

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Meze obligačního statutu

The Limits of the Applicable Law of Obligations

Konzultant: Prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Zpracovatel: Pavel Šidla

Prosinec 2013

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 8. 12. 2013

Pavel Šidla

Poděkování:

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

Obsah

Úvod	1
1. Mezinárodní právo soukromé z pohledu české a německé doktríny	10
1.2 Normy mezinárodního práva soukromého.....	12
1.2. Specifické otázky mezinárodního práva soukromého.....	20
1.2.1 Kvalifikační problém	20
1.2.2 Předběžná, dílčí, a následná otázka	24
1.2.3 Zpětný a další odkaz	27
1.2.4 Interlokální kolize	33
1.2.5 Obcházení práva	34
1.2.6 Používání cizího právního řádu.....	35
2. Pojem obligace	39
3. Meze obligačního statutu.....	44
3.1 Způsobilost k právům a právním úkonům	46
3.2 Forma a platnost smlouvy	68
3.3 Incidenční otázky	80
3.4 Věcně právní účinky smlouvy.....	82
3.5 Změny závazku.....	98
3.6 Zajišťovací instituty	108
3.7 Následky porušení závazku	124
3.8 Zánik závazku	128
Závěr.....	134
Seznam použitých zkratk.....	141
Použitá literatura, prameny a judikatura	141
Název práce v anglickém jazyce	147
Summary	156

Abstrakt v češtině a v angličtině.....	160
Klíčová slova v češtině a v angličtině.....	161

Úvod

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

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

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

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

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

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

občanským zákoníkem⁵ přináší zejména německým exportérům v mnoha aspektech výhodnější postavení.⁶

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

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

⁶ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), § 4: Internationales Schuldvertragsrecht (Rom I-VO), Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 22. 6. 2013], dostupné také z WWW:<<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/j6VaNH5EZ/flash.html>>

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

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

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

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

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

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

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

Jelikož nepovažujeme za správné, příslušné kolizní normy toliko popisovat (zejména pak zcela odděleně od jejich aplikace a dopadu do právních poměrů jejich adresátů), budeme se věnovat v první kapitole **porovnání české a německé nauky o základních otázkách mezinárodního práva soukromého**, a dále rozebereme **specifické otázky** tohoto právního odvětví, jako jsou kvalifikační problém, který dle německé nauky může vzniknout i při hodnocení vnitrostátních právních předpisů či zpětný a další odkaz, považovaný jednou částí odborné veřejnosti za již překonaný a nemající v moderním mezinárodním právu soukromém místo a druhou částí, která naopak za velmi pragmatické nástroje řešení konkrétních případů. Obecná část bude sloužit nejen k porovnání české a německé nauky a jejího vývoje, ale měla by

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

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

také dát odpověď na **otázku, zda je žádoucí** či dokonce nezbytné, **aby obecná část byla upravena i na komunitární úrovni.**

Ve druhé kapitole nejprve rozebereme pojem obligace, a to v intencích českého, německého a švýcarského práva, a poté se ve třetí kapitole budeme věnovat obligačnímu statutu a určení práva rozhodného pro jeho jednotlivé meze, **zejména** pak pro:

1. Osobní statut fyzické osoby, a to podle ZMPS¹⁴, který pro určení rozhodného právního řádu používá hraniční určovatel *lex patriae*, v komparaci se ZMPS 2014¹⁵, který tento hraniční určovatel opouští a vychází ze zásady místa trvalého pobytu, jako kolizního kritéria. Výše uvedenou kolizní úpravu porovnáme s příslušnými ustanoveními EGBGB¹⁶ a IPRG (AT)¹⁷, a zejména s IPRG (CH), jež nezná pojem osobního statutu, tak jako český, německý, nebo rakouský právní řád, ale zná pojem hlavní navázání, který je postaven na principu místa bydliště¹⁸. Rozebereme otázku, zda ono „hlavní navázání“, nemá pouze záchytnou funkci, když otázky práv přirozených osob vyčerpávají další kolizní normy. Další otázkou je, co vedlo švýcarského zákonodárce k použití kolizního určovatele *lex fori* v otázce právní způsobilosti. Jedná se o quasi výhradu veřejného pořádku, byť předem formulovanou, nebo jsou zde důvody dané historickým vývojem a tuto jednostrannou kolizní normu lze extenzivním výkladem za pomoci analogie interpretovat jako vícestrannou?

¹⁴ Zák. č. 97/1963, Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů, (dále též „ZMPS“)

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

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

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

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

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

3. Formu a platnost, resp. účinnost smluv s mezinárodním prvkem ve světle ZMPS a ZMPS 2014 ve srovnání s IPR (DE), IPR (CH). Zde se budeme zabývat otázkou utváření smluvního konsenzu a rozebereme příslušná ustanovení Nařízení Řím I²¹ v návaznosti na některé aspekty hmotně právní úpravy, příkladně pak na institut tzv. nabídky uvnitř stálého obchodního spojení, kde německý obchodní zákoník²² vychází ze zásady „qui tacet consentire videtur“, a dále ze zásady „favor negotii“ pro zachování účinnosti smluv při distančním obchodování, atd. Opomenuta nezůstane ani otázka jednotného a štěpeného statutu smluv s mezinárodním prvkem, zejména pak, zda jednotný statut je skutečně kolizně spravedlivým řešením, když v okamžiku uzavírání smlouvy nemusí být obligační statut smlouvy ještě vůbec určen. Na straně

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

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

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

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

druhé s přihlédnutím k praktické využitelnosti práce si budeme klást otázku, zda štěpený statut není sice zajímavým řešením, ale veskrze nepraktickým. Nebudeme však rozebírat jednotlivá ustanovení vídeňského kupního práva o uzavírání smlouvy, neboť takový rozbor předpokládá i vyřešení otázek vnějších a vnitřních mezí této úpravy, včetně odvozování zásad, na kterých vídeňské kupní právo spočívá a stanovení subsidiárního obligačního statutu, což rozsahově překračuje možnosti této práce.

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

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

²³ KUČERA, Zdeněk. Mezinárodní právo soukromé. 7. Opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň 2009: Aleš Čeněk. s. 301. ISBN: 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno), ISBN: 978-80-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň)

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

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

nebo otevřený právní stav. S věcně právními účinky smlouvy se prolíná problematika zajišťovacích institutů.

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

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

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

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

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

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

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

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

Samozřejmě budeme také komparovat ZMPS a ZMPS 2014, ovšem nebudeme jako cíl práce stanovovat zjišťování, zda nový předpis je přínosem či nikoli, neboť kvalita nové úpravy oproti té stávající je nesporná.

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

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

Práce bude založena zejména na metodě **komparativní** s tím, že porovnány budou jak kolizní normy vnitrostátního původu v ZMPS a ZMPS 2014, tak kolizní normy uvedené v EBBGB, IPRG (CH) a v nařízení Řím I. Tyto normy budou **analyzovány** a hodnocen bude také jejich dopad do právní sféry jejich adresátů v okamžiku, kdy se setkají s hmotněprávními normami rozhodného právního řádu. Dále bude použita **metoda popisná** a samozřejmě u některých institutů také **metoda historická**, podle které lze zjistit, jakými úvahami se zákonodárci řídili.

Tato práce vychází z právního stavu ke dni 1. 12. 2013.

1. Mezinárodní právo soukromé z pohledu české a německé doktríny

Mezinárodní právo soukromé a procesní představuje „soubor právních norem, které výlučně upravují soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, včetně právních norem upravujících postup soudu a jiných orgánů a účastníků, případně i jiných osob a vztahy mezi nimi vznikající v řízení o soukromoprávních věcech, v nichž je obsažen mezinárodní prvek.“²⁹ Právě mezinárodní prvek určuje zvláštní povahu těchto mezinárodních vztahů a odlišuje je od vztahů vnitrostátních.

Mezinárodní prvek je v soukromoprávním vztahu dán, pokud je vztah k zahraničí u:

subjektu právního vztahu,

skutečnosti právně významné pro vznik a existenci právního vztahu,

předmětu právního vztahu

právního vztahu, který právně souvisí, nebo je právně závislý na jiném, hlavním právním vztahu, který se řídí cizím právem.

Právní vztah s mezinárodním prvkem je však podle převažujícího názoru dán pouze tehdy, pokud je vztah k zahraničí v některém z výše uvedených prvků dostatečně významný a není zjevně zanedbatelný.³⁰

Německý právní řád obsahuje v čl. 3 EGBGB legální definici IPR (DE) jako práva použitelného na věcný stav (Sachverhalten) se vztahem k cizímu státu. IPR (DE) je tedy tou částí německého právního řádu, která určuje, které národní právo se na určitý právní poměr bude aplikovat. Fakticky relevantní je pouze tehdy, pokud takový věcný stav má vazbu k více právním řádům (tzv. Auslandsberührung, nebo Auslandsbeziehung, resp. Auslandsbezug, tedy vztah k právu cizího státu). Historicky vzniklo označení mezinárodního práva soukromého překladem z anglického private international law, resp. francouzského droit international privé

²⁹ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 22, ISBN 978 -80-7380-171-7.

³⁰ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 18, ISBN 978 -80-7380-171-7.

a v Německu se poprvé objevilo v roce 1841.³¹ Německá právní věda však uvádí, že označení mezinárodního práva soukromého je zavádějící, neboť neexistují žádná celosvětová nadstátní pravidla pro výběr použitelného práva, naopak německé IPR je z velké části národním právem a nevede k meritornímu rozhodnutí soukromoprávních sporů. Stefan Lorenz navíc uvádí, že IPR (DE) ve své původní podobě není ani mezinárodní a ani soukromé, neboť soudce se dotazuje vždy vlastního práva, která norma na daný skutkový stav dopadá, a kolizní normy nedávají odpověď na otázku, jak ten který případ vyřešit.³²

Pro srovnání uvádíme názor Jakoba Dolingera³³, který mezinárodní právo soukromé definuje jako: „*skládající se z norem, které spojují transnacionální právní poměr s právními systémy dle vytvořené sady připojení, známých jako spojující faktory, které se používají skrze korespondující spojující pravidla, kdykoli je třeba rozhodnout o právním poměru a je nutno vybrat jeden ze dvou právních systémů, ke kterým se daný právní poměr vztahuje*“³⁴ a dělí základní instituty kolizního práva na:

1. **Principy negativní povahy**, ke kterým řadí zpětný a další odkaz, kvalifikační problém, výhradu veřejného pořádku, princip nabytých práv a obcházení zákona. Negativnost těchto principů spočívá v kontrole a omezování funkce spojovacích pravidel, v blokování jejich aplikace, nebo ve změně výsledku, ke kterému by tato pravidla normálně vedla. Tato kontrola bývá označována jako (volně přeloženo) únikový mechanismus, nebo skryté únikové klausule (escape mechanisms, nebo disguised exception clauses), nebo také egoistická metoda, přičemž

³¹ KROPHOLLER, Jan. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 6. vydání. Tübingen 2006, vyd. Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, § 1 Internationales Privatrecht (Gegenstand). ISBN-13: 978-3161489235

³² LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 2. 7. 13], dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

³³ Profesor mezinárodního práva soukromého na State University of Rio de Janeiro a klasický představitel současné jihoamerické školy.

³⁴ DOLINGER, Jacob, *Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. Recueil des cours*, vyd. Martinus Nijhoff Publishers, 2000, 238 s., ISBN: 9789041114907, [cit. 3. 6. 2013] dostupné z WWW: < http://www.nijhoffonline.nl/book?id=er283_er283_187-512 >

egoismem je zde myšlen element, který udržuje charakter každého národa skrze vytváření limitů pro nahrazování vlastního národního práva právním systémem jiného suverénního státu. Tyto principy byly objeveny, či spíše vytvořeny soudy, které náhle zjistily, že v posuzování situace konfliktu mezi právními řády vznikl další problém, a to konflikt uvnitř konfliktu.

2. **Principy pozitivní povahy**, kterými jsou smluvní autonomie, princip národnosti, *lex rei sitae* pro věci nemovité, *locus regit actum*, princip suverenity, princip ochrany, princip platnosti a princip ekvity (spravedlnosti, rozumnosti a udržitelnosti).

3. **Vedoucí principy**, které jsou efektivnost, harmonie a uniformita³⁵.

1.2 Normy mezinárodního práva soukromého

jsou v současné době ve většině evropských států obsaženy jak v národních autonomních zákonech o mezinárodním právu soukromém, tak i v aktech sekundárního práva Evropské unie a v mezinárodních smlouvách, které jsou pro daný stát závazné. V současnosti převládají v národních právních řádech dva základní způsoby, resp. metody úpravy, a to **metoda přímá**, prostřednictvím tzv. **přímých norem** a **metoda kolizní**. Je však třeba zmínit také **věcné normy mezinárodního práva soukromého**, které upravují výlučně soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem, avšak aplikují se pouze tehdy, pokud na ně kolizní norma odkáže a samozřejmě také **normy mezinárodního práva procesního**.

Přímé normy mají ponejvíce podobu mezinárodní smlouvy a je pro ně charakteristická **bezprostřednost úpravy**, tedy že samy obsahují hmotněprávní úpravu, **bezprostřednost použití**, což znamená, že jejich použití nepředchází odkaz kolizní normy, a dále, že upravují **výlučně soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem**. **Vztah přímé a kolizní úpravy** je vztahem speciálního k obecnému, a proto platí **lex specialis derogat generali**, tedy speciální má přednost před obecným. Proto kolizní normy se použijí tehdy, pokud přímá úprava neexistuje, odpadne, nebo pokud dané otázky neupravuje. Typickým příkladem je již zmíněná Vídeňská

³⁵ DOLINGER, Jacob. *Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. Recueil des cours. The new principals of privat international law*. Leiden 2000: vyd. Martinus Nijhoff Publishers, s. 341 - 368, ISBN: 9789041114907, [cit. 2. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.nijhoffonline.nl/book?id=er283_er283_187-512>

úmluva z roku 1980, která v čl. 7 připouští pro otázky smlouvou neupravené použití jiných norem, tedy kolizních norem toho kterého státu, které pak odkážou na rozhodné právo.³⁶

Metoda kolizní spočívá ve **výběru jednoho z dotčených právních řádů**, kterým se bude předmětný právní vztah (v našem případě vztah závazkový), řídit. Pro kolizní metodu je signifikantní, že neobsahuje věcnou úpravu, tedy nestanoví práva a povinnosti účastníků, ale pouze přikazuje použít jiných věcných norem tím, že na ně odkazuje. Pomocí kolizní normy tedy určíme rozhodný právní řád, kterým se bude daný vztah řídit a až z jeho věcných norem pak obsah závazkového vztahu, tedy práva a povinnosti účastníků. Tím, že kolizní norma určí právní řád rozhodný pro daný závazkový poměr, vyjádří se současně negativně k použití ostatních dotčených právních řádů, tedy ohraničí oblast použití jiných norem. Ke kolizním normám tedy nelze přistupovat izolovaně, ale pouze ve spojení s hmotným právem, tedy s věcnými normami, které vybírá. Kolizní norma až ve spojení s věcnou normou vytváří obecně závazné pravidlo chování. Je však třeba mít na paměti, že kolizní norma, jako ostatně kterákoli jiná norma, je určena účastníkům právních vztahů a ti by existenci kolizním norem měli brát v potaz, zejména při vzniku závazkového vztahu.³⁷ Kolizní normy mají specifickou strukturu, skládají se z **rozsahu**, který vymezuje okruh právních vztahů, na které norma dopadá a z **navázání**, které pomocí hraničního určovatele odkazuje na rozhodný právní řád. **Výběr rozhodného práva** pomocí kolizních norem slouží k **zachování zákonnosti**, **kolizně spravedlivému řešení** (tuzemské a cizí právo jsou si rovny) a k **právní jistotě účastníků** daného vztahu. Kolizní normy jsou většinou dvoustranné, existují však i normy jednostranné, které odkazují pouze na tuzemský právní řád. Rozsah označuje okruh právních vztahů, resp. otázek, na které se kolizní norma vztahuje a k jeho vyznačení se používá druhových právních pojmů, jako je např. kupní smlouva, nebo hromadných (skupinových) právních pojmů jako je pojem věcná práva. Navázáním určuje dvoustranná kolizní norma rozhodný právní řád pomocí tzv. hraničního určovatele, resp. kolizního kritéria. Jak již výše uvedeno, kolizní normy mohou být jak jednostranné, tedy vymezující výlučně použití tuzemského právního řádu, a to proto, že takové normy jsou imperfektní a nemají vůbec ve své struktuře kolizní kritérium, nebo dvoustranné, která právě pomocí kolizního kritéria odkazují na kterýkoli právní řád. Kolizní

³⁶ ONDŘEJ, Jan, *Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní* 4. rozšířené vydání. Plzeň 2012: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 241, ISBN 9788073803483

³⁷ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 103 a násl., ISBN 978-80-7380-171-7

normy můžeme také dělit na **samostatné** a **nesamostatné**, a to podle toho, zda kolizní norma sama stačí k výběru rozhodného práva či k jeho výběru předpokládá použití ještě jiné kolizní normy. Některé kolizní normy však toliko pomáhají při výběru rozhodného práva, a proto je můžeme označit jako **pomocné kolizní normy**. Pro závazkové právní vtahy je pak důležité dělení na kolizní normy **kogentní**, jež se uplatní bez ohledu na vůli účastníků (příkladně u kolizní úpravy způsobilosti k právním úkonům, resp. k právnímu jednání) a normy **dispozitivní**, jež mohou účastníci závazkového právního poměru svým ujednáním vyloučit, resp. kolizní kritéria nahradit. Dispozitivních kolizních norem se tedy použije všude tam, kde si účastníci nevolí rozhodné právo. Dalšími druhy kolizních norem jsou normy **rozšiřující**, které přikazují **přihlédnout k hmotněprávní úpravě a podpůrné**, neboli subsidiární, které se připojují ke kolizní normě základní a slouží zejména k zachování platnosti právního úkonu, resp. právního jednání či nároku. Pro úplnost dodáváme, že existují také kolizní normy, které jsou doprovázené hmotněprávní úpravou, která má povahu tuzemských přímých norem. Některé mezinárodní úmluvy obsahující přímé normy obsahují také kolizní normy pro určení subsidiárního statutu, tedy subsidiárního právního řádu, kterým se budou řídit otázky neupravené přímými normami. Kolizní normy můžeme nalézt jak ve vnitrostátní úpravě, tak také mezinárodně sjednané, tzv. **unifikované kolizní normy**, jejichž vznik byl veden snahou smluvních států o dosažení jednotného výkladu a aplikace těchto norem.³⁸ **Kolizní kritérium** je ta část kolizní normy, která odkazuje na rozhodné právo, je **to skutečnost významná pro daný druh právních vztahů**, resp. otázek. Ve stanovení kolizního kritéria by se měla odrážet představa zákonodárce o kolizně spravedlivém řešení té které otázky a logicky by mělo být použito toho právního řádu, ke kterému má daná otázka nevýznamnější vztah. Jak budeme dále demonstrovat, představa zákonodárců může být o řešení shodných otázek různá, napříkladně řešení zpětného a dalšího odkazu v právu německém a belgickém se zásadním způsobem liší.

Německé mezinárodní právo soukromé (dále též IPR [DE]) je stejně jako v České republice samostatným odvětvím práva a jeho podstatné části lze nalézt v čl. 3 – 46 EGBGB, který stejně jako občanský zákoník pochází z roku 1896 a v některých speciálních zákonech

³⁸ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., str. 103 a násl., ISBN 978 -80-7380-171-7

jako například v čl. 91 a násl. zákona směnečného³⁹. Dále obsahují normy mezinárodního práva soukromého některé mezinárodní smlouvy a jejich ustanovení mají, dle čl. 3. odst. 2. EGBGB aplikační přednost před normami EGBGB. Důležitým zdrojem v rámci Evropské unie jsou také unifikované kolizní normy obsažené v nařízeních.⁴⁰

Doktrína německého mezinárodního práva soukromého vysvětluje kolizní normu tak, že tato má s normou věcnou principiálně stejnou skladbu, tedy abstraktní skutkový stav a abstraktní právní následek, ovšem zatímco věcná norma obsahuje ve svém následku již odpověď na otázku „ve věci“, kolizní norma toliko odkazuje na nějaký právní řád. Tedy jinými slovy řečeno rozdíl mezi kolizní a věcnou normou spočívá v tom, že zatímco věcná norma odpovídá na otázku, jaké hmotněprávní následky bude mít abstraktně popsaná právně relevantní skutečnost, obsahem pravidla kolizní normy je odpověď na otázku, právo kterého státu se použije na abstraktně vyjádřenou právně relevantní skutečnost s mezinárodním prvkem.⁴¹ **Předmět navázání** (Anknüpfungsgegenstand [v české terminologii označovaný jako „rozsah“]) kolizní normy obsahuje věcné systémové pojmy, jako je smlouva, nebo rozvod manželství, a pokud konkrétní právní otázku lze pod tento pojem podřadit, odpoví **moment či bod navázání** (Anknüpfungsmoment, Anknüpfungspunkt [v české terminologii označovaný jako „navázání“]), jako právní následek na otázku, který právní řád je třeba použít. Moment navázání je zpravidla definováno jako atribut, který vytváří spojení mezi věcným stavem (životním, resp. právním vztahem [Lebensverhältnis, resp. Rechtsverhältnis]) a daným právním řádem. Německá právní věda, stejně jako česká, dělí kolizní normy na jednostranné a vícestranné, ovšem dodává, že i jednostrannou normu lze za určitých předpokladů použít jako

³⁹ Zákon směnečný (Wechselgesetz) z roku 1933, plně citovaný "Wechselgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4133-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch Artikel 23 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) geändert worden ist"

⁴⁰ Např. Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I), nařízení EP a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II) a Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (tzv. Řím III). Je třeba zdůraznit, že ČR se Nařízením Řím III. na rozdíl od Německa prozatím neúčastní.

⁴¹ SCHURIG, Klaus. *Kollisionsnorm und Sachrecht - Zu Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts*, 8. vydání. Berlin 1981: Duncker&Humblot, s. 348, ISBN-13: 9783428048250, ISBN-10: 3428048253

vícestrannou⁴², a to tím, že se analogicky použije i na jiné právní řády, např. čl. 7, odst. 2 EGBGB říká, že jednou získaná právní a obchodní způsobilost není ovlivněna nabytím nebo ztrátou právního postavení jako německého státního příslušníka. Lze tedy analogicky dovodit, že ani ztráta právního postavení jako českého státního příslušníka nebude mít na právní a obchodní způsobilost vliv. Pokud však kolizní norma sleduje právně politický cíl, který není schopen zevšeobecnění, pak takovou normu nelze jako vícestrannou vůbec postavit a nazývá se proto **normou exkluzivní**, příkladem je pak čl. 25 odst. 2 EGBGB, který říká, že zůstavitel může pro nemovitý majetek v Německu zvolit pro formu závěti německé právo. Je to výjimka z pravidla, které stanoví první odstavec, totiž, že právní nástupnictví podléhá právnímu řádu toho státu, jehož byl zůstavitel v okamžiku smrti příslušníkem. Dále mohou kolizní normy být obsaženy v **generálních klauzulích**⁴³ v **pomocných klauzulích** a v **únikových klauzulích**. Generální klauzule podřazují věcný stav v obecné rovině pod ten právní řád, s kterým má „nejužší spojení“, což je určitou formou vyjádření principu hledání kolizní spravedlnosti. Pokud však kolizní norma pouze subsidiárně oproti konkrétnímu koliznímu kritériu odkazuje na „nejužší spojení“, pak se jedná o klauzuli pomocnou.⁴⁴

Pokud je ale navázání principiálně konkrétním způsobem upraveno jako přednostní, a přesto je možné se od něj odchýlit, tedy věcný stav podřadit pod právní řád toho státu, s kterým má

⁴² Tato technika se nazývá tzv. zevšestrannění (Verallseitigung), pro které v češtině neexistuje ekvivalentní právní pojem, pozn. autora.

