je přiměřené zvýšení částky náhrady škody vázáno na subjektivní stránku jednání škůdce, což právě v případech porušování antitrustových norem není relevantní. Konečně i nedávno zveřejněná Bílá kniha evropské komise o žalobách na náhradu škody z titulu porušení soutěžního práva ES⁵⁰⁸ ve svém bodě 2.5 jasně stanoví, že hradit se má (pouze) skutečná škoda a ušlý zisk. Ztotožňujeme se zde tedy se závěry německé vědy⁵⁰⁹ a konstatujeme, že uznatelnou bude jen částka hradící skutečně vzniklou újmu, nikoliv její násobky, ledaže, jako v případě *punitive damages*, slouží *multiple damages* k odčerpání porušením povinnosti dosaženého prospěchu.

VII. Vzájemnost (§ 64 písm. e) ZMPS)

Poslední podmínkou uznání a výkonu cizího rozhodnutí v ČR je zjištění, zda je zaručena materiální vzájemnost ve vztahu ke státu rozhodnutí.⁵¹⁰ Materiální vzájemnost znamená, že tuzemský orgán přiznává určitou výhodu nebo určité postavení zahraničnímu účastníkovi jen, jestliže stejnou výhodu nebo stejné postavení přiznává orgán cizího státu českému účastníkovi.⁵¹¹ Dle § 54 ZMPS je pro soudy závazné prohlášení ministerstva spravedlnosti o vzájemnosti ze strany cizího státu, vydané v dohodě s ministerstvem zahraničních věcí. S ohledem na ústavně zaručenou nezávislost soudů na moci výkonné si zde dovoluujeme vyslovit pochybnost o ústavnosti tohoto ustanovení. Podle české judikatury otázku vzájemnosti zkoumá soud *ex officio*.⁵¹² Česká věda dokonce význam vzájemnost popisuje tak, že z podmínky vzájemnosti nepřímou vyplývá požadavek existence mezinárodní smlouvy speciálně upravující uznání a výkon rozhodnutí soudů smluvních států mezi sebou navzájem.⁵¹³ Jen výjimečně existuje prohlášení ministerstva spravedlnosti o vzájemnosti. Pokud neexistuje ani mezinárodní smlouva, ani prohlášení ministerstva spravedlnosti, vzájemnost většinou dána není.⁵¹⁴

Pro účely této práce lze tedy dovodit, že v případě konfrontace českého soudu s rozhodnutím soudu amerického se pravděpodobně soudce dotáže na ministerstvu spravedlnosti, zda je zaručena vzájemnost ohledně toho státu federace, v němž bylo rozhodnutí vyneseno (nezávisle na tom, zda je vynesl federální nebo státní soud).

⁵⁰⁸ KOM(2008) 165 final.

⁵⁰⁹ Stürmer, *Die Vereinbarkeit von "treble damages" mit dem deutschen ordre public*, FS-Schlosser, str. 981; Witte, *RICO Act und deutsche Unternehmen*, str. 182.

⁵¹⁰ Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, str. 384.

⁵¹¹ Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, str. 370.

⁵¹² R. 18/1997; Pokorný, *Komentář k ZMPS*, § 64, str. 93.

⁵¹³ Srov. Pauknerová, *Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa)*, PF 4/2006, str. 50 an.

⁵¹⁴ Pauknerová, *Evropské mezinárodní civilní procesní právo (Brusel I, Brusel IIa)*, PF 4/2006, str. 51.

Otázkou je, jak postupovat, nepodaří-li se v přiměřené době pozitivně zjistit, zda vzájemnost zaručena je či není. Navrhujeme v takovém případě automaticky považovat vzájemnost za zaručenou. Argumentem je účel institutu uznání a jeho vztah k účelu institutu vzájemnosti. Účelem institutu uznání je zajištění svobodného mezinárodního právního styku, tj. zajištění efektivní spravedlnosti mezi soukromými subjekty na mezinárodní úrovni.⁵¹⁵ Účelem institutu vzájemnosti je ovlivnění jiných států směrem k uznávání tuzemských rozhodnutí prostřednictvím sankce neuznatelnosti jejich rozhodnutí v tuzemsku pro případ, že tyto státy nebudou uznávat tuzemská rozhodnutí.⁵¹⁶ V konkrétním případě tak spravedlnost mezi soukromými subjekty (uznání) ustupuje dlouhodobým státním zájmům (vzájemnost).⁵¹⁷ Zájem soukromých subjektů na vymožení subjektivního práva je tak obětován na oltář jakéhosi "strategického" státního zájmu. Horší však je, že institut vzájemnosti není k dosažení svého účelu naprosto způsobilý.⁵¹⁸ Z mezinárodní praxe snad není znám případ, kdy by výhrada vzájemnost přiměla nějaký stát k větší otevřenosti při uznávání cizích rozhodnutí.⁵¹⁹ Obětí takového přístupu samozřejmě nejsou státy jako subjekty mezinárodního práva veřejného, ale soukromé osoby, které se nedomohou svého práva. Obecný (nulový) prospěch dosahovaný zásadou vzájemnosti tak naprosto nevyváží ztráty, kterou tato zásada v rámci konkrétních vztahů způsobuje. Proto je *de lege lata* nutné její restriktivní užívání, *de lege ferenda* její odstranění. To odpovídá i koncepci *UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*, které již princip vzájemnosti (*reciprocity*) jako podmínku uznání neobsahují.⁵²⁰ Z těchto důvodů také nelze souhlasit ani se současnou praxí zjišťování vzájemnosti soudem *ex officio*. Vhodnější se jeví vyvratitelná domněnka vzájemnosti. Prokázání nedostatku vzájemnosti by tak bylo přenecháno té straně, která nedostatek vzájemnosti tvrdí.⁵²¹

VIII. Dělitelnost uznávaného rozhodnutí

Konečně je nutné vypořádat se s otázkou částečného uznání (*Teilenerkennung*), tj. dělitelnosti nároku obsaženého v uznávaném rozhodnutí. S ohledem na příkaz optimalizace

⁵¹⁵ Srov. Pfeiffer, *Kooperative Reziprozität bei § 328 I Nr. 5 ZPO*, *RabelsZ* 55 (1991), str. 736.

⁵¹⁶ Srov. Pfeiffer, *Kooperative Reziprozität bei § 328 I Nr. 5 ZPO*, *RabelsZ* 55 (1991), str. 736.

⁵¹⁷ *v. Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht I*, § 5 marg. č. 119.

⁵¹⁸ Srov. Pfeiffer, *Kooperative Reziprozität bei § 328 I Nr. 5 ZPO*, *RabelsZ* 55 (1991), str. 736.

⁵¹⁹ Pfeiffer, *Kooperative Reziprozität bei § 328 I Nr. 5 ZPO*, *RabelsZ* 55 (1991), str. 736.

⁵²⁰ Srov. Principle 30, comment P-30B, dostupné např. na

<http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>.

⁵²¹ shodně Pfeiffer, *Kooperative Reziprozität bei § 328 I Nr. 5 ZPO*, *RabelsZ* 55 (1991), str. 768.

při vyvažování jednotlivých principů je třeba odmítnout formalistický přístup,⁵²² kterým by se uznávající soud stavěl do pozice vázanosti návrhem strany žádající uznání do té míry, že by mohl přiznat "všechno, nebo nic". Institut uznání je zde proto, aby byla realizována spravedlnost mezi soukromými subjekty na mezinárodní úrovni a všechny překážky uznávání cizích rozhodnutí a tedy i všechny kolidující principy představují výjimky z tohoto pravidla. To znamená, že dané rozhodnutí musí být uznáno v co nejširší možné míře, což samo o sobě implikuje jeho dělitelnost. V tomto ohledu navrhujeme inspirovat se judikaturou Spolkového soudního dvora, který částečné uznání považuje za možné každopádně tehdy, pokud z rozhodnutí samotného vyplývá, že přiznané plnění je dělitelné a z jakých částí sestává.⁵²³ Pokud bude rozhodnutí přiznávat bez bližšího odůvodnění např. určitou částku, jejíž část bude pro rozpor účelu, za kterým byla přiznána, s tuzemským veřejným pořádkem, neuznatelná, nabízí se v souladu s principem zásadní uznatelnosti cizích rozhodnutí přiznat soudci volné uvážení ohledně rozsahu, v jakém cizí rozhodnutí uzná. Takový postup by však vedl ke kolizi se zákazem libovůle, který, jelikož je ústavního charakteru (zásada rovného zacházení), převáží nad příkazem zásadní uznatelnosti cizích rozhodnutí. Nelze-li z konkrétního tedy z rozhodnutí ani z rozhodnutí obdobných určit, jaká část je uznatelná a jaká ne, ztroskotá uznání rozhodnutí jako celku.⁵²⁴

⁵²² tak vlastní českým obecným soudům: srov. *Holländer, Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech ústavního soudu*, str. 77.

⁵²³ BGHZ 118, 312 (342).

⁵²⁴ stejně pro německé právo *Roth* in: *Stein/Jonas ZPO*, § 328, marg. č. 108.

Část čtvrtá: Právní pomoc pro řízení před soudy USA

Právní pomocí rozumíme součinnost orgánů jednoho státu prováděnou pro účely řízení vedeného u orgánů jiného státu na jejich žádost.⁵²⁵ V této části se budeme zabývat právní pomocí poskytovanou SRN a ČR při doručování a při dokazování pro účely řízení před soudy USA. V otázce doručování zůstaneme u tématu Části třetí: půjde v první řadě o doručování žalob na exorbitantní náhrady škody. V kapitole o dokazování se budeme věnovat specifikům právní pomoci při provádění *pre-trial discovery* se vztahem k zahraničí.

Těmito otázkami je třeba zabývat se ze dvou důvodů. Jednak se akty právní pomoci dotýkají zájmů či přímo subjektivních, mnohdy i ústavně zaručených práv fyzických a právnických osob, jednak je vždy ve hře suverenita státu, na jehož území má být daný procesní úkon proveden.

Normativní základ pro (formální) poskytování právní pomoci mezi USA a SRN tvoří Haagská úmluva o doručování soudních a mimosoudních písemností v civilních a obchodních věcech z 15. listopadu 1965 (BGBl. 1977 II, str. 1453), a Haagská úmluva o dokazování v zahraničí v civilních a obchodních věcech z 18. března 1970 (BGBl. 1977 II, str. 1472). Totéž platí pro poskytování právní pomoci mezi USA a ČR (úmluva o doručování byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 85/1982 Sb., úmluva o dokazování pod č. 129/1976 Sb.).

Především, že v této části se budeme zabývat výlučně otázkou, co je a co není v souladu s objektivním právem. Nebudeme se tedy zabývat tím, jak toto právo v konkrétním případě (tedy tam, kde objektivní právo zakládá subjektivní práva) prosadit. Právo mít (*Recht haben*) a právo dostat (*Recht bekommen*) jsou dvě odlišné situace, což platí zvláště na poli mezinárodního práva veřejného, na němž se v této části budeme také pohybovat. Praktickými pokyny směřujícími k tomu, aby se postiženému subjektu dostalo co nejširší právní ochrany, se zabývá Část šestá této práce.

Kapitola První: Doručování

V této kapitole se budeme zabývat dvěma specifickými problémy spojenými s Haagskou úmluvou o doručování soudních a mimosoudních písemností v civilních a obchodních věcech (dále jen "Haagská úmluva o doručování" nebo, v kontextu této Kapitoly, "Úmluva").

⁵²⁵ Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, str. 374.

Jednak půjde o doručování žalob vznesených před soudy USA a znějících na exorbitantní částky z titulu deliktní odpovědnosti, jednak o doručování tzv. *anti-suit injunctions* dle amerického práva. Nejprve je ale nutné nastínit mechaniku fungování Úmluvy.

Věcná působnost úmluvy (Čl. 1 Úmluvy) je dána, pokud (1) má být doručena soudní nebo mimosoudní písemnost z jednoho smluvního státu do druhého, (2) jedná se o písemnost v civilní nebo obchodní věci, (3) je známa adresa, na niž má tato písemnost být doručena. Jsou-li tyto předpoklady splněny, musí být Úmluva použita. Úmluva vytváří jeden hlavní a několik alternativních kanálů pro přenos písemností. Hlavní kanál funguje tak, že kompetentní orgán nebo osoba z dožadujícího státu (tj. státu, z něhož má být písemnost doručena) předá písemnost centrálnímu úřadu dožádaného státu (tj. státu, ve kterém má být písemnost doručena), a centrální úřad ji posléze doručí (resp. předá k doručení) jejímu adresátovi. Kdo je kompetentním orgánem nebo osobou, která může kontaktovat centrální úřad dožádaného státu, závisí na *lege fori* státu, z něhož je dožadováno. Může jít tedy např. i o advokáty.⁵²⁶ Není však možné, aby centrální úřad kontaktovala přímo soukromá osoba. Určení a organizace centrálního úřadu je vnitřní záležitostí každého smluvního státu. V ČR je centrálním úřadem Ministerstvo spravedlnosti ČR. Určení způsobu, jakým centrální úřad doručí písemnost adresátovi, taktéž záleží na *lege fori* dožádaného státu. Doručeno může být i neformálně, pokud adresát písemnost dobrovolně akceptuje. Dále je možné doručit písemnost zvláštním způsobem, který určí žadatel o doručení, vždy pokud tento způsob bude v souladu s *lex fori* státu doručení (srov. Čl. 5 Úmluvy). Alternativním kanálem pro doručování je vedle konzulárních a diplomatických kanálů i přímé doručení poštou. Podle zprávy Zvláštní komise pro haagské úmluvy o apostilách, o doručování a o dokazování to platí i pro doručování soukromými kurýry.⁵²⁷ Proti prostému doručení poštou vznesly ČR i SRN v souladu s Čl. 10 Úmluvy výhradu.

Doručovaná písemnost musí splňovat předepsanou formu, mimo jiné musí obsahovat krátké shrnutí svého obsahu určené adresátovi. Na jeho základě se adresát může rozhodnout, zda doručení přijme či nikoliv. V závislosti na právu státu, ve kterém má být doručeno, musí být přeložena do úředního jazyku tohoto státu. Centrální úřad musí mít možnost seznámit se s celým obsahem doručované písemnosti. To má význam pro eventuální odmítnutí žádosti o doručení z důvodu ohrožení bezpečnosti nebo suverenity státu doručení (Čl. 13 Úmluvy).⁵²⁸

⁵²⁶ Srov. *Outline of the Hague Service Convention*, dostupné na www.hcch.net.

⁵²⁷ Srov. *Conclusion and recommendations adopted by the Special Commission on the practical operation of the Hague Apostille, Evidence and Service Conventions* (2003), bod 56.

⁵²⁸ Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, HZÜ, Art. 5, marg. č. 6 an.

A. USA a SRN

Výklad Haagské úmluvy o doručování německou jurisprudencí charakterizuje postavení SRN k USA v rámci transatlantického justičního konfliktu: zatímco americká strana se snaží o co nejefektivnější prosazování svých rozhodnutí a procesních opatření, je snahou německé strany některým z těchto rozhodnutí či opatření zabránit.

I. Výklad Haagské úmluvy o doručování v judikatuře *Supreme Court*

USA jsou signatářem Haagské úmluvy o doručování, *FRCP* stanoví, že doručování do zahraničí probíhá v souladu s mezinárodními smlouvami (Rule 4 (m) *FRCP*) a *Supreme Court* nezpochybnil exklusivitu tohoto instrumentu pro doručování v mezinárodním styku. Výlučné užití Haagské úmluvy o doručování v pojetí amerického *Supreme Court* v sobě však skrývá jedno *ale*. Toto *ale* se skrývá ve výkladu první věty jejího Článku 1, která v autentické anglické verzi⁵²⁹ zní:

"The present Convention shall apply in all cases, in civil or commercial matters, where there is occasion to transmit a judicial or extrajudicial document for service abroad."

V případě *VW v. Schlunk*⁵³⁰ vyložil *Supreme Court* toto ustanovení s důrazem na obraty *"where there is occasion to transmit"* a *"service abroad"*. *Service abroad* odkazuje na obecný pojem *service of process*. Ten je v *Black's Law Dictionary* definován jako formální doručení dokumentu dostačující z právního pohledu k informování druhé strany o existenci proti ní vznesené žaloby. Právní dostatečnost formálního doručení však musí být někde definována, a vzhledem k tomu, že sama Haagská úmluva o doručování žádný standard pro doručení nepředepisuje, musí tímto standardem být *lex fori* státu, z něhož má být doručeno.⁵³¹

Obrat *"where there is occasion"*, ve francouzské verzi *"où un acte (...) doit être transmis"*, interpretoval *Supreme Court* s odvoláním na protokoly zachycující jednání o vzniku Haagské úmluvy o doručování taktéž jako odkaz na *lex fori* dožadujícího státu.⁵³² V protokolech totiž stojí, že vzhledem k absenci objektivního testu potřeby doručit určitý dokument do zahraničí nelze než přenechat stanovení, zda taková potřeba existuje či ne,

⁵²⁹ Text Haagské úmluvy je autentický pouze v angličtině a francouzštině.

⁵³⁰ *VW v. Schlunk*, 486 U.S. 699 et seq.

⁵³¹ *VW v. Schlunk*, 486 U.S. 701.

⁵³² *VW v. Schlunk*, 486 U.S. 702.

výchozímu státu.⁵³³ Je to tedy právo výchozího státu, které rozhoduje o tom, kdy má být Haagské úmluvy užito a kdy ne. Tento historický výklad je podpořen i gramatikou francouzského znění, neboť "*doit être*", tedy "má být" jakožto základní normativní operátor nutně referuje k určité normě, která určí podmínky tohoto "měti". Haagská úmluva, jak již řečeno, v tomto ohledu nic bližšího neurčuje. Onu normu je tak třeba hledat jinde – a jako první se nabízí národní právo výchozího státu.

Podle výkladu amerického *Supreme Court* záleží tedy čistě na národním právu každého signatářského státu, aby určilo, co znamená doručení dle Haagské úmluvy, a kdy je třeba provést mezinárodní doručení (a tedy užít Haagskou úmluvu). V konkrétním případě *VW v. Schlunk* *Supreme Court* posoudil užití instrumentu *piercing the corporate veil* pro účely doručení zahraniční mateřské společnosti prostřednictvím její dcery v USA jako doručení vnitrostátní, a tedy bez potřeby užití Haagské úmluvy.

II. Výklad Haagské úmluvy o doručování v SRN

Z důvodu výše naznačeného vztahu ofenzivy-defenzivy leží těžiště výkladových kontroverzí z německého pohledu u těch ustanovení, která mohou být použita k zabránění doručení písemností z USA. Těmito ustanoveními jsou jednak normy určující věcnou působnost úmluvy (civilní a obchodní věci), jednak "pojistka" výhrady veřejného pořádku ve smyslu Čl. 13.

1. Věcná působnost

Autoři obou Haagských úmluv považovali kvalifikaci sporu jako civilní nebo obchodní věc za neproblematický bod. Text úmluv ani materiály k jejich vzniku tak nedávají jakékoliv vodítko pro postup při kvalifikaci dané věci jako civilní nebo obchodní.⁵³⁴ Spor o kvalifikaci se přitom týká jak institutu žaloby na *punitive a multiple damages*, tak i písemností doručovaných subjekty, které by v rámci kontinentálního práva měly spíše pozici správního orgánu, např. *Securities and Exchange Commission* (burzovní dohled), *Antitrust Division of the Department of Justice* (ochrana hospodářské soutěže), *Internal Revenue Service* (daňová správa), *Environmental Protection Agency* (ochrana životního prostředí) apod.

⁵³³ *VW v. Schlunk*, 486 U.S. 702.

⁵³⁴ Srov. *Conférence de la Haye, Actes et documents*, p. 56 (Rapport de la Commission spéciale établi par M. Ph. Amram): "The United Kingdom Expert knew of no case in forty years in which there had ever been a disagreement with any of its convention partners as to whether a particular request dealt with a civil or commercial matter.", citováno dle *Junker, Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 25.

Prvním krokem musí být určení kvalifikačního statutu. Podle názoru delegátů desátého zasedání Haagské konference je kvalifikačním statutem právo státu, který žádá o poskytnutí právní pomoci s tím, že jen takto lze Haagské úmluvě o doručování zajistit co nejširší působnost.⁵³⁵ Podle jiných názorů je civilní věc dána, pokud se jedná o civilní věc podle práva alespoň jednoho ze zúčastněných států (alternativní kvalifikace).⁵³⁶ V praxi by to znamenalo, že o naplnění předpokladů pro existenci civilní či obchodní věci by rozhodoval ten orgán, který o poskytnutí právní pomoci žádá bez toho, aby orgány dožadovaného státu měli jakoukoliv možnost toto hodnocení přezkoumat.

Ani jeden z těchto přístupů se neujal. Německé centrální úřady sice v některých případech doručují i písemnosti, které nespádají do věcné působnosti Haagské úmluvy o doručování.⁵³⁷ Tato benevolence má však své hranice: nebyly např. doručeny písemnosti ve věcech ochrany životního prostředí a ochrany spotřebitele, odeslané *Environmental Protection Agency*, resp. *Federal Trade Commission* s tím,⁵³⁸ že se jedná o správní věci, čímž fakticky provedly kvalifikaci podle tuzemského statutu. Tento postup je oprávněný v tom smyslu, že Haagská úmluva o doručování obsahuje jen jednu další pojistku proti doručení nežádoucích dokumentů, kterou je ochrana suverenity a bezpečnosti ve smyslu Čl. 13 (k tomu viz níže). Tato výhrada je však tak specifická, že nemůže zahrnout doručování dokumentů od správních orgánů, které svým obsahem žádný důvod k obavám o státní suverenitu či bezpečnost nezavádávají, přesto ale podle kvalifikace provedené orgány státu doručení nespádají pod kategorii civilní nebo obchodní věci. Pokud centrální úřady pocítovaly potřebu zamezit doručení písemností ve správních věcech, nezbylo jim než postupovat při kvalifikaci určovateli rozsahu věcné působnosti podle legis fori. Lze tedy shrnout, že kvalifikace civilní nebo obchodní věci probíhá v SRN v současné době podle tuzemského práva.⁵³⁹ Pro kvalifikaci žalob na *punitive damages* zde tedy můžeme odkázat na argumenty uvedené v Části druhé, kde jsme se charakterem *punitive damages* dopodrobna zabývali.

⁵³⁵ Srov. Rapport de la Commission spéciale, Actes et documents III (1965) 74, 80, cit. dle Pfeil-Kammerer, *Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen*, str. 35.

⁵³⁶ Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, HZÜ, Art. 1 marg. č. 2.

⁵³⁷ Pfeil-Kammerer, *Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen*, str. 35.

⁵³⁸ případy cituje Pfeil-Kammerer, *Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen*, str. 37, s odkazem na další zdroje.

⁵³⁹ Srov. např. Junker, *Der lange Arm amerikanischer Gerichte: Gerichtsgewalt, Zustellung und Jurisdictional Discovery*, IPRax 1986, str. 200.

2. Výhrada veřejného pořádku (Čl. 13)

Německými soudy (včetně ústavního) opakovaně použitou zbraní proti americkým žalobám je specifická výhrada veřejného pořádku obsažená v Čl.13 Haagské úmluvy o doručování. Její autentické anglické znění je následovné:

*Where a request for service complies with the terms of the present Convention, the state addressed may refuse to comply therewith only if it deems that compliance would infringe its sovereignty and security. (...)*⁵⁴⁰

Při výkladu tohoto ustanovení je nejprve třeba klást si otázku zda Čl. 13 Haagské úmluvy o doručování vykládat autonomně nebo v souladu s právním řádem státu doručení. Pro autonomní výklad sice hovoří skutečnost, že strany úmluvy chtěly právě vytvořit podmínky právní pomoci nezávislé na právu signatářských států,⁵⁴¹ protiargumentem je, že výhrada Čl. 13 je určena ochraně právních řádů signatářských států a její předmět tudíž, v důsledku absence jakékoliv jednotné nadstátní soudní (interpretační) autority, může být určen výlučně dle práva konkrétního státu doručení, tedy v návaznosti na výhrady veřejného pořádku obsažené v jeho právu.⁵⁴² Lze vycházet z toho, že "suverenita" a "bezpečnost" jsou bezpochyby součástmi veřejného pořádku, zároveň však nejsou jeho jedinými součástmi. Ne každé porušení veřejného pořádku tak bude i porušením výhrady Čl. 13, resp. 12 haagských úmluv, tj. na naplnění skutkové podstaty výše uvedených výhrad bude třeba klást vyšší nároky než na naplnění skutkové podstaty veřejného pořádku, a to i výhrady *ordre public attenué* při uznání a výkonu cizích rozhodnutí.⁵⁴³

3. Článek 13 v judikatuře Spolkového ústavního soudu SRN

K doručení žaloby znějící na extrakompensatorní náhradu škody se několikrát vyjádřil Spolkový ústavní soud SRN, a to v zásadním nálezu *BVerfGE 91, 335* z roku 1994, v předběžném opatření *BVerfGE 108, 238* z roku 2003 a v usnesení *BVerfG, 2 BvR 1133/04* z 24.1.2007. Stížnosti směřovaly proti rozhodnutí centrálních úřadů ve smyslu Haagské úmluvy o doručování (těmi jsou v jednotlivých spolkových zemích obvykle určené soudy), resp. odvolacích instancí, povolujících doručení žaloby vznesené před americkými soudy v

⁵⁴⁰ České znění viz česká verze úmluvy vyhlášená ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 129/1976.

⁵⁴¹ Pro autonomní výklad např. *Merkt, Abwehr der Zustellung von "punitive damages" Klagen*, str. 146; *Bachmann, FS-Schlosser*, str. 9.

⁵⁴² *Schlosser, EU-Zivilprozessrecht*, Art. 13 HZÜ, marg. č. 4.

⁵⁴³ *Srov. BVerfGE 108, 238; Schlosser, EU-Zivilprozessrecht*, Art. 13 HZÜ, marg. č. 3, 6.

SRN. Stěžovatelé se odvolávali na základní práva zakotvená v Art. 12 GG Základního zákona (svoboda výkonu povolání),⁵⁴⁴ Art. 14 GG (záruka vlastnického práva)⁵⁴⁵ a subsidiárně na záruku obecné svobody ve spojení s principem právního státu (Art. 2 I GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip).⁵⁴⁶

V rámci citované judikatury se měl *BVerfG* možnost vypořádat s většinou námi analyzovaných institutů amerického práva z pohledu jejich slučitelnosti s výhradou ochrany suverenity a bezpečnosti SRN obsaženou v Čl. 13 Haagské úmluvy o doručování. Východisko všech jeho úvah ohledně limitů mezinárodní právní pomoci tvoří zásada, že německý stát nechrání své občany dobrovolně se pohybující na mezinárodním poli před odpovědností v rámci jiného právního řádu, a naopak pomáhá prosazování zahraničních právních nároků i proti vlastním občanům v očekávání vzájemně zaručené právní pomoci.⁵⁴⁷ Užití výhrady Čl. 13 Haagské úmluvy o doručování tak lze jediné tam, kde žalobou sledovaný cíl "zjevně porušuje zásady svobodného právního státu, na nichž je třeba bezpodmínečně trvat".⁵⁴⁸ Všechny judikované případy spojovala argumentace stěžovatelů, že ze strany žalobce, resp. žalobců došlo ke zneužití práva (*Rechtsmissbrauch*), tj. k takovému užití určitých institutů amerického práva, jehož primárním cílem není domožení se práva před soudem. Právě tuto argumentační linii sledoval soud v předběžném opatření, když zakázal doručit žalobu na společnost *Bertelsmann AG*.⁵⁴⁹

Vzhledem k tomu, že konkretizace generálních klauzulí v podstatě nemůže probíhat jinou než topickou metodou, tj. vycházejíc od konkrétních případů a stavějíc proti sobě argumenty pro a proti, je namístě nastínit ve stručnosti skutkové okolnosti jednotlivých rozhodovaných případů a argumentaci stěžovatelů a soudu.⁵⁵⁰

V případě *BVerfGE 91, 335*, který byl prvním případem, kdy Spolkový ústavní soud rozhodoval doručení žaloby na *punitive damages*, žalovala americká distribuční společnost německou farmaceutickou společností a požadovala vedle kompenzatorní náhrady škody i přiznání *punitive damages*. Žalovaná společnost (stěžovatel) se ve své argumentaci v zásadě odvolala na výše rozebrané⁵⁵¹ rozhodnutí *BGHZ 118, 312*, v kterém Spolkový soudní dvůr

⁵⁴⁴ Berufsfreiheit, Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

⁵⁴⁵ Eigentumsfreiheit.

⁵⁴⁶ Allgemeine Handlungsfreiheit.

⁵⁴⁷ BVerfG, 2 BvR 1133/04 z 24.1.2007.

⁵⁴⁸ "offensichtlich gegen unverzichtbare Grundsätze eines freiheitlichen Rechtsstaates verstößt", BVerfGE, 91, 335 (340).

⁵⁴⁹ BVerfGE 108, 238 (243).

⁵⁵⁰ Pro shrnutí judikatury BVerfG na toto téma srov. např. Hein, *BVerfG gestattet Zustellung einer US-amerikanischen Klage auf Punitive Damages*, RIW 2007, str. 249 an.

⁵⁵¹ Viz výše Část druhá, Kapitola první, G. IV.

odmítnul uznání a výkon amerického soudního rozhodnutí co do částky přiznané jako *punitive damages*. Argumentovala s odvoláním na trestní monopol státu a na rozpor *punitive damages* se základními zásadami německého právního řádu. Německé státní orgány se dle jejího názoru nesmí propůjčovat podpoře cizích soudních řízení, v nichž jsou porušovány základní principy, na nichž z německého pohledu stojí svobodný právní stát.⁵⁵² Spolkový ústavní soud tuto argumentaci nepřijal s tím, že pouhé zahájení soudního řízení nijak nezasahuje do práv stěžovatele, pouze zakládá určité finanční riziko.⁵⁵³ Výsledek procesu je nejasný a žalovaná strana jej má do značné míry ve svých rukou. Konečně prohlásil, že dostatečnou ochranu před nepřijatelnými cizími rozhodnutími poskytují německé normy uznání a výkonu cizích rozhodnutí.

V případě *BVerfGE 108, 238 (Napster)* vznesla skupina amerických hudebních skupinovou žalobu (*class action*, Rule 23 FRCP, srov. výklad v Části druhé) proti společnosti *Bertelsmann AG* z titulu porušování autorských práv na tehdy již insolventním serveru *Napster*. Žalobci požadovali částku 17 miliard (sic!) USD jako náhradu způsobené škody. *Bertelsmann AG* požádal Spolkový ústavní soud o vydání předběžného opatření, kterým by zakázal doručení této žaloby v SRN. Argumentoval tím, že požadovaná částka zcela postrádá reálný základ, neboť přesahuje několikanásobně obrat celého amerického hudebního průmyslu za kritické období.⁵⁵⁴ Cílem žaloby je vytvořit mediální a ekonomický tlak na žalovanou stranu a donutit ji tak k výhodnému mimosoudnímu vyrovnání.⁵⁵⁵ Fakt, že se jedná o skupinovou žalobu (*opt-out* systém), znamená, že žalovaná strana nemůže znát počet ani identitu jednotlivých členů této skupiny, ale pouze její reprezentanty. To ztěžuje možnou procesní obranu.

Samotná možnost, že bude žalovaná strana povinna plnit z titulu *punitive damages* proto ještě neporušuje zásady právního státu, kterých se nelze zříci, a nezabraňuje doručení příslušné žaloby.⁵⁵⁶ Něco jiného platí v případě, kdy je institutů cizího práva užito zjevně zneužívajícím způsobem s cílem vytváření mediálního a ekonomického tlaku na žalovanou stranu a jejího následného donucení k vyjednávání a eventuálně uzavření mimosoudního vyrovnání.⁵⁵⁷ Soud se s argumentací stěžovatele ztotožnil a předběžné opatření nařídil. Povinnost poskytnout právní pomoc v souladu s Haagskou úmluvou o doručování má dle jeho názoru svoji hranici tam, kde je žalobou požadovaná částka (1) exorbitantní, (2)

⁵⁵² BVerfGE 91, 335 (343).

⁵⁵³ BVerfGE 91, 335 (344).

⁵⁵⁴ BVerfGE 108, 238 (241).

⁵⁵⁵ BVerfGE 108, 238 (240).

⁵⁵⁶ BVerfGE 91, 335 (343).

⁵⁵⁷ BVerfGE 108, 238 (243).

žalobou neodůvodněná a zcela nepoměrná k tvrzenému porušení práva, (3) a sama žaloba zneužívá určitých procesních a hmotněprávních institutů k vytvoření mediálního a ekonomického tlaku na žalovanou stranu s cílem dosáhnout mimosoudního vyrovnání pod hrozbou eventuálního zničení ekonomické existence žalovaného, pokud by došlo ke konečnému rozhodnutí v jeho neprospěch.

Nutno zdůraznit, že toto rozhodnutí bylo pouze předběžným opatřením. K rozhodnutí ve věci nedošlo, neboť se žalobcům skutečně podařilo dosáhnout mimosoudního vyrovnání. Fakt, že se jednalo o předběžné opatření, znamená, že Spolkový ústavní soud SRN zkoumal odůvodněnost stížnosti jen do té míry, zda se nejedná o stížnost zcela zjevně neodůvodněnou. Při rozhodování o předběžném opatření dle § 32 Zákona o spolkovém ústavním soudu (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) vykonává soud jen tzv. *Folgenabwägung* (poměrování následků), tj. poměřuje mezi sebou následek rozhodnutí, jímž nařídí předběžné opatření ve prospěch stěžovatele, a následně se ukáže, že jeho stížnost není odůvodněná, s následkem rozhodnutí, jímž předběžné opatření nenařídí, a následně se ukáže, že stížnost důvodnou byla.⁵⁵⁸ V daném případě byla tato úvaha relativně snadná, neboť nebylo zjevné, jaká újma hrozila žalobcům v případě pozdržení doručení žaloby.⁵⁵⁹ Předjímat rozhodnutí ve věci z obsahu předběžného opatření proto zásadně nelze. Určitým indikátorem eventuálního úspěchu může tak být jen fakt, že Spolkový ústavní soud SRN trvání předběžného opatření prodloužil čtyřikrát, vždy o šest měsíců, stejně jako skutečnost, že v případě *BVerfGE 91, 335* se nejednalo o hromadnou, nýbrž individuální žalobu, a tedy nejde o zcela srovnatelné případy. Na druhou stranu i v případě *BVerfGE 91, 335* nejprve soud předběžným opatřením zabránil doručení žaloby, a až nálezem ve věci rozhodnutí povolil.⁵⁶⁰

V posledním případě, v němž rozhodoval *BVerfG* o doručení žaloby na *punitive damages*, žaloval propuštěný zaměstnanec americké pobočky německé společnosti z titulu diskriminace v pracovním poměru z důvodu vysokého věku o náhradu škody spojenou s přiznáním *punitive damages* ve výši 11 114 450,- USD. Žalovaná společnost se bránila doručení žaloby s tím, že (1) žaloba je podle amerického práva zjevně nepřijatelná, (2) požadovaná částka je zjevně nepřiměřená, přičemž není podstatné, zda by její zaplacení ohrozilo ekonomickou existenci či nikoliv, neboť ochrana základních práv podnikatelských subjektů musí být zaručena nezávisle na jejich ekonomické síle, (3) žaloba má zneužívající charakter s cílem dotlačit žalovanou do mimosoudního vyrovnání, (4) v případě procesního

⁵⁵⁸ BVerfGE 108, 238 (244).

⁵⁵⁹ BVerfGE 108, 238 (244).

⁵⁶⁰ BVerfGE 91, 140 (143).

vítězství žalované jí nebudou podle *American Rule of Costs* nahrazeny náklady vynaložené na obhajobu.

Oberlandesgericht Frankfurt a.M. a následně i *BVerfG* odmítli argumentaci žalované s tím, že (1) není úkolem německých soudů zkoumat přípustnost doručovaných žalob podle práva státu, v němž byly vzneseny, (2) výše požadované částky, ač na německé poměry nezvykle vysoká, je v žalobě dostatečně doložena; není úkolem německých soudů chránit německé subjekty proti právním rizikům podnikání v USA, (3) zneužívající charakter žaloby není na první pohled zjevný, přičemž podstatnou roli při hraje fakt, že se nejedná o skupinovou žalobu (*class action*), nýbrž o žalobu individuální, (4) zásada distribuce nákladů podle úspěchu ve sporu nepatří mezi ty zásady německého práva, které by tvořili podmínku existence svobodného právního státu.

4. Doručování *antisuit injunctions*

Specifickým problémem je doručování *antisuit injunctions*. Dle názoru německé judikatury a části literatury nelze *antisuit injunctions* v SRN doručovat.⁵⁶¹ Zaprvé totiž porušují německou suverenitu, neboť jen německé soudy mohou rozhodovat o své mezinárodní příslušnosti, zadruhé porušují i základní práva svého adresáta, neboť mu odpírají přístup ke spravedlnosti zaručený jak Evropskou úmluvou o lidských právech (Čl. 6), tak německým základním zákonem (Art. 103 I). Jsou tedy naplněny oba skutkové znaky Čl. 13 Haagské úmluvy o doručování.

5. Závěry

a. *Punitive damages*

Žaloby na *punitive damages* nespádají pod výhradu Čl. 13 Haagské úmluvy o doručování, pokud je požadovaná částka v žalobě dostatečně doložena. Pokud naopak žaloba nenabízí žádné zdůvodnění ohledně výše požadované částky a tato částka se sama o sobě jeví jako zcela nepřiměřená tvrzenému porušení práva, je na místě uvažovat o zneužívajícím výkonu práva ze strany žalobce. To platí zvláště tehdy, pokud se jedná o skupinovou žalobu.

b. *Pre-trial discovery*

Samotná hrozba provedení *pre-trial discovery*, při níž hypoteticky může dojít k vypátrávání (*Ausforschung*) obchodních a jiných tajemství, nestačí jako argument pro nedoručení žaloby.

⁵⁶¹ OLG Düsseldorf, IPRAx 1997, str. 260 an; Geimer, IZPR, marg. č. 2159.

Proti provádění nepřipustných úkonů *pre-trial discovery* na německém území nabízí německý právní řád jiné prostředky ochrany než je zabránění doručení žaloby.

c. American Rule of Costs

Pravidla distribuce soudních nákladů nepatří mezi ty zásady, na kterých stojí svobodný právní stát. Riziko nesení nákladů vyhraného sporu je jedním z těch rizik, se kterými se musí vyrovnat každý, kdo se rozhodne pro činnost na americkém trhu. Proti rizikům plynoucím z takových svobodných rozhodnutí nemůže německý právní řád německé subjekty chránit.

d. Antisuit injunctions

Antisuit injunctions nelze pro rozpor s německou suverenitou a základními právy doručovat.

B. USA a ČR

I. Věcná působnost

Při doručování žalob na extrakompensatorní náhradu škody vyvstane i ve vztahu k ČR nejprve otázka jejich kvalifikace jako civilní nebo obchodní věci. Kvalifikačním statutem dle našeho názoru nemůže být výlučně právo dožadujícího státu – už proto ne, že by tím byly zvýhodněny státy, které pojem "civilního práva" a tedy i "civilní věci" vnímají širěji. Otázku, zda se písemnost, jež má být doručena, týká civilní věci, musí tedy rozhodnout stát, v němž má být doručena, podle svého práva, máje na paměti příkaz k mezinárodní otevřenosti a spolupráci. Vycházíce z této premisy můžeme ohledně žalob na extrakompensatorní náhradu škody odkázat na argumentaci v Části třetí této práce. Ohledně doručování písemností, jejichž odesílatelem je některá z amerických *agencies*, bude nutné rozhodování případ od případu s ohledem na to, do jaké míry jedná daná *agency* jako reprezentant veřejného zájmu nebo jako soukromý subjekt.⁵⁶²

II. Výhrada veřejného pořádku

Zajištění bezpečnosti tvoří nejzákladnější povinnost státu vůči svým občanům, jíž odpovídá subjektivní veřejné právo občanů vůči státu. Bezpečností je třeba rozumět takový stav, při němž mohou občané nerušeně vykonávat všechna základní práva státem zaručená. K ohrožené bezpečnosti by tak vedlo doručení určité soudní písemnosti tehdy, pokud by po zvážení kolidujících principů vedlo k nepřiměřenému zásahu do některého ze základních práv adresáta této písemnosti.

⁵⁶² Obdobný závěr srov. Pfeil-Kammerer, *Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen*, str. 35.

O ohrožení suverenity by bylo lze hovořit snad jedině v případě, kdy by žalovaným subjektem byl takový subjekt, který má zásadní význam pro plnění funkcí státu, a eventuální úspěch žalobce by znamenal akutní ohrožení ekonomické existence takového subjektu. Takovými subjekty by typicky mohly být státem (majoritně) vlastněné energetické či dopravní společnosti s (quasi)monopolním postavením.

Při konkretizaci pojmu "bezpečnosti" se musíme vyhnout takovému výkladu, který by pojem jej byl naplňoval stejným obsahem jako má standardní výhrada veřejného pořádku. Přijatelným se tak jeví řešení konkretizující pojem "bezpečnosti" prostřednictvím základních, Ústavou a Listinou zaručených práv, vylučující z něj ale ty právní principy, které sice mohou tvořit náplň výhrady veřejného pořádku, postrádají ale přímé spojení se základními právy (např. výše analyzovaný zákaz obohacení se na škodné události). Pro výhradu Čl. 13 resp. 12 haagských úmluv bude dále platit obdobně jako pro všechny formy výhrady veřejného pořádku pravidlo, že daná výhrada působí tím silněji, čím silnější je vztah posuzovaného případu k tuzemsku. Výhrada tak je naplněna např. tehdy, pokud doručovaná písemnost obsahuje výzvu k protiprávnímu jednání.⁵⁶³

III. Závěry

Z uvedených premis lze pro případy doručování odvodit obdobné závěry, jaké odvodila německá judikatura pro doručování v SRN. Zásadně musí platit, že se český stát prostřednictvím svého centrálního úřadu nemůže propůjčovat zcela zjevně šikanóznímu výkonu práva, rozpornému se zásadou *neminem laedere* a zjevně směřující k vydírání žalované strany s cílem dosáhnout mimosoudního vyrovnání tam, kde chybí jakýkoliv pevný nárokový základ. První indicií šikanózního jednání bude pokus o doručení skupinové žaloby ve spojení s žádostí o přiznání *punitive damages*, ze které není jasné, kdo všechno tvoří skupinu (*class*), jaká práva byla přesně porušena a z jakých nároků se požadovaná částka přesně skládá.

Problém spočívá v tom, že na základě typicky stručného žalobního návrhu lze těžko usoudit, zda a nakolik je žalovaný nárok důvodný, natožpak jej rovnou kvalifikovat jako šikanózní. Poučený žalobce do žalobního spisu před jeho doručením nejspíše neuvede ani výši požadované náhrady škody (což dle amerického práva nemusí), čímž učiní posouzení žaloby ještě komplikovanějším. Hypoteticky by se tento problém dal řešit prostřednictvím domněnky rozporu zcela neurčitě formulované žaloby s Čl. 13 Haagské úmluvy o

⁵⁶³ Schlosser, EU-Zivilprozessrecht, HZÜ, Art. 13 marg. č. 2.

doručování, čímž by byl žalobce donucen jasně určit alespoň rozsah svého nároku, chce-li, aby žaloba byla doručena. Žalobci ovšem nic nebrání v uvedení určité částky v žalobě a jejímu následnému zvýšení např. s odkazem na provedené dokazování.

Lze tedy shrnout, že nedoručení žaloby s odvoláním na šikanózní výkon práva porušující základní práva zaručená Ústavou a Listinou je myslitelné jen v případě, kdy (nedostatečně informovaný) žalobce vznesl (skupinovou) žalobu na takovou částku, která bude pro absenci jakýchkoliv skutkových okolností alespoň zdánlivě ospravedlňujících výši požadované částky *prima facie* nepřiměřená. Jen pak by mohla být naplněna skutková podstata ohrožení bezpečnosti ve smyslu Čl. 13 Haagské úmluvy o doručování. Bude-li taková žaloba směřovat proti subjektu se strategickým významem pro stát, mohli bychom zároveň hovořit i o ohrožení suverenity ČR. Z uvedeného je zjevné, že k užití výhrady Čl. 13 Haagské úmluvy o doručování nejspíše nikdy nedojde.

Co se doručování *antisuit injunctions* týče, zastáváme názor, že je doručovat nelze. Není možné tolerovat, aby soudy cizího státu rozhodovaly o přístupu ke spravedlosti v České republice.

Kapitola druhá: Dokazování

Jedním z nejspornějších bodů transatlantických vztahů zůstává *discovery* prováděná americkými žalobci mimo americké území a případně podpořená americkými soudy hrozbou drastických sankcí v případě prodlení s plněním procesních povinností dle *FRCP* (např. 150.000 USD za každý den prodlení v případě *Deutsche Bank*).⁵⁶⁴ V této části se budeme věnovat především *discovery* dle *FRCP* ohledně listin a elektronicky uložených informací nacházejících se pod kontrolou německých, resp. českých subjektů. Zaměříme se zvláště na rozsah a právní hranice *discovery*.

Obdobně jako v případě Haagské úmluvy o doručování nejprve krátce nastíníme mechanismus fungování Haagské úmluvy o dokazování (v této kapitole dále též "Úmluva").⁵⁶⁵ Primárním účelem Úmluvy je usnadnění soudní spolupráce mezi zeměmi *civil law* a *common law*.⁵⁶⁶ Dokazování pro soudního řízení v civilní nebo obchodní věci může probíhat prostřednictvím žádosti (*letter of request*) soudního orgánu jednoho smluvního státu směřovaného na centrální úřad smluvního státu, v němž má být dokazování provedeno (Čl. 1

⁵⁶⁴ Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, str. 49.

⁵⁶⁵ Srov. *Outline of the Evidence Convention*, dostupné na www.hcch.net

⁵⁶⁶ Srov. Preambule Haagské úmluvy o dokazování či *Outline of the Evidence Convention*.

an. Úmluvy). V ČR je centrálním úřadem Ministerstvo spravedlnosti ČR. Centrální úřad předá žádost dále kompetentním vnitrostátním orgánům. Tyto vykonají požadovaný úkon v souladu s vnitrostátním právem. Žádost může určit zvláštní způsob provedení dokazování (např. křížový výslech svědka), ten však musí být slučitelný s vnitrostátním právem státu, v němž má být dokazování provedeno. Úmluva dále předvídá možnost provádět dokazování prostřednictvím diplomatických nebo konzulárních úředníků či komisionářů (*diplomatic or consular agents, commissioners*, Čl. 15 an. Úmluvy) nebo za přítomnosti osob, které jsou členy justičního orgánu dožadujícího státu (Čl. 8 Úmluvy). To předpokládá předchozí svolení státu, na jehož území mají tyto osoby dokazování provádět. Použití donucovacích prostředků těmito osobami je vyloučeno. Žádost adresovaná centrálnímu úřadu musí splňovat požadavky stanovené v Čl. 3 Úmluvy, mj. musí být dostatečně určitá. Není-li splněn požadavek dostatečné určitosti, může centrální úřad žádost odmítnout.⁵⁶⁷ Osoba, která má v souladu s žádostí podat výpověď, může tuto výpověď odepřít, pokud jí to dovoluje nebo přikazuje právo státu, v němž výpověď podává, nebo právo státu, před jehož soudy řízení probíhá (Čl. 11 Úmluvy). Výkon žádosti soudního orgánu smluvního státu o provedení dokazování může být centrálním úřadem dožadovaného státu odmítnut jedině za předpokladu, že (1.) výkon žádosti nespadá do pravomoci soudů, (2.) výkon žádosti by ohrozil suverenitu nebo bezpečnost vykonávajícího státu (Čl. 12 Úmluvy).