⁴³ V německé právní vědě je generální klauzulí myšlena norma, jejíž skutková podstata je široce pojatá, a protože judikatura musí takovou normu konkretizovat, hovoří se také o mezerách intra legem, nebo také o delegačních mezerách, viz KRAMER, Ernst A. *Juristische Methodenlehre*. 2. vydání Bern 2005: Stämpfli, str. 302, ISBN: 3-7272-9459-0.,

⁴⁴ V některých právních řádech se úniková klauzule vztahuje obecně na všechna ustanovení, EGBGB však takovou obecnou klauzuli neobsahuje. Příkladně **IPRG (CH)** obsahuje čl. 15, který stanoví **výjimku** (Ausnahmeklausel) a říká, že právní řád, na který tento zákon odkazuje, se výjimečně nepoužije, pokud je ze všech okolností zřejmé, že skutkový stav s tímto právem souvisí jen nepatrně a s jiným právem je v podstatně užším spojení. Jiné právní řády považují princip nejužšího spojení za vůdčí ideu celého mezinárodního práva soukromého. **IPRG (AT)** stanoví dokonce jako **základní princip** v § 1 nejsilnější spojení (Grundsatz der stärksten Beziehung), který říká, že skutkové stavy, které mají vztah k cizině, mají být v soukromoprávním směru podle toho právního řádu hodnoceny, ke kterému existuje nejsilnější spojení, přičemž ve druhém odstavci navíc dodává, že na zvláštní pravidla odkazující na jiné právní řády (kolizní normy) obsažená v tomto spolkovém zákoně by se mělo hledět jako na vyjádření tohoto principu. Je tomu tak proto, že v německy mluvících zemích je kolizní právo silně ovlivněno Savignyho teorií o hledání sídla právního poměru a toto sídlo je spatřováno v nejužším spojení.

nejužší spojení, pak se jedná o únikovou klauzuli. Některé normy však nabízí vícero možností navázání vedle sebe, pak se hovoří o vícenásobných kolizních kritériích (Mehrfachanknüpfungen), které mohou být kumulativní, nebo alternativní.⁴⁵ O **kumulativním navázání** lze hovořit tehdy, pokud hodnocení určité právní otázky podléhá vícero právním řádům. V úzkém příbuzenství s kumulativním navázáním je tzv. **navázání spřažené** (gekoppelte Anknüpfung). O spřaženém, nebo také distributivním navázání hovoříme tehdy, pokud vícero předpokladů jednoho a toho samého právního následku bude hodnoceno podle vícero právních řádů. Vzorovým příkladem je pak čl. 13 I EGBGB, který říká, že předpoklady uzavření manželství pro každého snoubence podléhají právu státu, k němuž patří (jehož je občanem). Spřažení je nastíněno skrze materiálně právní pravidla, neboť manželství lze uzavřít pouze souhlasným prohlášením obou snoubenců. Toto navázání se také nazývá nepravou kumulací, neboť vícero právních řádů se použije samostatně na jednu právní otázku. Materiálně právní úspěch pak nastoupí pouze tehdy, pokud předpoklady vícero právních řádů jsou naplněny. K uzavření manželství lze tedy přistoupit pouze tehdy, pokud předpoklady obou právních řádů splňují oba snoubenci.⁴⁶ Pro **alternativní navázání** je příznačný tzv. **princip výhodnosti** (Günstigkeitsprinzip), neboť jednání je účinné, pokud odpovídá alespoň jednomu (kterémukoli) z dotčených právních řádů.⁴⁷ **Navázání subsidiární** je navázáním náhradním, které je pomocně dáno k dispozici, pokud není možné použít primární navázání (např. čl. 18 odst. 1 věta druhá EGBGB), nebo pokud kumulativní navázání selže.

Vedle výslovných kolizních norem existují také **skryté kolizní normy**, které jsou uvedeny v jiných právních předpisech, a jejich kolizně právní obsah lze zjistit pouze výkladem příslušné normy. Takové normy jsou často obsaženy v procesních předpisech angloamerického

⁴⁵ VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov: C. H. Beck 2007, § 5 Rn. 111–118a, ISBN13: 9782306632228, ISBN10:340663222x

⁴⁶ Pokud by si tedy svobodná německá občanka chtěla vzít již ženatého jordánského občana muslimského vyznání v Německu, pak sice vyhoví předpokladům jordánského práva, ale nikoli německého, a proto je uzavření takového manželství vyloučeno, neboť německé právo nepovoluje víceseňství, viz Art. 13 I EGBGB ve spojení s § 1306 BGB.

⁴⁷ Favor negotii, favor legitimationis či favor testamenti nalezneme také v ZMPS 2014.

práva o příslušnosti soudů.⁴⁸ Avšak i věcné normy mohou obsahovat skryté kolizní normy, např. podle panujícího názoru má § 244 BGB kolizně právní obsah.⁴⁹

Pokud se **určitá oblast práva jednotně podřazuje pod určitý právní řád**, pak se tento právní řád nazývá také **statut**, příkladně dědický statut je právní řád toho státu, jemuž má dědictví podléhat. Jako další příklad můžeme uvést personální (osobní) statut (Personalstatut), což je soubor právních norem právního řádu, který upravuje životní poměry fyzické osoby. Nejčastěji používaný kolizní moment v IPR byl dříve postaven na principu státní příslušnosti, skrze kterou se regulovaly právní vztahy, které se týkaly fyzické osoby, dnes díky europeizaci kolizního práva byl tento kolizní moment až na výjimky nahrazen místem obvyklého pobytu (gewöhnlicher Aufenthalt), přičemž logika tohoto kolizního momentu zůstává nezměněna a spočívá v tom, že osobní statut je navázán zejména na „domovské právo“, proto zákonodárce v něm spatřuje neušší osobní spojení. Při změně pro navázání rozhodujících skutečností se však **statut může změnit**, přičemž nový statut platí **ex nunc**. Je však třeba také rozlišovat **uzavřený a otevřený skutkový stav**, neboť změna statutu nemá na uzavřený skutkový stav žádný vliv. Pokud ale v okamžiku změny statutu podmínky pro vznik, změnu, nebo zánik práva, resp. právního vztahu nejsou splněny, jedná se o otevřený skutkový stav a nový statut rozhoduje o tom, do jaké míry již realizované podmínky uzná a právo, resp. právní vznikne, změní se, nebo zanikne.

V německém právu existují také **věcné normy, které samy sebe ohraničují** (selbstbegrenzende Sachnormen), jsou to normy materiálního práva, které ve své skutkové podstatě (v hypotéze) obsahují psané či nepsané ohraničení svého použití ve vztahu

⁴⁸ V některých angloamerických právních systémech neexistují v určitých odvětvích práva výslovné kolizní normy (především v rodinném a v dědickém právu), ale pouze pravidla pro určení „mezinárodní“ soudní příslušnosti národních soudů. Vychází se pak z premisy, že je-li soud příslušný o věci rozhodovat, pak má použít národní právo. Z uvedeného lze dovodit, že pokud německé IPR na takový právní řád odkáže a podle jeho pravidel o příslušnosti soudů je zrcadlově k rozhodování příslušný německý soud, (nebo soud třetího státu), pak na takové pravidlo hledí jako na skrytou kolizní normu, jejímž obsahem je, že podle pravidel o příslušnosti právního řádu, na něž bylo odkázáno, je příslušný soud jiného státu a má použít vlastního legis fori. Jedná se o tzv. princip souběhu (Gleichlaufgrundsatz).

⁴⁹ § 244 BGB týká dluhu v cizí měně (Fremdwährungsschuld). Podle tohoto ustanovení může být v Euroch zaplacen i takový dluh, který zní na jinou měnu. Skrytá kolizní norma se projevuje tehdy, pokud se tohoto ustanovení použije, i když se právní vztah mezi věřitelem a dlužníkem řídí jiným, než německým právním řádem, ale místo plnění se nachází v Německu. Pochopitelně žádnou kolizně právní relevanci by toto ustanovení nemělo, pokud by se uvedený právní vztah řídil německým právem.

k přeshraničním skutkovým stavům. Nejde tedy o aplikovatelnost normy jako takové, ale o otázku, zda v konkrétním případě je její skutková podstata naplněna. Je třeba použít teleologického výkladu pro takovou normu (která byla vytvořena pro aplikaci na vnitrostátní právní vztahy) a zjistit, zda si přeje své použití i na přeshraniční vztahy. Vhodným příkladem s ohledem na téma této práce je § 15 odst. 4 věta první GmbHG⁵⁰, který říká, že notářského zápisu je třeba pro takové ujednání, skrze které se zakládá závazek společníka převést obchodní podíl na společnosti s ručením omezeným. Teleologickým výkladem musíme zjistit, zda německý zákonodárce chtěl, aby se tato norma vztahovala i na převody obchodního podílu zahraničních společností se sídlem v zahraničí (např. na české společnosti s ručením omezeným, která má formální i materiální sídlo v České republice). Jsme toho názoru, že nikoli. Tato norma má zabránit spekulativním obchodům, a tím chránit německý trh. Neklade si za cíl chránit trh český (a ani žádný jiný, kromě německého), z čehož lze dovodit, že v případě postoupení podílu české, resp. jiné zahraniční společnosti (s formálním a materiálním sídlem mimo Německo) se formy notářského zápisu z pohledu německého právního řádu nevyžaduje.⁵¹

Německá nauka upozorňuje ještě na zvláštní **věcné normy, které obsahují skutkovou podstatu, jež v některých elementech vykazuje vztah k zahraničí** (Sachnormen mit auslandsbezogenen Tatbestandselementen). Tyto normy nemají kolizní náplň, jsou to normy hmotného práva. Příkladně § 1944 BGB upravuje lhůtu pro odmítnutí dědictví (tzv. Ausschlagungsfrist) a říká, že standardní lhůta činí šest týdnů, ale v případě, že zůstavitel měl poslední bydliště (Wohnsitz) v cizině, nebo dědic při počátku běhu této lhůty nachází v cizině, pak se lhůta prodlužuje na šest měsíců.⁵²

⁵⁰ Zákon týkající se společností s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) plně citovaný: „Gesetz vom 20. 04. 1892 (RGBl. I S. 477) zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. 07. 2013 (BGBl. I S. 2586) m.W.v. 01.08.2013“

⁵¹ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Revisibilität der IPR-Anwendung, Qualifikation, Qualifikationsmethoden, Personalstatut, Allgemeines Staatsangehörigkeitsrecht, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 2. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/AAVJMNwuOP/flash.html> >

⁵² Obdobné ustanovení nalezneme i v zák. č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku

1.2. Specifické otázky mezinárodního práva soukromého

1.2.1 Kvalifikační problém

Předmět navázání kolizní normy je systémový pojem, mající původ v hmotném právu. Věcný stav v životě (právní poměr) se subsumuje pod předmět navázání a takový proces se nazývá kvalifikací.⁵³

Jinou definici kvalifikace uvádí Stefan Lorenz, který říká, že se jedná o kategorizaci právní otázky za účelem nalezení příslušné kolizní normy vlastního právního řádu, tj. zjišťování věcného prostoru použití kolizní normy *lege fori* (tzv. *lex fori-Maxime*).⁵⁴ Chceme-li tedy subsumovat určitou právní otázku pod rozsah kolizní normy, je třeba se ptát, jaká kolizní norma na daný skutkový stav dopadá. Kvalifikační problém vzniká mnohdy i při hodnocení norem vlastního právního řádu.⁵⁵

Kvalifikační problém nevybíráme náhodně, neboť názory na jeho řešení se různí, a to zejména v momentě, kdy je třeba kvalifikovat právní instituty cizího práva, které národní právní řád nezná. Martin Wolff zastával názor, že kvalifikaci cizích právních institutů je třeba vždy provést podle právního řádu dotčeného státu, tedy podle cizího práva.⁵⁶ Tento názor se však neprosadil, neboť mu bylo z logických důvodů vytýkáno, že v okamžiku kvalifikace cizí právo ještě vůbec není nezjištěno. Existovaly však i jiné názory, například Ernst Rabel navrhoval právně-srovnávací analýzu a vytvoření nových systémových pojmů, tzv. autonomní, respektive právně-srovnávací kvalifikaci.⁵⁷ Tento jinak nesporně zajímavý návrh ale ztroskotal na faktické

⁵³ RABEL, Ernst. *Das Problem der Qualifikation*. In: *RabelsZ.* 5, 1931, S. 214–288, dodatečně vydáno Tübingen: Mohr, 1967

⁵⁴ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Revisibilität der IPR-Anwendung, Qualifikation, Qualifikationsmethoden, Personalstatut, Allgemeines Staatsangehörigkeitsrecht, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 2. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/AAVJMNwuOP/flash.html> >

⁵⁵ Příkladně je otázkou, zda § 1371 odst. 3 BGB je dědicko-právním ustanovením, pak postačí k její aplikaci, aby zůstavitel byl německý státní občan, a na použití této normy odkáže čl. 25 odst. 1 EGBGB, nebo se jedná o ustanovení upravující majetkové poměry manželů, a pak je tato norma aplikovatelná pouze tehdy, pokud čl. 15 EGBGB odkáže k německému právu.

⁵⁶ WOLF, Martin. *Internationales Privatrecht*. Berlin 2012: Springer, S. 82, Softcover reprint of the original 1st ed. 1933, ISBN-10:3-642-51207-0

⁵⁷ RABEL, Ernst. *Das Problem der Qualifikation*. In: *RabelsZ.* 5, 1931, s. 214–288, dodatečně vydáno Tübingen: Mohr, 1967

nemožnosti soudů pro velké množství právních řádů provádět porovnání, a tudíž takovou kvalifikaci. Z dalších možností stojí za zmínku teleologická kvalifikace, kterou zastával Gerhard Kegel, přičemž tvrdil, že „věcný stav s porovnatelnou zájmovou situací lze v mezinárodním právu soukromém podřadit pod stejnou kolizní normu.“⁵⁸

Kvalifikační problém v minulosti vedl k řadě chybných rozhodnutí, jako příklad můžeme uvést rozhodnutí publikované jako RGZ 7, 21 známé jako „případ směnky z Tennessee“, ve kterém byla ze směnky vystavené v Tennessee podána žaloba proti jejímu výstavci se sídlem v Brémách. Výstavce se dovolával promlčení, avšak promlčení je v německém právu hmotněprávním institutem, zatím co v právu angloamerickém institutem procesně právním (limitation of action). Říšský soud provedl kvalifikaci podle lex cause, což vedlo k tomu, že se aplikovalo americké právo, ovšem pouze v té šíři, ve které je směnečné právo v USA chápáno, tj. bez procesních norem, tudíž bez norem upravujících promlčení, současně ale nemohlo být aplikováno německé směnečné právo, neboť německý právní řád nebyl k řešení dané otázky vůbec povolán, výsledkem byla proto (z důvodu absence norem upravujících promlčení) nepromlčitelná směnka. Murad Ferid ve svých učebnicích označuje toto rozhodnutí jako „nesmrtelnou blamáž“ a dodává, že: „jako Ahasverus, který nemůže zemřít, musí tato směnka, která také nemůže zemřít, po staletí nepromlčitelně strašit, ačkoli je podle platebního místa (lex cause) i podle místa soudu (lex fori) již dávno promlčená.“⁵⁹

Kvalifikační problém vyřešil až Franz Khan v roce 1890, přičemž dovodil, že cizí právo má být použito tehdy, když si národní zákonodárce jeho použití přeje. Zda si použití cizího práva přeje, můžeme, pokud není výslovné úpravy, dovozovat jen z jeho jiných, poznatelných intencí. Nikdy nám ale nemůže cizí zákon říkat, jakého druhu tyto intence jsou.⁶⁰ Jinými slovy řečeno, použití kolizní normy určuje vždy právní řád, jehož je kolizní norma součástí.

⁵⁸ KEGEL, Gerhard; SCHURIG Klaus. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání Mnichov: C. H. Beck 2004, § 7 III 3b., ISBN 3-406-49587-7

⁵⁹ MURAD, Ferid. *Internationales Privatrecht – Ein Leitfadens für Praxis und Ausbildung*. 2. vydání Giesecking: A. Metzner 1982, str. 90. ISBN:3-785-7040-3

⁶⁰ Podobné dovozuje BARTIN, Etienne. *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois*. Clunet 1897: Journal de droit international. 1 a násl., který definuje tzv. autonomní kvalifikaci podle IPR fora tak, že se samozřejmě zohledňuje speciální funkce mezinárodního práva soukromého, neboť je třeba spravedlivě rozhodovat i o vlastním právním řádu neznámých pravidlech, a proto je třeba právní pojmy legis fori vykládat širěji, než je tomu v materiálním právu.

Podle panujícího názoru by se v takových případech, jako byl „případ směnky z Tennessee“ měla provést kvalifikace norem de lege fori, tj. systémové pojmy IRP by se měly určovat podle systémových pojmů německého hmotného práva, výjimku tvoří mezinárodní smlouvy a cizí kolizní normy (příkladně zpětný odkaz, renvoi), tyto se kvalifikují autonomně, resp. podle cizího práva.⁶¹ Taková kvalifikace může vést k tomu, že jednotlivé právní poměry mohou být podle kolizně právních momentů navázání rozděleny a tentýž právní poměr není upraven jedním právním řádem, ale několika, které jsou však vzájemně nesouladné. Takto vzniklé problémy můžeme rozdělit na:

1. **nedostatek právní úpravy**, resp. právních norem, přičemž žádný z dotčených právních řádů neobsahuje řešení takového problému,
2. **nahromadění právních norem**, což znamená, že více právních norem řeší danou otázku, ovšem jejich aplikace vede k nechtěnému nárůstu nároků,
3. **kvalitativní rozdíly v právních normách** (přímé obsahové rozdíly v dotčených právních řádech). Tyto problémy způsobují otevřené a skryté rozpory právních norem. K vyrovnání takových skrze rozdělení podmíněných nedostatků se používá přizpůsobení (Anpassung) kolizního, nebo hmotného práva. Při hledání kolizně právního řešení se celý skutkový stav podřadí pod jedno právo, resp. právní řád, čímž se při kvalifikaci zjištěná šíře použití dané normy nově stanoví. Které právo to je, spočívá na hodnotícím rozhodnutí. Při věcném řešení vytvoří soudce novou normu, kterou neobsahuje žádný z dotčených právních řádů, ale skutkovému stavu nejlépe odpovídá.⁶²

Výše zmíněná **kvalifikace de lege fori** předpokládá analýzu cizího právního institutu (vlastnímu právu neznámého) a pochopení jeho smyslu a podstaty z pohledu cizího právního řádu. Činí se tak srovnáním dotčených cizích právních norem s právními instituty národního (vlastního) právního řádu. Pokud je nalezen funkčně stejný právní institut, pak se použije kolizní norma, pod jejíž rozsah tento institut spadá. Pokud ale funkčně podobný, nebo stejný

⁶¹ VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov: C. H. Beck 2007, s. 112 –117, ISBN13: 9782306632228, ISBN10:340663222x

⁶² VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov: C. H. Beck 2007, str. 35 –37, ISBN13: 9782306632228, ISBN10:340663222x

právní institut národnímu právnímu řádu není znám, pak je třeba postupovat tak, jak by postupoval národní zákonodárce, pokud by o zařazení takového institutu do vlastního práva uvažoval.⁶³

Při **kvalifikaci podle lege causae** se používá právních pojmů cizího právního řádu na úrovni cizího kolizního práva. Jedná se o výklad kolizní normy legis causae, přičemž tuto je třeba vykládat tak, jak to nařizuje právní řád, jehož je součástí. Jinak je tomu ovšem v případě, kdy cizí právní řád obsahuje tzv. kvalifikační odkaz (Qualifikationsverweisung)⁶⁴.

Stefan Lorenz považuje správně pochopenou kvalifikaci podle lege fori za identickou s tzv. **kvalifikací funkční**⁶⁵, přičemž s jeho názorem nelze než souhlasit.

⁶³ Proto například pojem rozvod v čl. 7 EGBGB je třeba vykládat širěji, než stejný pojem v § 1564 BGB, neboť zahrnuje kupříkladu i rozluku od stolu a od lože, stejně jako ve francouzském právu „séparation de corps“, nebo v italském „separazione legale“. Tento příklad je pochopitelně již zastaralý, neboť otázku rozluky od stolu a lože upravuje nařízení Řím III. Uvádíme ho však záměrně, neboť ČR se tohoto nařízení neúčastní.

⁶⁴ Pro ilustraci můžeme uvést (ve zkrácené verzi) následující starší případ z rozhodovací praxe Spolkového soudního dvora (BGHZ 24, 352): Americký státní příslušník s posledním domicilem v USA zanechal restituční nárok v Německu (nárok na vydání pozemku v Berlíně). Čl. 25 EGBGB nás odkázal na americké právo, resp. právo příslušného státu. Nejprve se bylo třeba podle čl. 4 EGBGB ptát, zda právo amerického státu tento odkaz přijme, nebo odkáže zpět na německé právo (tzv. renvoi, viz dále). Kolizní norma tohoto státu ale v případě nemovitosti odkazuje na právo země, kde daná nemovitost je. Otázka tedy zněla, jak kvalifikovat restituční nárok? Jako movitý, nebo nemovitý majetek, a dále, zda na tuto otázku má odpovědět německé, nebo americké právo? Je třeba vzít za základ, že **pokud americké právo odkazuje zpět na právo německé, pak musí také říci, co tím vlastně myslí**. Je tedy nutno provést kvalifikaci podle lex cause, tedy podle amerického práva. Uvedený případ je o to komplikovanější, že doktrína některých amerických států vychází z premisy, která říká, že o tom, zda je majetek movitý či nikoli rozhoduje právní řád místa, kde se majetek nachází, tedy provádí tzv. **kvalifikační odkaz**. Názor BGHZ 24, 352 o tom, že se jedná o nemovitý majetek, byl ale pozdějším rozhodnutím revidován. Právní věta rozhodnutí BGH ze dne 10. 5. 2000, IV ZR 171/99 zněla takto: „*Nároky ze zákona o majetku (Vermögensgesetz) na restituci pozemku nelze kvalifikovat jako nemovitou věc, když podle rozhodného zahraničního kolizního práva je jen do té míry na německé právo zpětně odkázáno, jako na právo polohy věci.*“ A následujícím způsobem zdůvodněna: „*Jinak než v rozhodnutí BGHZ 24, 352 zná dnešní EGBGB pojem nemovitého majetku, přičemž podle panujícího názoru pod tento pojem restituční nároky nespadají. Zde použitý pojem nemovitého majetku je třeba také v tomto případě v rámci zpětného odkazu vzít za základ, obzvláště když zpětný odkaz tuto kvalifikaci přenechává právu místa polohy věci.*“

⁶⁵ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Revisibilität der IPR-Anwendung, Qualifikation, Qualifikationsmethoden, Personalstatut, Allgemeines Staatsangehörigkeitsrecht, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 2. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/AAVJMNwuOP/flash.html> >

Kvalifikace autonomní, je kvalifikací podle norem uvedených v mezinárodních smlouvách. Systémové pojmy uvedené v těchto smlouvách nejsou zpravidla identické s pojmy v národních právních řádech jednotlivých států. V zájmu jednotné aplikace těchto pojmů je třeba vycházet buď z definic v mezinárodních smlouvách přímo uvedených, nebo, není-li jich, pak je třeba vyjít z důvodu vzniku takové smlouvy, resp. konkrétního pravidla a jeho účelu.