Nakonec je třeba odkázat na Čl. 23 Úmluvy, který stanoví, že smluvní stát může učinit prohlášení, že nebude vykonávat žádosti pro účely *pre-trial discovery of documents* (výhrada se tedy nevztahuje např. na výslech svědků pro účel *pre-trial discovery*). SRN takové prohlášení spolu s valnou většinou signatářských států učinila, ČR (ČSSR) nikoliv.

A. USA a SRN

Na úvod výkladu ohledně vztahu USA a SRN v oblasti přeshraničního dokazování se jeví jako vhodné prohloubit to, co bylo řečeno v Části první o principiálních důvodech transatlantického konfliktu. Je-li jádrem sporu v oblasti dokazování skutečnost, že americké soudy nařizují německým stranám vydání určitých důkazních prostředků bez ohledu na to, zda se tyto nacházejí na území USA či mimo ně, neznamená to, že by německé soudy něco podobného vůči americkým či jiným zahraničním stranám nedělaly. I v SRN jsou procesní strany a svědci v civilním sporu povinni spolupracovat při objasňování skutkových

⁵⁶⁷ Stürner/Müller, *Aktuelle Entwicklungstendenzen im deutsch-amerikanischen Rechtshilfeverkehr*, IPRax 2008, str. 342.

okolností. Jsou-li splněny předpoklady §§ 422 – 425 ZPO, musí strana předložit požadované důkazní prostředky bez ohledu na to, kde se tyto nachází. Nástroje Haagské úmluvy o dokazování se přitom obvykle nepoužívá.⁵⁶⁸ Procesní strana s bydlištěm nebo sídlem v zahraničí tak nese v rámci civilního řízení stejné povinnosti jako strana tuzemská (německá).⁵⁶⁹ Potud se tedy postoj amerických a německých soudů neliší. Jádrem sporu tvoří následující komponenty: (1) důsledek nesplnění procesní povinnosti spolupracovat při objasňování skutkových okolností; (2) rozsah ediční povinnosti; (3) politické implikace extraterritoriálního působení amerického práva.

Ad (1): Neunese-li strana v německém civilním sporu důkazní břemeno protože nepředloží soudem požadované důkazy, soudce "pokrčí rameny" a bude nadále považovat za prokázané tvrzení protistrany. V případě nesplnění stejné povinnosti v americkém civilním procesu může následovat vysoká pokuta za pohrdání soudem (*contempt of court*) nebo rovnou kontumační rozsudek.⁵⁷⁰ Ad (2): Německý soudce bude požadovat předložení důkazních prostředků jen tehdy, pokud bude považovat předložení právě těchto důkazních prostředků za opodstatněné (*Schlüssigkeitsprüfung*), tj. pokud bude přesvědčen, že pro rozhodnutí ve věci právě tyto důkazní prostředky potřebuje. V americkém civilním procesu existuje ediční povinnost nezávisle na důkazním břemenu a do značné míry i nezávisle na relevanci jednotlivých důkazních prostředků pro rozhodnutí ve věci. Americký soudce valnou většinu důkazních prostředků vůbec neuvidí, neboť *discovery* provádí protistrana ve vlastní režii.⁵⁷¹ Ad (3): *Discovery* může být projevem extraterritoriálního působení amerického práva, tj. situace, kdy normy amerického práva přímo upravují i skutky, které se odehrávají na území třetích států (např. známá *effects doctrine* v rámci kartelového práva).

Z těchto důvodů se zahraniční strany v amerických procesech, ve kterých jim soud nařídí předložení důkazních prostředků nacházejících se mimo území USA, odvolávají na nutnost použití Haagské úmluvy o dokazování. Zvláště názor na exkluzivitu Haagské úmluvy o dokazování se však na obou stranách oceánu liší.

⁵⁶⁸ Junker, *Der lange Arm amerikanischer Gerichte: Gerichtsgewalt, Zustellung und Jurisdictional Discovery*, IPRax 1986, str. 207.

⁵⁶⁹ Schlosser, *der Justizkonflikt zwischen den USA und Europa*, str. 20.

⁵⁷⁰ Srov. *Sweeney v. Dornier*, Superior Court of the State of Alaska, No. 4BE-80 59 Civil, Fourth Judicial District at Bethel, Order, Nov. 9 1982, cit. dle Junker, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 377.

⁵⁷¹ Junker, *Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 374.

I. Působnost a exklusivita Haagské úmluvy o dokazování

1. Působnost

Věcná působnost Haagské úmluvy o dokazování je dána, pokud v civilní nebo obchodní věci (*civil or commercial matter*) soudní orgán (*judicial authority*) smluvního státu požádá orgány jiného smluvního státu o provedení důkazních úkonů (*obtaining of evidence*). Sporným je nejprve výklad pojmu civilní nebo obchodní věci jakož i osobní působnost Haagské úmluvy o dokazování.

a. Věcná působnost

aa. Civilní nebo obchodní věc

Co se kvalifikačního statutu týče, platí zde stejné argumenty jako v otázkách doručování. Pro samotnou kvalifikaci pak platí argumenty uvedené v souvislosti s problematikou uznání a výkonu.

ab. Rozhodnutí soudu

Podle Článku 1 Haagské úmluvy o dokazování jsou k žádosti o provedení dokazování oprávněny pouze soudní orgány signatářského státu. Pro konkretizaci pojmu "soudní orgán" nedává text úmluvy žádná další vodítka. Ze zápisů z přípravných jednání vyplývá pouze tolik, že z působnosti úmluvy měly být vyloučeny rozhodčí tribunály.⁵⁷² Otázka, zda pod pojem soudní orgán spadají i správní orgány s některými quasi-soudními funkcemi, konkrétně americké *agencies* typu *Federal Exchange Commission* či *Securities and Exchange Commission* zůstávají otevřené, tj. hodnocení probíhá případ od případu. To samé platí pro parlamentní vyšetřovací komise.⁵⁷³

ac. Získávání důkazů

Haagská úmluva nedefinuje, co se myslí získáváním důkazů. Z Čl. 3 odst. 2 písm. e) – g) však lze usuzovat, že její tvůrci mysleli především na výsledky osob a nahlížení do listin jakož i zkoumání jiných předmětů. Článek 23 vytváří pro signatářské státy možnost vyjádřit výhradu vůči provádění *pre-trial discovery*. To logicky musí znamenat, že pod pojem získávání důkazů ve smyslu obecných ustanovení Haagské úmluvy o dokazování spadají i

⁵⁷² Procés verbal No. 12. Actes et Documents IV (1970), 158, cit. dle Pfeil-Kammerer, *Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen*, str. 196.

⁵⁷³ Pfeil-Kammerer, *Deutsch-amerikanischer Rechtshilfeverkehr in Zivilsachen*, str. 198.

jednání prováděná během *pre-trial discovery*. Pokud by tomu tak nebylo, neměl by Čl. 23 žádný smysl.

Fakt, že *pre-trial discovery* spadá do věcné působnosti Haagské úmluvy o dokazování, ještě zdaleka neznamená, že Haagská úmluva o dokazování je efektivním instrumentem pro provádění tohoto způsobu dokazování. K problematice *discovery* se vyjadřuje právě jen zmíněný Článek 23, žádný specifický návod k jejímu provádění úmluva neposkytuje. Orgán poskytující právní pomoc pro účely dokazování před americkými soudy se tak bude řídit nejspíše svým *lex fori*. To ale bude těžko splňovat nároky procesní strany, na jejíž žádost je *discovery* prováděna.⁵⁷⁴ Přesně tento problém viděl i *Supreme Court* v případě *S.N.I. Aerospatiale* a vyvodil, že Haagská úmluva o dokazování je pouze opčním instrumentem, kterého si americké soudy mohou, ale nemusí posloužit.⁵⁷⁵ Rozboru zmíněného rozhodnutí se budeme věnovat záhy pod bodem "Exklusivita Haagské úmluvy".

b. Osobní působnost

V americké literatuře⁵⁷⁶ a judikatuře⁵⁷⁷ byl opakovaně vyjádřen názor, že Úmluvy lze užít jen tehdy, pokud ten, od něhož mají být důkazy získány, nepodléhá *personal jurisdiction* amerického soudu, tj. pokud vůbec není stranou sporu, v rámci něhož dokazování probíhá. V případě *Anschuetz* tak distriktní soud pátého obvodu (5th Circuit) uvedl: "*The Hague Convention has no application at all to the production of evidence in this country by a party subject to the jurisdiction of a district court pursuant to the Federal Rules.*"⁵⁷⁸ Podobný argument bylo lze najít i v argumentaci odvolacího soudu v případě *S.N.I. Aerospatiale*.⁵⁷⁹ *Supreme Court* však tento názor právě v rozhodnutí *Aeropatiale* označil za mylný s tím, že text Haagské úmluvy nerozlišuje mezi důkazy získanými od třetích stran a důkazy získanými přímo od stran sporu.⁵⁸⁰ Tento názor zastává a vždy zastávala i relevantní evropská jurisprudence.⁵⁸¹ Lze tedy nadále vycházet z toho, že v osobní působnost Haagské úmluvy není omezená na třetí strany.

⁵⁷⁴ Srov. Část druhá § 2 D.

⁵⁷⁵ *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. District Court*, 482 U.S. 522, 541 (1987).

⁵⁷⁶ *Chalmers*, 8 Tul. J. Int. & Comp. L. 1989, 214 (2000), cit. dle *Junker, Electronic Discovery gegen deutsche Unernehmen*, marg. č. 36.

⁵⁷⁷ *Anschuetz & Co. GmbH*, 754 F.2d 602, 615 (5th Cir. 1985).

⁵⁷⁸ Překlad viz Příloha 2.

⁵⁷⁹ *S.N.I. Aerospatiale v. U.S. District Court of the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522, 540, 541 (1987).

⁵⁸⁰ *S.N.I. Aerospatiale v. U.S. District Court of the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522, 540, 541 (1987).

⁵⁸¹ Srov. vyjádření vlád SRN, Francie a Švýcarska k případu *Aerospatiale*, publikovaných v 25 I.L.M. 1539, 1542-1543 (1986), 25 I.L.M. 1519, 1522 (1986), resp. 25 I.L.M. 1549, 1551 (1986).

2. Exklusivita Haagské úmluvy

Zcela zásadní spor panuje ohledně otázky exkluzivity Haagské úmluvy jakožto nástroje pro získávání důkazů ze zahraničí. Pro jeho analýzu je zásadní rozlišovat pojmy "získávání důkazů ze zahraničí" a "získávání důkazů v zahraničí".⁵⁸²

Získáváním důkazů ze zahraničí rozumíme výzvu soudu adresovanou jedné ze stran sporu, aby do státu fora "transportovala" důkazní prostředky ze jiného státu tak, aby mohly být před tímto soudem provedeny a/nebo aby k nim získala přístup protistrana.

Získáváním důkazů v zahraničí pak rozumíme aktivitu přímo na teritoriu státu za účelem získat důkazy pro řízení v jiném státě. Takovou aktivitou bude ohledání nemovitě věci, např. výrobních zařízení nebo celého závodu typicky v rámci procesů týkajících se odpovědnosti za vady výrobku. Další příkladovou situací bude výslech svědků, kteří se nechtějí nebo nemohou dostavit do státu fora.

a. Získávání důkazů ze zahraničí

In re Anschuetz charakterizoval americký procesní soud postavení žalované švýcarské společnosti těmito slovy: "We have a party, we have jurisdiction, and under the FRCP the party is required to produce documents that are under its control".⁵⁸³ Tímto výrokem vyjádřil příslušný soud v americké jurisprudenci obecně rozšířené přesvědčení, že pokud se pravomoc amerických soudů vztahuje na určitý subjekt, a tento subjekt má pod svojí kontrolou skutečné nebo domnělé důkazní prostředky, které protistrana žádá k nahlédnutí, je soud oprávněn nařídit jejich vydání zcela bez ohledu na to, kde se tyto důkazní prostředky vyskytují.⁵⁸⁴ Pojem kontroly ("control") je dalším specifickým užitím nástroje "piercing the corporate veil".⁵⁸⁵ Tak jako v případě založení mezinárodní pravomoci a doručování zahraničním společnostem prostřednictvím propojené společnosti sídlící v USA, ani zde není naprosto relevantní existence právně dvou nezávislých subjektů (tzv. *separate entity doctrine*⁵⁸⁶ v USA už dávno neplatí), rozhoduje pouze jejich faktické propojení. "The issue of control is more a question of fact than of law, and it rests on a determination of whether the defendant has practical and actual managerial control over its affiliate, regardless of the

⁵⁸² Srov. *Junker, Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 39 an.

⁵⁸³ *In re Anschuetz & Co. GmbH*, 754 F.2d 602, 615 (5th Cir. 1985); Překlad viz Příloha 2.

⁵⁸⁴ Srov. Rule 34 (a) FRCP: "A party may serve on any other party a request within the scope of Rule 26 (b) (1) to produce and permit the requesting party or its representative to inspect, copy, test or sample the following items in the responding party's possession, custody or control: (A) any designated documents or electronically stored information (...)"

⁵⁸⁵ viz výše, Část druhá, Kapitola druhá, B. II. 3.

⁵⁸⁶ *In re Harris*, 27 F. Supp. 480 (S.D.N.Y. 1939).

formalities of corporate organizations".⁵⁸⁷ Není tedy ani nutné, aby procesní strana měla vůči tomu, u koho se důkazní prostředky nacházejí, materiálně-právní nárok na jejich vydání. Stačí, pokud bude díky kapitálovému či osobnímu propojení vydání uskutečnitelné. To platí v obou směrech, tj. jak od mateřské společnosti směrem k dceřiné ("downstream"), tak obráceně ("upstream"). Nemusí se samozřejmě jednat o přímou dceřinou společnost, při dostatečné kapitálové či osobní propojenosti může jít i o společnost z několikátého "kolene".⁵⁸⁸

Tento bezpochyby velmi efektivní způsob získávání důkazních prostředků se stává problematickým v momentě, kdy ona propojená společnost a sídlí mimo území USA a mimo území USA jsou tak umístěny i požadované důkazní prostředky. Klíčovou otázkou zní, zda se i takový případ řídí *FRCP*, nebo zda je americký soud povinen vzít situaci do svých rukou a učinit oficiální žádost v souladu s Haagskou úmluvou o dokazování. *Supreme Court* byl s tímto problémem konfrontován v již zmíněném případě *S.N.I. Aérospatiale*.⁵⁸⁹ Žalovaný francouzský výrobce letadel byl žalobci v souladu s *FRCP* vyzván k vydání technických nákrešů letadla, kvůli jehož nehodě byla žaloba vznesena. Vzhledem ke skutečnosti, že se tyto nákrešy nacházely na území Francie, namítla žalovaná společnost, že musí být užito postupu stanoveného Úmluvou. *Supreme Court* tuto námitku nepřijal, a obdobně jako v případě Haagské úmluvy o doručování posloužil si i v případě výkladu Haagské úmluvy o dokazování specifického gramatického výkladu některých jejích ustanovení. S odvoláním na formulaci preambule "*The states signatory to this convention desiring to facilitate (and to) improve the mutual judicial cooperation*", zvláště na slova *facilitate* (v české verzi "ulehčit") a *improve* (v české verzi "zlepšit") došel k závěru, že již z preambule jasně vyplývá záměr tvůrců Haagské úmluvy vytvořit pouze dodatečný, opcionální instrument pro zefektivnění mezinárodní justiční spolupráce v oblasti dokazování.⁵⁹⁰ Opcionální charakter tohoto instrumentu znamená, že je namístež užít jej, pokud neexistuje žádný efektivnější způsob získání požadovaného důkazního prostředku. Pokud však takový způsob existuje, a tak tomu je obvykle tehdy, je-li možno užít *FRCP*, není důvod postupovat dle Haagské úmluvy o dokazování, neboť to je "časově náročné" a "neefektivní".⁵⁹¹ Z tohoto výkladu vyplývá, že

⁵⁸⁷ *In re Uranium Antitrust Litigation*, 480 F. Supp. 1138, 1145 (N.D. Ill. 1979); Překlad viz Příloha 2.

⁵⁸⁸ *Junker, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr*, str. 390.

⁵⁸⁹ *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. District Court*, 482 U.S. 522 (1987).

⁵⁹⁰ *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. District Court*, 482 U.S. 522, 541 (1987).

⁵⁹¹ *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. District Court*, 482 U.S. 522, 546 (1987).

americké soudy při vydávání dokumentů (*production of documents*) Haagskou úmluvu ve vztahu k SRN nejspíš vůbec nikdy nepoužijí.⁵⁹²

Vláda SRN se k případu *Aérospatiale* vyjádřila prostřednictvím *amicus curiae* brief a její pozici lze brát jako reprezentativní pro zbytek kontinentální Evropy: "Nařízení vydat důkazní prostředky nacházející se na území jiného státu, který je signatářem Haagské úmluvy, aniž by pro vydání těchto prostředků bylo užito této úmluvy, porušuje suverenitu tohoto státu, pokud právo tohoto státu přiznává právo provádět důkazy výlučně soudům."⁵⁹³ V otázce exkluzivity Haagské úmluvy pro případy získávání důkazů ze zahraničí tedy existuje mezi USA a Evropou jasný dissens.

b. Získávání důkazů v zahraničí

V případě *Volkswagenwerk AG v. Falzon* se vláda USA prostřednictvím *brief amicus curiae* vyjádřila ve smyslu, že není možné získávat důkazy pro řízení před soudy USA přímo na území jiných států.⁵⁹⁴ V daném případě se jednalo o nařízení soudu v *Michiganu* k vyslechnutí osob pobývajících na území SRN. Podle názoru vlády USA je třeba vykládat Haagskou úmluvu o dokazování tak, že získávání důkazů na teritoriu jiného smluvního státu je zakázáno, pokud nebudou dodržena pravidla stanovená Úmluvou nebo pokud dotčený stát neudělí výslovné svolení.⁵⁹⁵ *Supreme Court* zatím neměl možnost se k tomuto problému vyjádřit, obecně se však má zato, že by sdílel názor vyjádřený v *brief amicus curiae* americké vlády.⁵⁹⁶

Pokud evropské státy požadují exkluzivitu Úmluvy už v případě pouhého získávání důkazů ze zahraničí, tj. za situace, kdy je státní suverenita zasažena jen nepřímo, je konsekventní, aby byla exkluzivita tím spíše vyžadována v případě přímého narušení suverenity (*argumentum a minore ad maius*). Tuto argumentační linii evropské smluvní státy také skutečně sledují. Lze tedy konstatovat, že v případě získávání důkazů v zahraničí existuje konsens mezi USA a Evropou.

3. Výhrada v Čl. 23 Úmluvy

SRN (na rozdíl od ČR) využila výhrady zakotvené v Čl. 23 Haagské úmluvy o dokazování, podle níž nemusí signatářské státy provádět žádosti o právní pomoc pro účely *pre-trial*

⁵⁹² *Junkers, Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 50.

⁵⁹³ *Junkers, Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 50.

⁵⁹⁴ *Volkswagenwerk AG. v. Falzon*, Brief of the United States as Amicus Curiae, 23 ILL.M. 412, 415 (1984).

⁵⁹⁵ *Volkswagenwerk AG. v. Falzon*, Brief of the United States as Amicus Curiae, 23 ILL.M. 412, 415 (1984).

⁵⁹⁶ *Srov. Junker, Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 55 an.

discovery of documents. Problém spočívá ve skutečnosti, že prováděcí zákon k Haagským úmluvám ani jiný právní předpis nestanovují postup pro případ žádosti související s *pre-trial discovery*.⁵⁹⁷ Prakticky z toho vyplývá, že německá diplomacie prokázala soukromé sféře medvědí službu, neboť s ohledem na pojetí exkluzivity Haagské úmluvy o dokazování zastávané americkou jurisprudencí nebude americkými soudy tato úmluva aplikována na případy *pre-trial discovery of documents* související se SRN v podstatě nikdy.⁵⁹⁸

4. Podmínka určitosti Čl. 3 písm. f) Úmluvy

Čl. 3 písm. f) Haagské úmluvy o dokazování je vykládán tak, že žádost směřovaná vůči centrálnímu úřadu o provedení výslechu svědků musí obsahovat konkrétní téma, ohledně něhož má být svědek vyslýchán a pokud možno rovnou i formulované otázky.⁵⁹⁹ Německá judikatura však obecně zaujímá ke straně, na níž leží důkazní břemeno, poměrně liberální postoj: postačí obvykle relativně paušální označení předmětu dokazování.⁶⁰⁰ To platí i pro poskytování právní pomoci.⁶⁰¹

5. Výhrada v Čl. 12 Úmluvy

Výhradu veřejného pořádku jakožto limit pro provádění žádostí o dokazování jsme popsali již v úvodu této kapitoly. Užití zmíněné výhrady nejprve předpokládá, že si strana dožadující právní pomoc vůbec poslouží Haagské úmluvy o dokazování. To není vzhledem k uvedeným výkladovým rozporům mezi Evropou a USA vůbec samozřejmé. Předpokládáme-li užití Haagské úmluvy o dokazování, je třeba definovat obsah takové výhrady. Přitom lze do značné míry odkázat na výklad stejně formulované výhrady v Čl. 13 Haagské úmluvy o dokazování. Jedná se tedy i zde o tzv. *ordre public attenué*,⁶⁰² k jehož porušení může dojít jen za velmi omezených podmínek. Použijeme-li přiměřeně argumentaci Spolkového ústavního soudu SRN ohledně doručování žalob na *punitive damages*, pak pod pojmy suverenity a bezpečnosti spadají i ústavně chráněná subjektivní práva soukromých osob, v případě dokazování pak konkrétně vlastnické právo (Art. 14 GG), právo na svobodný výkon povolání (Art. 12 GG) a právo informační sebeurčení (Art. 2 I GG). V rámci mezinárodní

⁵⁹⁷ Srov. § 14 Ausführungsgesetz zum HZÜ und HBÜ (vom 22. Dezember 1977, BGBl. I, S. 3105).

⁵⁹⁸ Hess, *Aktuelle Brennpunkte des transatlantischen Justizkonflikts*, AG 2005, str. 905.

⁵⁹⁹ Stürner/Müller, *Aktuelle Entwicklungstendenzen im deutsch-amerikanischen Rechtshilfeverkehr*, IPRax 2008, str. 342.

⁶⁰⁰ BGHZ 145, 170 (184).

⁶⁰¹ Srov. Beschluss OLG Celle z 6.7.2007 v řízení proti American Airlines a Airbus Industries kvůli leteckému neštěstí v Belle Harbor z 12.11.2001, při němž přišlo o život 265 lidí; srov. Stürner/Müller, *Aktuelle Entwicklungstendenzen im deutsch-amerikanischen Rechtshilfeverkehr*, IPRax 2008, str. 339 an.

⁶⁰² Srov. Schlosser, *Kommentar zu EuGVÜ, LugÜ, HZÜ und HBÜ*, str. 318 a 357.

justiční spolupráce pak *BVerfG* hovořil o porušení ústavou (Základním zákonem) zaručených práv tehdy, pokud je užití určitého právního institutu zjevně zneužívajícím. Zatímco v případě žalob na exorbitantní částky spatřoval *BVerfG* zneužívající prvek ve vydírání žalované strany s cílem dosáhnout mimosoudního vyrovnání, bylo by lze uvažovat v případě žádosti o získání důkazních prostředků od německé strany o zneužití institutu *discovery* například tehdy, pokud by byla prováděna, případně pokud by vůbec celý proces byl zjevně započat s cílem získat touto cestou od protistrany průmyslová či obchodní tajemství, jinými slovy pokud by se jednalo o zastřenou průmyslovou špionáž. Obdobné by platilo, pokud by *discovery* byla vedena jen s cílem dosáhnout prostřednictvím její *nuisance value*⁶⁰³ výhodného mimosoudního vyrovnání. Že se rozhodně nejedná o čistě hypotetickou konstelaci ukazují opakované stížnosti podnikových právníků velkých společností právě na takový postup jejich amerických konkurentů.⁶⁰⁴ Ohrožení státní suverenity a bezpečnosti by bylo dáno tím spíše, čím větší resp. strategicky významnější by postižený subjekt byl. O bezprostředním ohrožení přímo státní suverenity, tj. bez potřeby argumentace základními ústavními právy, by pak bylo možno hovořit např. tehdy, pokud by adresátem povinnosti vydat nebo zpřístupnit informace obsahující např. obchodní nebo průmyslové tajemství byl subjekt zajišťující základní funkce státu, např. energetickou infrastrukturu apod.⁶⁰⁵

II. Specifická problematika *electronic discovery*

Jak bylo již konstatováno, spadá tento způsob získávání důkazních prostředků jakožto forma *pre-trial discovery* do věcné působnosti Haagské úmluvy o dokazování. Zásadní problém však s ohledem na předchozí výklad představuje určení, zda vydávání informací v elektronické formě představuje získávání důkazů v zahraničí, ze zahraničí nebo dokonce vůbec nejde o získávání důkazů se vztahem k zahraničí. Z toho důvodu je třeba nejprve analyzovat lokalizaci informací v elektronické podobě (dále jen "elektronické informace"). Následně budou právně kvalifikovány jednotlivé úkony získávání elektronických informací v rámci *discovery*.

⁶⁰³ Část druhá, Kapitola druhá, B. IV.

⁶⁰⁴ Srov. *Schwung*, *Transatlantische Justizkonflikte aus Unternehmenssicht*, AG 2006, str. 818 an.

⁶⁰⁵ *Schlosser*, *Internationale Rechtshilfe und rechtsstaatlicher Schutz von Beweispersonen*, ZZP 94 (1981), str. 382.

1. Poloha informací

a. Princip ubiquity

Princip ubiquity, tedy "všudypřítomnosti", elektronických informací znamená, že elektronické informace se nacházejí všude tam, kde na ně lze dosáhnout prostřednictvím internetu. Tento přístup stojí na dvou argumentech: jednak se může odvolat na "moc faktického", jednak je v souladu s názorem, že internet (nebo obecně "cyberspace") je prostorem, který nezná geografické hranice a tudíž je mu cizí i vazba teritorium – právo: "*Cyberspace ... does not merely weaken the significance of physical location, it destroys it.*"⁶⁰⁶ V důsledku tohoto pojetí by Haagská úmluva při provádění *electronic discovery* vůbec nepřišla ke slovu, neboť elektronické informace by bylo nutné považovat za nacházející se na kterémkoliv místě, na němž je možno připojit se na internet – tedy například i v patřičně vybavené soudní síni v USA.

Proti principu ubiquity lze najít tři silné argumenty:⁶⁰⁷ Zaprvé se nelze k většině citlivých firemních informací dostat přes internet (alespoň ne legálně), protože bývají uloženy v chráněných vnitřních sítích a databankách, oddělených od vnějšího světa softwarově (*firewall*) a často i fyzicky (*proxy server*). Výměna elektronických informací v těchto systémech probíhá často po zvláštních, komukoliv z vnějšího světa nepřístupných vedeních (*intranet*). Tyto uzavřené systémy či databanky lze bez dalšího přirovnat k archivaci papírových listin. Argumentovat, že se z vnitřních sítí lze na internet dostat např. vytvořením patřičného datového propojení a informace uložené na těchto sítích se tak nachází všude tam, kde se lze připojit na internet, je jako tvrdit, že archivovanou listinu lze z uzavřeného archivu vynést ven, okopírovat, vložit do obálky a poslat poštou kamkoliv do světa, a tato listina či její kopie bude tudíž přístupná také všude tam, kam chodí pošta (*argumentum ad absurdum*). Zadruhé jak *FRCP*, tak i soudy zacházejí s elektronickými informacemi jako s určitou obdobou papírových dokumentů. Rule 34(a) *FRCP* uvádí povinnost zpřístupnit elektronicky uložené informace vedle povinnosti zpřístupnit papírové dokumenty bez toho, aby elektronické informace byly podrobeny jakémukoliv specifickému režimu. V případě *Zubulake v. UBS Warburg LLC*⁶⁰⁸ se soud v S.D.N.Y. vyjádřil tak, že "*...electronic documents are no less subject to disclosure than paper records*", tedy že elektronické dokumenty podléhají ediční povinnosti úplně stejně jako papírové záznamy. Z

⁶⁰⁶ *Post, Governing Cyberspace*, Wayne L. R. 155, 157 (1996), citováno dle *Junker, Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 66; překlad viz příloha 2.

⁶⁰⁷ *Srov. Junker, Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 70 an.

⁶⁰⁸ *Zubulake v. UBS Warburg LLC*, 2003 US Dist. LEXIS 7940, p. 22 (S.D.N.Y. May 13 2003).

uvedených důvodů lze princip ubiquity jakožto nástroj lokalizace elektronických informací vyloučit z dalších úvah. Alternativu tvoří princip teritoriality.

b. Princip teritoriality

Podle principu teritoriality musí být elektronické informace lokalizovatelné tak, aby bylo možno přiřadit je území konkrétního státu. Relevantní mohou být dvě skutečnosti: poloha serveru, na němž se dané informace nacházejí, nebo sídlo subjektu, jemuž tyto informace náležejí.

Poloha serveru jako hraniční určovatel pro polohu elektronických informací přichází v úvahu za podmínky, že je výsledkem účelového rozhodnutí subjektu, proti němuž je *discovery* vedena, a že vykazuje prostorový vztah k běžné činnosti dotčeného subjektu.⁶⁰⁹ Tento závěr vychází z předpokladu, že velké podnikatelské subjekty mívají vlastní výpočetní centra či alespoň vlastní servery, na nichž ukládají svá data. V současné době však není neobvyklé, že veškerou správu informačních technologií jednoho subjektu vykonává subjekt jiný (*service provider*) a relevantní data tak mohou být uložena někde na opačném konci světa, bez jakékoliv spojitosti s místem, kde se nachází těžiště činnosti daného subjektu a nejspíše i bez toho, aby původní subjekt měl na polohu konkrétního serveru jakýkoliv vliv. Pro takové případy je třeba najít sekundární hraniční určovatel. Takovým bude sídlo subjektu, v případě více sídel či poboček pak sídlo hlavní správy, tedy místo, kde vykonávají svoji činnost správní orgány subjektu.⁶¹⁰ Terciárním hraničním určovatelem by mohlo být místo, na němž byly relevantní informace zadány do počítačové sítě (*uploading*). Tento hraniční určovatel se však jeví jako nevhodný neboť je zatížen značnou dávkou nahodilosti. Nakonec by v případě informací, na něž má (dceřiná) společnost přístup v rámci běžné obchodní činnosti, tj. bez nutnosti zvláštních přístupových oprávnění či jiných zábran, bylo možné vycházet z místa, z něhož lze na tyto informace dosáhnout. Jednalo by se tedy o modifikaci principu ubiquity, omezeného právě jen na informace přístupné v rámci každodenní obchodní činnosti a teritoriálně na sídla dceřiných společností s přístupem na firemní intranet. Takto definovaný hraniční určovatel je z pohledu zasaženého subjektu značně "nebezpečný", protože proti němu nelze použít výtek, které platily na neomezený princip ubiquity.⁶¹¹ Lze totiž mít zato, že princip ubiquity může platit tehdy, jedná-li se o informace přístupné na internetu každému bez omezení. Taková informace je a hlavně má

⁶⁰⁹ Mankowski, *Das Internet im internationalen Vertrags- und Deliktsrecht*, *RabelsZ* 63 (1999), str. 257 an.

⁶¹⁰ Junker, *Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č.79.

⁶¹¹ Opačně Junker, *Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 43, který bez dalšího užívá stejné argumenty jako v případě neomezeného principu ubiquity.

být přístupnou na celém světě. Informace obsažené na firemních intranetech sice nejsou a nemají být přístupné komukoliv na světě, ale jsou a mají být přístupné uživatelům dané intranetové sítě. Proto v rámci skupiny těchto uživatelů lze použít i princip ubiquity, a to ve vztahu k informacím těmto uživatelům běžně přístupným. Je však třeba podotknout, že toto není obecně přijímaný názor.⁶¹²

c. Závěr

Pro určení polohy elektronické informace je v první řadě relevantní poloha serveru, na němž je tato informace uložena. Je-li poloha serveru nahodilá, rozhoduje sídlo centrální správy subjektu. Úplně zavrhnout však nelze ani omezený princip ubiquity, podle něhož by hraničním určovatelem byla sídla dceřinných společností jakožto míst, z nichž lze vstoupit na intranet společnosti. Takto by však byla určena výhradně poloha informací přístupných po tomto intranetu v rámci běžné obchodní činnosti dceřiné společnosti.

2. Způsoby získávání elektronických informací

Budeme-li vycházet z většinového názoru ohledně lokalizace elektronických informací, pak rozhodnutí, zda se v případě *electronic discovery* jedná o získávání důkazních prostředků ze zahraničí nebo v zahraničí, závisí na způsobu, jakým jsou tyto získány. *FRCP* znají dva odlišné způsoby získávání elektronických informací. Zaprvé si lze vyžádat vydání zcela konkrétních informací (stejně jako v případě listin), zadruhé je možné požadovat zjednání přístupu do databází protistrany (elektronická domovní prohlídka).

a. Žádost o vydání konkrétních elektronických informací

Žádost o vydání listin v papírové podobě ze zahraničí do USA je americkou jurisdikcí hodnocena jako získávání důkazních prostředků ze zahraničí.⁶¹³ Není důvod zacházet odlišně se žádostí vydat papírovou listinu na straně jedné a se žádostí vydat elektronický dokument na straně druhé. Místo vložení do obálky a poslání běžnou poštou bude elektronický dokument přeměněn do nějakého snadno transportovatelného formátu, např. PDF, přiložen k emailu a poslán elektronickou poštou. Jedná se tedy o stejnou proceduru, probíhající pouze prostřednictvím jiného datového kanálu. Budou pro ni tedy platit i stejná pravidla, tj. především požadavek dostatečné konkrétnosti žádosti: na jejím základě musí adresát přesně

⁶¹² Stov. Mankowski, *Das Internet im internationalen Vertrags- und Deliktsrecht*, *RabelsZ* 63 (1999), str. 256 an.

⁶¹³ *S.N.I. Aerospatiale v. District Court*, 482 U.S. 522, 524 (1987).

vědět, který dokument je vyžadován. Nebude tedy např. stačit již výše zmíněná oblíbená formulace "*all documents referring or relating to...*". Pro tento způsob *discovery* tak z amerického pohledu nebude třeba užít Haagské úmluvy o dokazování, z evropského pohledu naopak ano.⁶¹⁴

b. Elektronická domovní prohlídka

Jinak tomu bude v případě žádosti o možnost přímo nahlížet do elektronických databází protistrany, tedy *discovery* ve formě "*granting direct access to the defendant's computer system*" či "*making computer data available for search*". Pokud jsme konstatovali, že elektronické informace jsou lokalizovány v místě serveru nebo sídle centrální správy subjektu, pak se "elektronická domovní prohlídka" může konat právě jen na tomto místě. Nejde tedy o dokazování ze zahraničí, ale v zahraničí. To znamená, že podle jednotného názoru americké i kontinentální jurisdikce musí být užito Haagské úmluvy o dokazování. Opačného výsledku bychom dosáhli, kdybychom jako hraniční určovateli akceptovali místo, ze kterého lze na dané informace dosáhnout, tedy princip *ubiquity*. Pak by tyto informace ležely vždy i na území USA a Haagská úmluva o dokazování by vůbec nepřišla ke slovu.

III. Specifická problematika výslechu svědků a stran

Výslech svědků (*depositions*) na německém území pro účely amerického soudního řízení je v transatlantických vztazích běžnou praxí. Probíhá typicky v hotelích nebo advokátních kancelářích za přítomnosti amerických advokátů protistrany, bez jakékoliv asistence německých (či amerických) soudních úředníků.⁶¹⁵ Stejně jako ostatní aspekty *discovery* jsou i *depositions* čistě soukromou záležitostí procesních stran. Sestává typicky ze dvou částí, kdy první část tvoří zaslání písemného dotazníku svědkovi či straně (*interrogatories*, Rule 33 FRCP), a druhou část ústní výslech (*deposition*, Rule 27 – 32 FRCP), trvající typicky několik hodin, eventuálně dní, a nahrávaný pro účely budoucí prezentace před porotou na video.⁶¹⁶ Účelem *depositions* nebývá ani tak dobrat se pravdy jako spíš zpochybnit důvěryhodnost svědka nebo znalce protistrany ("*freeze the expert*") tak, aby jeho výpověď na budoucí porotu co nejméně působila, resp. aby rovnou působila ve prospěch protistrany.⁶¹⁷ To vše probíhá pod taktovkou amerických advokátů a podle amerického práva.⁶¹⁸ Jedinou ochranu německé strany zde představuje podání trestního oznámení, neboť jednání osob provádějících *discovery* nejspíše naplňuje skutkovou podstatu § 132 StGB

⁶¹⁴ Část čtvrtá, Kapitola druhá, A. I.

(*Amtsanmaßung*).⁶¹⁹ Takový postup procesní pozici německé strany řízení před americkým soudem ale evidentně nezlepší.

S ohledem na výše uvedenou diferenciaci získávání důkazů v zahraničí a ze zahraničí lze jen těžko hledat argumenty, které by podporovali tezi, že *depositions* na německém území jsou získáváním důkazů ze zahraničí a tedy (z amerického pohledu) není nutné užít Haagské úmluvy. O tom by snad bylo lze uvažovat, pokud by i ústní výslech probíhal na dálku, např. prostřednictvím videokonference. Jak ale ukazuje realita, americké strany si s tímto rozlišováním příliš hlavu nelámou a výslechy bez dalšího provádějí. Je tak opět jen na postižené straně, aby se pokusila požádat americký soud o *protective order* či přesvědčit jej, že je nutné posloužit si Haagské úmluvy o dokazování. Německá vláda přitom prohlásila, že takové žádosti vyřizovat bude.⁶²⁰

IV. Konflikt *discovery* a státní suverenity

V Části první této práce bylo řečeno, že jedním z hlavních důvodů veškerých transatlantických justičních sporů je extraterritoriální aplikace amerického práva. Konkrétně se tímto obratem myslí fakt, že normy amerického práva zakládají prostřednictvím specifických právních institutů, vlastních právě americkému právu, povinnosti a práva i mimo území USA. Právě *pre-trial discovery* je typickým příkladem tohoto efektu. Takový stav vytváří konflikty nejen při výkladu zvláštních instrumentů mezinárodní spolupráce, nýbrž i na úrovni obecných zásad mezinárodního práva veřejného.

1. Odlišná pojetí státní suverenity v USA a SRN

V Části druhé § 1 jsme popsali koncept suverenity platný v USA a jeho zásadní rozdíl vůči konceptu kontinentálnímu, jakož i dopad tohoto rozdílu na problematiku přeshraničního dokazování. Zde tento problém dále prohloubíme.

2. Dobrovolné splnění povinnosti soukromým subjektem

Mezi USA a Evropou je nesporné, že přímá aktivita úředníků amerického soudu či povinnost uložení americkým soudem straně sporu nebo třetí straně strpět ohledání věci nacházející se

⁶¹⁵ Srov. Hess, *Aktuelle Brennpunkte des transatlantischen Justizkonflikts*, AG 2005, str. 904 an.

⁶¹⁶ Hess, *Aktuelle Brennpunkte des transatlantischen Justizkonflikts*, AG 2005, str. 904 an.

⁶¹⁷ Hess, *Aktuelle Brennpunkte des transatlantischen Justizkonflikts*, AG 2005, str. 904 an.

⁶¹⁸ Hess, *Aktuelle Brennpunkte des transatlantischen Justizkonflikts*, AG 2005, str. 905.

⁶¹⁹ K tomu viz níže pod bodem V. 5.

⁶²⁰ http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=authorities.details&aid=501.

mimo území USA je v rozporu s mezinárodním právem veřejným.⁶²¹ Spor však panuje ohledně otázky, zda i dobrovolné splnění ediční povinnosti týkající se důkazních prostředků nacházejících se na území SRN uložené americkým soudem straně sporu (srov. Rule 26 et seq. *FRCP*) nebo třetí straně (srov. Rule 45 *FRCP*) porušuje suverenitu SRN. Opět jsme tak u otázky získávání důkazních prostředků v zahraničí a ze zahraničí. V tomto případě jde o druhou variantu. "Dobrovolné" splnění ediční povinnosti zahrnuje dvě konstelace. Zaprvé může jít o situaci, kdy americký soud nařídí povinnému subjektu, aby sám vyhledal a vydal důkazní prostředky nacházející se v jeho moci na cizím území. V takové situaci americký soud pochopitelně nemá *jurisdiction to enforce*, tedy pravomoc přímo vymoci své rozhodnutí.⁶²² Nic mu však nebrání v uložení citelné pokuty adresátu ediční povinnosti v případě jejího nesplnění či v použití negativních domněnek týkajících se obsahu nevydaných materiálů. O "dobrovolném" splnění procesní povinnosti uložené soudem tak lze hovořit skutečně jen v uvozovkách. Zadruhé může jít o situaci, kdy povinná strana bez jakéhokoliv nařízení soudou poskytne nutnou součinnost a vydá požadované důkazní prostředky skutečně dobrovolně, např. proto, že nemá co skrývat nebo nechce dělat zbytečné obstrukce a zhoršovat tak eventuálně svůj obraz v očích budoucí poroty. Zde lze o dobrovolnosti bez dalšího hovořit.

Rozdílné názory na problém nejlépe vystihují argumenty žaloby v případě *S.N.I. Aerospatiale* na straně jedné a stanovisko vlády (*brief amicus curiae*) SRN na straně druhé. Žalobci tvrdili následující: "*The intrusion on French sovereignty is minimal, because no proceedings will take place on French soil. Petitioners are required only to select the relevant documents in France. Such action is preparatory.*"⁶²³ Vláda SRN (z jejíhož území byly taktéž vyžádány listinné důkazy a jejíž názor lze brát jako zástupný pro zbytek kontinentální Evropy) odpověděla následovně: "*The Federal Republic of Germany also considers it a violation of its judicial sovereignty when a foreign court enforces the production in the United States of evidence which is located in Germany, since only German court has the legal power to enforce compliance. Even though issued in the United States, such order constitutes an extraterritorial assertion of sovereignty, because it requires acts to be performed in the Federal Republic of Germany where the evidence must be gathered. (...) The geographic fiction that the discovery takes place in the United States ignores the fact, that without the complying act in the foreign country, discovery in the United States would*

⁶²¹ *Volkswagenwerk AG v. Falzon*, 461 U.S. 1303 (1983).

⁶²² Srov. Část druhá, Kapitola první.

⁶²³ *S.N.I. Aerospatiale v. U.S. District Court for the Southern District of Iowa*, Brief for Respondent and Real Parties in Interest, 25 I.L.M. 1568, 1575 (1986); Překlad viz Příloha 2.

*be non-existent. The distinction between preparatory acts abroad and the actual production of evidence in the United States is an artificial one.*⁶²⁴

SRN tak považuje výzvu amerického soudu (*discovery order*), adresovanou osobě nacházející se na území SRN, která není občanem USA resp. nemá své sídlo v USA, aby nějak jednala, něčeho se zdržela či něco strpěla, za porušení státní suverenity SRN, a to i tehdy, pokud se jedná pouze o zaslání dokumentů nebo předmětů ze SRN do USA.⁶²⁵ Odkazuje přitom na již zmíněný koncept *judicial sovereignty*, podle něhož je provádění důkazního řízení úkolem soudu, spadá tedy pod činnost státu a je tak kryto státní suverenitou.⁶²⁶ Americká odpověď na tyto argumenty zní, že mezinárodní právo veřejné žádný pojem *judicial sovereignty* jakožto výraz státní suverenity nezná a tento tak z pohledu mezinárodního práva veřejného nemůže stát v cestě získávání důkazních prostředků ze zahraničí.⁶²⁷

3. Závěr

Neužití Haagské úmluvy o dokazování v případě obstarávání důkazních prostředků ze zahraničí pro účely *discovery* v rámci soudního řízení před americkými soudy porušuje dle jednotného názoru kontinentálních států suverenitu státu, z jehož území mají být tyto důkazní prostředky získány. Americká strana tento názor nesdílí. Bude tak opět na straně sporu, jíž se tento problém týká, aby přesvědčila americký soud o nutnosti užití Haagské úmluvy o dokazování. Její šance na úspěch nebudou v tomto ohledu velké.

V. Konflikt *discovery* s vnitrostátním právem

Splnění žádosti o *discovery* ze strany povinného subjektu dále může být v rozporu i s kogentními normami vnitrostátního práva. V úvahu přicházejí vedle ústavních limitů právo ochrany osobních údajů, pracovní právo a právo společností. Nejprve je však třeba určit, kterým právem se právo odeprít výpověď nebo dokonce povinnost mlčenlivosti bude řídit.

⁶²⁴ *S.N.I. Aerospatiale v. U.S. District Court for the Southern District of Iowa*, Brief for the Federal Republic of Germany as Amicus Curiae, 25 I.L.M. 1539, 1546 an. (1986); Překlad viz Příloha 2.

⁶²⁵ *Stadler, Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses*, str. 303.

⁶²⁶ *Mössle, Extraterritoriale Beweisbeschaffung im internationalen Wirtschaftsrecht*, str. 350.

⁶²⁷ vyjádření vlády USA k případu *Anschuetz and Co. GmbH v. Mississippi River Bridge Authority and Messerschmitt Boelkow Blohm, GmbH v. Virginia Walker*, Brief of the United States as amicus curiae, 25 I.L.M. 803, 812-813 (1986).

1. Rozhodné právo pro odepření poskytnutí informace

Pokud by se subjekt procesní povinnosti vyplývající z *discovery* chtěl před americkým soudem odvolat na ustanovení práva SRN nařizující mu mlčenlivost ohledně určitých okolností, muselo by hmotné právo SRN být nejprve aplikovatelné jakožto právní základ pro výjimku z obecné informační povinnosti v rámci procesu dle *FRCP*. To není vůbec samozřejmé. Podle názoru převládajícího jak v USA tak v Evropě se právo svědka nebo strany vydat určitou informací (*privileges* ve smyslu Rule 26b (5) *FRCP*) řídí podle *legis fori*.⁶²⁸ Důvodem je pravidlo *locus regit actum*, jednak veřejnoprávní charakter procesního práva.⁶²⁹ Existují však situace, kdy tato zásada neplatí a na rozsah informační povinnosti strany sporu či třetí strany se jiné právo než *lex fori*. To platí jednak v již zmíněném Čl. 11 Haagské úmluvy o dokazování – opět za předpokladu, že bude této úmluvy užito. V případě, že se předkládání důkazních prostředků řídí hmotněprávním vindikačním nárokem, rozhoduje *lex causae*, na niž odkazuje příslušné mezinárodní právo soukromé.⁶³⁰ Americké mezinárodní právo procesní ovšem uplatňuje pravidlo, že pokud přichází v úvahu užití více právních řádů, užije se toho, který umožňuje rozsáhlejší zjištění skutkového stavu.⁶³¹ Tím budou nejčastěji právě americké *FRCP*. Americká judikatura však tomuto pravidlu stanovila jisté hranice, když texaský *Supreme Court* označil nevěli nižšího soudu uznat argument firmy *Volkswagen*, že vydání vnitřního telefonního seznamu obsahujícího privátní čísla spolupracovníků by bylo v rozporu s německými zákony na ochranu osobních údajů, za zneužití soudcovského uvážení.⁶³² Lze tedy uzavřít, že odvolávat v procesu před americkým soudem na zákazy vydat určité informace stanovené kogentními normami státu, na jehož území se tyto informace nacházejí, není z pohledu práva apriori beznadějná taktika.⁶³³

2. Ústavní limity důkazního řízení

V Kapitole První této části jsme rozebrali několik rozhodnutí spolkového ústavního soudu SRN stanovících ústavní limity doručování žalob před americkými soudy na německém území. Ač nebyly *BVerfG* ani *BGH* dosud konfrontovány s otázkami ústavních limitů dokazování pro účely řízení před americkými soudy na německém území, lze na základě doktríny o vázanosti všech státních orgánů základními právy (Art. 1 III GG) vycházet z toho,

⁶²⁸ Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, marg. č. 689.