Jsme si vědomi skutečnosti, že existují i jiné metody řešení kvalifikačního problému, např. bez použití pozitivního práva tak, že soudce sám vytvoří právní normu, kterou aplikuje na konkrétní případ a tuto kvalifikaci pak používá i na obdobné případy či dokonce kvalifikace ad hoc, tedy že soudce postupuje podle zásad spravedlnosti, tedy pokaždé jinak, dle svého uvážení. Tyto metody známé angloamerickým právním systémům jsou však zcela neslučitelné s kontinentálními právními principy, jako je například zásada právní jistoty a z ní vyplývající zásada předvídatelnosti rozhodnutí.

ZMPS 2014 upravuje kvalifikační problém v § 20 a stanoví jako **základní pravidlo**, že kvalifikace určité právní otázky za účelem vyhledání příslušné kolizní normy se zpravidla provádí **podle českého právního řádu**. Pokud se ovšem na danou otázku má použít **ustanovení více právních řádů**, v důsledku existence více kolizních norem pro jednotlivé složky této otázky, pak je možné při hodnocení těchto ustanovení **přihlédnout také k funkci**, kterou plní v rámci svého právního řádu. ZMPS 2014 tedy vychází z řádně provedené kvalifikace podle legis fori a současně zabraňuje mechanicky slepému používání kolizních norem. Ke **kvalifikaci podle legis causae** je možné přistoupit pouze pro vedlejší otázky spojené s hlavní otázkou, pro kterou již bylo rozhodné právo vybráno. **Hraniční určovatelé** se kvalifikují vždy podle **českého práva**.

1.2.2 Předběžná, dílčí, a následná otázka

Otázka, zda právní následek nějaké materiální normy, jejíž aplikaci je třeba vyvodit ze skutkového stavu předpokládaného v tuzemské nebo zahraniční věcné normě se nazývá **předběžnou otázkou**.⁶⁶ Zdeněk Kučera definuje předběžnou otázku jako: „*případ, kdy rozhodnutí o určitém právním poměru, nebo skutečnosti, které se řídí cizím právem, záleží na*

⁶⁶ KEGEL, Gerhard; SCHURIG Klaus. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání Mnichov: C. H. Beck 2004, § 9 Vorfrage ISBN 3-406-49587-7.

tom, zda je dána právní skutečnost nebo poměr, které mohou být předmětem samostatného posuzování a jsou pro ně stanoveny zvláštní kolizní normy. Vzniká tak otázka, zda právo rozhodné pro ně se určí podle kolizní normy tuzemského práva nebo podle kolizní normy cizího práva, jímž se řídí základní poměr.⁶⁷ Zároveň však dodává, že v praxi nabývá problematika předběžné otázky na významu pouze tehdy, pokud kolizní normy legis causae a legis fori odkazují každá k jinému právnímu řádu, a zároveň v těchto právních řádech na daný skutkový stav dopadá různá hmotněprávní úprava.⁶⁸

Stefan Lorenz dovozuje, že předběžná otázka (relevantní pro mezinárodní právo soukromé) je ve stricto sensu jen taková otázka, která vzniká v právním následku skutkové podstaty materiální normy cizího práva.⁶⁹ Jako příklad je možno uvést platné (v německém právu účinné) manželství pro otázku dědického nástupnictví (Erbfolge).⁷⁰ Německá doktrína uvádí, že pokud předběžná otázka navázání může být zodpovězena podle IPR (DE), pak se jedná o tzv. **samostatné navázání předběžné otázky** (selbstständige Vorfragenanknüpfung), pokud je ale odpověď třeba hledat v mezinárodním právu soukromém hlavní otázky, pak se jedná o tzv. **závislé navázání předběžné otázky** (abhängige Vorfragenanknüpfung). Podle panujícího názoru je k řešení povoláno IPR (DE), jedná-li se o samostatné navázání, což se zdůvodňuje tím, že pokud by předběžná otázka byla vždy podrobena mezinárodnímu právu soukromému hlavní otázky, potom by mohla být předběžná otázka pro různé hlavní otázky jinak zodpovězena, tedy lapidárně řečeno, jednoduchá otázka, zda tu manželství je či není, by mohla být v mezích jednoho a toho samého právního řádu podle kontextu zodpovězena rozdílně. Dále by to vedlo k tomu, že současné německé kolizní normy by se vůbec

⁶⁷ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 166, ISBN 978 -80-7380-171-7.

⁶⁸ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 166, ISBN 978 -80-7380-171-7.

⁶⁹ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Vorfrage, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 14. 7. 2013], dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html>>

⁷⁰ Hlavní otázkou je dědické nástupnictví např. po francouzském zůstaviteli, podle dědického statutu určeného podle čl. 25 EGBGB je manžel dědicem (např. podle čl. 756 Code civil). Pojem manžel je právním následkem skutkové podstaty francouzského materiálního práva. Předběžná otázka tedy zní, zda existuje platné (účinné) manželství. Zjišťování na tuto otázku aplikovatelného práva se nazývá navazování předběžné otázky (Vorfragenanknüpfung).

neaplikovaly. Je zde však také jiný názor, který tvrdí, že předběžná otázka by se měla posuzovat podle mezinárodního práva soukromého otázky hlavní, aby nedocházelo k tzv. kulhavým právním poměrům.⁷¹ Jako příklad možno uvést tzv. kulhavé manželství (matrimonium claudicans).

Prvotní otázka (Erstfrage) vyplývá z právního následku ve skutkové podstatě kolizní normy. Jako příklad bychom mohli uvést, že při zjišťování práva rozhodného pro rozvod manželství (čl. 5 a 8 nařízení Řím III), se ve skutkové podstatě kolizní normy nachází pojem rozvod manželství (Ehescheidung), který ale předpokládá existenci manželství. Prvotní otázkou při použití kolizní normy pro rozvod manželství je tedy, zda manželství vůbec existuje, a tudíž i zjištění rozhodného práva pro otázku platnosti (účinnosti) manželství.⁷²

Dílčí otázka (Teilfrage) je rozebrání dílčích oblastí z věcné oblasti použití kolizní normy skrze zvláštní navázání. Příkladně forma testamentu nespadá pod čl. 25, ale pod čl. 26 EGBGB.

V německé doktríně můžeme najít i pojem **poptávka** (Nachfrage), což není nic jiného, než dosah navázání, tedy kvalifikace. Příkladně se můžeme ptát, zda se smluvní statut vztahuje i na promlčení? Odpověď nalezneme v čl. 12 odst. 1 písmeno d) nařízení Řím I.⁷³

Německá doktrína se naopak nezajímá o tzv. **následné otázky**. Jinak je tomu v české teorii mezinárodního práva soukromého. Zdeněk Kučera uvádí, že jde o právní účinky stanovené v dispozici hmotněprávní normy⁷⁴, jejichž úprava je přenechána hmotně právním normám upravujícím jiný právní institut. Ve vztazích s mezinárodním prvkem se i následná otázka navazuje samostatně, tedy řídí se právem určeným podle kolizní normy legis fori, do jejíhož rozsahu spadá. Výjimku tvoří případy, kdy hmotněprávní normy upravující výchozí otázku nepřenechávají úpravu takových právních účinků jiným hmotněprávním normám, ale

⁷¹ KEGEL, Gerhard; SCHURIG Klaus. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání Mnichov: C. H. Beck 2004, § 9 Vorfrage ISBN 3-406-49587-7.

⁷² Pro úplnost dodáváme, že tato otázka se ve smyslu čl. 1 odst. 2 písmeno b) neřídí nařízením Řím III., i když vyvstane jako předběžná (prvotní) otázka, ale kolizními normami příslušného členského státu.

⁷³ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Vorfrage, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 14. 7. 2013], dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html>>

⁷⁴ Na rozdíl od předběžné otázky, jež vyplývá z hypotézy právní normy.

samy je upravují, pak je třeba tuto úpravu respektovat. Jinými slovy řečeno, pokud existuje taková úprava, pak problematika následné otázky vůbec nevzniká.⁷⁵

ZMPS 2014 upravuje materii předběžné otázky v § 22 a říká, že **při určení rozhodného práva pro předběžnou otázku se použije ustanovení tohoto zákona**. Tedy vychází ze samostatného navázání. Jestli-že by **pro předběžnou otázku nebyla dána pravomoc českých soudů**, kdyby se o ní rozhodovalo samostatně, použije se pro určení rozhodného práva pro ni **kolizního ustanovení práva, kterým se řídí základní otázka, jestliže se tato otázka řídí zahraničním právem**. Jestliže však bylo o předběžné otázce již dříve **pravomocně rozhodnuto** příslušným českým orgánem veřejné moci nebo soudem nebo orgánem cizího státu, jehož rozhodnutí splňuje podmínky pro uznání v České republice, **soud z takového rozhodnutí vychází**. Z uvedeného lze dovodit, že národní zákonodárce v ZMPS 2014 v souladu s dosavadní doktrínou mezinárodního práva soukromého dává přednost tzv. vnitřní harmonii v rozhodování, tedy považuje za žádoucí, aby české soudy rozhodovaly o stejné nebo podobné otázce vždy stejně, tedy podle stejného práva, ať již jde o samostatnou otázku či nikoli. Opakem je vnější harmonie v rozhodování, která může nastat pouze tehdy, pokud soud kvalifikuje podle lex cause, což následně soudce vede ke stejnému rozhodnutí, jak by rozhodl soud ve státě, jehož právem se řídí základní otázka.⁷⁶

1.2.3 Zpětný a další odkaz

Teorie zpětného odkazu vznikla v souvislosti s případem „Forgo“ projednávaným Cour de Cassation v roce 1882.⁷⁷ Bavorský státní příslušník narozený v Bavorsku, avšak celý život žijící ve Francii zanechal movitý majetek ve francouzských bankách. Nikdy však nezískal podle francouzského práva ve Francii ani občanství, ani bydliště, a proto se podle francouzské kolizní normy mělo pro dědění movitostí použít práva určeného podle domicilu původu, tj.

⁷⁵ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 168, ISBN 978 -80-7380-171-7.

⁷⁶ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 167, ISBN 978 -80-7380-171-7.

⁷⁷ Cour de Cassation: Cass. civ, arrêt du 24. 6. 1878 a Cass. req., arrêt du 22. 2. 1882

bavorského práva⁷⁸, podle kterého ovšem bydliště ve Francii měl. Bavorské právo navazovalo osobní statut na právo místa bydliště, nebo obvyklého pobytu a věcný statut jak u movitých, tak u nemovitých věcí na právo místa polohy věci. Tedy všechny pro tento případ použitelné kolizní normy odkazovaly zpět k francouzskému právu. Z tohoto důvodu se použilo francouzské právo, aniž by Cour de Cassation musel zkoumat, zda dědické nástupnictví podléhá osobnímu nebo věcnému statutu.⁷⁹ Řada německých autorů v této souvislosti uvádí, že jednání Cour de Cassation bylo zcela účelové a jeho cílem nebylo kolizně spravedlivé řešení, nýbrž zájem na výsledku, tedy aby dědictví nezískali vzdálení příbuzní pana Fargo, ale připadlo francouzskému fisku (státní pokladně).⁸⁰

Jak již popsáno ve výše uvedeném případě, je otázkou, zda kolizní norma odkazující na nějaký právní řád, odkazuje na právní řád jako celek, a to včetně norem mezinárodního práva soukromého, nebo pouze na věcné normy. Proto se rozlišuje mezi **celkovým odkazem** (Gesamtverweisung), nebo také **podmíněným odkazem** (bedingte Verweisung) a **odkazem na věcné normy** (Sachnormverweisung), též označovaným jako **nepodmíněný odkaz** (unbedingte Verweisung). Právní následek celkového odkazu je použití cizích věcných norem v tuzemsku na v právní otázce obsažený skutkový stav, ovšem pouze za předpokladu, že cizí mezinárodní právo soukromé tento odkaz přijme. V IPR (DE) je tato problematika upravena v čl. 4 EGBGB s úředním nadpisem Zpětný a další odkaz a právní štěpení, který říká, že je-li dáno odkázání na právní řád nějakého státu, pak je třeba použít i jeho mezinárodní právo soukromé, jestliže to neodporuje smyslu odkázání. Pokud cizí právo odkáže zpět na německé právo, pak se použijí

⁷⁸ Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis z roku 1756 část III kapitola 12 § 4, podle kterého by dědili vzdálení příbuzní.

⁷⁹ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 159, ISBN 978 -80-7380-171-7 a LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013). *Anwendung ausländischen Kollisionsrechts, Rechtsspaltung durch renvoi, Einzelstatut und Gesamtstatut*, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 22. 6. 2013], dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html>>

⁸⁰ LORENZ, Stephan. *Die Geburt des "renvoi": Anwendung französischen Erbrechts, wenn das vom französischen IPR berufene ausländische Kollisionsrecht (hier: Bayerisches Recht) auf französisches Recht zurückverweist (Fall "Forgo")*, komentované rozhodnutí francouzského kasačního soudu (Cour de Cassation: Cass. civ, arrêt du 24. 6. 1878 a Cass. req.) ze dne 22. 2. 1882, [cit. 22. 6. 2013], dostupné také z WWW:< <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/forgo.htm>>

německé věcné normy. Pokud však účastníci mají možnost **zvolit si rozhodné právo**, pak mohou **odkázat pouze na věcné normy**, což tedy znamená, že v případě volby práva se jedná o **nepodmíněný odkaz**. Jinými slovy řečeno, **odkazu na věcné normy** se tedy použije tehdy, pokud tak **zákon výslovně stanoví**, nebo pokud **celkový odkaz odporuje smyslu kolizní normy**, což je ten případ, zejména u alternativních navázání, která slouží tzv. **principu výhodnosti**, nebo v případě fakultativních navázání, kdy je možné použít více kolizních kritérií, jako je tomu příkladně v č. 19 EGBGB.⁸¹ Celkový odkaz s otevřeným zpětným a dalším odkazem by zde byl tedy naprosto nemístný, neboť by okruh právních řádů, z kterých může princip výhodnosti čerpat, nepřiměřeně zužoval. Dalšími korektivy celkového odkazu jsou ujednání v mezinárodních smlouvách a samozřejmě také výhrada veřejného pořádku. Princip zpětného a dalšího odkazu spočívá v tom, že pokud je odkázáno na nějaký právní řád, musí se zohlednit ustanovení o zpětném a dalším odkazu také z pohledu tohoto státu. Cizí právní řád přijme odkaz tuzemského práva tehdy, pokud odkazující pojmy kvalifikuje stejně jako tuzemské právo, jinak dochází k zpětnému (renvoi au premier degré), nebo k dalšímu odkazu (renvoi au second degré). Problém nenastává, pokud, pokud cizí právo odkaz tuzemského práva přijme, nebo vysloví odkaz na věcné normy. Pokud ale cizí právo přikazuje podmíněný zpětný nebo další odkaz, který odkazuje zpětně na tuzemské nebo další právo, jedná se o tzv. **kruhový odkaz** (Kreisverweisung). Nabízí se otázka, který právní řád tedy použít, resp. jak kruhový odkaz přerušit. Existují v zásadě **3 možnosti**:

1. Použije se právo, na které je prvně dvakrát odkázáno, přičemž při okamžitém zpětném odkazu na tuzemské právo, nebo při odkazu práva třetího státu na tuzemské právo se vždy použije tuzemského práva (Heimwärtsstreben).
2. Rozhodující je hledisko právního řádu toho státu, na který vlastní mezinárodní právo soukromé jako první odkáže.
3. Rozhodnutí, kde řetězec odkazů bude přerušen, přísluší právu cizího státu (double renvoi).

Jak již výše uvedeno, německý zákonodárce se rozhodl pro tzv. **domácí směřování** (Heimwärtsstreben), a to v případě okamžitého zpětného odkazu, nebo pokud právo třetího státu odkáže na právo německé. Otázka zpětného odkazu na cizí právní řád zůstává otevřená.

⁸¹ Který prostřednictvím alternativních kolizních určovatelů řeší otázku zjištění původu dítěte, přičemž je povoláno to právo, které je pro dítě nejvýhodnější.

Stejně tak Rakousko se rozhodlo pro zásadu domácího směřování, zevšeobecňuje ji však i pro zpětný a další odkaz.⁸² Švýcarsko upravuje zpětný odkaz pouze v osobních a rodinných záležitostech, jinak pouze tehdy, pokud tak stanoví zákon.⁸³ Naproti tomu belgické právo řeší tuto otázku tak, že s jednou jedinou výjimkou vychází z principu à l'exclusion des règles de droit international privé, a tedy z nepodmíněného odkazu na věcné normy.⁸⁴

Smyslem celkového odkazu je udržení mezinárodního souladu rozhodování, neboť by mělo pramalý smysl používat v tuzemsku cizí právní řády, pokud by soudy cizích států používaly jiných právních řádů. Skrze techniku celkového odkazu je z pohledu povolání soudu uznáno, zda se cizí právní řád použije na právní otázku vzniklou z daného skutkového stavu, to znamená, že pokud si to cizí právní řád nepřeje, odkáže ve svých kolizních normách dále na právní řád třetího státu, nebo zpět na právo státu fóra a takové rozhodnutí je z pohledu právního řádu fóra akceptováno. Právně politický smysl zpětného a dalšího odkazu však není nesporný, neboť země jako Dánsko, Norsko, Švédsko a většina států USA je vůbec nepoužívají.⁸⁵ Je tomu tak proto, že renvoi, jako harmonizační instrument selhává v momentě, kdy právní řád, který je k renvoi přátelský (renvoifreundlich), tedy považuje renvoi za zásadu svého mezinárodního práva soukromého, odkáže na právní řád, který je také renvoi přátelský.⁸⁶ Pokud by renvoi přátelský právní řád odkázal na právní řád, který je renvoi

⁸² Čl. 5 IPRG (AT) říká, že odkaz na cizí právní řád obsahuje i odkaz na jeho kolizní normy. Pokud cizí právní řád odkazuje zpět na rakouské právo, pak se použije rakouských hmotněprávních norem. V případě dalšího odkazu jsou při respektování zpětného odkazu ty normy právního řádu rozhodující, které ze své strany již neodkazují, resp. na které bylo zpětně odkázáno prvně.

⁸³ Čl. 14 IPRG (CH) říká, že pokud použitelné právo stanoví zpětný odkaz na švýcarské právo, nebo další odkaz na cizí právo, je třeba je respektovat, pokud tak stanoví zákon. V otázkách osobního a rodinného stavu, jakož i zpětného odkazu je třeba respektovat švýcarské právo. Tedy výše uvedené právní řády, resp. jejich součásti až na výjimky vycházejí z tzv. celkového odkazu, tedy odkazují na právní řád jako celek, a to včetně kolizních norem.

⁸⁴ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013). *Anwendung ausländischen Kollisionsrechts, Rechtsspaltung durch renvoi, Einzelstatut und Gesamtstatut*, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 22. 6. 2013], dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html>>

⁸⁵ VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov: C. H. Beck 2007, § 6 str. 73–93, ISBN: 3406495850

⁸⁶ Příkladně pokud německý soud projednává dědictví a kolizní norma odkáže na švýcarské právo, jedná se o celkový odkaz, a tak je povolán švýcarský právní řád, včetně jeho kolizních norem. Švýcarská kolizní

nepřátelský (renvoifeindlich), pak by nepochybně bylo docíleno mezinárodní harmonie v rozhodování, tedy soudy obou států by rozhodovaly stejně.⁸⁷

Zdeněk Kučera definuje zpětný odkaz „jako případ, kdy kolizní norma tuzemského práva (*legis fori*) přikazuje použít cizího práva a podle kolizní normy tohoto cizího práva se má použít tuzemského práva (*lex fori*)“ a další odkaz „jako případ, kdy kolizní norma tuzemského práva přikazuje použít práva cizího státu a podle kolizní normy tohoto práva cizího státu se má použít práva jiného cizího státu.“⁸⁸ Příčinu zpětného odkazu pak spatřuje v **otevřeném konfliktu zákonů**, kde v dotčených právních řádech pro tentýž druh právních otázek existují kolizní normy, které mají stejný rozsah, ale jiné navázání, nebo ve **skrytém konfliktu zákonů**, kde kolizní normy jsou identické, co do rozsahu i navázání, ale hraniční určovatel je jinak vykládán.⁸⁹

ZMPS v § 35 uvádí, že má-li se podle ustanovení tohoto zákona použít právního řádu, jehož ustanovení odkazují zpět na právo československé, nebo dále na právo jiného státu, **lze takový odkaz přijmout**, odpovídá-li to **rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu**, o který jde. Zdeněk Kučera toto ustanovení vykládá tak, že pokud je splněna podmínka rozumnosti a spravedlnosti v kolizním smyslu, tedy souladu s rozumným a spravedlivým uspořádáním daného poměru, pak je třeba zpětný či další odkaz přijmout. Je však třeba dodat, jazykovým rozborem je možno dojít i k jinému závěru, což potvrzuje např. stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR publikované pod č. R 26/1987, s. 485 Sbírký soudních rozhodnutí⁹⁰,

norma však odkáže zpět na německé právo. Zde německý soud přeruší řetěz odkazů a německé právo použije. Stejná situace však nastane, pokud bude rozhodovat v téže věci švýcarský soud. Kolizní norma odkáže na německé právo, to ale odkaz nepřijme a odkáže zpět na právo švýcarské. Švýcarský soud přeruší řetězec odkazů a použije švýcarské právo.