⁶²⁹ Kropholler, *Internationales Privatrecht*, § 56 IV 5.

⁶³⁰ Schack, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, marg. č. 740.

⁶³¹ Mössle, *Extraterritoriale Beweisbeschaffung im internationalen Wirtschaftsrecht*, str. 343; Stadler, *Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses*, str. 264 an., str. 268.

⁶³² *Volkswagen AG v. Valdez*, 900 S.W. 2d 900 (tex. 1995); *Salerno v. Leica*, 139 F. Supp. 377, 383 (W.D.N.Y. 2001).

⁶³³ Srov. níže pod VI. *Balancing of interests*.

že i tato oblast právní pomoci je podrobena ústavním limitům. Základními právy, se kterými může obecně jakýkoliv proces dokazování kolidovat, jsou právo na informační sebeurčení (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*⁶³⁴), odvozené od obecného práva na ochranu osobnosti (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*), Art. 2 I GG, a právo na ochranu obchodního a podnikového tajemství, odvozené od záruky vlastnického práva, Art. 14 I GG, a záruky svobodného výkonu povolání, Art. 12 I GG. To platí i pro případ, že by k získávání důkazů nebylo užito Haagské úmluvy o dokazování. Pokud vycházíme z pozice německé vlády vyjádřené v případě *S.N.I. Aerospatiale*⁶³⁵, že získávání důkazních prostředků z území SRN prostřednictvím byť i dobrovolné spolupráce ze strany povinného subjektu je porušením norem mezinárodního práva veřejného a německé suverenity, bylo by z hlediska stability právního řádu nemyslitelné, aby právě díky tomuto porušení nemusel být tento způsob získávání důkazních prostředků podroben ústavní kontrole. Potíž spočívá opět v tom, že to nejsou německé soudy, před kterými bude třeba eventuální porušení uvedených základních práv uplatnit, nýbrž soudy americké. S tímto problémem se však pokusíme vypořádat v Části šesté této práce. Úkolem této části je zjištění objektivně-právní situace ohledně zákonných omezení s možným dopadem na přeshraniční dokazování pro účely *discovery*. Výčet možných norem samozřejmě není kompletní a omezuje se na ty, které jsou dle našeho názoru nejpodstatnější.

3. Právo ochrany osobních údajů

Právo na informační sebeurčení definoval *BVerfG* jako právo proti neomezenému získávání, ukládání, užívání a předávání osobních údajů.⁶³⁶ Zákonnou zárukou realizace tohoto práva skýtá *Bundesdatenschutzgesetz* (dále "BDSG"), sloužící též k transpozici směrnice 95/46/ES. Osobní působnost BDSG zahrnuje jak veřejná, tak neveřejná místa, pokud zpracovávají, užívají nebo získávají osobní údaje (srov. § 1 II BDSG). Relevantní jednání soukromých podnikatelských subjektů tak vždy spadají do působnosti BDSG.⁶³⁷ Z teritoriálního pohledu se BDSG vztahuje na získávání, zpracovávání či ukládání osobních údajů na území SRN (§ 1 V BDSG). K tomu dochází, pokud se vlastní (fyzický, či spíše fyzikální), na datový nosič navázaný proces odehraje v SRN, tedy pokud daný nosič leží v SRN. K naplnění normativní dispozice "užívání" dat na území SRN postačí, pokud se na území SRN nachází nosič relevantních dat nebo pokud se místo, z něhož subjekt data užívající jedná, nachází na území

⁶³⁴ Srov. *BVerfGE* 65, 1 (43) *Volkszählungsurteil*.

⁶³⁵ viz výše, Část čtvrtá, Kapitola první A. II.

⁶³⁶ *BVerfGE* 65, 1 (43) *Volkszählungsurteil*.

⁶³⁷ *Dammann* in: *Simitis, BDSG-Kommentar*, § 1 marg. č. 147 an.

SRN.⁶³⁸ Nehraje tedy roli, zda subjekt odpovědný za osobní údaje má své sídlo v USA, SRN nebo kdekoli jinde. Působnost BDSG tedy není vyloučena jen tím, že americký soud označí jako odpovědný subjekt za konkrétní data například dceřinou, mateřskou nebo sesterskou společnost se sídlem v USA.

Předmětem ochrany jsou osobní údaje (*personenbezogene Daten*). Těmi se rozumí jednotlivé údaje o osobních nebo věcných poměrech (*persönliche oder sachliche Verhältnisse*) fyzických osob, pokud se tyto údaje dají přiřadit konkrétním osobám. Údaje o osobních poměrech jsou takové údaje, které identifikují či charakterizují určitou fyzickou osobu. Věcnými poměry se rozumí skutečnosti, které nemusí mít svůj původ v privátní sféře fyzické osoby, nýbrž mohou vycházet i ze sféry pracovní. Právě zahrnutím pracovní sféry spadají velké části dat týkající se zaměstnanců nebo jiných osob, se kterými typicky nakládají podnikatelské subjekty, do věcné působnosti BDSG: vždy tehdy, je-li nějaká informace spojena s osobní nebo věcnou sférou určité fyzické osoby, jedná se o osobní údaj.⁶³⁹ Zahrnuta jsou i anonymizovaná nebo pseudoanonymizovaná data, pokud je reidentifikace konkrétní osoby technicky možná. Mimo působnost BDSG tak leží jen technická, hospodářská či jiná data, která nemohou být, a to ani nepřímo, spojena s určitou fyzickou osobou.⁶⁴⁰

Aby osobní údaje spadaly do věcné působnosti BDSG, musí být získávány, zpracovávány nebo užívány. Zpracovávání údajů zahrnuje jejich ukládání, změny, předávání, blokování nebo mazání (§ 3 IV 1 BDSG). Předávání dat pak znamená oznamování uložených nebo zpracováním získaných osobních údajů třetím osobám takovým způsobem, že jsou tyto údaje buď třetí osobě přímo vydány, nebo je této osobě umožněno do nich nahlížet (§ 3 IV 2 Nr.3 BDSG). Pokud vyjdeme z faktu, že pod pojem *discovery* spadá mj. (1) získávání (elektronických) dokumentů ve hmotné či nehmotné podobě, (2) nahlížení do (elektronických) databází nebo (3) vypátrávání, zda určité databáze existují, pak je jasné, že první dva způsoby s ohledem na uvedené definice zpracovávání a předávání osobních údajů spadají do věcné působnosti BDSG. I vypátrávání existence databází bude spadat pod působnost BDSG, pokud by bylo možné usuzovat už z pouhé existence určitých datových souborů na osobní nebo věcné poměry určitých nebo určitelných fyzických osob.⁶⁴¹ Z toho vyplývá, že značná část jednání v rámci přeshraniční (elektronické) *discovery* spadá do působnosti BDSG.

⁶³⁸ Dammann in: *Simitis, BDSG-Kommentar*, § 1 marg. č. 147 an.

⁶³⁹ Junker, *Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 181.

⁶⁴⁰ Junker, *Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 181.

⁶⁴¹ Junker, *Electronic discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 185.

Směrnice 95/46/ES vychází z toho, že předávání osobních údajů do zahraničí, tj. mimo území ES a EHP, představuje zvlášť nebezpečnou formu nakládání s nimi. Podle Článku 25 směrnice 95/46/ES je předání osobních údajů do třetí země možné, pokud je v této zemi zajištěna dostatečná úroveň ochrany osobních údajů. Není-li tomu tak, je předání osobních údajů možné jedině pokud osoba, jíž se tyto údaje týkají, dala bez jakékoliv pochybnosti k jejich předání své svolení (Čl. 26 odst. 1 písm. a) směrnice 95/46/ES).

Podle názoru Komise ES není v USA zajištěna dostatečná úroveň ochrany osobních údajů.⁶⁴² V roce 2000 však došlo mezi Komisí a americkou *Federal Trade Commission* (dále *FTC*) k dohodě,⁶⁴³ podle níž *FTC* vytvoří tzv. *Safe Harbor List*, tj. seznam subjektů, které jsou "bezpečným přístavem" pro osobní údaje, neboť se vůči *FTC* zavázali dodržovat principy ochrany osobních údajů. To s ohledem na popsaná charakteristika amerického civilního procesu nemůže stačit k rozhodnutí, zda předání osobních údajů americkému subjektu je či není v souladu s právem: jak víme, prostřednictvím *discovery* se může kterýkoliv jiný subjekt v rámci civilního procesu k těmto údajům dostat zcela bez ohledu na úroveň ochrany, jakou získaným osobním údajům nabízí. Z toho vyplývá, že je v rozporu s právem SRN předávat osobní údaje americkým subjektům, které nejsou na tzv. *Safe Harbor List*, a zároveň může být v rozporu s právem SRN, pokud budou osobní údaje předány subjektu nacházejícím se na *Safe Harbor List*, ale konkrétní okolnosti případu, především citlivost předávaných dat a hrozba jejich úniku v rámci *discovery* směrem k jinému subjektu nasvědčují tomu, že jejich předání by bylo v rozporu s chráněnými zájmy těch, jichž se předávaná data týkají.⁶⁴⁴ Lze sice získat svolení postižených subjektů, takové svolení se však musí vztahovat na konkrétní případ, tj. nelze je získat např. prostřednictvím standardizované klauzule v pracovní smlouvě.⁶⁴⁵

4. Ochrana obchodního tajemství

Dle § 93 I 3 *Aktiengesetz* (dále jen "AktG") mají členové představenstva akciové společnosti povinnost zachovávat mlčenlivost ohledně důvěrných údajů a tajemství společnosti, konkrétně ohledně obchodních a podnikových tajemství (*Geschäfts- und Betriebsgeheimnis*), se kterými se v rámci své funkce seznámili. Členové představenstva, kteří tuto povinnost poruší, jsou společnosti povinni nahradit vzniklou škodu (§ 93 II AktG). U společností kotovaných na burze je porušení povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k obchodním a

⁶⁴² Srov. *Gola/Schomerus*, § 4b BDSG, marg. č. 14.

⁶⁴³ na základě rozhodnutí Komise ES z 26.7. 2000, zveřejněno v úředním věstníku ES 2000 č. L 219/7.

⁶⁴⁴ Srov. *Junker, Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 195.

⁶⁴⁵ *Däubler, Gläserne Belegschaften*, marg. č. 505.

podnikovým tajemstvím (nikoliv tedy ve vztahu k důvěrným informacím) postiženo dokonce trestní sankcí ve výši až dvou let odnětí svobody (§ 404 I AktG). Povinnost mlčenlivosti vyplývá z obecné povinnosti loajality orgánů vůči společnosti, neboť tajemství a důvěrné informace náleží výlučně společnosti, nikoliv jejím orgánům. Rozsah této povinnosti vyplývá z účelu normy tuto povinnost stanovící, a tím je ochrana zájmu společnosti s ohledem na její konkurenceschopnost a dobré jméno.⁶⁴⁶ Tajemstvím se rozumí okolnosti týkající se společnosti, které nejsou obecně známé a které nejsou určeny k šíření mimo společnost.⁶⁴⁷ Hranice povinnosti mlčenlivosti mohou vyplývat z norem veřejného práva. Takovými normami jsou mj. procesní normy stanovící povinnost vypovídat ohledně určitých skutečností. Zatímco se orgány společnosti v trestním procesu nemohou odvolat na povinnost mlčenlivosti vůči společnosti, v procesu civilním jim toto právo přísluší (§ 383 I Nr. 6 ZPO). Z toho lze argumentem *a maiori ad minus* vyvodit, že pokud se na povinnost mlčenlivosti odvolat v tuzemském (německém) procesu, tím spíš se na ni lze odvolat v rámci dokazování vedeného na německém území z cizího státu,⁶⁴⁸ neboť autorita takového řízení je nutně nižší než autorita řízení před tuzemskými (německými) soudy.

5. § 132 StGB (*Amtsmaßbung*)

Skutková podstata trestného činu *Amtsmaßbung* ve smyslu § 132 StGB zní: "*Wer sich unbefugung mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befasst oder eine Handlung vornimmt, welche nur Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*"⁶⁴⁹ Vzhledem k tomu, že dokazování v německém civilním procesu provádí výlučně soud, resp. soudce jakožto nositel veřejného úřadu (*öffentliches Amt*), je podle některých názorů provádění *discovery* soukromými na německém území neoprávněným výkonem tohoto veřejného úřadu a tedy přečinem ve smyslu § 132 StGB.⁶⁵⁰ V důsledku toho by pak spolupráce poskytnutá zaměstnanci či orgány subjektu, vůči němuž je *discovery* vedena, mohla být nápomocí k trestnému činu dle § 132 StGB. Tento výklad některé (novější) hlasy odmítají s tím, že porušuje ústavní příkaz k mezinárodní otevřenosti a spolupráci (Art. 25 GG).⁶⁵¹

⁶⁴⁶ Hopt in Hopt/Wiedemann, *Großkommentar zum AktG*, § 93 marg. č. 187 – 201.

⁶⁴⁷ Hopt in Hopt/Wiedemann, *Großkommentar zum AktG*, § 93 marg. č. 187 – 201.

⁶⁴⁸ Srov. Junker, *Electronic Discovery gegen deutsche Unternehmen*, marg. č. 216.

⁶⁴⁹ Překlad viz Příloha 1.

⁶⁵⁰ shodně Böhmer, *Spannungen im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr in Zivilsachen*, NJW 1990, str. 3054.

⁶⁵¹ Geimer, *IZPR*, marg. č. 2531 an.

VI. *Balancing of interests* před americkým soudem

Americké soudy kolizi povinností podle FRCP s povinnostmi dle práva státu, v němž se důkazní prostředky nacházejí, neignorují. Už v 50. letech v případě *Interhandel*⁶⁵² vytvořil *Supreme Court* tzv. *good faith test*, podle kterého nemají být uloženy sankce pro nesplnění edičních povinností v souvislosti s *discovery* tehdy, pokud adresát těchto povinností učiní vše pro to, aby byl zákonný zákaz vydat určité informace v konkrétním případě příslušnými institucemi zrušen. Tento test byl v *Restatement (Third) Foreign Relations Law of the US*⁶⁵³ z roku 1987 konkretizován jako čtyřstupňový postup: nejprve má být zjištěno, zda skutečně existuje konflikt mezi právními povinnostmi (tzv. *foreign illegality excuse*); je-li tomu tak, má být zjištěno, zda jsou v rámci *discovery* vyžadované informace skutečně relevantní pro budoucí rozhodnutí; je-li i tento předpoklad splněn, má americký soud zkusit získat přístup k vyžadovaným informacím cestou právní pomoci (tj. s pomocí Haagské úmluvy o dokazování); pokud neuspěje, musí se adresát povinnosti dle *FRCP* pokusit o získání výjimky z povinnosti, jež *discovery* brání. Pokud se mu to nepodaří, nemá soud trvat na *discovery* spomých důkazních prostředků.

VII. Závěr

Přeshraniční dokazování ve vztahu USA – SRN vedené pro účely soudního řízení před soudy USA může probíhat dle Haagské úmluvy o dokazování nebo mimo ni. Probíhá-li dle Úmluvy, spočívají meze průběhu dokazování v jejích člancích 23, 3 písm. f) a 12. V souladu s těmito normami nevyřizují německé centrální úřady žádosti o *pre-trial discovery of documents*, žádosti o výslech svědků musí být dostatečně specifické a dokazování nesmí ohrožovat ani bezpečnost a suverenitu SRN, tj. nesmí mimo jiné způsobovat nepřiměřenou újmu na základních právech subjektu, proti němuž je vedeno.

Dokazování prováděné mimo Úmluvu v SRN (např. výslech svědků) nebo ze SRN (např. žádost o vydání papírových nebo elektronických dokumentů) porušuje podle některých názorů německou suverenitu a obecné zásady mezinárodního práva. Zpřístupnění některých informací protistraně provádějící *discovery* může být v rozporu s kogentními normami německého práva. To však nebrání americkému soudu, aby nevydání požadovaných informací nepostihl procesní sankcí ať již finančního (pokuta) nebo čistě procesního charakteru (např. vynesením rozsudku pro zmeškání). Uvedené zákazy může

⁶⁵² *Société Internationale v. Rogers*, 357 U.S. 197 (1958)

⁶⁵³ připomínáme že *Restatements* nejsou formálním zdrojem práva, nýbž soukromými komentovanými kodifikacemi *American Law Institute*, které však mívají u soudů značnou autoritu.

americký soud zohlednit v rámci *balancing of interests*. Zároveň nelze vyloučit trestnost podle § 132 StGB (*Amtanmaßung*) amerických či německých advokátů a jejich pomocníků, budou-li na německém území provádět *discovery*

B. USA a ČR

I. Výklad Haagské úmluvy o dokazování

1. Působnost a exklusivita

Co se působnosti a exklusivity Haagské úmluvy o dokazování týče, lze dle našeho názoru bez dalšího odkázat na výklad týkající se vztahu USA a SRN. Jediný rozdíl mezi situací v ČR a SRN spočívá v tom, že ČR neužila výhrady Čl. 23 Haagské úmluvy o dokazování, což lze přivítat. Je tak v zásadě možné, aby české orgány poskytly právní pomoc pro účely *pre-trial discovery* prováděné v rámci amerického civilního procesu. To (mírně) zvyšuje pravděpodobnost, že americký soud nařídí postupovat právě podle Haagské úmluvy o dokazování a nikoliv podle *FRCP*. Je ale třeba mít napaměti, že české orgány budou při poskytování právní pomoci postupovat v souladu s českým procesním právem, což mimo jiné znamená, že nebudou žádnému subjektu ukládat resp. vymáhat plnění edičních povinností ohledně dokumentů či věcí a výslech svědků taktéž bude jen těžko probíhat v souladu s představami americké strany. Jakmile americká strana k tomuto závěru dospěje, pokusí se nejspíše o užití efektivnějších způsobů získávání důkazních prostředků než cestou právní pomoci.

2. Limity poskytování právní pomoci

Prakticky významnými limity poskytování právní pomoci zabudovanými přímo v textu Úmluvy jsou její Čl. 3 písm. f) a g) a Čl. 11.⁶⁵⁴ Zatímco Čl. 3 písm. f) a g) zajišťují, aby dožadující strana dostatečně specifikovala jak dokumenty či jiné předměty, jejichž vydání požaduje, resp. otázky, které mají být položeny svědkům, zaručuje Čl. 11 široké právo svědků odepřít výpověď ohledně určitých skutečností. Lze se totiž odvolat jak na právo státu, v němž má vypovídat, tak na právo státu, v němž se řízení koná. Na druhou stranu je jasné, že na určitost žádosti o vydání určitých dokumentů nelze klást přílišné nároky. Čl. 3 písm. g) tak podchytí v první řadě naprosto neurčité žádosti stylu "*all documents and*

⁶⁵⁴ České znění viz Příloha I.

records relating to..." apod. Nejzažší limit poskytování právní pomoci při dokazování tvoří veřejného pořádku (ochrana bezpečnosti a suverenity) v Čl. 12.⁶⁵⁵ Pod ní budou spadat, podobně jako v případě téměř identicky formulované výhrady v Haagské úmluvě o doručování, ty nepravděpodobné případy, ve kterých budou ohrožena základní práva adresáta *discovery*, aniž by se aplikovala některá z uvedených ochranných norem. Lze si představit např. konstelaci, kdy se dostatečně určitá žádost o vydání papírových nebo elektronických dokumentů týká buď přímo strategicky významných informací, nebo informací, jejichž předání do rukou žalobce by znamenalo zásadní újmu na právech adresáta *discovery*, např. proto, že by tím ztratil konkurenční výhodu a bylo tak zasaženo jeho vlastnické právo nebo právo svobodného na svobodný výkon povolání. Čl. 12 by bylo dále možné užít jako ochranu proti zneužívání institutu *discovery* pro vytváření tlaku na žalovaného s cílem dosáhnout mimosoudního vyrovnání (*nuisance value of discovery*).

II. *Discovery* a suverenita českého státu

Lze vycházet z toho, že české pojetí státní suverenity ve vztahu k procesním úkonům prováděným pro účely civilního soudního řízení před soudem cizího státu se nebude zásadně lišit od pojetí jednotně vyjádřeného vládami zúčastněných evropských zemí v případě *S.N.I. Aerospatiale*. Jak získávání důkazních prostředků v ČR, tak získávání důkazních prostředků z ČR bude z pohledu českých orgánů vyžadovat exklusivní aplikaci Haagské úmluvy o dokazování. Zároveň lze vycházet z toho, že tento fakt neudělá na americký soud velký dojem. Větší přesvědčivost by v konkrétním případě mohla mít s odvoláním na rozhodnutí *Volkswagen AG v. Valdez* a doktrínu *balancing of interests*⁶⁵⁶ argumentace kogentními normami vnitrostátního práva.

III. Rozpor *discovery* s českým právem

1. Ústavní limity poskytování informací

Efektivní argumentace tuzemskými ústavními limity pro poskytování informací v rámci mezinárodní právní pomoci přichází v úvahu právě jen tehdy, pokud si cizí strana poslouží nástrojů mezinárodní právní pomoci, v tomto případě Haagské úmluvy o dokazování. Pak totiž lze také užít výhrady veřejného pořádku v této úmluvě obsažené. Pokud ale bude

⁶⁵⁵ České znění viz Příloha 1.

⁶⁵⁶ *Volkswagen AG v. Valdez*, 900 S.W. 2d 900 (tex. 1995); *Salerno v. Leica*, 139 F. Supp. 377, 383 (W.D.N.Y. 2001).

dokazování probíhat dle *FRCP*, lze úspěšně pochybovat o tom, že se americký soud bude cítit vázan limity a principy obsaženými v Ústavě nebo Listině. Jedinou užitečnou pomoc poskytnou stejně jako v německém právu příkazy a zákazy obsažené v českém podústavním právu a sankce hrozící české straně sporu za jejich porušení. Je namístě zde některé z těchto norem blíže zmínit.

2. Ochrana osobních údajů

Podle čl. 10 odst. 3 LZPS má každý právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě. Vzhledem ke společnému komunitárnímu rámci v podobě směrnice ES 95/46/ES se konkretizace tohoto ústavního požadavku (srov. zák. 101/2000 Sb.) v relevantních aspektech shoduje s právem SRN, a lze proto odkázat na výklad ohledně situace v SRN.