⁸⁷ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013). *Anwendung ausländischen Kollisionsrechts, Rechtsspaltung durch renvoi, Einzelstatut und Gesamtstatut*, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 22. 6. 2013], dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/CJ5J2Frh8s/flash.html>>

⁸⁸ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 159, ISBN 978 -80-7380-171-7

⁸⁹ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 159, ISBN 978 -80-7380-171-7

⁹⁰ Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 27. 8. 1987, Cpfj 27/86, publikované pod R 26/1987 Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek, str. 248-249.

kteřé výraz „lze“ chápe jako možnost, ale nikoli jako povinnost. Toto stanovisko je jistě pragmatické, ovšem neodpovídá smyslu a podstatě normy. Pokud by skutečně bylo v gesci soudu, zda uzná za vhodné zpětný či další odkaz přijmout, znamenalo by to libovůli, která je v příkrém rozporu se zásadou předvídatelnosti rozhodnutí.⁹¹

ZMPS 2014 v § 21 uvádí, že pokud ustanovení tohoto zákona přikazují použití zahraničního práva, jehož ustanovení odkazují zpět na české právo, použije se hmotněprávních ustanovení českého práva (tedy zpětný odkaz se přijme). Odkazují-li ustanovení zahraničního práva k právu dalšího cizího státu, použije se hmotněprávních ustanovení tohoto práva, jestliže se ho má použít podle jeho kolizních ustanovení; jinak se použijí hmotněprávní ustanovení českého práva s tím, že k zpětnému ani k dalšímu odkazu se nepřihlíží v poměrech závazkového a pracovního práva, což je formulace plně souladná s nařízením Řím I a Řím II, které v oblastech závazkového a pracovního práva zpětný a další odkaz také nepřipouští. Jestliže bylo rozhodné právo stranami zvoleno, lze k jeho kolizním ustanovením přihlídnout jen, jestliže to vyplývá z ujednání stran. Výše uvedené ustanovení je ovšem podle našeho názoru třeba vykládat tak, že renvoi nelze použít v momentě, kdy by odporoval smyslu kolizní normy, například by zužoval katalog alternativních navázání a ani v momentě, kdy existuje dostatečně intenzivní vztah k českému právu.⁹² Důvodová zpráva k zák. č. 91/2012 o mezinárodním právu soukromém k tomu dodává, že řešení dané otázky je koncipováno tak, aby se prostřednictvím tuzemské kolizní normy nedospělo k použití cizího práva v momentě, kdy toto právo si své použití pro daný případ nepřeje. Jestliže právo dalšího státu svými ustanoveními další odkaz nepřijímá a odkazuje k jinému právu, použije se právo české. Současně však upozorňuje na skutečnost, že s výjimkou nařízení Řím V⁹³ evropský zákonodárce k renvoi přátelský není.⁹⁴

⁹¹ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 164, ISBN 978 -80-7380-171-7

⁹² KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 163, ISBN 978 -80-7380-171-7.

⁹³ NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (EU) č. 650/2012 ze dne 4. července 2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení. (Pro úplnost uvádíme, že Řím V není oficiálním názvem tohoto nařízení, ale v praxi je takto označováno.)

⁹⁴ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 16, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>

Evropský zákonodárce problematiku zpětného a dalšího odkazu postupnou unifikací kolizních norem, až na výjimky, zcela vytěsňuje. S touto unifikační snahou souhlasíme, neboť jsme toho názoru, že národní kolizní normy by se neměly zajímat o to, jak ten který právní řád na určité právní otázky nahlíží, ale měly by realizovat vůli zákonodárce prostřednictvím nepodmíněných odkazů.

Názory na zpětný a další odkaz nebyly nikdy jednotné a asi ani nikdy nebudou, což ostatně dokládají slova Davise Martina, který již v roce 1957 uvedl: „*zpětný odkaz je téma, které milují akademici, nenávidí studenti a ignorují (pokud si ho vůbec všimnou) praktikující advokáti (včetně soudců).*“⁹⁵

1.2.4 Interlokální kolize

Pokud německé právo odkáže na stát o více právních řádech (Mehrrechtsstaat), jsou podle čl. 4, odst. 3 možné tyto scénáře: 1. Německé právo určí přímo rozhodné právo, což se nazývá probytým navázáním (durchschlagende Anknüpfung), např. navázání na místo obvyklého pobytu. 2. Stát o více právních řádech má vlastní interlokální kolizní právo, proto pokud IPR (DE) na takový stát odkáže, interlokální právo se použije. 3. Stát o více právních řádech nemá vlastní interlokální kolizní právo, jako je tomu v USA, které nemá jednotné interlokální kolizní právo, pak je třeba použít pomocné kolizní navázání, které odkazuje na ten právní řád, ke kterému má daný právní poměr nejužší vztah. Podle panujícího názoru lze toto určit autonomně, menšinový názor však uvádí, že by se mělo použít zásad navázání cizího práva. Obdobně se postupuje i u tzv. interpersonální kolize.⁹⁶

Interlokální kolizi upravují podle Zdeňka Kučery vnitrostátní kolizní normy, které však nejsou součástí mezinárodního práva soukromého. Jedná se o „*soubor norem, které upravují*

⁹⁵ DAVIES, Martin; RICKETSON, Sam; LINDELL, Geoffrey. *Conflict of law : commentary and materials*, Sydney 1997: Butterworths, § 7. 3. 1, ISBN 0409307599. S ohledem na výjimečnost tohoto díla si dovolueme i doslovnou citaci: „*The renvoi is a subject loved by academics, hated by students and ignored (when noticed) by practising lawyers (including judges)*“

⁹⁶ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013). *Anwendung ausländischen Kollisionsrechts, Rechtsspaltung durch renvoi, Einzelstatut und Gesamtstatut*, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 22. 6. 2013], dostupné také z WWW: <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html>>

*otázku, práva které územní oblasti daného státu se má použít pro úpravu soukromoprávních vztahů, které mají vztah k více než jedné oblasti.*⁹⁷

ZMPS v § 34 uvádí, že má-li se použít právního řádu státu, který má více právních oblastí, rozhodují o použití práva některé z nich, předpisy onoho státu.

ZMPS 2014 pak shodně stanoví v § 23 odst. 4., že má-li se použít právního řádu státu, který má více právních oblastí nebo různé úpravy pro určité skupiny osob, rozhodují o použití příslušných právních předpisů právní předpisy tohoto státu.

Je však třeba pamatovat také na skutečnost, že některé státy jednotné mezioblastní právo soukromé nemají. V takových situacích je nutno rozlišovat, zda hraniční určovatel kolizní normy odkazuje k určitému místu (např. *lex loci actus*) uvnitř daného státu, pak se použije norem mezioblastního práva soukromého té oblasti, v níž je příslušné místo, nebo odkazuje ke státu jako celku (*lex patriae*), a pak je nutno zohlednit, zda osoba má vedle státní příslušnosti k danému státu podle jeho práva ještě příslušnost k určité oblasti či místu. Pokud nemá, přihlédne se k jejímu domicilu, bydlišti, poslednímu bydlišti v daném státě, popřípadě k pobytu či tomu, zda vzhledem k osobním poměrům, je jí právo určité oblasti bližší a použije se pak mezioblastního práva soukromého této oblasti.⁹⁸

Problém interlokální kolize vyřešil evropský zákonodárce například v čl. 22 odst. 1 nařízení Řím I tak, že má-li **stát více územních oblastí s vlastními právními předpisy pro smluvní závazky, považuje se pro účely určení rozhodného práva každá územní oblast za stát.**

1.2.5 Obcházení práva

Německá nauka stanoví, že stejně jako u hmotného práva, také u kolizního práva dochází k *fraus legis*, čili obcházení zákona (*Gesetzesumgehung*), přičemž musí být splněny následující podmínky: 1. právní norma musí být realizována ve svém doslovném znění, 2.

⁹⁷ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 191, ISBN 978 -80-7380-171-7.

⁹⁸ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 191, ISBN 978 -80-7380-171-7

norma, která byla obejita, by byla naplněna, pokud by k takovému jednání nedošlo, 3. podle panujícího názoru musí být dán i úmysl normu obejít, 4. jednání spočívající v obcházení právní normy musí být zneužitím práva (*rechtsmissbräuchliche Umgehungshandlung*), a tedy zavrženíhodné. Pokud německý soud zjistí jednání in fraudem legis aplikuje tu normu, která měla být obejita. Obcházení zákona je však třeba odlišit od procesně právní přípustné možnosti zvolit si soud toho státu, jehož mezinárodní právo soukromé povolává výhodnější hmotněprávní normy, tzv. forum shopping (v podrobnostech viz výše), předpokladem v mezinárodním právu procesním je konkurující mezinárodní příslušnost různých soudů.⁹⁹

Zdeněk Kučera definuje obcházení práva v mezinárodním právu soukromém jako „*takové jednání, kterým jednající záměrně uměle vytvoří nebo předstírá skutečnost, která má význam pro použití kolizní normy, tak aby bylo určeno jiné rozhodné právo než to, kterého by se normálně použilo, v úmyslu vyloučit použití tohoto práva.*“¹⁰⁰

ZMPS neobsahuje výslovné ustanovení o obcházení zákona, proto je nutno takové jednání sankcionovat na základě extenzivního výkladu obecného ustanovení § 39 zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „OZ“). Sankce spočívá v tom, že se k záměrně vytvořené skutečnosti nepřihlíží a postupuje se, jako by tato skutečnost neexistovala.

ZMPS 2014 postupuje stejným způsobem a říká v § 5, že **nelze přihlédnout** ke skutečnostem vytvořeným nebo předstíraným záměrným jednáním v úmyslu, aby se těch ustanovení tohoto zákona, od nichž se nelze odchýlit ujednáním stran, nepoužilo nebo aby se jich použilo jinak, než kdyby takto vytvořené nebo předstírané skutečnosti nebyly.

1.2.6 Používání cizího právního řádu

Podle panujícího názoru německé judikatury i doktríny se cizí právo aplikuje z úřední povinnosti (vom Amtswegen) a ne jen tehdy, pokud se účastníci na něj odvolávají. Pro

⁹⁹ SCHAK, Haimo. *Internationales Zivilverfahrensrecht*. 4. vydání Mnichov: C. H. Beck 2006, s. 221, ISBN 3-406-54833-4

¹⁰⁰ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 174, ISBN 978 -80-7380-171-7

německé právo, stejně jako pro české, platí základní princip *iura novit curia*, tedy soud zná právo. Aplikuje-li soudce cizí právo, pak je podle § 293 civilního procesního řádu¹⁰¹ právo platné v jiném státě, zvykové právo a statuty třeba dokazovat pouze tehdy, pokud jsou soudu neznámé. Při zjišťování těchto právních norem není soud odkázán na důkazy předložené stranami, ale je oprávněn použít i jiné zdroje zjišťování a za účelem tohoto zjišťování a také je v nezbytné míře nařídit.¹⁰² **V praxi** německých soudů se zjišťování cizího práva a jeho výkladu činí prostřednictvím **znaleckých posudků**. Pokud však **obsah cizího práva není zjistitelný**, pak podle názoru Spolkového soudního dvora se použije **právo německé**. **Německá doktrína** však tento názor **odmítá** s tím, že mezi nezjistitelným právem jiného státu a právem německým mohou být zásadní rozdíly a naopak tvrdí, že by **soudce měl aplikovat pravděpodobný obsah cizího práva**, nebo použít práva vybraného prostřednictvím pomocného hraničního určovatele (*Hilfsanknüpfung*). Přední německý civilista Leo Raape označoval odkaz na neznámé věcné normy jako „**skok do tmy**“¹⁰³, neboť použití těchto norem může vést k porušení základních principů německého práva. Jako korektiv umožňuje EGBGB v čl. 6 takovou normu jiného státu nepoužít, pokud by její aplikace vedla k takovému výsledku, jež je očividně neslučitelný se základními zásadami německého práva. Obzvláště pak je neaplikovatelná, pokud je její použití neslučitelné se základními právy.

Obdobně formulovaný korektiv **výhrady veřejného pořádku** má ve své dikci i ZMPS 2014 v § 4, který říká, že ustanovení zahraničního právního řádu, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, nelze použít, jestliže by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku. Ze stejných důvodů nelze uznat cizí rozhodnutí, cizí soudní smír, cizí notářskou a jinou veřejnou listinu, cizí rozhodčí nález, nebo provést procesní úkon k dožádání z ciziny, anebo uznat právní poměr nebo skutečnost, které vznikly v cizině nebo podle

¹⁰¹ Civilní řád procesní (*Zivilprozessordnung*) ze dne 12. 9. 1950, plně citovaný: „*Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I s. 431; 2007 I S. 1781)*, die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist“ (dále též jen „ZPO“).

¹⁰² Spolkový soudní dvůr vyložil § 293 odstavec druhý ve svém rozhodnutí ze dne 30. 1. 2001 – XI ZR 357/99 (OLG Karlsruhe), WM 2001, 502 tak, že: „*aplikuje-li se při výkladu žalobního návrhu cizí právo, nemusí soudce zjišťovat pouze text zákona, ale také jeho výklad a použití v dotčené zemi. Tomuto požadavku soudce nevyhoví, pokud své rozhodnutí opře pouze o informaci z Ministerstva spravedlnosti jiného státu, které mu však v podstatných částech poskytne pouze samotný text zákona.*“

¹⁰³ RAPE, Leo. *Internationales Privatrecht*. 4. vydání Frankfurt am Main: Vahlen 1954, str. 87

zahraničního právního řádu. Důvodová zpráva k ZMPS 2014 vysvětluje korektiv veřejného pořádku tak, že použití zahraničního práva je spojeno s nebezpečím takových důsledků, které jsou v tuzemském prostředí nesnesitelné a neudržitelné a je třeba se proti nim bránit.¹⁰⁴ Toto ustanovení však v žádném případě nestanoví povinnost hodnotit právní předpisy cizího státu, ale pouze účinky, které jejich použití v tuzemsku vyvolá. Nelze však použít výhrady veřejného pořádku při rozporu s jakoukoli kogentní normou, ale pouze se základními zásadami právního řádu, proto odmítnutí aplikace cizího práva by mělo být pouze výjimečné, navíc se neodmítá právní řád jako celek, ale pouze to konkrétní ustanovení, jehož důsledky jsou nepřijatelné. Při zvažování zda použít či nepoužít tohoto korektivu bude nutno vycházet z konkrétních okolností případu a z intenzity posuzovaného vztahu k tuzemsku. Na principu výhrady veřejného pořádku lze dle dikce tohoto ustanovení odepřít i uznání cizího rozhodnutí či rozhodčího nálezu, nebo provedení procesního úkonu k dožádání z ciziny.

Česká doktrína mezinárodního práva soukromého vychází z následujících zásad:

1. Odkáže-li národní kolizní norma na cizí právo, pak stanovuje povinnost toto právo použít bez ohledu na vzájemnost a úřední povinnosti.
2. Soudce nemá povinnost cizí právo znát, ale má povinnost zjistit jeho obsah.
3. Cizího práva se používá jako práva a nikoli jako skutečnosti, kterou by bylo třeba dokazovat.
4. Cizího práva se použije tak, jak by se použilo ve státě, ve kterém platí.
5. Proti nesprávnému použití cizího práva je možné brojit stejnými opravnými prostředky tak, jako v případě porušení tuzemského práva.
6. Nepodaří-li se zjistit obsah cizího práva, použije se právo české.¹⁰⁵

ZMPS 2014 přináší výslovnou úpravu výše uvedených zásad v § 23 a říká, že nestanoví-li zákon jinak, je třeba používat zahraničního práva i bez návrhu tak, jak se ho používá na

¹⁰⁴ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 12, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>.

¹⁰⁵ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 188 - 189, ISBN 978 -80-7380-171-7.

území, kde platí, a to bez ohledu na systematické zařazení jeho právních norem. Soud, nebo orgán veřejné moci, který cizí právo aplikuje, má za povinnost zjistit obsah práva, resp. učinit všechna opatření potřebná k jeho zjištění, přičemž si může vyžádat i vyjádření Ministerstva spravedlnosti. Pokud soud v přiměřené době obsah cizího práva nezjistí, použije právo české.

2. Pojem obligace

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

Závazkový vztah lze vymezit jako „*takový typ právního vztahu, který existuje mezi dvěma nebo více účastníky, jejichž vzájemné postavení dává jedné straně (věřiteli) právo žádat určité plnění zpravidla majetkové povahy, zatímco druhá strana (dlužník) je povinna toto plnění poskytnout.*“¹⁰⁶ Tato základní dvojice práv a povinností bývá zpravidla doplněna o dvojici další, opačně polarizovanou, jakož i o vedlejší práva a povinnosti. Systémová jednota a zároveň diferencovanost závazkových právních vztahů vedla k vytvoření samostatné součásti právní vědy a k zákonné úpravě závazkového práva jako uceleného systému právních norem, které regulují vzájemná práva a povinnosti účastníků závazkových právních vztahů, a to do obecné části, která zahrnuje znaky společné pro všechny závazkové vztahy a zvláštní, která reguluje specifické typy závazkových vztahů.¹⁰⁷

Zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů byl tzv. velkou novelou, tedy zákonem č. 509/1991 Sb. doplněn o osmou část, která ve dvou hlavách upravuje nejprve obecná ustanovení, a potom jednotlivé typy závazkových právních vztahů. Legální definici závazku v širším smyslu nalezneme v OZ v § 488, přičemž tento vymezuje jako právní vztah, ze kterého věřiteli vzniká právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká

¹⁰⁶ FIALA, Josef a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno 2010: Masarykova univerzita, s. 197, ISBN 80-210-2793-2

¹⁰⁷ Systém závazkového práva je v České republice upraven způsobem, který odpovídá tradičnímu pojetí systému občanského práva, pokud vezmeme v potaz legislativně technické možnosti při novele provedené k 1. 1. 1992. Velkým nedostatkem stávající úpravy oproti velkým kodexům je věcně nezdůvodnitelná dvoukolejnost závazkového práva obchodního a neobchodního, přičemž duplicitně nejsou upraveny jen některé smluvní typy (příkladně smlouva kupní či o dílo), ale zejména obecná ustanovení závazkového práva (jako příklad můžeme uvést duplicitní úpravu, prodlení, odpovědnosti a promlčení).

povinnost splnit závazek. Závazek v užším smyslu vymezuje OZ v § 494 jako povinnost dlužníka něco dát, konat, něčeho se zdržet nebo něco trpět a oprávnění věřitele to od něj požadovat.

Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník se v obecné části od stávající úpravy prakticky neodchyluje, ale **vymezuje pojem závazku toliko v širším smyslu**, přičemž v § 1721 říká, že ze závazku má věřitel právo na určité plnění jako na **pohledávku** a dlužník má povinnost toto právo splněním **dluhu** uspokojit. Tedy oproti současné úpravě se povinnost dlužníka neoznačuje jako závazek, ale jako dluh.¹⁰⁸

Výše uvedené vymezení na **závazek v užším a širším smyslu** nereflektují ani další „velké kodexy“ občanského práva, například francouzský Code civil z roku 1804 (dále též „C. c.“)¹⁰⁹ samostatnou úpravu závazkových vztahů nemá, převzala ho však francouzská jurisprudencce a dnes se tento systém, který je na Code civil relativně nezávislý, samostatně v pracích předních civilistů rozvíjí¹¹⁰, nebo Rakouský obecný zákoník občanský z roku 1811¹¹¹ (dále též „ABGB“), který byl založen nikoli na moderním pandektním systému, ale na systému institucionálním a dělí soukromé právo na práva osob a věcná práva. K právům osob patří dnešní osobní a rodinné právo, k právům věcným patří právo dědické, práva věcná v dnešním smyslu a závazkové právo.¹¹²

BGB vydaný s notným časovým odstupem respektuje pandektní systém občanského práva a obsahuje samostatnou část věnovanou právu závazkových vztahů (Das Recht der

¹⁰⁸ Současně ale v § 1789 pak OZ 2014 vymezuje **obsah závazku**, jako povinnost dlužníka něco dát, něco konat, něčeho se zdržet nebo něco strpět a oprávnění věřitele to od něj požadovat.

¹⁰⁹ Občanský zákoník Francouzů (Code civil des Français) schválený 21. 3. 1804.

¹¹⁰ FIALA, Josef a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita 2010, str. 199, ISBN 80-210-2793-2

¹¹¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie v. 1. 6. 1811 (Österreich)

¹¹² Je tedy třeba rozlišovat mezi „persönliches Sachenrecht“ (v doslovném překladu osobní věcná práva) tedy závazkovým právem a „dingliches Recht“ což je věcné právo (v současné němčině se tento zastaralý pojem nepoužívá a i rakouská právní teorie používá pojmu „Sachenrecht“). Přes malou systémovou propracovanost tohoto kodexu občanského práva (resp. jeho založení na jiném systému), ABGB na rozdíl od Code civil již odděluje věcná práva od osobních práv k věcem, do nichž zařazuje závazkové vztahy v dnešním pojetí. Nevýhodou systematiky ABGB je zařazení obecných ustanovení věcných i závazkových práv do jednoho VI. dílu (§ 1342 – § 1502) kde je v jedné hlavě upraveno vydržení, které náleží do okruhu práv věcných a promlčení, což je typický institut práva závazkového.

Schulverhältnise). Německá doktrína vymezuje závazkový vztah jako právní poměr, který zakládá povinnost mezi dvěma nebo více stranami a vzniká na základě smlouvy, zákona (Kraft Gesetzes), nebo z právního jednání podobných okolností (rechtsgeschäftsähnliche Umstände). BGB vymezoval závazek v užším smyslu v § 241 do 31. 12. 2001 tak, že na základě závazkového právního poměru je **věřitel oprávněn požadovat od dlužníka plnění, které mohlo spočívat i ve zdržení se něčeho**. Rozsáhlá novela, která je označována jako modernizace (Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001)¹¹³ rozšířila toto ustanovení o druhý odstavec (a s tím i pojem závazek), který říká, že **závazkový právní poměr může podle svého obsahu každého z účastníků zavazovat k ohledu na práva, právní statky a zájmy druhé strany**. Povinnost ohledu stanoví zákon zejména v předmluvních závazkových vztazích.

Nauka německého občanského práva nadále rozlišuje mezi závazkem v užším a širším smyslu. V užším smyslu je závazkem vztah mezi dlužníkem a věřitelem ve smyslu „**být zavázán**“ (Verpflichtetsein), v širším smyslu je závazkovým vztahem zvláštní právní vztah mezi dvěma či více osobami (např. mezi prodávajícím a kupujícím), který se může skládat z celé řady závazkových vztahů v užším smyslu.¹¹⁴ BGB nerozlišuje pojmově mezi závazkem v užším a širším smyslu, ale tyto pojmy lze dovodit ze souvislostí. Pokud tedy například § 362 BGB upravuje zánik závazku splněním a říká, že závazek zaniká, je-li dosaženo splnění dlužného výkonu vůči věřiteli, pak se vztahuje pouze na tento výkon, a proto na závazek v užším smyslu.

¹¹³ Kromě všeobecné potřeby novelizace německého civilního práva bylo nutno jednak náležitě transponovat některé směrnice Evropské unie a inkorporovat do BGB některé „vedlejší zákony“ (Nebengesetze), které byly přijaty zejména v důsledku potřeby harmonizace práva na základě právě oněch směrnic EU, příkladně zákon o všeobecných obchodních podmínkách, zákon o spotřebitelských úvěrech, zákon o uzavírání smluv na dálku či zákon o podomním prodeji.

¹¹⁴ Například ve vztahu mezi prodávajícím a kupujícím je **závazek v širším smyslu** povinnost prodávajícího předat věc a převést k ní vlastnické právo (k principu rozdělení srovnaj část o IPR (DE) o určování věcného statutu), tedy závazek v užším smyslu a taková povinnost, jejíž silou je prodávající povinen zaplatit kupní cenu. Vedle toho mají strany kupní smlouvy ještě další povinnosti, které spadají pod pojem závazek v širším smyslu, a to například povinnost vzájemného ohledu (Schutzpflichtverhältnisse), tedy povinnosti díky kterým musí brát ohled na materiální a právní statky druhé smluvní strany.