3. Ochrana obchodního tajemství

Stejně jako německý *Aktiengesetz* ukládá český obchodní zákoník členům představenstva a dozorčí rady akciové společnosti (§ 194 odst. 5 ObchZ, § 200 odst. 3 ObchZ) jakož i jednatelům s.r.o. (§ 135 odst. 2) zachovávat mlčenlivost o důvěrných informacích, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Nepochybně jsou takovými informacemi všechny informace tvořící předmět obchodního tajemství a dále všechny ty informace, jejichž prozrazení může společnosti způsobit škodu.⁶⁵⁷ Obchodní tajemství definuje § 17 ObchZ jako skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Pod pojem skutečnosti obchodní, výrobní a technické povahy lze subsumovat vedení a obsah obchodních knih, obchodní kalkulace (např. ceny sjednané s dodavateli), výrobní programy a technologické postupy, technické výkresy a projektovou dokumentaci apod.⁶⁵⁸

Následkem porušení povinnosti mlčenlivosti stanovené § 194 odst. 5 ObchZ je majetková odpovědnost člena představenstva resp. jednatele, který se takového porušení dopustil. V situaci, kdy americkým soudem bude společnosti sídlící v USA nařízeno vydání důkazních prostředků nacházejících se u její mateřské, dceřiné či jinak propojené společnosti sídlící v ČR, a tyto důkazní prostředky budou předmětem obchodního tajemství, nebude

⁶⁵⁷ Štenglová in: Štenglová, Plíva, Tomsa a kol., *Obchodní zákoník*, § 194, str. 745.

⁶⁵⁸ Bartošiková in: Štenglová, Plíva, Tomsa a kol., *Obchodní zákoník*, § 17, str. 52.

představenstvo nebo jednatele moci tyto důkazní prostředky vydat, aniž porušilo povinnost stanovenou § 194 odst. 5 ObchZ. Bude tedy třeba, aby o vydání takových důkazních prostředků rozhodla valná hromada, čímž by z členů představenstva, resp. jednatelů šla odpovědnost (srov. § 194 odst. 5 *in fine, e contrario*). To nepůjde, pokud by součástí předmětného obchodního tajemství byly i skutečnosti, jejichž vyznění by bylo v rozporu s právními předpisy. Můžeme uzavřít, že právo ochrany obchodního tajemství by mohlo být užitečným nástrojem ochrany před špionáží prováděnou prostřednictvím *discovery*.

4. Ochrana bankovního tajemství

Podle § 38 zákona 21/1992 Sb. o bankách, jsou banky a další peněžní instituty povinny zachovávat mlčenlivost ohledně údajů o svých klientech (bankovní tajemství). Banka sice podle § 38 odst. 3 písm. a) musí podat soudu pro účely občanského soudního řízení zprávu o záležitostech týkajících se klienta i bez jeho souhlasu, i když jsou tyto záležitosti předmětem bankovního tajemství. Občanským soudním řízením se ale myslí řízení podle OSŘ, tj. před českými soudy. Proti příkazům amerických soudů jsou české banky samozřejmě imunní a mohou, resp. musí se odvolat na povinnost zachovávat obchodní tajemství. Na tom by se nezměnilo nic ani tehdy, pokud žádost o předložení důkazních prostředků spadajících pod bankovní tajemství šla cestou Haagské úmluvy o dokazování.

5. Trestní právo

Ochraně některých informací je přikládána taková důležitost, že za jejich zveřejnění či zpřístupnění nepovolané osobě může následovat trestněprávní sankce. Pro naše účely přicházejí v úvahu skutkové podstaty neoprávněného nakládání s osobními údaji (§ 178 TZ) a poškození a zneužití záznamu na nosiči informací (§ 257a TZ). Ve zcela extrémním případě by přicházel v úvahu i trestný čin ohrožení utajované skutečnosti (§ 106 TZ). Pro účely této práce však krátce popíšeme skutkovou podstatu pouze prvních dvou zmíněných trestných činů.

a. Neoprávněné nakládání s osobními údaji (§ 178 TZ)

Dle § 178 odst. 2 TZ se dopustí trestného činu ten, kdo osobní údaje o jiném získané v souvislosti s výkonem svého povolání, zaměstnání nebo funkce, byť i z nedbalosti, sdělí nebo zpřístupní, a tím poruší právním předpisem stanovenou povinnost mlčenlivosti.

Osobním údajem je jakýkoliv údaj týkající se určeného nebo určitelného subjektu údajů.⁶⁵⁹ Právním předpisem stanovujícím povinnost mlčenlivosti se rozumí mj. § 194 odst. 5 ObchZ. Trestného činu dle § 178 odst. 2 se tak může dopustit člen představenstva a.s. (dozorčí rady, resp. jednatel s.r.o.) např. tehdy, pokud vyrazí nebo zpřístupní obchodní tajemství, jehož součástí tvoří osobní údaje.⁶⁶⁰ Mohlo by se jednat např. o seznamy zákazníků (nebo i akcionářů) obsahující jména, adresy, rodná čísla a jiné identifikační údaje.⁶⁶¹ Na rozdíl od zpřístupnění "běžného" obchodního tajemství se samozřejmě nelze trestněprávní odpovědnosti zprostit prostřednictvím rozhodnutí valné hromady. Orgány společnosti nesmějí plnit protiprávní příkazy valné hromady, a to tím spíše, pokud by samy sebe vystavovaly trestněprávnímu postihu. Lze snad mít zato, že argument hrozícího trestněprávního postihu v případě splnění procesní povinnosti vydat určité důkazní prostředky by pro americký soud byl dostatečně přesvědčivý na to, aby upustil od jejího sankcionování. Odvolat se lze opět na rozhodnutí *Volkswagen v. Valdez*.⁶⁶²

b. Nápomoc k poškození a zneužití záznamu na nosiči informací (§ 257a TZ a § 10 odst. 1 písm. c))

Dle § 257a odst. 1 písm. a) TZ se dopustí trestného činu ten, kdo získá přístup k nosiči informací a v úmyslu způsobit jinému škodu nebo jinou újmu nebo získat sobě nebo jinému neoprávněný prospěch takových informací neoprávněně užije. Objektem ochrany § 257a TZ jsou mimo jiné projevy osobní povahy, obchodní tajemství, osobní údaje v informačních systémech apod.⁶⁶³ Získání přístupu k nosiči informací se rozumí takové jednání, které umožní pachateli volnou dispozici s nosičem informací a využití jeho informačního obsahu. Nezáleží na tom, zda jde o přístup oprávněný nebo neoprávněný, ani na důvodu, který vedl k získání přístupu k určitému nosiči informací.⁶⁶⁴ Neoprávněně je užití především v případě rozporu s některou právní normou. Neoprávněným užitím může být i jen zkopírování na jiný nosič informací.

Subsumpce typického případu *discovery* pod tuto skutkovou podstatu vyvolává celou řadu sporných otázek. Už systematické zařazení § 257a TZ mezi trestnými činy proti majetku by mohlo vést k závěru, že získávání důkazních prostředků pro civilní spor nemůže naplnit znak neoprávněného (majetkového) prospěchu. I přesto nelze užití tohoto ustanovení

⁶⁵⁹ Rizman in: Šámal, Púry, Rizman, *Trestní zákon*, § 178, marg. č. 8.

⁶⁶⁰ Srov. Štengllová, Drápal, Púry, Korběl, *Obchodní tajemství*, str. 76.

⁶⁶¹ Štengllová, Drápal, Púry, Korběl, *Obchodní tajemství*, str. 76.

⁶⁶² *Volkswagen AG v. Valdez*, 900 S.W. 2d 900 (tex. 1995).

⁶⁶³ Púry in: Šámal, Púry, Rizman, *Trestní zákon*, § 257a, marg. č. 1.

⁶⁶⁴ Púry in: Šámal, Púry, Rizman, *Trestní zákon*, § 257a, marg. č. 3.

s jistotou vyloučit.⁶⁶⁵ Neoprávněnost užití získaných informací pro účely *discovery* by například mohla vyplývat z toho, že při získávání důkazních prostředků nebylo použito Haagské úmluvy o dokazování. Člen představenstva nebo jednatel společnosti, který by informace americké protistraně zpřístupnil, by se nejspíše dopustil účastenství trestného činu § 257a TZ ve formě nápomoci. Hlavním pachatelem by byl zástupce protistrany, který by informace získával.

6. Přestupkové právo

I platné české právo postihuje úmyslné neoprávněné vystupování jako veřejný činitel. Na rozdíl od německého práva se však nejedná o trestný čin, nýbrž pouze o přestupek podle § 21 odst. 1 písm. h) zákona č. 200/1990 Sb. o přestupcích. Vzhledem k hrozbě pokuty do výše 3.000 Kč lze těžko počítat s tím, že by tato norma někoho odradila od provádění *discovery* na území ČR. V případě, že by úkony *discovery* prováděl advokát zapsaný v seznamu advokátů ČAK, bylo by snad možné uvažovat o disciplinárním postihu.

7. Návrh nového trestního zákoníku

Nakonec je třeba upozornit na § 326 (Přisvojení pravomoci úřadu) Návrhu nového trestního zákona (dále "NTZ"),⁶⁶⁶ který v současném stadiu projednávání Sněmovnou zní: "*Kdo neoprávněně vykonává úkony, které jsou vyhrazeny orgánu státní správy, územní samosprávy, soudu nebo jinému orgánu veřejné moci, nebo kdo vykoná úkon, který může být vykonán jen z moci úřední orgánu státní správy, územní samosprávy nebo jiného orgánu veřejné moci, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta.*" Vzhledem k tomu, že v českém právu stejně jako v právu německém je obstarávání a provádění důkazů v civilním procesu výlučně úkolem soudu,⁶⁶⁷ mohla by prováděním úkonů *discovery* být skutková podstata § 326 NTZ naplněna. Možná by byla i nápomoc k tomuto trestnému činu (resp. dle terminologie NTZ "přečinu") např. ze strany zaměstnanců nebo orgánů českého subjektu. Zatím ale není jisté kdy a v jaké podobě nabyde NTZ účinnosti.

V. Závěr

Haagská úmluva o dokazování obsahuje dostatek pojistek proti některým excesům amerického důkazního práva. Při jejím užití by tedy nemělo hrozit, že se česká strana stane

⁶⁶⁵ Srov. tvrzení *Púryho* in: Šámal, *Púry, Rizman, Trestní zákon*, § 257a, marg. č. 1, že objektem § 257a TZ i přes jeho systematické zařazení není jen majetek.

⁶⁶⁶ viz sněmovní tisk č. 410 v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR.

⁶⁶⁷ Srov. *Winterová, Civilní právo procesní*, str. 267.

obětí *fishing expedition*, tj. zastřené průmyslové špionáže nebo že budou jinak zasažena její základní práva. Pokud by žádost o vydání důkazních prostředků implikovala, že její adresát poruší kogentní normy tuzemského práva, bylo by lze dokonce uvažovat o užití Čl. 12 Haagské úmluvy o dokazování, tj. výhrady bezpečnosti a suverenity, neboť výzva k protiprávnímu jednání představuje ohrožení vnitřní bezpečnosti ČR. Na druhou stranu nelze příliš počítat s tím, že americká strana této úmluvy užije a je dost dobře možné, že česká strana bude muset "dobrovolně" strpět *discovery*, aby se vyhnula procesním sankcím dle *FRCP*. Tuzemské právo ukládá českým subjektům celou řadu povinností ohledně zacházení s určitými informacemi, které by mohly v řízení před americkými soudy sloužit jako argumenty pro to, aby soud prostřednictvím doktríny *balancing of interests* nepostihnul českou stranu sankcemi pro nespolečnost při *discovery*. Není radno zapomenout ani na možné trestní sankce za provádění určitých jednání v souvislosti s *discovery*. Tyto sankce by jednak mohly postihnout orgány českých společností spolupracujících při *discovery*, jednak by ale mohly být použity (v případě § 326 NTZ) např. proti advokátům americké strany, kteří by prováděli *discovery* přímo na českém území (získávání důkazních prostředků v zahraničí, srov. výše v této Kapitole, A. I. 2.).

Část pátá: Komunitární dimenze transatlantického justičního konfliktu

Na komunitární úrovni se justiční konflikt přímo promítnul do textu nařízení Rady (ES) 864/2007 o právu použitelném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). Je namístě nastínit zde peripetie vzniku této normy. "Konečný" návrh Komise z roku 2003, předložený Evropskému parlamentu,⁶⁶⁸ obsahoval Článek 24, jehož německá verze zněla následovně: *"Die Anwendung einer Norm des nach dieser Verordnung bezeichneten Rechts, die zur Folge hätte, dass eine über den Ausgleich des entstandenen Schadens hinausgehende Entschädigung etwa in Form eines Schadensersatzes mit Strafcharakter oder mit abschreckender Wirkung zugesprochen werden könnte, ist mit der öffentlichen Ordnung der Gemeinschaft nicht vereinbar."*⁶⁶⁹ Paralela k Art. 40 III EGBGB je zjevná, což má svůj původ ve faktu, že článek 24 pochází od německé části expertní skupiny, která tak reagovala na tlak ze strany Svazu německého průmyslu (*Verband der deutschen Industrie*) a dalších obdobných organizací.⁶⁷⁰ Důvodem pro jeho vložení byla obava soukromého sektoru z možnosti aplikace práva USA (např. v souladu se zásadou *legis loci delicti*) včetně možnosti přiznání *punitive damages* evropskými soudy.⁶⁷¹

Článek 24 však schvalovacím procesem neprošel. Návrh nařízení Řím II z 21. února 2006⁶⁷² tak žádnou zmínku u extrakompensatorních náhradách škody neobsahoval.⁶⁷³ Do preambule nakonec schváleného znění z 11. července 2007 se přesto dostal bod 32 stanovící: *"(...) Zvláště může být jako porušení veřejného pořádku místa soudu, který se sporem zabývá, posuzován případ, kdy by bylo v důsledku uplatnění práva určeného podle tohoto nařízení uloženo nekompenzační odškodnění exemplární nebo represivní povahy v mimořádné výši, v závislosti na okolnostech případu a právním řádu členského státu soudu, který se sporem zabývá."* Je zjevné, že tlak průmyslového a služebního sektoru přinesl své ovoce. Z legislativní historie nařízení ale vyplývá, že o vložení "protiamerického" ustanovení byl veden lýtý boj.

Důvodem pro odpor proti obdobnému ustanovení byla nejspíše pochybnost, zda Čl. 65 Smlouvy o ES nabízí dostatečně silné zmocnění pro tvorbu kolizního komunitárního

⁶⁶⁸ KOM/2003/0427 endg. (COD 2003/0168).

⁶⁶⁹ Překlad viz Příloha I.

⁶⁷⁰ Mörsdorf-Schulte, *Spezielle Vorbehaltsklausel im europäischen internationalen Privatrecht?*, ZvglRWiss 104 (2005), str. 193.

⁶⁷¹ Mörsdorf-Schulte, *Spezielle Vorbehaltsklausel im europäischen internationalen Privatrecht?*, ZvglRWiss 104 (2005), str. 193.

⁶⁷² KOM/2006/83 endg.

⁶⁷³ Srov. např. v Jayme/Hausmann, *Internationales Privat- und Verfahrensrecht*, Nr. 101.

veřejného pořádku.⁶⁷⁴ Ani ESD se v rámci autonomního výkladu Čl. 34 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 neodvážil konkretizovat tam obsaženou výhradu veřejného pořádku hlouběji než tak, že jako součást veřejného pořádku označil základní lidská práva ve smyslu Evropské úmluvy o lidských právech. Další konkretizaci přenechal členským státům s tím, že rolí ESD je pouze hlídat dodržování určitých hranic tak, aby nebyl podkopán účel nařízení.⁶⁷⁵ Nejspíše proto bylo nakonec také zvoleno kompromisní řešení spočívající v umístění klauzule konkretizující výhradu veřejného pořádku nikoliv do normativní části nařízení, ale do jeho preambule, kde slouží jako výkladový instrument. Můžeme shrnout, že v tomto ohledu nebyl transatlantický justiční konflikt lhostejný ani evropskému zákonodárci.

⁶⁷⁴ Srov. Mörsdorf-Schulte, *Spezielle Vorbehaltsklausel im europäischen internationalen Privatrecht?*, ZvgIRWiss 104 (2005), str. 250.

⁶⁷⁵ C-7/98 (Krombach).

Část šestá: Quod erat faciendum aneb závěrečné teze

Kapitola první: Uznání a výkon soudních rozhodnutí

Závěrečné teze pro oblast uznání a výkonu rozhodnutí amerických soudů v ČR, k nimž jsme komparativní analýzou v Části třetí dospěli, znějí následovně:

(1) Rozhodnutí přiznávající extrakompensatorní náhradu škody je z pohledu tuzemského práva civilní věcí a může tedy tvořit předmět uznání a výkonu dle ZMPS.

(2) Není uznatelné rozhodnutí, při němž soud založil svoji pravomoc (mezinárodní příslušnost) výlučně způsobem českému právu zcela cizím. Takové založení pravomoci je v rozporu s právem žalované strany na základní předvídatelnost procesních důsledků odpovědnosti, a tedy v rozporu se zákazem libovůle. Půjde například o případy, kdy americký soud založí svoji pravomoc prostřednictvím průniku v koncernu.

(3) Rozhodnutí vynesené na základě důkazů získaných formou *discovery* je zásadně uznatelné.

(4) Není uznatelné rozhodnutí vynesené laickou porotou bez toho, aby její rozhodnutí přezkoumal soud složený z profesionálních soudců. Porotní soudnictví je zásadně v rozporu se zákazem libovůle, tvořícím jak součást práva na rovné zacházení, tak součást práva na spravedlivý proces.

(5) Není uznatelné rozhodnutí vynesené voleným soudcem, pokud existuje vysoká míra pravděpodobnosti, že na volební kampaň tohoto soudce žalující strana finančně či jinak přispívala. Jakékoliv jednostranné plnění poskytnuté soudci jednou ze stran sporu je v rozporu se zásadou nestrannosti soudu, tvořící součást práva na spravedlivý proces.

(6) Rozhodnutí přiznávající *damages for pain and suffering* je uznatelné v plném rozsahu. Není na závadu, pokud cizí právní řád přiznává nehmotným statkům jako život či zdraví větší hodnotu než právní řád tuzemský.

(7) Rozhodnutí přiznávající extrakompensatorní náhradu škody není uznatelné v tom rozsahu, v jakém přiznaná extrakompensatorní náhrada slouží výlučně účelům odplaty (trestu) a odstrašení. Tyto účely jsou české úpravě civilní odpovědnosti za škodu cizí, neboť trestní monopol připadá státu. Odlišné hodnocení by bylo možné s ohledem na připravovaný občanský zákoník, jehož úprava odpovědnosti za škodu elementy trestání obsahuje.

(8) Uznatelné však bude rozhodnutí přiznávající extrakompensatorní náhradu škody za účelem odčerpání zisku dosaženého porušením povinnosti. Princip, že nikdo nesmí mít

prospěch z porušení právem uložené povinnosti, neodporuje zásadám českého práva. Přiznání takové náhrady podle ustanovení *RICO Act* by však mohlo ztroskotat na příkazu určitosti právních norem, jenž je odrazem principu právní jistoty.

(9) Náhrada nákladů právního zastoupení prostřednictvím podílu na vysouzené částce nebude zásadně v rozporu s výhradou veřejného pořádku. Opačně by tomu bylo jen tehdy, pokud by částka kryjící právní zastoupení byla přiznána v rámci extrakompensatorní náhrady a zároveň přesahovala přiměřenou míru. Přiměřenost musí být definována s ohledem na komplexitu případu a další faktory v tuzemských podmínkách typicky ovlivňující výši advokátní odměny.

(10) *Anti-suit injunctions*, tj. zákazy vedení paralelního procesu v zahraničí vynesené na žádost protistrany americkým soudem, nejsou uznatelné, neboť představují jak neoprávněný zásah do státní suverenity České republiky, tak neoprávněný zásah do základních procesních práv jejich adresáta.

Kapitola druhá: Právní pomoc

Stejně jako uznání a výkon cizích rozhodnutí je i poskytování právní pomoci pro účely soudního řízení vedeného v zahraničí suverénním aktem státní moci České republiky. Zásadní rozdíl mezi uznáním a právní pomocí spočívá ve skutečnosti, že zatímco v případě uznání je (americká) strana s vymožením svého nároku zcela odkázána na jednání českých orgánů, v oblasti právní pomoci tomu tak není. Za určitých, ve Části čtvrté této práce definovaných podmínek, může americká strana použít alternativních prostředků jak k doručení žaloby či jiných písemností, tak k provedení nezbytného dokazování. Je dost možné, že pokud by žalovaný subjekt byl významným ekonomickým hráčem, mohly by české orgány vykazovat určité protekcionistické tendence a zkoušet, obdobně jako německé orgány, zamezit doručení žalob či provádění *discovery* na českém území s odvoláním na porušení státní suverenity či veřejného pořádku. Takový postup nelze apriori zamítat či kritizovat, v jistých případech je bezpochyby oprávněným. Přesto by české orgány měli mít na paměti, že pokud neposkytnou požadovanou právní pomoc, poslouží si nejspíše americká strana daleko méně vybíravých prostředků jak dosáhnout svého, např. výše rozebraného doručování a dokazování prostřednictvím průniku v rámci koncernu. Zároveň by odmítavý postup českých orgánů mohl způsobit, že se americké soudy v budoucích případech už vůbec nebudou pokoušet jít cestou haagských úmluv a rovnou nařídí či povolí užití oněch alternativních instrumentů. Příliš protekcionistická pozice by tak mohla být medvědí službou

jak pro stranu kontrétního sporu, tak pro všechny budoucí české strany transatlantických sporů.

A. Doručování

(1) Žaloba na extrakompensatorní náhradu škody je civilní věcí a spadá tak do věcné působnosti Haagské úmluvy o doručování.

(2) U písemností, jejichž odesílatelem jsou americké *agencies*, je třeba provést hodnocení výlučně na základě konkrétního případu, kdy hlavním indikátorem, že se nejedná o písemnost v civilní věci, bude sledování ochrany veřejného zájmu ze strany *agency*.

(3) O nedoručení žaloby pro rozpor s Čl. 12 Úmluvy lze uvažovat, pokud se bude jednat o žalobu na zcela exorbitantní částku (vzhledem k tvrzenému porušení povinnosti), jejímž zjevným cílem bude vytvoření tlaku na žalovanou stranu s cílem dosáhnout mimosoudního vyrovnání, tedy pokud záměr žalobce bude na první pohled zneužitím práva. Takovou konstelaci je však třeba považovat za zcela výjimečnou a české orgány musí zásadně doručovat veškeré písemnosti spadající pod věcnou působnost Úmluvy.

(4) Doručení *anti-suit injunction* bude vždy v rozporu s Čl. 12 Úmluvy, neboť tento nástroj porušuje jak suverenitu České republiky, tak základní právo svého adresáta na přístup ke spravedlnosti.

B. Dokazování

(1) Pro věcnou působnost Haagské úmluvy o dokazování platí to samé co pro věcnou působnost Haagské úmluvy o doručování.

(2) Žádost o výslech svědka nebo o předložení dokumentů (Čl. 3 písm. f) a g) Úmluvy) je možné odmítnout, pokud není dostatečně zřejmé, jaké otázky mají být svědkovi kladeny nebo které dokumenty mají být vydány. Hranice nepřijatelné neurčitosti však leží poměrně vysoko. Zamítnutí tak bude přicházet v úvahu např. při formulacích "*all documents relating to*" apod.

(3) Tam, kde je *discovery* dokumentů nebo elektronických informací zjevně užito k vyzvídání průmyslových a obchodních tajemství nebo pokud existují zřetelné indicie, že žalobce využívá "*nuisance value of discovery*" pro dosažení mimosoudního vyrovnání či jiných účelů, k nimž institut *discovery* není určen, a dopouští se tak zneužívání práva, je namíste odmítnout provedení takové žádosti s odvoláním na výhradu bezpečnosti obsaženou v Čl. 12 Úmluvy, která implikuje i ochranu základních práv. O ohrožení suverenity by bylo lze uvažovat, pokud by *discovery* směřovala proti takovým průmyslovým či obchodním

tajemstvím, jejichž význam přesahuje (soukromé) zájmy jejich nositele. Těmi budou např. tajemství z oblasti energetického či zbraňového průmyslu. Samozřejmě budou zahrnuty všechny ze zákona utajované skutečnosti, k nimž má adresát *discovery* přístup. Lze dále uvažovat o těch tajemstvích, jež mají zásadní význam pro ekonomickou existenci adresáta *discovery* nebo které spadají pod oblast osobnostních práv a informačního sebeurčení.⁶⁷⁶ Zde se opět jedná o povinnost českých státních orgánů chránit základní práva českých subjektů.