Závazek v širším smyslu tímto ustanovením zůstává nedotčen, což může znamenat, že trvá jak smlouva, tak i povinnosti vzájemného ohledu.¹¹⁵

Ve švýcarském právním řádu upravuje obligace pátá část civilního zákona¹¹⁶, která má vlastní číslování článků a rozsahem je delší, než všechny čtyři zbývající části dohromady. Švýcarská nauka definuje závazkové právo tak, že: „*upravuje soukromoprávní, mezi stejně postavenými občany trvající právní vztahy, jejichž podstata spočívá v tom, že alespoň jeden (věřitel) může od jiného (dlužníka) požadovat určité chování (jednání či nejednání, poskytnutí věcných, nebo peněžních plnění, atd.). Skrze tyto vztahy nejsou zakládána žádná objektivní pravidla chování, ale **povinnost chování dlužníka má své kořeny ve vůli věřitele uplatňovat svá práva.** Nejen že obligační právo nevytváří žádná objektivní pravidla chování, i k prosazování závazkových vztahů nedochází z úřední povinnosti, ale závisí na vůli oprávněného a jeho případné žalobě. **Věřitel je při výkonu svých práv zásadně** (s výjimkou explicitních ochranných norem a zákazu zneužití práva) **svobodný**, tedy může své rozhodnutí učinit podle své libovůle a bez povinnosti ohledu na vyšší hlediska. Závazkové právo od samého počátku není stvořeno, aby vnímalo zákroky veřejných zájmů. Pokud při smluvně založených závazkových vztazích nejen jejich prosazení, ale i vznik, záleží na vůli stran, pak může **na této úrovni zákonodárce usilovat pouze v omezeném rozsahu o materiální spravedlnost a musí důvěřovat svému občanu v jeho schopnost postarat se o sebe samého.***“¹¹⁷ Současně stanoví, že zásadního významu je rozdělení na závazkový vztah v užším a širším smyslu. Závazkový vztah na straně jedné je soubor všech prvků právních vztahů, které vznikají ze stejného právního důvodu a na druhé straně izolovaně pozorovaný vztah mezi právem a povinností, které ze závazkového vztahu mohou vyplývat. Rozdělování obou pojmů, které jsou ve švýcarském právu označovány jako obligace, a které ani doktrínou ani zákonnou úpravou nejsou dostatečně oddělovány, je důležité zejména pro smluvní závazkové vztahy. Například skrze kupní smlouvu vzniklý

¹¹⁵ Pro úplnost uvádíme, že část 8 BGB upravující jednotlivé závazkové vztahy, neupravuje závazky v užším smyslu, tedy jednotlivé povinnosti, ale jednotlivé smluvní typy, jako je kupní smlouva, darovací smlouva, atd.

¹¹⁶ Spolkový zákon týkající se doplnění švýcarského civilního zákoníku (Část pátá: obligační právo) (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] dále též „ZGB“, nebo „OR“) ze dne 3. 3. 1911.

¹¹⁷ BUCHER, Eugen. Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht), 2. Vydání Zürich 1988: Universität Bern s. 3, [cit. 22. 7. 2013] dostupné také z WWW: <<http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/or-allgemeiner-teil-2-auflage-1988/>>

závazkový vztah je širším pojmem a je rozdílný od izolovaně pozorovaného vztahu mezi nárokem na zaplacení kupní ceny a povinností kupní cenu zaplatit, nebo vztahu mezi právem a povinností ohledně dodání věci. Pro účely další části této práce je ještě zajímavější zkoumat postoupení pohledávky, kde předmětem postoupení je právo k pohledávce, nikoli ale pozice strany v právním vztahu. Prodávající, který postoupí bance pohledávku, neztrácí své postavení prodávajícího, což se projevuje tím, že kupující výhrady ohledně případných nedostatků dodaného zboží bude nadále uplatňovat vůči prodávajícímu a pouze proti němu může uplatňovat i nároky z titulu záruky. Také privativní nebo i kumulativní převzetí dluhu se týká jen izolovaně pozorované povinnosti a nikoli celkového postavení v právním vztahu, jako při vzdání se práva zaniká pouze právo na plnění a korespondující povinnost, ale nikoli závazkový vztah, který by bylo možno zrušit pouze skrze *contrarius actus*. Konečně ani novace se nevztahuje na právní vztah jako celek, ale pouze na do úvahy přicházející dluh.¹¹⁸ **Kodifikace švýcarského závazkového práva vychází z pojmu závazek v užším smyslu, čímž vychází z přirozeně právní tradice (stejně jako francouzský Code civil, nebo ABGB) a je protikladem k BGB (a OZ 2014), který vychází z pojmu závazek v širším smyslu.**¹¹⁹

¹¹⁸ K převzetí celkového postavení dochází při převzetí smlouvy (Vertragsübernahme).

¹¹⁹ BUCHER, Eugen. Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht), 2. Vydání Zürich 1988: Universität Bern s. 39, [cit. 22. 7. 2013] dostupné také z WWW: <<http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/or-allgemeiner-teil-2-auflage-1988/>>

3. Meze obligačního statutu

Jak již uvedeno výše, pojem statut je pojmem mezinárodního práva soukromého a označuje právní řád, kterým se řídí daný právní poměr s cizím (mezinárodním) prvkem, obligačním statutem pak právní řád, kterým se řídí vztah závazkový s cizím prvkem. Obligační statut může být buď **soubor mezinárodně sjednaných přímých norem**, které na základě mezinárodní smlouvy stát recipoval do svého národního právního řádu, a pak jej orgán rozhodující o daném závazkovém poměru s cizím prvkem použije jako tuzemského práva s tím, že pro otázky přímými normami neupravené použije na základě odkazu kolizní normy i jiného právního řádu než tuzemského, nebo **právní řád nějakého státu**, na který odkázala kolizní norma, a pak se použije věcných norem mezinárodního práva soukromého, určených jen pro právní poměry s cizím prvkem (pokud takové v daném právním řádu existují), nebo hmotněprávních norem tohoto právního řádu. Obligační statut, jakkoli se jím daný právní poměr zpravidla řídí od svého počátku až do konce, neupravuje nikdy vyčerpávajícím způsobem všechny otázky, které s konkrétním závazkovým poměrem s cizím prvkem souvisejí. Teorie mezinárodního práva soukromého tyto závazkovým statutem neupravené otázky označuje jako **meze obligačního statutu**, které pak mohou být upraveny jiným právním řádem, než který představuje obligační statut sám.¹²⁰

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

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

¹²⁰ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 300 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno)

4. zahraniční nutně použitelné předpisy legis cause,

5. výhradu veřejného pořádku.¹²¹

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

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

2. **při změně statutu,**

3. **při částečné volbě práva,**

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

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

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

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

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

¹²¹ RENA, Patricia. *Die Durchsetzung des anwaltlichen Honoraranspruchs im europäischen Rechtsverkehr*. Siplinger 2012: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft mbH, s. 95 – 100, ISBN: 978-3- 86653-141-3

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

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

Čl. 123 – 126 IPRG nepředstavují uzavřený výčet otázek, které se od statutu smlouvy odštěpují, a existuje pro ně samostatné navázání.¹²²

3.1 Způsobilost k právům a právním úkonům

Způsobilost k právům a právním úkonům, resp. podle nové terminologie právní osobnost a svéprávnost, jsou součástí tzv. **osobního statutu**, což je **právní řád upravující osobní stav a poměry dané osoby**.

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

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

Pro určení osobního statutu právnických osob se v zásadě používá dvou kritérií, a to zásady **inkorporační a zásady sídla**.¹²³ **Zásada kontroly** je nejméně rozšířenou a na jejím

¹²² BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 125 [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

principu je rozhodným právní řád státu, jehož příslušníci vykonávají v právnické osobě rozhodující moc, proto rozhodný právní řád může být určen např. podle státní příslušnosti zakladatelů společnosti.¹²⁴

Zásada inkorporační tedy vychází z toho, že osobním statutem právnické osoby je právní řád, podle kterého byla zřízena, popř. založena a zapsána do příslušného rejstříku. V tradičním pojetí této inkorporační zásady nemusí nutně statutární sídlo odpovídat skutečnému sídlu, tedy místu skutečného výkonu hlavní činnosti. Tedy pokud na daném území sídlí právnická osoba pouze formálně, teorie inkorporační s touto skutečností nespojuje žádné negativní důsledky. Hlavní význam této teorie spočívá v možnosti zakladatelů vybrat si z právních řádů ten, který jim vyhovuje, což však naráží na odpor ze strany zastánců teorie sídla, neboť takto vznikají společnosti, které ve svém statutárním sídle přijímají pouze poštu (tzv. letterbox companies). Pro inkorporační zásadu je tedy irelevantní místo, kde byla zřízena, ale rozhodující je otázka „podle čeho?“ tedy podle kterého právního řádu a nikoli „kde?“.¹²⁵ Pro úplnost dodáváme, že teorie inkorporace vznikla v Anglii v 18. století a common law obecně vychází z principu, že osoba, ať již fyzická, nebo právnická, se přemísťuje se svým osobním statutem.¹²⁶

Protipólem zásady inkorporační je **zásada sídla**, která vychází ze skutečného sídla dané právnické osoby, proto je osobním statutem právnické osoby právní řád státu, v němž právnická osoba skutečně sídlí. Pojem skutečné sídlo je třeba rozumět tak, že jde o místo, kde

¹²³ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 262, ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno)

¹²⁴ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RUŽIČKA, Květoslav; ZUNT, Vlastislav a kolektiv. *Právo mezinárodního obchodu*, Plzeň 2008: Aleš Čeněk, s. 57, ISBN: 978-80-7380-108-3

¹²⁵ ŠTEFÁNKOVÁ, Natálie; LYSINA, Petr a kol. *Mezinárodní právo soukromé*, 1. vydání, Praha 2011: C. H. Beck, s. 246, ISBN: 978-80-7400-351-6

¹²⁶ CRAWFORD, Elisabeth. B.; CARRUTHERS, Janeen. M. *International Privat Law: A Scots Perspective*. 3. vydání Edinburgh 2010: W Green (www.wgreen.co.uk), str. 107 ISBN 978-0-414-01775-7 eISBN: 978-0-41401-871-6

se vykonává hlavní správa právnické osoby, resp. uskutečňuje její hlavní činnost a zejména rozhodování o zásadních otázkách jejího působení.¹²⁷

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

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

1. Smlouva je uzavřena mezi osobami, které se nacházejí ve stejné zemi, přičemž není třeba přítomnosti při jednání (při projednání věci před soudem bude však nutné přinést důkaz o přítomnosti ve stejné zemi v okamžiku kontraktace).
2. Fyzická osoba je způsobilá podle práva této země, ale nezpůsobilá podle práva jiné země.
3. Druhý kontrahent o nezpůsobilosti věděl, nebo v době uzavření smlouvy o ní nevěděl ze své nedbalosti.¹²⁸

Smyslem tohoto ustanovení je chránit smluvní stranu, která uzavřela smlouvu v dobré víře, že druhá strana je způsobilá k právnímu jednání a druhá strana až po uzavření smlouvy namítne svou nezpůsobilost.¹²⁹

¹²⁷ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 261 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňek Brno)

¹²⁸ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Cluwer ČR, s. 72, ISBN: 978-80-7478-016-5

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

V **českém mezinárodním právu soukromém** je tato problematika upravena v § 3 ZMPS tak, že způsobilost osoby k právům a k právním úkonům se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného (což se stanoví např. v § 18 ZMPS speciální kolizní norma upravující způsobilost zřídit a zrušit závěť), právním řádem státu, jehož je příslušníkem, tedy *lex partriae* a subsidiárně, pokud v České republice činí úkon cizinec, stačí, není-li dále uvedeno něco jiného, je-li k úkonu způsobilý podle práva československého.¹³⁰

V ZMPS 2014 je tato materie upravena v § 29 tak, že právní osobnost a svéprávnost se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného, právním řádem státu, v němž má osoba **obvyklý pobyt**, tedy kolizním kritériem *lex domicilii* a dále subsidiární kolizní normou, která říká, že nestanoví-li zákon něco jiného, stačí, jestliže fyzická osoba činící právní jednání je k němu způsobilá podle právního řádu platného v místě, v němž fyzická osoba právní jednání činí.¹³¹ Jinak zákon stanoví v případech pořízení závěti či uzavření manželství, a to zvláštnímu

¹²⁹ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 236, ISBN: 978-80-7400-034-8

¹³⁰ Odkáže-li tedy kolizní norma na české právo, je český právní řád osobním statutem dané osoby a způsobilost k právům a právním úkonům se řídí se § 7 a násl. OZ, který říká, že způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti vzniká narozením a má ji i počaté dítě, narodí-li se živé (tzv. *nasciturus*). Tato způsobilost zaniká smrtí a nelze-li smrt prokázat předepsaným způsobem, soud fyzickou osobu prohlásí za mrtvou, zjistí-li její smrt jinak. Soud prohlásí také nezvěstnou fyzickou osobu za mrtvou, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem usoudit, že již nežije. V § 8 pak upravuje způsobilost k právním úkonům, tedy vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti, která vzniká v plném rozsahu dosažením zletilosti, které se nabývá dovršením osmnáctého roku, pokud není nabyto dříve uzavřením manželství.

¹³¹ Pokud tedy na český právní řád a tím i na OZ 2014 odkáže kolizní norma vyjádřená v § 29 odst. 1, pak se setká s úpravou v § 15 a násl. tohoto zákona, který definuje pojmy **právní osobnost**, jako způsobilost mít v mezích právního řádu práva a povinnosti a **svéprávnost** jako způsobilost právně jednat, tedy nabývat pro sebe vlastními právními jednáními práva a zavazovat se k povinnostem a dále stanoví, že

kolizními normami, které mají přednost před normou obecnou.¹³² Důvodová zpráva k ZMPS 2014 uvádí, že po vzoru některých zahraničních úprav se opouští současný hraniční určovatel *lex patriae* a jako hraniční určovatel se stanoví obvyklý pobyt, přičemž poukazuje na skutečnost, že stejné řešení zvolilo například Švýcarsko (viz dále) či Estonsko, avšak ve všech dalších zemích je kolizním kritériem subsidiárním.¹³³ Toto kolizní řešení bylo zvoleno jednak z důvodu praktičnosti a také proto, že autonomní pojem „**obvyklý pobyt**“ již současná evropská judikatura dostatečně vymezuje, a to tak, že místo obvyklého pobytu si určí daná osoba sama tím, že mu svým jednáním, udělí stálý charakter, nebo jej určí centrem svých zájmů, přičemž se vychází z rodinných poměrů, důvodů přestěhování, a zejména z toho, jak se úmysl této osoby jeví navenek.¹³⁴ Ve starších mezinárodních smlouvách se často uvádí pojem

člověk má právní osobnost po celý svůj život, přičemž mu náleží vrozená práva seznatelná samotným rozumem a citem s tím, že tato práva jsou nezczitelná a nelze se jich vzdát. Stejně jako stávající OZ, i OZ 2014 upravuje plnou svéprávnost tak, že jí člověk nabývá dosažením 18 let a od 16. roku ji lze získat sňatkem. Jak vidno, výše uvedené je až na výjimky totožné se současnou právní úpravou, novinkou je však institut emancipace, který má umožnit nabytí svéprávnosti také nezletilému, je-li schopen se sám živit a obstarávat si své záležitosti. Nezletilý tedy může ze své vůle dosáhnout přiznání svéprávnosti soudním rozhodnutím, pokud souhlasí zákonný zástupce, nebo bez jeho souhlasu, je-li to z vážných důvodů v zájmu nezletilého.

¹³² Pro úplnost uvádíme, že úprava jména fyzické osoby se řídí právním řádem státu, jehož je občanem, tedy *lex patrie* a tato osoba se však může dovolat použití právního řádu státu, na jehož území má obvyklý pobyt, tedy alternativně *lex domicilii*.

¹³³ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 20, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>

¹³⁴ Důvodová zpráva k ZMPS 2014 dále uvádí, že v praxi českých soudů se vžil pojem „bydliště“ a přitom odkazuje na odůvodnění usnesení nejvyššího soudu ČR vedeného pod spisovou značkou 30 Cdo 444/2004, které říká, že: „*Obsah pojmu bydliště, jak ho užívá občanský soudní řád nebo zákon č. 97/1963 Sb., není totožný s obsahem pojmu trvalý pobyt, kterého užívají předpisy správního práva upravující evidenci obyvatel. Zpravidla se sice tyto pojmy budou překrývat, ne vždy však zápis v identifikačním dokladu (např. v občanském průkazu nebo jiném dokladu totožnosti) či v evidenci obyvatelstva o trvalém pobytu fyzické osoby bude totožný se skutečným bydlištěm této osoby. **Bydlištěm fyzické osoby se rozumí obec, resp. městský obvod, v němž tato osoba bydlí s úmyslem se zde trvale zdržovat. Bydlištěm je zejména místo, kde má fyzická osoba svůj byt, rodinu, popř. kde pracuje, jestliže tam také bydlí. Okolnosti dočasného charakteru, jako např. pobyt v nemocnici, výkon trestu odnětí svobody, studium, vojenská služba, nic nemění na bydlišti fyzické osoby, nejsou-li současně doprovázeny takovými okolnostmi, z nichž lze s jistotou usuzovat, že fyzická osoba se v místě původně dočasného pobytu zdržuje s úmyslem zde trvale bydlet. V moderní společnosti lze předpokládat, že fyzická osoba se zdržuje (bydlí) na více místech, přičemž se místo, kde se fyzická osoba zdržuje, je, na rozdíl od místa bydliště, místem, kde se tato osoba zdržuje bez úmyslu zdržovat se tam trvale.***“ S pojmem bydliště se však setkáváme i

bydliště, který je však dávno považován za překonaný a pro úpravu soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem nevhodný. Jsme však toho názoru, že pojem bydliště, který je v právních řádech evropských zemí zatím různě chápán, a proto v mezinárodních smlouvách autonomně vymezován, **postupnou europeizací**, a zejména pak vlivem judikatury Soudního dvora EU **postupně splyne s pojmem obvyklý pobyt**, resp. bude tímto pojmem zcela nahrazen.¹³⁵

Obchodní zákoník¹³⁶ v § 22 říká, že právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu, a dále, že právním řádem, podle něhož byla tato osoba založena, se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky. Toto ustanovení pak systematicky doplňuje výše uvedený § 3 ZMPS upravující obecně způsobilost osoby k právům a k právním úkonům. ZMPS však hovoří pouze o osobách, lze však dovodit, že osoby v právním smyslu jsou jak osoby fyzické, tak i právnické. Jelikož § 22 ObchZ je kolizní normou, která odkazuje na právní řád, podle něhož byla právnická osoba založena, resp. do jeho právního prostředí inkorporována, na základě takového odkazu nalezneme právní řád, který odpoví na otázku, zda tato osoba platně vznikla a existuje, jaký je rozsah její právní subjektivity, zda je možno přemístit její faktické sídlo, nebo založit organizační složku či jaké jsou podmínky jejího zániku. OZ 2014 v § 3024 odst. 2 stanoví, že způsobilost nabývat práva a zavazovat se k povinnostem, kterou má jiná než fyzická osoba podle právního řádu, podle kterého byla

v německém právu, a to zejména ve starších mezinárodních smlouvách, které jsou pro Německo dodnes závazné.

¹³⁵ Jako příklad můžeme uvést vymezení pojmu bydliště v § 80 OZ 2014, který říká, že člověk má bydliště **v místě, kde se zdržuje s úmyslem žít** tam s výhradou změny okolností trvale. Takový **úmysl** může vyplývat z jeho **prohlášení** nebo z **okolností případu**. Zákonodárce dále v tomto ustanovení upřednostňuje stav faktický před administrativním záznamem a říká, že pokud člověk uvede jiné místo, než své skutečné bydliště, může se každý dovolat i jeho skutečného bydliště, přičemž proti tomu, kdo se v dobré víře dovolá uvedeného místa, nemůže člověk namítat, že má své skutečné bydliště v jiném místě. Dále nová úprava postupuje cestou fikce, když uvádí, že nemá-li člověk bydliště, považuje se za ně místo, kde žije a nelze-li takové místo zjistit, anebo lze-li je zjistit jen s neúměrnými obtížemi, považuje se za bydliště člověka místo, kde má majetek, popřípadě místo, kde měl bydliště naposledy. Důvodová zpráva k OZ 2014 vysvětluje pojetí tohoto ustanovení tak, že každý má právo žít podle svého, není však možné, aby tento způsob života byl na újmu okolí a aby tudíž třetí osoby byly mj. též neúměrně zatěžovány pátráním po jeho bydlišti.

¹³⁶ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ObchZ“)

založena, jí náleží rovněž v oblasti českého právního řádu. Právním řádem, podle kterého byla založena, se řídí i její vnitřní poměry a ručení jejích členů, nebo společníků za její dluhy. Což je úprava zcela korespondující s § 22 ObchZ.

Od osobního statutu je však nutné odlišovat **státní příslušnost** osoby, kterou vymezuje § 22 odst. 2 ObchZ tak, že **zahraniční právnickou osobou je fyzická osoba s bydlištěm a právnická osoba se sídlem mimo Českou republiku**. Tato definice nesměřuje k určení osobního statutu, ale k určení, zda má daná **osoba postavení české, nebo zahraniční osoby z hlediska cizineckého práva**. České právo, tak jako i ostatní právní řády, upravuje v určitých otázkách pro zahraniční osoby jiný právní režim, než pro české.¹³⁷ Stejnou úpravu přebírá i OZ 2014 v § 3024, když říká, že za zahraniční osobu se považuje fyzická osoba s bydlištěm, nebo právnická osoba se sídlem mimo území České republiky a ZMPS 2014 v § 26 odst. 1. kde říká, že zahraniční právnickou osobou se rozumí právnická osoba se sídlem mimo území České republiky.

ZMPS 2014 zásadu inkorporační neopouští, ale precizuje, přičemž v § 30 kolizně upravuje způsobilost k právům a právním jednáním právnických osob tak, že právní osobnost právnické osoby a způsobilost jiné než fyzické osoby se řídí právním řádem státu, podle něhož vznikla. Důvodová zpráva k ZMPS 2014 pak vysvětluje pojem „jiná než fyzická osoba“ tak, že v některých právních řádech existují i entity, které nejsou právnickými osobami, ale přiznává se jim způsobilost vlastním jménem uzavírat obchody a vystupovat před soudy.¹³⁸ Tímto osobním statutem se řídí i obchodní firma nebo název a vnitřní poměry takové osoby, poměry mezi takovou osobou a jejími společníky nebo členy a vzájemné poměry společníků nebo členů, ručení společníků nebo členů za závazky takové osoby a kdo za osobu jako její orgán jedná, jakož i její zánik. Subsidiární kolizní norma pak umožňuje vázanost takové osoby z běžných jednání, pokud je k nim způsobilá podle právního řádu platného v místě, v němž bylo takové jednání učiněno.

¹³⁷ KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RUŽIČKA, Květoslav, ZUNT, Vlastislav a kolektiv. *Právo mezinárodního obchodu*, Plzeň 2008: Aleš Čeněk, s. 59, ISBN: 978-80-7380-108-3.

¹³⁸ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 20, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>

Právnícká osoba se sídlem v České republice může být založena pouze podle českého právního řádu (čímž bylo doslovně převzato ustanovení § 24 odst. 2 ObchZ), tím není dotčena možnost přemístit do České republiky sídlo právnické osoby založené podle právního řádu cizího státu, která má sídlo v zahraničí, jestliže to umožňují mezinárodní smlouva, přímo použitelný předpis Evropské unie nebo jiný právní předpis (žádná mezinárodní smlouva, ani předpis EU, ani jiný předpis tak však podle panujícího názoru nestanoví). Důvodová zpráva k ZMPS 2014 vysvětluje dodatek o možnosti přemístění sídla právnické osoby vzniklé podle cizího práva v zahraničí tak, že v budoucnu se může této úpravě dotknout přijetí právě projednávaného návrhu Rady EU o statutu Evropské soukromé společnosti.¹³⁹

V **IPR (DE)** jsou tyto otázky upraveny v čl. 7 – 12 EGBGB. Čl. 7 EGBGB vymezuje kolizně **právní a obchodní způsobilost** (Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit) **přirozené osoby** tak, že podléhá právu toho státu, jehož je osoba příslušníkem, tedy jako kolizní kritérium je zvoleno **lex patriae**, což platí také tehdy, pokud je obchodní způsobilost skrze sňatek rozšířena (platí tedy i v tomto případě lex patriae a nikoli lex domicilii matrimonii). V druhém odstavci dodává, že **jednou získaná právní a obchodní způsobilost** není nabytím nebo ztrátou právního postavení jako německého státního příslušníka ovlivněna, tedy použije se zásady jednou dospělý, vždy dospělý, tedy podle zásady **semel maior, semper maior**. Jak již výše vysvětleno v části o kolizních normách, doslovným výkladem je sice možno dovodit, že se tato norma vztahuje pouze na německé státní příslušníky, ale jejím „zevšestraněním“ je ji možno aplikovat i na příslušníky jiných států a jejich právní řády. Následky snížené obchodní způsobilosti jsou podle panujícího názoru taktéž upraveny čl. 7 odst. 1, tedy použije se kolizní moment lex patriae. K ochraně obchodních partnerů slouží čl. 12, který říká, že je-li smlouva uzavřena mezi osobami, které se nacházejí ve stejném státě, může přirozená osoba, která by měla podle věcných norem tohoto státu právní a osobní způsobilost, jakož i způsobilost k jednání, dovolávat z věcných norem jiného právního řádu vyplývající právní a obchodní neschopnosti, tak jako neschopnosti k jednání jen tehdy, pokud druhý kontrahent v okamžiku uzavírání smlouvy o právní a obchodní neschopnosti, tak jako o neschopnosti k jednání věděl, nebo

¹³⁹ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 20 - 21, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf>

vědět musel. Je však třeba dodat, že obchodní partneři nemají povinnost zjišťovat ani státní příslušnost, ani zkoumat obchodní způsobilost podle právního řádu svých kontrahentů, ba co více, ani pozitivní znalost cizí státní příslušnosti jim nemůže uškodit.¹⁴⁰ Německá teorie definuje pojem právní způsobilosti, jako schopnost být nositelem práv a povinností. **Právní způsobilost člověka je odrazem jeho osobní důstojnosti** a podle § 1 BGB právní způsobilosti se nabývá narozením a pozbývá smrtí.¹⁴¹

Německé mezinárodní právo soukromé postrádá zákonnou úpravu k určení osobního statutu společností. Panující názor jak v literatuře, tak i v judikatuře BGH vychází z tzv. **teorie sídla** (Sitztheorie). Názor však není zcela jednotný, neboť někteří civilisté se přiklání k liberální inkorporační teorii (Gründungstheorie), označované jako teorie založení. Jakkoli si spolkový zákonodárce byl vědom skutečnosti, že v angloamerickém právním okruhu je inkorporační teorie zcela dominující a platí také pro registrované společnosti ve Švýcarsku (viz níže), přesto dlouho setrval u teorie sídla, neboť podle inkorporační teorie by společnost mohla být založena podle cizího právního řádu, jakkoli veškeré obchodní aktivity (včetně vedení společnosti) by byly rozvíjeny na území Německa (tzv. „overseas company“, nebo „offshore company“) či dokonce by si ve státě založení mohla sjednat obchody, a poté se „přestěhovat“. Tyto možné důsledky liberální inkorporační teorie mají jak vidno negativní důsledky v podobě ohrožení zájmů jak třetích osob, tak také například minoritních akcionářů.¹⁴²

¹⁴⁰ VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov 2007: C. H. Beck, § 7 Rn. 1–5a, ISBN: 3406495850

¹⁴¹ Je však třeba také uvést, že německé právo rozlišuje mezi úplnou a částečnou způsobilostí a právní nezpůsobilostí. K úplné právní způsobilosti se samozřejmě řadí každý člověk, dále právnické osoby soukromého práva, jako je zapsaný spolek, akciová společnost, společnost s ručením omezeným, zapsané družstvo, nadace založená podle občanského práva (§ 80 odst. 2 BGB), právnické osoby veřejného práva (§ 89 odst. 1 BGB), přičemž se jedná o korporaci či nadaci veřejného práva, je-li jim právní způsobilost propůjčena, nebo ústav veřejného práva, je-li mu výjimečně na základě zákona právní způsobilost propůjčena. **Částečnou právní způsobilostí** je nadán **nasciturus**, tedy počaté, ale ještě nenarozené dítě, dále tzv. **nudum conceptus**, tedy embryo, které v právním smyslu ještě nebylo vytvořené, neboť se ještě neuhnízdlilo ve sliznici dělohy, tedy nedošlo k tzv. nidaci, která vytváří pomyslnou dělicí čáru mezi nudum conceptus a nasciturem.

¹⁴² RAUSCHER, Tomas. *Internationales Privatrecht (Mt Internationalem und europäischem Verfahrensrecht)*, 3. vydání Mnichov 2009, C. G. Müller, str. 140, ISBN: 978-3-8114-9729-0.

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

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

Podle čl. 3 EGBGB mají pravidla zakotvená v mezinárodních smlouvách přednost před kolizními ustanoveními EGBGB, což platí také pro normy vytvořené zvykovým právem a judikaturou. Součástí německého právního řádu je řada bilaterálních smluv upravujících obchodní a hospodářské vztahy, za zmínku stojí zejména německo-americká obchodní dohoda ze dne 29. 10. 1954.¹⁴³ Je však vždy třeba mít na paměti, že pravidla v mezinárodních smlouvách uvedená se nevztahují na všechny typy společností, které v dotčených právních řádech existují, ale pouze na ty, které smlouvy vymezují (zpravidla jen ty kapitálové). Podle předpisů v mezinárodních smlouvách se společnosti smluvních států uznávají druhými smluvními státy, a to jak podle založení, tak i podle sídla. Příklad pro vzájemné uznávání společností podle sídla je německo-nizozemská smlouva o vzájemném uznávání akciových a jiných společností z 11. 2. 1907¹⁴⁴, přičemž článek 1. říká, že akciové společnosti a jiné komerční, industriální a finanční společnosti, včetně pojišťovacích společností, které mají sídlo na území smluvního státu a podle jeho práva existují, budou i na území jiného smluvního státu jako existující uznány. Takové smlouvy byly uzavřeny také s Francií, Řeckem, Itálií a Tureckem.

Příkladem pro uznání podle založení je výše uvedená německo-americká obchodní dohoda. Tato dohoda říká v čl. 25 odst. 2., že výraz společnosti znamená obchodní společnosti, partnerské společnosti, tak jako ostatní společnosti, spolky a právnické osoby. Přitom je bez

¹⁴³ Německo-americká smlouva o přátelství, obchodu a lodní dopravě (Freundschafts-, Handels- und Schiffsverkehrsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika) ze dne 29. 10. 1954 (BGBl. 1956 II, S. 488), dále též jen „německo-americká obchodní dohoda“

¹⁴⁴ Smlouva mezi Německou říší a Nizozemskem o vzájemném uznávání akciových společností a jiných komerčních, industriálních a finančních společností (Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und den Niederlanden über die gegenseitige Anerkennung der Aktiengesellschaften und anderer kommerzieller, industrieller, oder finanzieller Gesellschaften) ze dne z 11. 2. 1907 (RGBl. 08/65).

významu, zda jejich ručení je omezené, nebo neomezené a zda jejich činnost směřuje k dosažení zisku či nikoli. Společnosti, které podle zákonů, nebo jiných předpisů jednoho smluvního státu byly zřízeny, platí jako společnosti tohoto smluvního státu a jejich právní status bude na území druhého smluvního státu uznán. Takové ujednání je možno nalézt i v Londýnské úmluvě o německém zahraničním dluhu ze dne 27. 2. 1953, nebo v německo-španělské dohodě o vzájemném usazování ze dne 23. 4. 1970.¹⁴⁵

Existují také mezinárodní smlouvy, které obsahují určitou kombinaci teorie inkorporační a sídla. Příkladem je bruselská EWG úmluva o vzájemném uznávání společností a právnických osob ze dne 29. 2. 1968¹⁴⁶. Tato smlouva vychází v principu z inkorporační teorie (čl. 1, 2, a 6). Inkorporační teorie se však vztahuje pouze na otázky v těchto člancích uvedené (právní a obchodní způsobilost, způsobilost k jednání), co se ostatních otázek týče, tyto jsou přenechány národnímu IPR. Další zeslabení inkorporační teorie spočívá v čl. 4. odst. 1, který umožňuje státům učinit výhradu ve prospěch národních nutně použitelných norem, pokud se skutečné sídlo podle práva smluvního státu nachází na jeho výsostném území. Tato smlouva nikdy nevstoupila v platnost, neboť Nizozemí ji neratifikovalo, ale její praktický význam spočívá v tom, že německé soudy z čl. 2 odst. 2 zákona o souhlasu s touto smlouvou ze dne 18. 5. 1972 vyvozují, že na zahraniční společnosti se správním sídlem v Německu je třeba aplikovat kogentní normy německého práva.¹⁴⁷

V evropském kontextu se prosadila teorie založení, a to díky rozhodnutí Evropského soudního dvora o předběžné otázce ze dne 9. 3. 1999, ve věci Centros Ltd vs. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, spisová značka C-212/97.¹⁴⁸ Na podkladě tohoto rozhodnutí se Spolkový

¹⁴⁵ ECKERT, Gorg. *Internationales Gesellschaftsrecht. Das internationale Privatrecht grenzüberschreitend tätiger Gesellschaften*, Wien 2010: MANZ'sche Wien, s. 378, ISBN: 978-3-214-00647-1

¹⁴⁶ Bruselská úmluva Evropského hospodářského společenství o vzájemném uznávání společností a právnických osob (Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften und juristischen Personen) ze dne 29. 2. 1968 (BGBl. 1972 II 370)

¹⁴⁷ KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 124, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf>

¹⁴⁸ Otázka se týkala výkladu článků 52, 56 a 58. ESD vydal průlomové rozhodnutí, když stanovil, že: „**Články 52 a 58 Smlouvy o ES brání tomu, aby členský stát zamítal zápis pobočky společnosti založené podle práva jiného členského státu, kde má své sídlo a kde nevykonává žádnou obchodní činnost, pokud je pobočka určena k tomu, aby předmětné společnosti umožnila vykonávat veškerou činnost ve**

soudní dvůr obrátil na Evropský soudní dvůr (dnes Soudní dvůr Evropské unie) s předběžnou otázkou ve věci „Überseering“. V rozsudku ze dne 5. listopadu 2002, Überseering (C-208/00, Recueil, s. I-9919, bod 70), potvrdil Soudní dvůr své předchozí rozhodnutí a dále z něj vyvodil, že společnosti založené podle právního řádu členského státu mohou přemístit své sídlo, ať již statutární, nebo skutečné, do jiného členského státu a přitom neztratit právní subjektivitu, avšak k tomu, aby si společnost mohla zachovat svou právní subjektivitu, která jí přísluší podle právního řádu členského státu, podle kterého byla založena, musí vyhovět podmínkám, resp. omezením, které stanoví tento právní řád pro přesun jejího skutečného sídla z území jeho působnosti.¹⁴⁹ Jak již Soudní dvůr avizoval v rozhodnutí „Überseering“, na žádost maďarského soudu o rozhodnutí o předběžné otázce rozhodl velký senát ESD v bodě 5 ve věci C-210/06, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt. tak, že pokud právní řád státu, podle kterého byla společnost založena, požaduje zrušení společnosti, která přesune své sídlo na území jiného členského státu, zůstává toto otázkou národního právního řádu.¹⁵⁰ Důsledkem výše uvedených

státě, ve kterém bude tato pobočka založena, aniž by v něm tak musela založit společnost, a tím tak obešla právní předpisy o zakládání společností, které jsou v tomto státě přísnější, co se týče upsání minimálního základního kapitálu. Tento výklad nicméně nevylučuje, že úřady příslušného členského státu mohou přijmout veškerá opatření, která mohou zabráňovat podvodům nebo za ně ukládat sankce, buď vůči samotné společnosti, případně ve spolupráci s tím členským státem, kde byla založena, nebo vůči společníkům, kterým bude prokázáno, že se ve skutečnosti snaží prostřednictvím založení společnosti vyhnout se svým závazkům vůči soukromým či veřejným věřitelům na území dotčeného členského státu. Smlouvy o ES.“

¹⁴⁹ Německý Spolkový soudní dvůr následně vyslovil ve svém rozhodnutí ze dne 13. 3. 2003 - VII ZR 370/98, zásadu, že: „**společnost, která je pod ochranou smlouvy o Evropské unii garantována svoboda usazování, je oprávněna svá smluvní práva uplatnit v kterémkoli členském státě, pokud podle práva státu, podle kterého byla založena a ve kterém po eventuálním přemístění sídla jejího vedení má nadále podle svých stanov sídlo, je ve smyslu uplatněných práv právně způsobilá.**“

¹⁵⁰ O otázce, zda právní řád, podle kterého byla společnost založena, může bránit přemístění jejího sídla takto: „**Za současného stavu práva Společenství musí být články 43 ES a 48 ES vykládány tak, že nebrání právní úpravě členského státu, která nedovoluje společnosti založené podle vnitrostátního práva tohoto členského státu přemístit své sídlo do jiného členského státu a zároveň být považována i nadále za společnost, která se řídí vnitrostátním právem členského státu, podle jehož právní úpravy byla založena.** V souladu s článkem 48 ES totiž platí, že neexistuje-li v právu Společenství jednotná definice společností oprávněných k využití práva na usazování v závislosti na jednotném hraničním určovateli, který by určoval vnitrostátní právo použitelné na společnost, je otázka, zda se článek 43 ES použije na společnost, která se dovolává základní svobody zakotvené v tomto článku, stejně jako otázka, zda je fyzická osoba státním příslušníkem členského státu, který může z tohoto titulu využít této svobody, předběžnou otázkou, která za současného stavu práva Společenství může být zodpovězena pouze na základě příslušného vnitrostátního práva. Pouze v případě, že je ověřeno, že tato společnost skutečně požívá svobody usazování s ohledem na podmínky uvedené v článku 48 ES, tedy vyvstává otázka, zda se

rozhodnutí byla horečná činnost zákonodárců v Německu, přičemž byla uzákoněna nová forma společnosti tzv. Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt), známé jako Mini – GmbH¹⁵¹, které je velmi podobné britskému Ltd a konečně je to také další krok k dosažení jednotného evropského trhu.¹⁵²

Německý zákonodárce zakomponoval tento typ společnosti do právního řádu proto, aby nabídl alternativu k stále oblíbenější právní formě anglické Limited (s ručením omezeným), avšak v brzké době zřejmě přibude další právní forma, a to Evropská soukromá společnost (Societas Privata Europaea, dále též jako „SPE“) což je kapitálová společnost, která je určena malým a středním podnikatelům a představuje doplnění stávající úpravy o Evropské společnosti (Societas Europaea, dále též „SE“). Výhodou by mělo být, že může být založena jednou či více osobami, a to jak fyzickými, tak právníckými a není třeba zvláštních procedur při zakládání, ba ani mezinárodního prvku. Na rozdíl od SE může být založena jako nová

*musí uvedená společnost potýkat s omezením této svobody ve smyslu článku 43 ES. Členský stát má tedy možnost volby při definování jak vazby, která je vyžadována od společnosti k tomu, aby mohla být považována za společnost založenou podle jeho vnitrostátního práva, která může z tohoto titulu využít práva na usazování, tak vazby vyžadované pro pozdější zachování tohoto postavení. Tato možnost volby zahrnuje **možnost členského státu nedovolit společnosti podléhající jeho vnitrostátnímu právu zachovat si toto postavení, hodlá-li se reorganizovat v jiném členském státu tak, že přemístí své sídlo na území tohoto jiného členského státu, čímž přeruší vazbu, kterou stanoví vnitrostátní právo členského státu založení.***

¹⁵¹ **UG** (haftungsbeschränkt) vznikla novelou zákona o společnosti s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung [dále též jen „ GmbHG“]), tato novela byla provedena Zákonem k modernizaci práva společnosti s ručením omezeným a k potírání zneužití (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen) jako přátelštější varianta dosavadní společnosti s ručením omezeným. **Nejedná se o žádnou převratnou změnu v německém právu**, rozdíl oproti dosavadní společnosti s ručením omezeným spočívá v zásadě v tom, že není třeba upisovat minimálně 25.000 Euro, ale **stačí minimální základní kapitál ve výši jednoho Eura k jejímu založení**. Další rozdíl je v dodatku právní formy. Firma musí podle § 5a GmbHG obsahovat dodatek „Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)“, nebo „UG (haftungsbeschränkt)“ vynechání závorek nebo jiné formulace typu s ručením omezeným nejsou přípustné. **Zásadní rozdíl** je však třeba spatřovat § 5a odst. 4 GmbHG, který říká, že při **hrozící platební neschopnosti** (již tehdy, pokud společnost nebude schopna uhradit jen jednu jedinou fakturu při její splatnosti) musí být svolána valná hromada, u společnosti s ručením omezeným až tehdy, když z bilance vyplývá, že společnost ztratila polovinu svého základního kapitálu (viz. § 49 Abs. 3 GmbHG).

¹⁵² MIRAS, Antonio. *Die neue Unternehmergeellschaft. UG (haftungsbeschränkt) und vereinfachte Gründung nach neuem Recht. Mit Formularteil.* 2. vydání Mnichov 2010: C. H. Beck s. 271. ISBN 978-3-406-61394-4

společnost. Navrhovaná minimální výše základního kapitálu činí stejně jako u UG (haftungsbeschränkt)“ pouze 1 Euro.¹⁵³ Tato výše byla stanovena proto, že obecně v Evropě věřitelé nesledují základní kapitál, ale cash flow, a jiné ekonomické parametry, které mají vyšší vypovídací hodnotu o solventnosti společnosti. Navrhovaná úprava plně respektuje judikaturu Soudního dvora EU, proto hlavní správa SPE se nemusí odehrávat ve stejném státě, jako zapsané sídlo a měla by být dána i možnost přemístit zapsané sídlo do jiného členského státu, aniž by SPE ztratila právní subjektivitu. S ohledem na výše uvedená rozhodnutí ESD by se podle současného v Německu panujícího názoru měla být u společností, založených v ostatních členských státech Evropské unie aplikována inkorporační teorie. Je sice pravdou, že ESD rozhodoval o svobodě usazování a nikoli o teorii inkorporační a sídla, ale s ohledem na dnes již konstantní judikaturu Soudního dvora EU je teorie sídla u společností založených na území členských států EU prakticky již neaplikovatelná.¹⁵⁴

Ve vztahu k **třetím státům** při neexistenci mezinárodní smlouvy tuto problematiku upravující je nadále aplikována **teorie sídla** a osobní statut společnosti se kolizně navazuje na **místo skutečné správy** (Ort des tatsächlichen Verwaltungssitzes). Pojmové znaky sídla skutečné správy se určují podle lege fori, tj. v jednání před německým soudem podle německého práva, přičemž je nerozhodné, jak definuje místo skutečné správy právní řád, podle kterého byla společnost založena. K lokalizaci skutečného sídla společnosti používají německé soudy tzv. **Sandrockovu formuli**, podle které je pro navázání rozhodující to místo, kde se zásadní rozhodnutí vedení společnosti efektivně přenášejí do probíhajících aktů vedení společnosti (die grundlegenden Entscheidungen der Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden).¹⁵⁵ Přičemž záleží na tom, kde leží středisko korporátního života společnosti. To je zpravidla tam, kde představenstvo, nebo jiné orgány vykonávají kontrolu nad společností a vydávají příkazy ohledně jejího obchodního vedení. Rozhodující je tedy, kde jedná představenstvo, nebo dozorčí rada a kde se zpravidla uzavírají smlouvy. Oproti tomu vyloučeno je navazovat na místo, kde je toliko provoz, nebo produkce.

¹⁵³ Jakkoli chápeme snahu jak evropského, tak i německého zákonodárce, představa tradičního obchodníka o spolehlivém kontrahentovi je v praxi poněkud jiná (poznámka autora).

¹⁵⁴ RAUSCHER, Tomas. *Internationales Privatrecht (Mit Internationalem und europäischem Verfahrensrecht)*, 3. vydání Mnichov 2009, C. G. Müller, str. 142. ISBN: 978-3-8114-9729-0

¹⁵⁵ SANDROCK, Otto, *Die Konkretisierung der Überlagerungstheorie in einigen zentralen Einzelfragen - Ein Beitrag zum internationalen Gesellschaftsrecht*, Berlin 1979: Otto Sandrock s. 667 – 696

Také vykonávání podřízených správních funkcí, jako příkladně vedení účetnictví, nemůže nikdy založit místo korporátního sídla společnosti. Navázání na místo sídla společnosti platí podle panujícího názoru také pro osobní obchodní společnosti (které jsou podle názoru Petera Kindlera bez právní subjektivity)¹⁵⁶, jako jsou v německém právu komanditní společnost¹⁵⁷ a statutu nejsou veřejná obchodní společnost¹⁵⁸, tak jako spolky, které podle svého osobního statutu nejsou způsobilé k právům. Na společnosti občanského práva¹⁵⁹ se podle panujícího

¹⁵⁶ Totéž dovozuje i Monika Pauknerová, srovnej KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RUŽIČKA, Květoslav, ZUNT, Vlastislav a kolektiv. *Právo mezinárodního obchodu*. Plzeň 2008: Aleš Čeněk s.r.o., s. 55, ISBN: 978-80-7380-108-3

¹⁵⁷ Legální definici **komanditní společnosti**, (Kommanditgesellschaft [dále též jen „KG“]) podává § 161 odst. 1. HGB, když říká, že jejím cílem je provozování živnosti pod společnou firmou, přičemž u jednoho nebo více společníků je ručení omezeno na určitý vklad (komanditisté) a u druhé části společníků je ručení neomezené (osobně ručící společníci). Částečná právní způsobilost této společnosti se řídí § 161 odst. 2 ve spojení s § 124 odst. 1 HGB, tedy přiměřeně se aplikují předpisy upravující OHG. Řada autorů vychází pouze z úpravy v § 161 HGB a považuje tak komanditní společnost za osobu bez právní subjektivity. Tento názor však nepovažujeme za správný, neboť podle konstantní judikatury může KG pod svou firmou nabývat práv, vstupovat do závazků, může získávat vlastnictví a věcná práva k pozemkům, může před soudem žalovat a být žalována, čímž má plnou procesní subjektivitu (Parteifähigkeit) a částečnou právní způsobilost.