Kapitola třetí: Strategie postupu soukromých subjektů

A. Zabránění uznání a výkonu

Zabránit uznání a výkonu amerického rozhodnutí v ČR má smysl tehdy, pokud aktiva žalované strany v USA nestačí ke krytí rozhodnutím přiznaného plnění a žalobce se tedy musí pokusit dosáhnout výkonu svého rozhodnutí tam, kde žalovaný nějaký majetek má, v našem případě v ČR. Vzhledem k tomu, že uznání a výkon cizího rozhodnutí je záležitostí soudu, lze se mu aktivně vyhnout jedině tak, že se bude žalovaný subjekt snažit o to, aby nebyla splněna některá z podmínek nutných pro uznání a výkon rozhodnutí. Možnosti, jak uznání a výkon ovlivnit, jsou dvě:

(1) Uznávající soud *ex officio* nezkontroluje, resp. se bez přičinění žalovaného ani nedozví o porušení těch zásad veřejného pořádku, které slouží výlučně k ochraně žalovaného. Před uznávajícím soudem je tak třeba tvrdit a doložit, že byla například porušena zásada *audiatur et altera pars* vadným nebo žádným doručením žaloby.

(2) Chce-li žalovaná strana namítat před uznávajícím soudem porušení zásady *audiatur et altera pars*, nesmí na řízení před americkým soudem přistoupit. To znamená, že musí od počátku namítat vadné nebo neexistující doručení žaloby. Fakt, že americký soud tuto námitku nepřijme a vynese rozhodnutí ještě neznamena, že český uznávající soud bude automaticky považovat doručení za bezvadné. Lze tak mít za to, že například doručení průnikem v rámci koncernu nebude český soud považovat za řádné.

B. Zabránění doručení

Doručení žaloby žalované straně je podle práva USA předpokladem vedení civilního procesu a vynesení rozhodnutí. Jednou z prvních obranných linií českých subjektů, proti nimž byla vznesena žaloba před soudy USA, tedy logicky tvoří zabránění doručení této žaloby. V

⁶⁷⁶ Stov. Pfeil-Kammerer, *Deutsch-amerikanischer Rechtsverkehr in Zivilsachen*, str. 253.

případě, že americká strana půjde cestou právní pomoci přes Haagskou úmluvu o doručování, představuje jedinou možnost, jak doručení zabránit, přesvědčení příslušného odboru na ministerstvu spravedlnosti (které je centrálním úřadem ve smyslu obou haagských úmluv), že doručením žaloby by došlo k ohrožení české suverenity a bezpečnosti ve smyslu Čl. 13 Haagské úmluvy o doručování, nebo že se nejedná o písemnost v civilní nebo obchodní věci. Zatímco první varianta nastane v praxi jen těžko, o druhé variantě by bylo lze uvažovat tehdy, pokud by žalobce žádal přiznání *punitive damages* nebo pokud by se jednalo o písemnost pocházející od instituce, jež je z českého pohledu správním úřadem. V jiných případech však doručeno nejspíš bude.

Úspěch takového postupu vyžaduje, aby českému subjektu nebylo úspěšně doručeno neformální cestou, kterou Haagská úmluva o doručování výslovně předvídá. Neformální doručení by mohlo vypadat například tak, že členu představenstva společnosti dojde výzva k vyzvednutí písemnosti. Člen představenstva asi nepojede písemnost vyzvednout osobně, ale pošle zmocněnce s plnou mocí. Ten bude při přebírání sice poučen o tom, že písemnost převzít nemusí, takové poučení se ale nejspíš mine účinkem, neboť zmocněnec byl svým zmocnitelem vyslán právě s úkolem písemnost převzít.⁶⁷⁷ Převzetím písemnosti zmocněncem bude doručení bez dalšího uskutečněno. Zde se jako nejlepší rada jeví neformální doručení vůbec nepřijímat.⁶⁷⁸

Obdobné platí pro prosté doručení poštou, proti kterému sice ČR (ČSSR) vyjádřila v souladu s Čl. 10 Haagské úmluvy o doručování výhradu, neradno se však spoléhat na to, že tato výhrada udělá na americký soud velký dojem. Proti přímému doručení poštou se lze bránit jedinečně vnitřním organizačním opatřením spočívajícím v pokynu, aby zaměstnanec odpovědný za příjem pošty odmítnul přijetí jakékoliv písemnosti, jejímž odesílatelem by byl americký advokát, *department of state* či jiná "podezřelá" instituce.⁶⁷⁹

Konečně je možné doručit jakoukoliv soudní písemnost i osobně orgánům společnosti, pokud se nacházejí na území USA. V tom případě už se nejedná o doručení do zahraničí, takže platí *lex fori* USA. Je-li orgánům společnosti hrozba žaloby před americkými soudy známa, je nejlepší cestou, jak se osobnímu doručení vyhnout, do USA vůbec nejezdit. Pokud se cestě nelze vyhnout, je nutné držet v tajnosti program i místo pobytu "ohrožených" osob. Je třeba mít na paměti, že společnost nebo osoba, která dostala za úkol žalobu nebo jinou písemnost doručit, za tím účelem může použít nevybíravých

⁶⁷⁷ Tento případ uvádí *Schütze* jako příklad perfidních praktik německých soudů in: *Schütze, Klagen vor US-amerikanischen Gerichten – Probleme und Abwehrstrategien*, RIW 2005, str. 582.

⁶⁷⁸ *Schütze, Klagen vor US-amerikanischen Gerichten – Probleme und Abwehrstrategien*, RIW 2005, str. 582.

⁶⁷⁹ *Schütze, Klagen vor US-amerikanischen Gerichten – Probleme und Abwehrstrategien*, RIW 2005, str. 582

prostředků jako je např. zapojení detektivních kanceláří apod. To samé platí i o doručení předvolání ke svědecké výpovědi nebo předložení dokumentů adresované třetí straně (*subpoena*, Rule 45 FRCP).⁶⁸⁰

Prostředkem právní ochrany proti doručení je podle amerického práva *motion to quash the service*, tedy námitka vadného doručení. Její vznesení a prokázání její důvodnosti je věcí toho, komu prospívá, tj. žalovaného.

C. Námitka nedostatku příslušnosti

Další možností, jak americkému soudu zabránit ve vynesení rozhodnutí, je namítat nedostatek jeho příslušnosti. To lze samozřejmě jednak s odkazem na skutečnost, že nejsou naplněny skutkové předpoklady příslušnosti soudu dle amerického práva. I když ale jsou splněny podmínky pro soudní příslušnost, je možné využít institutu *forum non conveniens* k přesvědčení amerického soudu, že má odmítnout žalobu nebo zastavit již probíhající řízení proto, že existuje jiné, vhodnější forum. Největší šance bude tehdy, pokud před alternativním forem již bude zahájeno řízení a nařízen termín prvního stání.

D. Postup při *discovery*

Nejprve musíme znovu zdůraznit pro kontinentální právníky nezvyklý fakt, že v případě, kdy má subjekt vykonávající obchodní činnost na území USA dceřiné, mateřské nebo sesterské společnosti v zahraničí, mohou i tyto společnosti být díky instrumentu *piercing the corporate veil* nepřímými adresáty ediční povinnosti v rámci *pre-trial discovery*.⁶⁸¹ Při nesplnění této povinnosti sice nebudou přímo vystaveny žádné sankci, postižena však bude ta součást jejich koncernu, která je stranou sporu v USA.

Dále je třeba zdůraznit, že ačkoliv získávání důkazů z ČR pro účely *discovery* v rámci řízení před soudy USA bez použití Haagské úmluvy o dokazování porušuje nejen tuto úmluvu, ale i obecné zásady mezinárodního práva veřejného, nejsou adresáti ediční povinnosti podle *FRCP* proti důsledkům porušení této povinnosti jakkoliv chráněni. Jediným prostředkem právní ochrany je tak oficiální protest na úrovni ministerstev zahraničí, resp. intervence (české) vlády do řízení před americkým soudem z pozice *amicus curiae*, tedy písemným vyjádřením k právním otázkám zasláným americkému soudu. Užití těchto prostředků však pochopitelně neleží v rukou soukromého subjektu. Nesplnění povinnosti

⁶⁸⁰ Část druhá, Kapitola druhá, D. II.

⁶⁸¹ Srov. výše Část druhá, Kapitola druhá, B. II. 3; D. II.

vydat určité důkazní prostředky bude americkým soudem tvrdě sankcionováno, ať již domněnkami v neprospěch adresáta nesplněné procesní povinnosti či vysokými pokutami.

S ohledem na uvedené můžeme shrnout, že si každý subjekt eventuálně vystavený účinkům *discovery order* musí klást tyto základní otázky: I. Jak minimalizovat riziko *discovery*; II. Které informace uchovávat pro účely možné *discovery*; III. Za jakých okolností se zbavovat kompromitujících informací; IV. Jak se bránit proti probíhající *discovery*.

I. Zabránění přílišné provázanosti v koncernu

Hrozba přeshraniční *discovery* na základě koncernové propojenosti vychází z výkladu pojmu "*information in possession, custody or control*" v Rule 34 (a) FRCP, kterým se definuje rozsah ediční povinnosti. V literatuře⁶⁸² je citováno několik rozhodnutí, která (topicky, tj. bez zjevného systému) definují pojem *control* pro případy přeshraniční *discovery*. Tak v případě *Alcan Internationl Ltd. v. S.A. Day Manufacturing Co., Inc.*⁶⁸³ konstatoval americký soud naplnění skutkového znaku *control* na základě skutečnosti, že společnost v USA a její sesterská společnost v SRN užívali stejné firemní logo ve svých marketingových podkladech a pravidelně si vyměňovali informace ohledně marketingových strategií. Jindy postačilo, že dceřiná společnost v USA dostávala v rámci běžného obchodního styku určité podklady od své mateřské společnosti v Japonsku.⁶⁸⁴ Dostačující je i takové propojení dceřiné a mateřské společnosti, díky kterému mateřská společnost získá výhodu v případě vítězství dceřiné společnosti.⁶⁸⁵ Jako nepochybný indikátor kontroly platí personální provázanost mezi dceřinou a mateřskou společností, tj. pokud jsou pozice orgánů nebo výkonných ředitelů společnosti obsazeny stejnými osobami.⁶⁸⁶ Z takto vedené kasuistické argumentace je jasné, že se nelze spoléhat na to, že v případě pochybností americký soud odmítne průnik směrem k podkladům nacházejícím se u propojené společnosti. Alespoň částečného omezení tohoto rizika lze dosáhnout především důsledným personálním oddělením českého a amerického subjektu a užíváním jiné firmy pro účely expanze na americký trh.

⁶⁸² Srov. Klínger, "Vernichtet und verloren?", RIW 2007, str. 109.

⁶⁸³ *Alcan Internationl Ltd. v. S.A. Day Manufacturing Co., Inc.*, 176 F.R.D. 75, 78 (W.D.N.Y. 1996).

⁶⁸⁴ *Camden Iron and Metal, Inc. v. Marubeni America Corp.*, 138 F.R.D. 438, 443 (D.N.J. 1991).

⁶⁸⁵ *Japan Halon Co., Ltd. v. Great Lakes Chemical Corp.*, 155 F.R.D. 626, 628 (N.D. Ind. 1993).

⁶⁸⁶ *Afros S.P.A. v. Krauss-Maffei Corp.*, 113 F.R.D. 127, 132 (D.Del. 1986).

II. Splnění povinností uchovávat dokumenty

V případě neochoty nebo neschopnosti adresáta *discovery* vydat požadované informace může následovat prohra celého procesu nebo alespoň výrazné oslabení procesní pozice. Zda byly určité informace zničeny úmyslně (*bad faith*) nebo z nedbalosti obvykle nebude hrát roli.⁶⁸⁷ Proto je radno, aby každý na americkém trhu přímo či nepřímo činný subjekt stanovil postup a odpovědnostní strukturu pro vytváření, shromažďování, uchovávání a vymazávání určitých informací. To se v současné době týká hlavně informací elektronických. V případě některých informací existuje přímá zákonná povinnost k jejich uchovávání (pro veřejně obchodované společnosti např. *Sarbanes-Oxley Act* z 2002), jindy tato povinnost vyvstává v kontextu litigace, tj. tehdy, je-li vznesena žaloba, ale typicky (v souladu se zásadou dobré víry) už v momentě, kdy je vznesení žaloby předvídatelné.⁶⁸⁸ Tato povinnost se týká nejen projektové a technické dokumentace vztahující se k eventuálnímu předmětu sporu, ale také emailové komunikace. Právě z ní totiž lze mnohdy vyčíst např. skutečnost, že orgány či zaměstnanci věděli o vadách určitého produktu (např. finančního produktu uvedeného na trh investičním fondem) a nevarovali (záměrně) zákazníky či obchodní partnery. Takové zjištění bude mít fatální dopad na obraz žalovaného v očích poroty a promítne se do výše eventuálně přiznané náhrady škody, resp. do síly vyjednávací pozice v rámci mimosoudního vyrovnání. Ohledně určitých informací resp. přímo slovních obrátů (např. pejorativních obrátů vyjadřujících názor na kvalitu určitého produktu) nelze než doporučit, aby se v emailové korespondenci vůbec nevyskytovaly. Například investiční banka *Merrill Lynch* zaplatila v roce 2002 pokutu 100 milionů USD, když během soudního řízení vyšlo najevo, že akcie, které tato banka veřejně doporučila ke koupi, byly v interní emailové komunikaci opakovaně označeny za "*piece of sh...*".⁶⁸⁹ S ohledem na zde i výše uvedené lze doporučit následující kroky:⁶⁹⁰

(1) Vytvořit vnitřní směrnice pro archivování a ničení obchodních podkladů (*Document Retention Policy*).

(2) Zajistit, aby v případě hrozícího procesu v USA nebyly ničeny žádné byť i jen hypoteticky relevantní podklady (*Litigation Hold*), tzn.

⁶⁸⁷ *Klinger*, "Vernichtet oder verloren?", RIW 2007, str. 110.

⁶⁸⁸ Srov. např. *Silvestri v. General Motors Corp.*, 271 F.3d 583, 591 (4th Cir. 2001).

⁶⁸⁹ případ zmiňuje *Klinger*, "Vernichtet oder verloren?", RIW 2007, str. 112.

⁶⁹⁰ Srov. *Klinger*, "Vernichtet oder verloren?", RIW 2007, str. 112.

Lekce z transatlantického justičního konfliktu

(a) okamžitě informovat všechny koncernové společnosti ohledně hrozícího procesu v USA;

(b) zastavit ničení všech hypoteticky relevantních podkladů v celém koncernu (vlastní *litigation hold*);

(c) sdělit tohoto opatření směrem ke všem příslušným oddělením a zaměstnancům;

(d) trvale kontrolovat dodržování uvedených opatření.

(3) Vyvarovat se určitých obsahů v elektronické komunikaci, tj. především se při psaní citlivých emailů zamyslet nad tím, co by se stalo, kdyby někdo použil sdělovanou informaci jako důkaz v soudním procesu. Je-li přesto nutné sdělit si nějakou problematickou informaci, nelze než doporučit užití tradičních komunikačních kanálů jako například telefonu či ústního kontaktu.

(4) Omezení eventuálně zbytečně širokého okruhu příjemců určité elektronické pošty.

Pro detailní informace ohledně organizace a obsahu elektronických databází ve vztahu k eventuální *discovery* odkazujeme na již citované rozsáhle komentované a na internetu volně přístupné *The Sedona Principles for Electronic Document Production*.⁶⁹¹

III. Stanovení momentu rozumné předvídatelnosti procesu

Pro úspěšné splnění povinnosti k uchovávání dokumentů je nezbytné stanovit moment rozumné předvídatelnosti procesu (*reasonable foreseeability of litigation*). Od tohoto momentu je totiž zbavování se jakýchkoliv relevantních informací kvalifikováno jako *spoliation*, tedy "ničení, měnění nebo zatajování důkazních prostředků, které mohou být třetí osobou upotřebitelné v probíhajícím nebo rozumně předvídatelném procesu".⁶⁹² Nejzažším časovým okamžikem je v tomto ohledu doručení *discovery requests*, tedy žádosti o provedení *discovery*. Od tohoto momentu nebude byť i nedbalé ničení informací ponecháno bez sankce.⁶⁹³ *Reasonable foreseeability* však podle některých rozhodnutí počíná např. už při mimosoudním uplatnění deliktních nároků,⁶⁹⁴ pokud propouštěný zaměstnanec namítá diskriminaci,⁶⁹⁵ pokud vedoucí pracovníci v interní emailové komunikaci spekulují o možné

⁶⁹¹ www.thesedonaconference.org.

⁶⁹² *Mosaid Technologies Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd.* 34 F. Supp.2d 332, 335 (D.N.J. 2004).

⁶⁹³ *Klinger*, "Vernichtet oder verloren?", RIW 2007, str. 111.

⁶⁹⁴ *Computer Associates International Inc. v. American Fundware, Inc.*, 133 F.R.D. 166, 168 (D.Colo. 1990).

⁶⁹⁵ *Scott v. IBM Corp.*, 196 F.R.D. 233, 249 (D.N.J. 2000).

žalobě⁶⁹⁶ nebo pokud je ve sporu o smluvní plnění stanovena lhůta pro plnění.⁶⁹⁷ Z této mozaiky nelze než odvodit doporučení, aby při jakýchkoliv náznacích možného procesu bylo zastaveno ničení veškerých informací, které by pro tento proces mohly být relevantní. Spoléhat se na výjimku v *Rule 37 (e) FRCP*, podle které soud neuloží sankce, pokud byly relevantní informace zničeny v dobré víře v rámci běžného fungování elektronického systému správy dat rozhodně neradno.

IV. Procesní ochrana před *discovery*

Pokud by česká strana nechtěla protistraně vydat určité informace, má v zásadě dvě možnosti. V případě, že podle českého práva vyžadované informace vydat nesmí, může na tuto právní nemožnost odkázat. V souvislosti s tím může také vyžadovat, aby veškeré dokazování ve vztahu k ČR probíhalo podle Haagské úmluvy o dokazování. Je ovšem zcela na uvážení amerického soudu, zda tyto argumenty české strany zohlední či nikoliv.⁶⁹⁸ Kontrolu správného výkonu tohoto uvážení vykonává pouze soud vyšší instance. Stává se až příliš často, že americký soud podobnou argumentaci, zvláště pokud adresát *discovery* skutečně váhá s vydáním určitých důkazních prostředků, kvalifikuje jako nedostatečnou ochotu ke spolupráci a vyvodí z toho negativní procesní důsledky, např. odkáže porotu, aby určitou spornou skutkovou otázku (třeba otázku kauzality v rámci náhrady škody) považovala za zodpovězenou v neprospěch toho, kdo nebyl ochoten řádně a včas poskytnout požadované informace.⁶⁹⁹ Je proto třeba dobře zvážit, do jaké míry uplatňovat argumentaci tuzemskými zákazy. V nejhorším případě nezbyde než volit mezi zhoršenou procesní pozicí v americkém procesu a porušením tuzemského práva.

Druhou možnost představuje rekurs na americké procesní právo, které také zná určité privilegované případy, kdy není možné vyžadovat v rámci *discovery* určité informace, a pro takové případy předvídá vydání tzv. *protective order*,⁷⁰⁰ jímž je protistraně znemožněno provádět *discovery* ohledně označených informací. Jedná se o komunikaci klienta s advokátem (*client-attorney privilege*, *Rule 26 (b) (1) FRCP*) a tzv. *work product immunity*, tedy výjimku pro podklady připravované advokátem s ohledem na hrozící soudní spor

⁶⁹⁶ *Zubulake v. UBS Warburg*, 220 F.R.D. 212, 217 (S.D.N.Y. 2003).

⁶⁹⁷ *Renda Marine, Inc. v. United States*, 58 Fed. Cl. 57, 62 (2003).

⁶⁹⁸ Srov. *Rule 37 (b) FRCP*

⁶⁹⁹ např. nedávné rozhodnutí *Perelman v. Morgan Stanley* přiznávající žalobci částku 1,45 Mld. USD poté, co soudce odkázal porotu na to, aby považovala kauzalitu za prokázanou neboť žalovaná banka odmítala spolupracovat při *discovery*, viz. FAZ z 20.5.2005, str. 18.

⁷⁰⁰ *Rule 26 (c) FRCP*.

(*Hickmann v. Taylor*, 329 U.S. 495 (1947)).⁷⁰¹ Rozsah těchto privilegovaných případů je ale daleko užší než jak je tomu v ČR.

⁷⁰¹ Stov. Hess, *Aktuelle Brennpunkte des transatlantischen Justizkonflikts*, AG 2005, pozn. 96.

Závěr

Sečteno a podtrženo, jaké jsou tedy lekce z transatlantického justičního konfliktu? Zaprvé se vyplatí vědět, co tento pojem znamená. Vyplatí se to především advokátům a podnikovým právníkům majícím co do činění se subjekty přímo či nepřímo aktivními na americkém trhu. Povědomí o problémech spojených s justičním konfliktem může v kritický moment zkrátit reakční dobu a zlepšit kvalitu poskytnuté právní rady a tím v konečném efektu ušetřit klientovi nebo zaměstnavateli nemalou částku.

Lekce číslo dvě platí pro soukromé subjekty, které zamýšlejí vkročit na americký trh nebo tam již rozvíjejí své aktivity. Dala by se shrnout do následujícího tvrzení: Kdo se jednou na americký trh vydá, začne okamžitě spadat pod pravomoc amerických soudů, a to nejen co se jeho konkrétní aktivity týče, ale i co se jeho aktivit vůbec, tj. celosvětově, týče. Postižen může být nejen on sám, ale i další subjekty, tvořící s ním koncern. Chce-li se někdo dopadům některých norem amerického práva vyhnout, představuje jedinou cestu neudržovat v dosahu amerických soudů, potažmo exekutorů, žádný majetek. Pak bude eventuální žalobce odkázán na cestu uznání a výkonu rozhodnutí v ČR a žalovaná česká strana bude moci doufat v nesplnění některé ze zákonných podmínek uznání a výkonu cizích rozhodnutí.

Tím se dostáváme k lekci třetí, směřované k českým soudům. Americké právo obsahuje zvláště v oblastech civilního procesu, náhrady škody a ochrany trhu mnoho norem, jejichž aplikace v konkrétním případě může uvádět v pokušení použít výhrady veřejného pořádku a rozhodnutí na takových normách založené neuznat. Rozhodující soudce by si měl v takové situaci především uvědomit, že to byl žalovaný subjekt, kdo si vybral americký trh pro svoje ekonomické aktivity a není úkolem soudu jej před důsledky jeho vlastních rozhodnutí chránit. Dále je při rozhodování, zda je výše částky přiznané jako náhrada škody, ať již pod hlavičkou *punitive damages*, *multiple damages*, *pretium doloris* apod., v souladu s českým veřejným pořádkem, potřeba důkladně rozlišovat mezi typy a účely těchto institutů. Není přijatelné neuznat rozhodnutí jen proto, že částka jím přiznaná se vymyká dimenzím náhrad přiznávaných českými soudy nebo že je přiznána na základě titulu českému právu neznámému. I zde platí *bene iudicat qui distinguit*.

Konečně i pro Ministerstvo spravedlnosti ČR jakožto centrální úřad ve smyslu Haagských úmluv platí příkaz maximální zdrženlivosti při užívání výhrad veřejného pořádku v těchto úmluvách obsažených. Je totiž asi vůbec nejdůležitější lekcí z transatlantického justičního konfliktu, že americké soudy v čele se *Supreme Court* nebudou váhat s použitím alternativních, k právům dotčených subjektů výrazně méně šetrných cest jak dosáhnout

svého, jakmile zjistí, že právní pomoc na základě Haagských úmluv ztroskotává na protekcionistické pozici dožádaného státu. Tím by byla prokázána medvědí služba nejen subjektu, který měl být ochráněn, ale především všem budoucím postiženým stranám.