¹⁵⁸ Zvláštní forma společnosti občanského práva je **veřejná obchodní společnost** (offene Handelshesellschaft [dále též jen „oHG“]), která podle § 124 odst. 1 HGB může pod svojí firmou získat práva a zavazovat se, dále nabývat vlastnictví a jiná věcná práva k pozemkům, žalovat před soudem a být sama žalována. Nucený výkon rozhodnutí postihující majetek společnosti je možný pouze na základě rozhodnutí znějícího proti oHG a nikoli proti jednotlivým společníkům (§ 124 odst. 2). Výše uvedená ustanovení HGB, která doplňují či pozměňují pravidla stanovená v BGB pro GbR jsou vztahem speciálního k obecnému, tedy platí jako lex specialis. Základní rozdíl mezi GbR a oHG spočívá v tom, že OHG je založena za určitým **konkrétním cílem**, kterým je provozování obchodní činnosti pod společnou firmou. Právní úprava v Německu a v Rakousku umožňuje, aby do oHG i do KG vstupovaly jako společníci společnosti s ručením omezeným. Tyto hybridní společnosti jsou zvláštní formy oHG, nebo KG, tedy osobní společnosti, ovšem jinak než u typických osobních společností, jsou neomezeně ručící fyzické osoby nahrazeny společností s ručením omezeným. Cílem této právní konstrukce je vyloučit, resp. omezit rizika vyplývající z neomezeného ručení společníků osobních společností pro fyzické osoby mající v majetku takovou společnost.

¹⁵⁹ **Společnost občanského práva** (Gesellschaft bürgerlichen Rechts [GbR]) je také nazývána BGB-Gesellschaft; § 705 a násl. BGB), je nadána částečnou právní způsobilostí podle rozhodnutí Spolkového soudního dvora z 29. 1. 2001, vedeného pod spisovou značkou Gz. II ZR 331/00 = Sbírka rozhodnutí spolkového soudního dvora v civilních věcech, svazek 146 str. 341 = Nový juristický týdeník 2001, 1056, (do té doby pouze podle panujícího názoru). Podstata GbR spočívá ve společném závazku několika osob podílet se na dosažení společného cíle a využívat přitom schopností zúčastněných osob, právě naplňování společného cíle, resp. i dalších dílčích cílů odlišuje GbR od běžných smluvních závazků, neboť

názoru také aplikuje navázání na místo sídla společnosti, je zde však rozhodnutí BGH, podle kterého je na tyto společnosti nutno vztáhnout ustanovení o smluvních závazkových vztazích (s možností volby práva).¹⁶⁰

Navázání na sídlo společnosti však není judikaturou zcela konsekventně dodržováno. Uvolňující tendence ve směru inkorporační teorie se projevují zejména v rámci rozdělení důkazního břemene (příležitostně se použije ten právní řád, ke kterému má účel podnikání nejužší vztah). Další přiblížení inkorporační teorii je připisováno tzv. **Lüderitzovu návrhu**. V pochybnostech nabízí Lüderitz vyvratitelnou domněnku, že se sídlo společnosti nachází ve státě, podle jehož práva je společnost zjevně organizována, přičemž ale má mít faktické sídlo, resp. registrované sídlo vždy přednost před touto domněnkou. Proto má **v pochybnostech o právní způsobilosti společnosti založené podle cizího práva principiálně vždy ta strana povinnost nést důkazní břemeno, která tvrdí, že skutečné hospodářské sídlo společnosti se od statutárního sídla odchyluje**. Soudy pak budou částečně vycházet z vyvratitelné domněnky, nebo alespoň z obecné zkušenosti, že se skutečné sídlo nachází ve státě, kde byla společnost založena. Zda se Lüderitzův návrh prosadí je prozatím sporné, odborná literatura ho odmítá, neboť smluvnímu partnerovi zahraniční společnosti může být jen těžko uložena povinnost, předložit důkazy o skutečnostech, které se týkají vnitřní struktury společnosti. Každopádně pokud je stranou žalující zahraniční společnost, pak se zdá být nutností, uložit této společnosti povinnost, nést důkazní břemeno ohledně jejího skutečného hospodářského sídla, neboť v takovém případě je „existence“ společnosti, resp. její způsobilost být účastníkem řízení,

u těch strany až na výjimky sledují osobní prospěch. Německá teorie však považuje např. licenční nebo sponzorskou smlouvu za tzv. hraniční případ, neboť u licenční smlouvy, stejně jako u sponzorské strany sledují společný cíl. Společný cíl u GbR musí být dle dikce zákona založen na společném držení a spravování právních statků, přičemž společníci mohou dosáhnout toho, že podílové spoluvlastnictví (Bruchteileigentum) se změní, bude-li to stanoveno jako společný cíl, na společné vlastnictví (Gesamthandseigentum).

¹⁶⁰ KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 131, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf>

procesním předpokladem. V procesním právu se uznává, že žalujícího, pokud žalovaný popírá jeho způsobilost být účastníkem řízení, stíhá povinnost svou procesní způsobilost prokázat.¹⁶¹

Německé soudy však pracují také s pojmem **účel podnikání**, resp. účel společnosti (Unternehmenszweck), a to v té souvislosti, že předpokládají hospodářské sídlo společnosti v tom státě, s jehož právním řádem je účel podnikání nejužěji spojen.¹⁶²

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

Dalším problémem se může jevit tzv. **dvojí sídlo** (Doppelsitz), jedná se ovšem o problém pouze zdánlivý. U společností se správními sídly ve více státech nepřipadá tzv. **mnohonásobné navázání** (Mehrfachanknüpfung) do úvahy, a to z toho důvodu, že by vedlo k nepřehlednému nahromadění norem, proto se vychází z toho, že rozhodujícím je místo, kde se provádí nejdůležitější část správy společnosti. Za uvážení by ale jistě stálo navázání, které by bralo v potaz pro vnější vztahy společnosti, a zejména smluvního partnera rozeznatelné okolnosti, což by znamenalo to sídlo, na které smluvní partner jako na hlavní musí nahlížet.¹⁶³

Často bývá přehlíženo, že jiné státy používají jiné principy navázání, a tak dochází ve smyslu čl. 4 odst. 1 EGBGB k zpětnému a dalšímu odkazu. Děje se tak zejména tehdy, pokud společnost má hospodářské sídlo v jiném státě, který ale sleduje princip inkorporační (Anglie, USA, Maďarsko, Kajmanské ostrovy, Lichtenštejnsko, Švýcarsko, atd.) K zpětnému, nebo dalšímu odkazu dochází při rozdílné kvalifikaci, nebo při skrytém konfliktu zákonů, tj. pokud cizí

¹⁶¹ KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 134, [cit. 27. 7. 2013] dostupné také z WWW: < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf>

¹⁶² KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 132, [cit. 27. 7. 2013] dostupné také z WWW: < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf>

¹⁶³ Podobnou představu sleduje např. CISQ v č. 10 a), který říká, že v případech, kdy strana má více míst podnikání, je rozhodující místo podnikání, které má nejužší vztah ke smlouvě a jejímu plnění, s přihlédnutím k okolnostem stranám známým nebo stranami zamýšlenými kdykoli před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření.

mezinárodní právo soukromé právní otázku jinak hodnotí, nebo ji hodnotí stejně, ale jinak navazuje (v podrobnostech viz kapitola 1.2.2 a násl.). K **zpětnému odkazu** dochází tehdy, pokud právní řád místa správního sídla společnosti odkazuje k německému právu. To se může stát, pokud společnost založená podle německého práva má své sídlo správy v cizím státě, jehož právní řád uplatňuje princip inkorporace. **Praktický dopad** však zpětný odkaz může mít pouze **u osobních společností**, neboť kapitálové společnosti podle převažujícího názoru skrze přemístění sídla v důsledku hmotněprávní úpravy svou právní osobnost s přemístěním sídla ztrácí.¹⁶⁴ S tímto názorem však nelze souhlasit. Stávající německá judikatura i literatura zastává názor, že **přemístění efektivního sídla správy** společnosti do ciziny přináší (také) z věcně právních důvodů **nutnost likvidace** společnosti, a sice nezávisle na vůli společníků, nebo odpovídajícího ustanovení stanov společnosti. Jako důvod uvádí, že přemístění sídla společnosti, při zachování její identity, selhává na tom, že **právnícká osoba je projevem specifičnosti určitého právního řádu** a přemístěním jejího sídla správy z jednoho státu do druhého je taková společnost přemístěna do takových hospodářských a sociálních okolností, pro které nebyla vytvořena.¹⁶⁵ Jsme však toho názoru, že pokud lze přesunout sídlo správy tak, aby nebyly dotčeny zájmy věřitelů a společníků, pak by takové přemístění mělo být bez dalšího možné, ba co více, domníváme se, že panující názor nepřiměřeně vztahuje nutnost zrušení společnosti i na přemístění sídla správy do státu, který se řídí inkorporačním principem, tedy kolizně se vůbec neodchyluje od právního řádu, kterému vděčí za svou existenci, a to právě na základě čl. 4 odst. 1 věta druhá EGBGB. Zmíněné dokládá i skutečnost, že při hodnocení způsobilosti společnosti (byť se jednalo o OHG) být účastníkem řízení rozhodčí senát při Hospodářské komoře v Praze z důvodu zpětného odkazu aplikoval věcné normy německého korporátního práva.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Srovnej rozhodnutí Bavorského vrchního zemského soudu č. 3Z BR 175/03 (LG München I) ze dne 11. 2. 2004.

¹⁶⁵ KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg, s. 136, [cit. 27. 7. 2013] dostupné také z WWW: < http://www.jura.uni-augsburg.de/de/fakultaet/lehrstuehle/wurmnest/lehre_studium/ss_10/ipr/downloads/skriptum.pdf>

¹⁶⁶ Viz rozhodnutí BGH vedené pod číslem jednacím VII ZR 163/68 ze dne 6. 3. 1969, [cit. 27. 7. 2013], dostupné také z WWW:< http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=author_see&id=53>

IPRG (AT) upravuje právní a obchodní způsobilost fyzických¹⁶⁷ a právnických osob stejně jako německé IPRG, a to v § 12, přičemž říká, že osobní statut fyzické osoby se určí na základě kolizního kritéria *lex patriae* s tím, že má-li taková osoba více občanství a mezi nimi i rakouské, pak je rakouské rozhodující, jinak je rozhodné to, ke kterému má tato osoba nejsilnější pouto. Co se apolitů či osob s nezjistitelnou státní příslušností týče, je rozhodné státní obvyklého pobytu této osoby. Pro úplnost je třeba také uvést, že osobní statut uprchlíků je stále určován podle současného bydliště.

IPR (AT) pro osobní statut jiných než fyzických osob používá **zásadu sídla** (§ 10 IPRG), resp. faktického sídla, proto právem rozhodným je ten právní řád, který platí na území, kde má právnická osoba skutečné **sídlo své hlavní správy**.

Podle §18 rakouského ABGB má každý člověk za podmínek stanovených zákonem schopnost nabývat práv, vychází přitom z premisy, že každý člověk má vrozená, již skrze rozum jasně daná práva (...schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, překlad není zcela přesný, pozn. autora).

Právnické osoby, které ABGB označuje jako osoby morální (*moralische Personen*) mají v principu ve vztahu k třetím osobám stejná práva a povinnosti jako osoby přirozené. Jak již výše uvedeno, způsobilost k právům se u cizinců řídí jejich osobním statutem, pokud by ale osobní statut těmto osobám odepíral již skrze rozum daná práva, pak by bylo nutno učinit výhradu veřejného pořádku, neboť právě na těchto právech rakouský právní řád i u cizinců bezvýhradně trvá.

¹⁶⁷ Obchodní způsobilost není ve smyslu § 865 ve spojení s § 151 odst. 1 ABGB dána u dětí do 7 let, výjimku tvoří tzv. paragraf o kapesném (*Taschengeldparagraf*) ve smyslu § 151 odst. 3 ABGB, kdy děti i mladší 7 let mohou uzavírat bagatelní smlouvy v rámci každodenního života. Mezi 7 a 14 rokem věku se podle § 21 odst. 2 ABGB stále jedná o nezletilé, ale již částečně obchodně způsobilé a podle paragrafu o kapesném mohou uzavírat takové obchody, které jim výlučně přináší právní výhody. Obchody uzavřené nad rámec paragrafu o kapesném jsou tzv. kolísavě bezúčinné (*schwebend unwirksam*, přesný překlad by zněl plovoucí neúčinnost, nebo nejistá neúčinnost, pozn. autora), přičemž o kolísavou neúčinnost jde všude tam, kde účinnost uzavřeného právního obchodu až do schválení třetí osobou, nebo do uplynutí určité lhůty zůstává nejistou. Kolísavá neúčinnost je tak přechodný stav, přičemž právní obchod se může stát plně účinným, nebo také neúčinným. Pokud dojde k dodatečnému schválení, nebo marně uplyne příslušná lhůta, pak se stává právní obchod od počátku účinným (viz. § 119 BGB a násl. Dosažením 14. roku věku mohou mladiství uzavírat téměř všechny obchody s výjimkou např. učňovských smluv. Zákonný zástupce může ovšem závazky podle § 152 ABGB z důležitých důvodů zrušit. S 18. rokem věku nastupuje zletilost a tudíž i plná obchodní způsobilost.

IPR (CH) zvolilo jiné řešení. Nauka v části o právech osob (Personenrecht) říká, koho národní právní řád uznává, jako osobu v právním smyslu, tedy jako nositele práv a povinností. Právní řád tedy určuje počátek a konec právní osobnosti, tak jako právně významné vlastnosti a atributy přirozených a právnických osob. Tuto materii upravuje švýcarský občanský zákoník¹⁶⁸ v části o právech osob v článcích 11 až 89. V IPRG (CH) je systematika zákona jiná a tato materie je upravena na více místech:

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

právní osoby v čl. 150 až 165,

ochrana osobnosti v čl. 129 až 142,

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

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

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

¹⁶⁸ Švýcarský civilní zákon (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) ze dne 10. prosince 1907 (dále též „ZGB“)

princiálně v nesamostatném, akcesorickém navázání, tedy v podřazení právní způsobilosti přirozených osob pod právo, které v posuzované otázce je celkově použitelné (lex cause). Správné navázání je vyjádřeno v čl. 34 odst. 2, který říká, že počátek a konec osobnosti podléhá právu toho právního vztahu, který právní způsobilost vyžaduje.¹⁶⁹

Zatímco v mnoha národních právních řádech pojmy právní způsobilost a způsobilost k jednání lze jasně rozlišit, je třeba upozornit na to, že v některých právních řádech mohou být stejné požadavky na oba pojmy. Především jsou zvláštní právní způsobilost a zvláštní způsobilost k jednání ne vždy snadno rozlišitelné. Přesto při subsumpci pod čl. 34 odst. 1 a 35 odst. 1 IPRG by se neměly objevit kvalifikační problémy. Na jedné straně švýcarský zákonodárce nastavil zvláštní kolizní normy pro právní způsobilost a způsobilost k jednání (např. v čl. 44, 94, 142 IPRG) a na druhé straně bude soudce při vymezení pojmu vycházet z kvalifikace lege fori a přitom zohlední účel různých navázání. Otázku právní způsobilosti lze předpokládat tehdy, pokud se jedná o ochranu individua před neúměrnými omezeními a otázku způsobilosti k jednání, pokud jsou dotčena práva třetích osob. Pro otázku počátku a konce právní způsobilosti je čl. 34 odst. 2 s kolizním kritériem lex cause rozhodující. Použitelnému právu podléhá i právní postavení nasitura, stejně jako (omezené) právní postavení člověka po smrti.¹⁷⁰

Způsobilost k jednání (Handlungsfähigkeit) podléhá podle čl. 35 **právu místa bydliště**, tedy zákonodárce zvolil kolizní kritérium lex domicilii s tím, že případná změna bydliště již na jednou získané způsobilosti k jednání nic nemění. Jako v předchozí úpravě je otázka způsobilosti k jednání odštěpena od otázky smluvního statutu a statutu účinku, čímž má být dosažena konstantnost a „ubiquita“ v jejím posuzování. Způsobilost k jednání však pouze říká, zda přirozená osoba je principiálně vůbec schopna právně jednat a jaké jsou bezprostřední následky nedostatečné nebo omezené způsobilosti k jednání. **Jakou způsobilost k jednání**

¹⁶⁹ BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 10, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

¹⁷⁰ BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 11, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

právní obchod vyžaduje, určuje smluvní statut. Čl. 35 odkazuje na právo místa pobytu proto, že většinu právních obchodů podstupují přirozené osoby v místě svého bydliště, proto jednající osoba se plně může spolehnout na použití jí známého právního řádu svého domicilu. Také pro smluvní partnery a třetí osoby (věřitele) je národnost většinou nerozeznatelná, ovšem bydliště lze snadno určit, proto princip bydliště lépe chrání jak smluvní partnery, tak také třetí osoby. Rozhodující je bydliště takové osoby v okamžiku právně relevantního jednání, tedy při projevu vůle, resp. uzavření smlouvy, atd. Zpětný odkaz na švýcarské právo je podle čl. 14 IPRG odst. 2 třeba zohlednit. Ve vztahu k cizím právním řádům upravujícím způsobilost k jednání v nižším věku, než švýcarský ZGB je možno využít výhradu veřejného pořádku, přičemž hraje roli složitost dané otázky právního obchodu. Principiálně neslučitelné s právním řádem Švýcarska je vyloučení z právních obchodů z důvodu rasy, náboženství, pohlaví, politického smýšlení, atd., stejně jako nadměrná smluvní omezení. Pokud vnitrostátní nebo zahraniční úřad skrze soudní rozhodnutí, nebo správní akt po objasnění všech okolností v jednotlivém případě odňal nebo omezil přirozené osobě způsobilost k jednání, pak se vychází z čl. 85, který upravuje poručenství a opatrovnictví (Vormundschaft) a má přednost před čl. 35. Kolizně právní odkaz na cizí právo při otázce způsobilosti k jednání zahrnuje především element zletilosti, neboť způsobilost k úsudku zákon téměř vždy předpokládá. Pokud v jednotlivých případech chybí, potom toto může být na základě soudního opatření zjištěno, přičemž kolizně se pro zjištění použitelného práva použije čl. 85. Článek 36 chrání zájmy třetích osob a stanovuje, že fyzická osoba, která uzavřela právní obchod, se nemůže dovolávat vlastní nezpůsobilosti k jednání podle právního řádu platného v místě bydliště, je-li způsobilá podle místa uzavření smlouvy. Dovolat by se jí mohla toliko tehdy, pokud by druhá strana o této nezpůsobilosti věděla, nebo vědět musela.¹⁷¹

Co se právnických osob týče, zákonodárce zvolil v článku 154 IPRG **zásadu inkorporační**, přičemž toto ustanovení říká, že právníké osoby se řídí právem toho státu, podle kterého jsou organizovány, pokud splňují požadavek publicity, nebo registrace a neexistují-li takové předpisy, pak se řídí předpisy toho státu, podle kterého jsou organizovány. Subsidiárně pak švýcarský zákonodárce zvolil zásadu sídla, a to tehdy, pokud právníká osoba

¹⁷¹ BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 12, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

výše uvedené předpoklady nesplňuje. Právní způsobilost přirozených osob definuje ZGB v čl. 11 a pro právní způsobilost je u právnických osob podle článku 52 ZGB rozhodující zápis do obchodního rejstříku, výjimku tvoří korporace veřejného práva, ústavy a sdružení, která neslouží hospodářskému účelu, jakož i rodinné a náboženské nadace.¹⁷²

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

3.2 Forma a platnost smlouvy

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

¹⁷² BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, S. 65, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

Nejrozšířenější kolizní kritérium pro formu a platnost právního jednání je **lex causae smlouvy**, neboť zákonodárci zpravidla sledují zájem na zachování **jednotného obligálního statutu**, avšak otázky platnosti smlouvy jsou řešeny s akcentem na právní řád místa uzavření smlouvy s tím, že jinak je řešeno uzavření smlouvy mezi přítomnými a nepřítomnými. Menšinový názor nepovažuje lex cause smlouvy za kolizně spravedlivé řešení a tvrdí, že spravedlivější je kolizní kritérium locus regit actum, tedy právní řád určený podle místa uzavření smlouvy či právní řád určený podle sídla nebo bydliště oferenta, nebo akceptanta. Taková řešení však nepovažujeme za šťastná, neboť by se jich zneužívalo k obcházení zákona (viz kapitola 1.2.5).

Právní režim dvou souvisejících fází smlouvy se skládá z fáze prekonsenzuální, tedy vzniku smlouvy a konsenzuální, tedy účinků smlouvy. Tyto fáze nebyly ani v minulosti v jednotlivých právních řádech řešeny shodně.¹⁷³ Postupně se rozvíjely dvě významné teorie, a to **jednotného statutu a štěpení statutu**, přičemž jednotný statut se vztahuje jak na vznik smlouvy, tak také na její účinky, což je z hlediska aplikace jednoduchým řešením. Otázkou zůstává, zda teorii jednotného statutu lze považovat za kolizně spravedlivé řešení, neboť v momentě uzavírání smlouvy nemusí být obligální statut ještě vůbec určen.¹⁷⁴ Druhou teorií je tzv. štěpený statut, kdy pro uzavírání smlouvy se použije jiné kolizní kritérium, než pro účinky smlouvy. Zde je nutno dodat, že se jedná sice o zajímavé řešení, ale pro svou složitost značně nepraktické, neboť je třeba brát v potaz bydliště účastníků, místo uzavření smlouvy, místo plnění, atd. Dovedeno ad absurdum by se smlouva, resp. její jednotlivá ustanovení mohly řídit třemi a více právními řády. Zákonodárci ve snaze najít kolizně spravedlivé řešení, které bude pro kontrahenty únosné, volí cestu kombinace obou teorií.

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

¹⁷³ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 130, ISBN: 978-80-7478-016-5

¹⁷⁴ V praxi tomu tak však není, neboť u závazkových vztahů s mezinárodním prvkem se hojně využívá volby práva, a v takovém případě je jednotný statut zcela na místě (pozn. autora).