Na úplný závěr nelze než vyjádřit naději, že tato práce bude pro všechny zájemce užitečným nástrojem a dobrým východiskem pro hlubší analýzu.

Summary

The thesis analyses a compound of problems known as the Euro-American Jurisdiction Conflict. This topic has not been treated in the Czech legal literature yet, and it is the first objective of the thesis to make the Czech jurisprudence familiar with the problem. The second objective is to develop arguments and guidelines in case a Czech subject or institution faces some of the scenarios of the Jurisdiction Conflict.

The Jurisdiction Conflict has relevance for any Czech private subject that could possibly fall under the jurisdiction of the US courts. For businesses this will always result from maintaining commercial connections with the United States' market. Once under the jurisdiction of US courts, a subject could may some of the particularities of the US legal system, among them the class action, pre-trial discovery, jury trial or the awarding of punitive or multiple damages. The conflict between the United States and Europe arises in the moment when a US judgment based on such particularities shall be recognized and enforced in Europe or when international legal assistance is required for the purposes of the service of certain claims or for pre-trial discovery.

The paper is build upon a comparative approach that thoroughly determines its structure. It is divided into six parts. After a short outline of the problem and method in the First Part follows a Second Part describing the relevant institutions of US law, paying particular attention to jurisdiction issues, class action, pre-trial discovery and extracompensatory damages.

The Third Part starts with the analysis of recognition and enforcement of US judgments in Germany, the European country with the most extensive experience in confronting the US legal system. The arguments used by German jurisprudence are then transmitted into the Czech system helping to formulate argumentative positions concerning the relevant issues of the jurisdiction conflict. The main problem is the recognition and enforcement of punitive or multiple damages awards, especially if they result from a class-action proceeding and have been awarded by free discretion of a lay jury.

The Fourth part follows the same comparative structure as the Third part and tackles the topic of cross border service and evidence taking. Here lies the core of the jurisdiction conflict. While the US civil procedure requires full disclosure of any facts possibly relevant for the other party's claims or defenses, the statutes of many European states, including Germany and the Czech republic, the transfer of certain information to third parties. Some countries event put document production or other cooperation for the purposes of proceedings before a foreign court under criminal penalty. Particularly sensible issues are orders to produce data containing business secrets or personal data information. A party to court proceedings in the US, ordered to produce evidence that underlies such restriction, is then subject to conflicting obligations. The instruments of international public law, especially the Hague conventions on service and evidence-taking, are of little help in such situations because the US courts often ignore them.

The Fifth Part is a very brief excursion into the law of the European Communities, in particular into the law applicable to tortuous obligations, since the relevant regulation also bears signs of the jurisdiction conflict.

The Sixth Part summarizes the arguments and provides guidelines to private subjects, courts and public authorities on how to deal with the single issues of the Jurisdiction Conflict.

Příloha 1

Originální znění a orientační překlad hlavních citovaných norem práva USA, SRN a ES.

USA

Federal Rules of Civil Procedure

Rule 23. Class Actions

(a) Prerequisites.

One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

- (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable,*
 - (2) there are questions of law or fact common to the class,*
 - (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and*
 - (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.*
- (...)*

Rule 26. Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery

(a) Required Disclosures.

(1) Initial Disclosures.

(A) In General. Except as exempted by Rule 26(a)(1)(B) or as otherwise stipulated or ordered by the court, a party must, without awaiting a discovery request, provide to the other parties:

- (i) the name and, if known, the address and telephone number of each individual likely to have discoverable information — along with the subjects of that information — that the disclosing party may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment;*
- (ii) a copy — or a description by category and location — of all documents, electronically stored information, and tangible things that the disclosing party has in its possession, custody, or control and may use to support its claims or defenses, unless the use would be solely for impeachment;*

(...)

Rule 34. Producing Documents, Electronically Stored Information, and Tangible Things, or Entering onto Land, for Inspection and Other Purposes

(a) In General.

A party may serve on any other party a request within the scope of Rule 26(b):

- (1) to produce and permit the requesting party or its representative to inspect, copy, test, or sample the following items in the responding party's possession, custody, or control:*
 - (A) any designated documents or electronically stored information — including writings, drawings, graphs, charts, photographs, sound recordings, images, and other data or data compilations — stored in any medium from which information can be obtained either directly or, if necessary, after translation by the responding party into a reasonably usable form; or*

(B) any designated tangible things; or
(2) to permit entry onto designated land or other property possessed or controlled by the responding party, so that the requesting party may inspect, measure, survey, photograph, test, or sample the property or any designated object or operation on it.

(...)

(c) Nonparties.

As provided in Rule 45, a nonparty may be compelled to produce documents and tangible things or to permit an inspection.

Rule 37. Failure to Make Disclosures or to Cooperate in Discovery; Sanctions

(a) Motion for an Order Compelling Disclosure or Discovery.

(1) In General.

On notice to other parties and all affected persons, a party may move for an order compelling disclosure or discovery. The motion must include a certification that the movant has in good faith conferred or attempted to confer with the person or party failing to make disclosure or discovery in an effort to obtain it without court action.

(2) Appropriate Court.

A motion for an order to a party must be made in the court where the action is pending. A motion for an order to a nonparty must be made in the court where the discovery is or will be taken.

(...)

(e) Absent exceptional circumstances, a court may not impose sanctions under these rules on a party for failing to provide electronically stored information lost as a result of the routine good faith operation of an electronic information system.

(...)

Rule 45. Subpoena

(a) In General.

(1) Form and Contents.

(A) Requirements — In General. Every subpoena must:

(i) state the court from which it issued;

(ii) state the title of the action, the court in which it is pending, and its civil-action number;

(iii) command each person to whom it is directed to do the following at a specified time and place: attend and testify; produce designated documents, electronically stored information, or tangible things in that person's possession, custody, or control; or permit the inspection of premises;

(...)

Federální civilní řád procesní

§ 23 Skupinové žaloby

(a) Předpoklady

Jeden nebo více členů určité skupiny může žalovat nebo být žalován jako strana zastupující ostatní členy jen pokud:

(1) je skupina tak početná, že by společenství účastníků bylo nevhodné,

(2) existují pro celou skupinu společné právní nebo skutkové otázky,

- (3) žaloba nebo žalobní obrana zastupujících členů jsou typické pro žaloby nebo žalobní obrany celé skupiny; a
 - (4) zastupující strany budou spravedlivě a přiměřeně zastupovat zájmy skupiny.
- (...)

§ 26 Povinnost ke zpřístupnění; Obecná ustanovení upravující *discovery*

(a) Vyžadovaná míra zpřístupnění.

(1) Počáteční zpřístupnění

(A) Obecná ustanovení. S výjimkou ustanovení § 26 (a) (1) (B) nebo odlišného ujednání nebo nařízení soudu musí strana bez vyčkávání předchozí žádosti vydat ostatním stranám:

(i) jméno a, jsou-li známy, adresu a telefonní číslo každé osoby, u níž se mohou nacházet informace, jakož i označit předmět těchto informací, které může tato strana použít pro podporu své žaloby nebo žalobní obrany, ledaže by jejich jediné užití spočívalo ve zpochybnění důvěryhodnosti svědků.

(ii) kopii nebo popis druhu a umístění všech dokumentů, elektronicky uložených informací a hmotných věcí které má tato strana ve své držbě, úschově nebo pod svojí kontrolou a které může použít pro podporu své žaloby nebo žalobní obrany, ledaže by jejich jediné užití spočívalo ve zpochybnění důvěryhodnosti svědků.

(...)

§ 34 Vydávání dokumentů, elektronicky uložených informací, hmotných věcí nebo vstupování na pozemky k nahlížení nebo za jinými účely

(a) Obecná ustanovení.

Strana může v rámci § 26(b) kterékoliv jiné straně doručit žádost:

(1) vydat a dovolit dožadující straně nebo jejímu zástupci nahlížet, kopírovat, testovat nebo sbírat vzorky následujících předmětů v držbě, úschově nebo pod kontrolou dožádané strany:

(A) jakýchkoliv označených dokumentů nebo elektronicky uložených informací, včetně záznamů, nákrešů, grafů, schémat, fotografií, zvukových a obrazových záznamů a dalších dat nebo datových souborů, uložených na jakémkoliv médiu, z něhož mohou být informace obdrženy buď přímo nebo, pokud je to nutné, po přeložení dožádanou stranou do rozumně použitelné podoby; nebo

(B) jakýchkoliv označených hmotných věcí; nebo

(C) dovolit vstup na označený pozemek nebo jiné nemovitosti v držbě nebo pod kontrolou dožádané strany tak, aby dožadující strana mohla nahlížet, měřit, pozorovat, fotografovat, testovat nebo sbírat vzorky této nemovitosti nebo jiného na ní se nacházejícího označeného objektu.

(...)

(c) Třetí strany

Jak stanoví § 45, třetí strana může být donucena vydat dokumenty, hmotné věci nebo povolit nahlížení.

§ 37 Nesplnění povinnosti zpřístupnění nebo spolupráce při *discovery*; sankce

(a) Návrh na vydání nařízení k donucení zpřístupnění nebo *discovery*.

(1) Obecná ustanovení.

Po oznámení ostatním stranám a všem postiženým osobám může strana podat návrh na vydání nařízení k donucení zpřístupnění nebo *discovery*. Návrh musí obsahovat potvrzení, že žadatel

se v dobré víře pokusil dohodnout s osobou nebo stranou povinnou ke zpřístupnění nebo *discovery*, tak, aby bylo potřebných úkonů dosaženo bez zapojení soudu.

(2) Příslušný soud.

Návrh na vydání nařízení musí být učiněn u soudu, u něhož byla vznesena žaloba. Návrh týkající se třetí strany musí být učiněn u soudu, před kterým je nebo bude *discovery* provedena.

(...)

(e) Soud nemůže straně uložit sankci podle tohoto zákona pro nepředložení elektronicky uložených informací, které byly ztraceny v důsledku rutinní operace elektronického systému provedené v dobré víře, ledaže by k tomu opravňovaly výjimečné okolnosti.

§ 45 Předvolání

(a) Obecná ustanovení

(1) Forma a obsah

(A) Předpoklady – Obecně. Každé předvolání musí:

(i) označovat soud, kterým bylo vydáno;

(ii) označovat žalovaný nárok, soud, před nímž byla žaloba vznesena, a číselné označení žaloby;

(iv) přikazovat každému adresátovi učinění následujících úkonů v určením čase a místě: dostavit se a svědčit; vydat označené dokumenty, elektronicky uložené informace, nebo hmotné věci v jeho držbě, úschově nebo pod kontrolou; nebo dovolit inspekci nemovitosti,

(...)

Restatements of Law (Soukromé kodifikace)

Restatement of Foreign Relation Law (Third)

§ 421 I "A state may exercise jurisdiction through its courts to adjudicate with respect to a person or thing if the relationship of the state to the person or thing is such as to make the exercise of jurisdiction reasonable."

§ 421 II (h) (i) "In general, a state's exercise of jurisdiction to adjudicate (...) is reasonable, if, at the time jurisdiction is asserted, the person (...) (h) regularly carries on business in the state, (i) had carried on activity in the state, but only with respect to such activity."

Třetí kodifikace práva mezinárodních vztahů

§ 421 I "Stát může vykonávat pravomoc prostřednictvím svých soudů ohledně osob nebo věcí, pokud vztah státu k této osobě nebo věci činí výkon pravomoci rozumným."

§ 421 II (h) (i) "Výkon pravomoci (...) je rozumný, pokud osoba (...) (h) v momentě jejího výkonu pravidelně vykonává obchodní činnost na území státu, (i) vykonávala obchodní činnost v tomto státu, ale jen ohledně této činnosti."

Restatement 2nd Conflict of Laws

§ 28 "A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who is present within his territory, whether permanently or temporarily."

Druhá kodifikace mezinárodního práva soukromého

§ 28 Stát má moc vykonávat soudní pravomoc nad jedincem nacházejícím se na jeho teritoriu, ať již trvale nebo dočasně.

Restatement (Second) of Torts

§ 908, comment e "... a key feature of punitive damages (...) [is] that they are newer awarded as of right, no matter how egregious the defendant's conduct"

Druhá (soukromá) kodifikace deliktů

§ 908, komentář e "... klíčovým charakteristikem punitive damages (...) [je] že na ně nikdy nevzniká nárok, bez ohledu na zavrženíhodnost jednání žalovaného"

Alien Torts Claim Act

28 U.S.C. § 1350 "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States"

Zákon o žalobách ohledně deliktního jednání cizinců

28 U.S.C. § 1350 Distriktní soud má pravomoc nad všemi civilními žalobami cizinců kvůli deliktu spáchanému porušením práva národů nebo smlouvy, jíž jsou Spojené státy stranou.

SRN

Grundgesetz (GG)

"Art. 1 III: Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht."

Základní zákon

Čl. 1 odst. 3 Základního zákona: Následující základní práva vážou zákonodárství, výkonnou moc a soudnictví jako bezprostředně platné právo.

Art. 2 I Allgemeine Handlungsfreiheit

Art. 12 I Berufsfreiheit

Art. 14 I Eigentumsfreiheit

Zivilprozessordnung (ZPO)

§ 722 Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile

(1) Aus dem Urteil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist.

(2) (...)

§ 723 Vollstreckungsurteil

(1) Das Vollstreckungsurteil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.

(2) Das Vollstreckungsurteil ist erst zu erlassen, wenn das Urteil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Recht die Rechtskraft erlangt hat. Es ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 ausgeschlossen ist.

§ 328 Anerkennung ausländischer Urteile

(1) Die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ist ausgeschlossen:

- 1. wenn die Gerichte des Staates, dem das ausländische Gericht angehört, nach den deutschen Gesetzen nicht zuständig sind;*
- 2. wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat und sich hierauf beruft, das verfahrenseinleitende Dokument nicht ordnungsmäßig oder nicht so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte;*
- 3. wenn das Urteil mit einem hier erlassenen oder einem anzuerkennenden früheren ausländischen Urteil oder wenn das ihm zugrunde liegende Verfahren mit einem früher hier rechtshängig gewordenen Verfahren unvereinbar ist;*
- 4. wenn die Anerkennung des Urteils zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist;*
- 5. wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist.*

(2) (...)

Civilní procesní řád

§ 722 Vykonatelnosti cizí rozsudků

(1) Cizí rozsudek je vykonatelný jen pokud byla jeho přípustnost jeho výkonu vyslovena vykonávacím rozsudkem.

(2) (...)

§ 723 Vykonávací rozsudek

(1) Vykonávací rozsudek se vynese bez zkoumání zákonnosti rozhodnutí.

(2) Vykonávací rozsudek se vynese, pokud rozsudek cizího soudu nabyl podle práva, jímž se tento soud řídí, právní moci. Vykonávací rozsudek nebude vyneseno, pokud je uznání rozsudku vyloučeno dle § 328.

§ 328 Uznání cizích rozsudků

(1) Uznání rozsudku cizího soudu je vyloučeno:

1. pokud soudy státu, k němuž náleží cizí soud, nebyly podle německých zákonů příslušné;
2. pokud žalovanému, který na řízení nepřistoupil a odvolá se na to, nebyl dokument, jímž se řízení zahajuje, doručen řádně nebo včas tak, aby se mohl hájit;
3. pokud je rozsudek neslučitelný se zde vynesným nebo uznaným dřívějším rozsudkem nebo pokud je řízení, z něhož rozsudek vzešel, neslučitelné s dřívějším zde zahájeným řízením;
4. pokud uznání rozsudku vede k výsledku, který je zjevně neslučitelný se základními zásadami německého práva, zvláště pokud je uznání neslučitelné se základními právy;
5. pokud není zaručena vzájemnost

(2) (...)

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB)

Art. 6: Öffentliche Ordnung (ordre public). Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

Art. 40 III: Unerlaubte Handlung

(1)(...)

(2)(...)

(3) Ansprüche, die dem Recht eines anderen Staates unterliegen, können nicht geltend gemacht werden, soweit sie

- 1. wesentlich weiter gehen als zur angemessenen Entschädigung des Verletzten erforderlich,*
- 2. offensichtlich anderen Zwecken als einer angemessenen Entschädigung des Verletzten dienen oder*
- 3. haftungsrechtlichen Regelungen eines für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Übereinkommens widersprechen.*

Úvodní zákon k občanskému zákoníku

Čl. 6 Úvodního zákona k občanskému zákoníku: Veřejný pořádek (ordre public). Právní normy cizího státu se neužijí, pokud její užití vede k výsledku zjevně neslučitelnému se základními zásadami německého práva. Cizí normy se neužijí zvláště tehdy, pokud je její užití neslučitelné se základními právy.

Čl. 40 odst. 3 Úvodního zákona k občanskému zákoníku

(1) ...

(2) ...

(3) Nároky podléhající právu jiného státu nemohou být uplatněny, pokud:

1. mají podstatně větší rozsah než jaký je nutný k přiměřenému odškodnění poškozeného,
2. slouží zjevně jiným účelům než přiměřenému odškodnění poškozeného,
3. odporují ustanovením o odpovědnosti zakotveným v mezinárodní smlouvě závazné pro Spolkovou republiku Německo.

Aktiengesetz (AktG)

§ 404 Verletzung der Geheimhaltungspflicht

(1) *Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr, bei börsennotierten Gesellschaften bis zu zwei Jahren, oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer ein Geheimnis der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als*

1. Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder Abwickler,

2. Prüfer oder Gehilfe eines Prüfers

bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart; (...).

(2) ...

(3) ...

Akciový zákon

§ 404 Porušení povinnosti uchovávat tajemství

(1) Trestem odnětí svobody do výše jednoho roku, u společností kotovaných na burze do výše dvou let, nebo peněžitým trestem bude potrestán, kdo neoprávněně vyzradí tajemství společnosti, konkrétně provozní nebo obchodní tajemství, o němž se dozvěděl ve své funkci jakožto

1. člen představenstva nebo dozorčí rady nebo likvidátor,

2. auditor nebo pomocník auditora

(...).

(2) (...)

(3) (...)

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 132 (Amtsanmaßung)

"Wer sich unbefugt mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befasst oder eine Handlung vornimmt, welche nur Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden darf, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft."

Trestní zákon

§ 132 (Neoprávněný výkon veřejného úřadu)

Kdo se neoprávněně zabývá výkonem veřejného úřadu nebo učiní úkon, který smí být učiněn jen z moci veřejného úřadu, bude potrestán trestem odnětí svobody až na dva roky nebo peněžitým trestem.

ES

Art. 24 návrhu KOM/2003/0427 endg. (COD 2003/0168)

"Die Anwendung einer Norm des nach dieser Verordnung bezeichneten Rechts, die zur Folge hätte, dass eine über den Ausgleich des entstandenen Schadens hinausgehende Entschädigung etwa in Form eines Schadensersatzes mit Strafcharakter oder mit abschreckender Wirkung zugesprochen werden könnte, ist mit der öffentlichen Ordnung der Gemeinschaft nicht vereinbar."

Užití normy práva určeného podle tohoto nařízení, které by mělo za následek, že by mohlo být přiznáno odškodnění přesahující rozsah vzniklé škody, např. ve formě trestní náhrady škody, nebo mající odstrašující účinek, je neslučitelné s veřejným pořádkem Společenství.

Příloha 2

Znění a překlad cizojazyčných citátů

Překlad ze str. 2

"As a moth is drawn to the light, so is a litigant drawn to the United States. If he can only get his case into their courts, he stands to win a fortune."

Tak jako je můra přitahována světlem, je žalobce přitahován Spojenými státy. Pokud se mu podaří dostat svůj případ před jejich soudy, může vyhrát jmění.

Překlad ze str. 39

"There is little difference between the justification for a criminal sanction, such as a fine or a term of imprisonment, and an award of punitive damages. [...] a punitive damages award serves the entirely different purposes (than a civil sanction) of retribution and deterrence that underlie every criminal sanction".

Není velkého rozdílu mezi ospravedlněním trestní sankce jako je pokuta nebo odnětí svobody, a rozhodnutím přiznávajícím *punitive damages*. [...] rozhodnutí přiznávající *punitive damages* slouží zcela rozdílným účelům (než civilní sankce) retribuice a zastrašení, jež jsou základem každé trestní sankce.

Překlad ze str. 53

"As long as I'm allowed to redistribute wealth from out-of-state companies to injured in-state plaintiffs, I shall continue to do so. Not only is my sleep enhanced when I give someone's else money away, but also is my job security, because the in-state plaintiffs, their families and their friends will re-elect me."

Dokud mohu přerozdělovat jmění cizích společností ve prospěch postižených domácích žalobců, budu tak činit. Nejen že lépe spím když mohu brát cizím peníze, ale zlepšuji i svoje profesní šankce, protože domácí žalobci, jejich rodiny a přátelé mě opět zvolí.

Překlad ze str. 105

"The Hague Convention has no application at all to the production of evidence in this country by a party subject to the jurisdiction of a district court pursuant to the Federal Rules."

Haagská úmluva se neaplikuje na důkazní řízení v této zemi stranou, která je podrobena pravomoci distriktního soudu v souladu s FRCP.

Překlad ze str. 106

"We have a party, we have jurisdiction, and under the FRCP the party is required to produce documents that are under its control".

Máme stranu, máme pravomoc a podle FRCP je tato strana povinna předložit dokumenty, které jsou pod její kontrolou.

Překlad ze str. 106

The issue of control is more a question of fact than of law, and it rests on a determination of whether the defendant has practical and actual managerial control over its affiliate, regardless of the formalities of corporate organizations.

Problém kontroly je spíše otázkou skutkovou než otázkou právní. Východiskem je určení, zda žalovaná strana má praktickou a skutečnou manažerskou kontrolu nad propojenou společností, bez ohledu na formality korporátní organizace.

Překlad ze str. 111

Cyberspace ... does not merely weaken the significance of physical location, it destroys it

Cyberspace ... nejen oslabuje, ale zcela eliminuje důležitost fyzického umístění.

Překlad ze str. 116

"The intrusion on French sovereignty is minimal, because no proceedings will take place on French soil. Petitioners are required only to select the relevant documents in France. Such action is preparatory."

Zásah do francouzské suverenity je minimální, protože na francouzské půdě nebudou učiněny žádné úkony. Od stěžovatelů se vyžaduje jen vybrat relevantní dokumenty ve Francii. Takové jednání je pouze přípravné.

Překlad ze str. 116

"The Federal Republic of Germany also considers it a violation of its judicial sovereignty when a foreign court enforces the production in the United States of evidence which is located in Germany, since only German court has the legal power to enforce compliance. Even though issued in the United States, such order constitutes an extraterritorial assertion of sovereignty, because it requires acts to be performed in the Federal Republic of Germany where the evidence must be gathered. (...) The geographic fiction that the discovery takes place in the United States ignores the fact, that without the complying act in the foreign country, discovery in the United States would be non-existent. The distinction between preparatory acts abroad and the actual production of evidence in the United States is an artificial one."

SRN dále považuje za porušení své suverenity když cizí soud vynucuje příkaz vydat dokumenty, které se nacházejí na území SRN, v USA, neboť jen německé soudy mají pravomoc takové jednání vynucovat. Ačkoliv je takový příkaz vydán v USA, představuje extraterritoriálně působící prosazování suverenity, protože vyžaduje, aby byla učiněna jednání v SRN, kde musí být důkazní prostředky shromážděny. (...) Geografická fikce, že se *discovery* koná v USA, ignoruje skutečnost, že bez splnění ediční povinnosti v zahraničí by se *discovery* v USA vůbec nemohla konat. Rozdíl mezi přípravným jednáním v zahraničí a skutečným dokazováním v USA je umělý.