Nařízení Řím I upravuje otázky formy a platnosti smlouvy v čl. 10 a 11. Čl. 10 řeší základní režim materiální platnosti smlouvy tak, že existence a platnost smlouvy či jednotlivého ustanovení se určuje podle **práva**, které by se **na základě tohoto nařízení použilo, kdyby byla smlouva nebo ustanovení smlouvy platné** (tedy nařizuje aplikovat smluvní statut smlouvy). Jde zde o „určitý **pohled směrem dozadu**, který se pro platné smlouvy snaží zajistit jednotný režim.“¹⁷⁵ Alexander Bělohávek vychází z německé jazykové verze nařízení, která nehovoří o existenci a platnosti smlouvy, ale o vzniku a účincích smlouvy (Zustandekommen und Wirksamkeit des Vertrags), a dovozuje, že **rozsah kolizní normy je proto třeba interpretovat šířeji**.¹⁷⁶ Stefan Lorenz hovoří v této souvislosti o tzv. hypotetickém statutu smlouvy.¹⁷⁷ Čl. 10 ve druhém odstavci stanoví možnost namítat neexistenci souhlasu tam, kde ze všech okolností vyplývá, že by nebylo přiměřené určovat účinky chování strany podle práva uvedeného v odstavci 1. V takovém případě se může strana za účelem zjištění, že neprojevila souhlas, odvolat na právo země, v níž se nachází její obvyklé bydliště. Je třeba uvést, že narušení jednotného obligačního statutu dopadá pouze na otázku souhlasu strany, resp. neexistenci souhlasu strany a umožňuje takové straně se dovolat jí bližšímu a předvídatelnějšímu právu.¹⁷⁸ Monika Pauknerová vysvětluje toto ustanovení (v části o Římské úmluvě) tak, že chováním je myšlena jak činnost aktivní, tak pasivní, a zejména mlčení, což má význam při posouzení závaznosti oferty a akceptace v momentě, kdy právní řád mlčení, resp. neodmítnutí nabídky považuje za souhlas.¹⁷⁹ Nařízení Řím I tedy přináší ve srovnání např. s ZMPS dodatečnou ochranu osobě, která podle určitého právního řádu měla se smlouvou souhlasit, ale

¹⁷⁵ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOSVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*, Praha 2013: Wolters Cluwer ČR, s. 132, ISBN: 978-80-7478-016-5

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

¹⁷⁷ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Rom I- VO, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

¹⁷⁸ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOSVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Cluwer ČR, s. 132 - 133, ISBN: 978-80-7478-016-5

¹⁷⁹ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 235, ISBN: 978-80-7400-034-8

nesouhlasila a z neznalosti tohoto právního řádu nesouhlas neprojevila. Strana se může příkladně odvolat na to, že mlčení samo o sobě není projevem souhlasu, nebo že projev vůle, který obsahuje drobné odchylky nelze považovat za bezvýhradnou akceptaci, pokud tuto vyžaduje právní řád místa jejího obvyklého pobytu.¹⁸⁰

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

Smlouva uzavřená **mezi osobami, které se nacházejí**, nebo jejichž **zástupci** se nacházejí **v okamžiku uzavření smlouvy v různých zemích**, je **formálně platná**, splňuje-li formální náležitosti podle práva, které se na ni použije podle tohoto nařízení, nebo **práva jedné ze zemí**,

¹⁸⁰ Jedná se například o obchodní potvrzení objednávky (kaufmännisches Bestätigungsschreiben), což je institut německého obchodního práva a zároveň krásný příklad obchodní zvyklosti, kterou HGB převzal do své úpravy, neboť zásada „qui tacet consentire videtur“ platí v civilním právu jen výjimečně. Speciální ustanovení § 362 HGB (které platí samozřejmě pouze mezi obchodníky a bývá nazýváno „nabídka vně stálého obchodního spojení“ [Angebot innerhalb ständiger Geschäftsbeziehung]) říká v prvním odstavci, že pokud obchodníkovi, jehož podnikání tkví v tom, že přináší obstarávání obchodů pro druhé (jedná se zejména o komisionální, spediční, skladovací, přepravní, makléřské, a zejména bankovní a burzovní obchody) dojde nabídka od někoho, s kým je obchodně ve spojení, je povinen bezodkladně odpovědět; jeho mlčení znamená přijetí nabídky. To samé platí, pokud obchodníkovi dojde nabídka od někoho, komu obstarání obchodu sám nabídl. Jedná se o tzv. výzvu k podání nabídky (Aufforderung zur Abgabe eines Angebots) tzv. invitatio ad offerendum, přičemž není nutné stálé obchodní spojení, ale musí se jednat o nabídku účinnou určité osobě, nikoli tedy ad incertas personas, jinak by se jednalo o pouhou reklamu. Je však nutno rozlišovat mezi konstitutivními a deklaratorními účinky, neboť pokud zaslání písemného potvrzení objednávky předcházelo obchodní jednání a uzavřená smlouva, pak má potvrzení toliko deklaratorní účinky, pokud ale smlouva uzavřena nebyla, pak má účinky konstitutivní a smlouva vzniká právě skrze písemné potvrzení objednávky. § 362 HGB ve druhém odstavci pak doplňuje, že i když obchodník nabídku odmítne, musí poslané zboží na náklady toho, kdo nabídku učinil, dočasně uschovat, pokud je pro tyto náklady zajištěn a pokud tak může učinit bez nevýhody pro sebe. Případné další námitky mohou směřovat k nedostatečnému zpřístupnění obsahu smlouvy, který se stal poznatelným až po jejím uzavření, jakkoli podle některých právních řádů jsou takovéto smlouvy uzavřené platně. Jedná se zejména o dohody, jejichž obsah se stane zřejmým až po samotném uzavření dohody tzv. shrink-wrap contracts, přičemž v závislosti na smluvních podmínkách se smlouva stává uzavřenou až odstraněním krycí fólie (CD nosič), nebo v okamžiku, kdy se její obsah stane přístupným, tedy až jejím otevřením. (Je pochopitelně možné uvést i celou řadu dalších atypických kontraktů, například tzv. click-wrap contracts které se využívají při elektronickém obchodování.) Pro úplnost dodáváme, že soudy USA takové typy dohod respektují a považují je za právně účinné.

v níž se nacházela jedna ze smluvních stran nebo jejich zástupce v okamžiku uzavření smlouvy, nebo práva jedné ze zemí, v níž měla k uvedenému okamžiku jedna ze stran své obvyklé bydliště. Toto pravidlo se uplatní i pro tzv. kontraktaci na dálku realizovanou prostřednictvím mobilních zařízení, jako jsou počítače nebo mobilní telefony, tedy systémy problematicky lokalizovatelné prostřednictvím běžných prostředků.¹⁸¹

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

Výše uvedená kolizní kritéria se nepoužijí na smlouvy, na které se vztahuje článek 6 (spotřebitelské smlouvy), neboť forma těchto smluv se řídí právem země, kde má spotřebitel obvyklé bydliště a na věcná práva k nemovitosti a nájem nemovitostí, na které se vztahují formální požadavky práva země, v níž se nemovitost nachází, pokud se podle tohoto práva uvedená ustanovení použijí bez ohledu na zemi, v níž došlo k uzavření smlouvy, a bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné a od těchto ustanovení se nelze smluvně odchýlit. Nařízení obsahuje i kolizní úpravu jednostranných právních úkonů, ale jen takových, která souvisí se smlouvou (jedná se zejména o odstoupení od smlouvy, výpověď smlouvy, určení splatnosti a podobně).¹⁸²

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

¹⁸¹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 135, ISBN: 978-80-7478-016-5

¹⁸² CSACH, Kristián; ŠIRICOVÁ, Lubica. *Úvod do štúdia medzinárodného práva súkromného a procesného*, Košice 2011: Univerzita Josefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Ústav Európskeho práva, s. 84, ISBN 978-80-7097-880-1, dostupné z [www: <http://upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_18.pdf>](http://upjs.sk/public/media/1084/Zbornik_18.pdf)

ZMPS v § 4 volí jako hlavní kolizní kritérium **lex causae smlouvy**, když říká, že pokud není stanoveno, nebo k rozumnému uspořádání vztahů nezbytno něco jiného, řídí se platnost právního úkonu, jakož i následky jeho neplatnosti tímž právním řádem jako účinky právního úkonu. **Subsidiárně** však lze použít kolizního kritéria **lex loci actus**, pokud by forma nevyhovovala ustanovením obligačního statutu, neboť zákon říká, že pokud však jde o formu, postačí, bylo-li učiněno zadost právu místa, kde došlo k projevu vůle, **vyjma, že by právní řád, jímž se řídí smlouva, předepisoval písemnou formu úkonu jako podmínku jeho platnosti.** Subsidiární použití lex loci actus je přípustné pro formu právního úkonu jen tehdy, pokud právní řád, jímž se smlouva řídí, nepředepisuje písemnou formu jako podmínku platnosti, musí ji však předepisovat vždy, i pro kontraktaci v cizím státě. Taková podmínka se nazývá forma intrinseca, jejím protipólem je forma extrinseca, která povoluje i méně přísnou formu určenou podle kolizního kritéria lex loci actus.¹⁸³

Relativní neúčinnost právního úkonu se řídí taktéž § 4 ZMPS, a to kolizním kritériem lex fori, neboť se podle rozumného uspořádání právního vztahu řídí právem státu, jehož orgán danou věc rozhoduje.

ZMPS 2014 se nijak neodchyluje od současné právní úpravy a **vychází ze zásady jednotného statutu pro právní jednání, jím založený právní vztah, jeho zánik, i pro následky neplatnosti**, když v § 41 stanoví, že existence a platnost právního jednání, jakož i následky jeho neplatnosti se řídí tímž právním řádem jako právní poměr jím založený, **pokud není zákonem stanoveno, nebo z povahy věci nevyplývá něco jiného.** Při určení tohoto právního řádu se postupuje, jakoby právní jednání bylo platné, tedy stejně jako v nařízení Řím I se vychází z hypotetického statutu. § 42 odst. 1 ZMPS 2014 upravující formu smluv nebo jiných právních jednání si nepochybně klade za cíl zachovat jejich platnost s tím, že z tohoto důvodu stanoví alternativní kolizní kritéria tak, aby bylo vyhověno alespoň požadavku na formu právního jednání některého z do úvahy připadajících právních řádů, kterým se daný právní poměr může řídit, proto stanoví, že smlouva a jiné právní jednání je platné co do formy, jestliže forma vyhovuje právnímu řádu určenému podle kolizního kritéria lex causae, nebo lex loci actus, anebo právnímu řádu, ve kterém má některý jednajících svůj obvyklý pobyt nebo sídlo, popřípadě

¹⁸³ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 255, ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno)

ve kterém je nemovitá věc, které se právní jednání týká. Toto kolizní ustanovení, mající povahu zásady favour negotii, mají přímou vazbu na OZ 2014, který se taktéž v maximální možné míře snaží o zachování platnosti právního jednání.¹⁸⁴ Ve druhém odstavci pak říká, že stanoví-li právní řád, kterým se řídí nebo má řídit právní poměr právním jednáním založený, nebo právní

¹⁸⁴ OZ 2014 v řadě případů oproti stávající úpravě netrvá na písemné formě, a to například u cestovní smlouvy či smluvní pokuty. Tato ujednání bude samozřejmě možné sjednat i písemně, ale měnit se budou moci i jinou formou bez sankce neplatnosti, jelikož OZ 2014 v § 564 říká, že vyžaduje-li určitou formu jen ujednání stran, lze obsah právního jednání změnit i v jiné formě, pokud to ujednání stran nevylučuje. Současný právní stav takto provedené změny neumožňuje, neboť § 40 odst. 2 OZ říká, že písemně uzavřená dohoda může být změněna nebo zrušena pouze písemně. ObchZ stanoví v § 272, že smlouva vyžaduje k platnosti písemnou formu pouze v případech stanovených v tomto zákoně, nebo když alespoň jedna strana při jednání o uzavření smlouvy projeví vůli, aby smlouva byla uzavřena v písemné formě. Co se případných změn smlouvy týče, obsahuje-li písemně uzavřená smlouva ustanovení, že může být vyměněna nebo zrušena pouze dohodou stran v písemné formě, může být smlouva měněna nebo zrušena pouze písemně. Co se zhojení vad týče, současný právní stav umožňuje toliko tzv. konvalidaci relativně neplatných právních úkonů. Lze samozřejmě odstranit i jiné vady právních úkonů, ale pouze s účinky do budoucna, což i v OZ 2014 zůstává nezměněno. Novinkou je, že OZ 2014 umožňuje v § 553 odst. 2 nedostatek určitosti a srozumitelnosti projevem vůle mezi stranami dodatečně vyjasnit, a pak se nepřihlíží k jeho vadě a hledí se, jako by tu bylo právní jednání od počátku. V § 582 odst. 1 OZ 2014 se stanoví, že právní jednání je pro nedostatek formy neplatné, ledaže dojde k dodatečnému zhojení vady. Výše uvedená ustanovení § 553 a § 582 OZ 2014 mohou vyvolávat určité pochybnosti, zejména pak proto, že zákonodárce používá zpětných účinků a fikce bezvadnosti od samého počátku („nepřihlíží a hledí se“), je však třeba zdůraznit, že tyto účinky nastávají pouze inter partes a nikoli vůči třetím osobám, neb jejich dobrá víra je chráněna. OZ 2014 nepokračuje ve stávající koncepci absolutní neplatnosti jako obecného následku vad právních úkonů a s vadami právních jednání spojuje různé následky. Jde-li o tzv. zdánlivé právní jednání, pak se k němu zpravidla nepřihlíží, jedná se tedy o tzv. non negotium. Neplatnost absolutní vymezuje toliko § 588 OZ 2014, který říká, že soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přiči dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek. To platí i v případě, že právní jednání zavazuje k plnění od počátku nemožnému. Ve všech ostatních případech půjde o neplatnost relativní, kterou upravuje § 586 OZ 2014, když říká, že je-li neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba a v druhém odstavci pak, že nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního jednání, považuje se právní jednání za platné. Mnoho dnešních důvodů absolutní neplatnosti povede podle nové úpravy toliko k neplatnosti relativní, příkladně podle § 587 OZ 2014 bezprávná výhrůžka, nebo podle § 588 OZ 2014 rozpor se zákonem, který není zjevným narušením veřejného pořádku, zároveň však smysl a účel zákona vyžadují neplatnost, což je kupříkladu již výše zmíněná sjednaná forma právního jednání. Lze souhlasit i s následkem v podobě relativní neplatnosti při porušení ustanovení k ochraně jedné strany, kupříkladu ve smyslu § 1800 odst. 2 OZ 2014, jakou je například jednostranně výhodná doložka v adhezní smlouvě, rozpaky však vyvolává následek relativní neplatnosti u tak společensky škodlivého jednání, jako je v § 1796 OZ 2014 vymezená lichva. Německý zákonodárce v § 138 odst. 2 BGB sankcionuje lichvu (Wucher) nicotností takového ujednání, přičemž tenkou hranici mezi lichvou a lichvě podobným obchodům vyřešil tak, že lichvě podobné obchody se posuzují § 138 odst. 1, tedy jako rozporné s dobrými mravy a sankcionuje je také nicotností takového ujednání. V některých případech je však i v OZ 2014 sankce v podobě absolutní neplatnosti nepochybná, příkladem může být § 560, který říká, že písemnou formu vyžaduje právní jednání, kterým se zřizuje nebo převádí věcné právo k nemovité věci, jakož i právní jednání, kterým se takové právo mění nebo ruší. Jedná se tedy o práva absolutní povahy s účinky vůči třetím osobám a s nutností záznamu do veřejného seznamu (katastru nemovitostí), proto je absence písemné formy

řád státu, ve kterém je nemovitá věc, které se právní jednání týká, zachování určité formy jako nezbytnou podmínku platnosti, je nutné tuto formu zachovat. Což znamená, že trvá-li ten který právní řád na zachování určité formy, jako nezbytné podmínky platnosti právního jednání, pak nezbyvá, než takovou podmínku respektovat. Oproti dosavadní úpravě ZMPS 2014 přináší v § 44 i výslovnou úpravu zastoupení, a to jak **ze zákona**, které se navazuje na právní řád, jehož součástí je ustanovení o zastoupení ze zákona, tak i na základě **rozhodnutí soudu**, nebo jiného orgánu, které se navazuje na právní řád státu, jehož soud, nebo orgán, o jehož rozhodnutí se zastoupení opírá. Současně pak stanoví, že u běžných jednání pro účinky těchto zastoupení postačí, odpovídá-li *legi loci actus*. Ve druhém odstavci zákonodárce opět vychází ze zásady *favor negotii* a pro účinky zastoupení **na základě plné moci** stanoví alternativně navázání na právní řád země, kde 1. zmocněnec jednání učinil, 2. má zmocnitel své sídlo nebo obvyklý pobyt, 3. má zmocněnec své sídlo nebo obvyklý pobyt, 4. leží nemovitá věc, jestliže se právní jednání týká této nemovité věci tak, aby byly chráněny zájmy třetích osob, s níž zmocněnec uzavírá právní jednání s účinky pro zastoupeného, a dostavily se právní účinky jednání učiněného zmocněncem. Právní jednání učiněné zmocněncem má účinky pro zastoupeného také tehdy, jestliže to odpovídá právnímu řádu, kterým se řídí nebo má řídit právní poměr založený právním jednáním zmocněnce. Výše uvedená navázání doplněná navíc o právní řád platný v místě, v němž byla plná moc vystavena, se použijí i pro formu právního jednání, resp. pro její zachování.

Překročení zmocnění a jednání za jiného bez zmocnění je taktéž kolizně upraveno tak, aby byl co nejvíce respektován zájem třetí osoby, proto se vztah mezi zmocněncem, který překročí zmocnění, nebo osoby bez zmocnění (*falsus procurator*, popř. *falsa procuratrix*) a třetí osobou, řídí právním řádem platným v místě, v němž má zmocněnec nebo osoba jednající za jiného bez zmocnění své sídlo nebo obvyklý pobyt. Třetí osoba se navíc může dovolat použití právního řádu platného v místě, v němž k jednání zmocněnce nebo osoby jednající za jiného bez zmocnění došlo.

takového ujednání narušením veřejného pořádku a tudíž takové právní jednání je stíženo sankcí absolutní neplatnosti.

IPR (DE)¹⁸⁵ pracuje s pojmem **statut formy** (Formstatut) což je právní řád, kterým se řídí forma projevu vůle (právního jednání). Tento statut rozhoduje o tom, zda je pro určitá právní jednání třeba notářského ověření či je možné nedostatek formy zhojit. Především se jedná o zajištění autenticity projevů vůle. Je však třeba uvést, že některé předpisy upravující formu se při jejich kvalifikaci jen s obtížemi odlišují od předpisů upravujících dokazování (Beweisvorschriften), které samozřejmě podléhají *legi fori* (viz kapitola o kvalifikačním problému). Normy, které pro pohledávky od určité hodnoty vylučují výslech svědků, jako důkazní prostředek, je třeba hmotně právně kvalifikovat, což může být ten případ, pokud odpovídají *legi causae*, nebo *legi loco actus*.¹⁸⁶ Podle v panujícího názoru je třeba takové normy kvalifikovat jako upravující formu.

Formu právních obchodů upravuje článek 11 odst. 1. EGBGB tak, že ji alternativně navazuje na právo rozhodné pro daný obchod, tedy používá kolizní bod **lex causae**, nebo na právo místa (Ortsrecht), čímž používá kolizní bod **lex loci actus**, když říká, že právní obchod je co do formy platný, pokud splňuje formální požadavky práva rozhodného pro daný právní vztah, který tvoří její předmět, nebo podle práva státu, ve kterém se provádí. Tuto normu lze označit jako všeobecné kolizně právní pravidlo mající původ v čl. 9 Římské úmluvy.¹⁸⁷

Při distančních obchodech posiluje článek 11 odst. 2 tzv. favor validitatis, neboť pro dodržení účinnosti formy stačí, pokud projevy vůle obou stran vyhoví alespoň právnímu řádu jednoho ze smluvních partnerů.¹⁸⁸ Německý zákonodárce však klade na formu jiné požadavky, než zákonodárce český.¹⁸⁹ Obchody se zástupci se kolizně řídí článkem 11 odst. 3 EGBGB, který

¹⁸⁵ EGBGB upravovalo smluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem v čl. 27 – 37 EGBGB, tyto však byly v souladu s německou doktrínou odpadly a byly nahrazeny ustanoveními Nařízení Řím I.

¹⁸⁶ Podle francouzského práva musí obchody od určité hodnoty (800 Euro, dříve 5.500 FF) mít formu notářského zápisu, nebo podepsané soukromé listiny. Důkaz provedený výsledkem svědků je principiálně nepřipustný (čl. 1341 C. c.).

¹⁸⁷ Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, otevřená k podpisu v Římě dne 19. června 1980.

¹⁸⁸ VON HOFFMANN Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání. München 2007: C. H. Beck, § 7 Rn. 37–46, ISBN: 3406495850

¹⁸⁹ Právní obchody, které vyžadují určitou formu, se v německém právu dělí na **zákonnou formu**, a to: 1. **Formu textu** (Textform) upravuje § 126b BGB, který říká, že pokud je forma textu zákonem předepsána, potom musí být prohlášení vydáno v písemné formě na listině nebo na jiném podkladu, vhodném pro

říká, že pokud se použijí odstavce 1 a 2, pak je rozhodující právo toho státu, ve kterém se zástupce nachází. Ve čtvrtém odstavci pak upravuje právní obchod, kterým se zakládá **právo**

dlouhodobou reprodukci, prohlašující osoba musí být jmenována a konec prohlášení musí být skrze napodobení podpisu nebo jiným způsobem zviditelněno. 2. **Elektronickou formu** (elektronische Form) upravuje § 126a BGB a říká, že pokud zákonem předepsaná písemná forma má být nahrazena formou elektronickou, potom musí výstavce prohlášení připojit své jméno a zaopatřit elektronický dokument kvalifikovaným elektronickým podpisem podle zákona o elektronickém podpisu. Ve smlouvě musí strany podepsat příslušné stejné znění dokumentu způsobem uvedeným v předešlé větě. 3. **Písemnou formu** (Schriftform) upravuje § 126 BGB přičemž říká, že vyžaduje-li zákon písemnou formu, potom musí být listina od výstavce podepsána vlastnoručně, nebo notářsky ověřenou paraťou (Handzeichen). Smlouva musí být podepsána na téže listině s tím, že pokud je smlouva sepsána v několika párech, musí být dostatečné, pokud každý účastník podepíše listinu určenou pro jinou stranu. Písemná forma může být nahrazena formou elektronickou (pokud zákon nestanoví jinak), nebo notářským zápisem. 4. **Veřejné ověření** (öffentliche Beglaubigung) je upraveno v § 129 BGB tak, že předepíše-li zákon pro prohlášení formu veřejného ověření, pak musí být prohlášení písemně zachyceno a podpis prohlašujícího musí být notářsky ověřen. Pokud je prohlášení od výstavce vlastnoručně podepsáno paraťou, potom je v § 126 předepsaná forma notářského ověření nezbytná a dostačující. Veřejné ověření daného prohlášení může být nahrazeno formou notářského zápisu. 5. **Notářské ověření** (notarielle Beurkundung) je upraveno v § 128 BGB tak, že vyžaduje-li zákon formu notářského zápisu, pak je dostačující pokud nejprve nabídka a následně její akceptace mají tuto formu. Právní obchody vyžadující ze zákona formu notářského zápisu tvoří uzavřený výčet, jedná se o prodej pozemků (§ 311b/1 BGB), závazek převést veškerý majetek (§ 311b/3 BGB), slib daru (§ 518/1 BGB), dispozice s částí dědictví (2033 BGB), manželská smlouva (§1410 BGB), atd. Notářský zápis je nejpřísnější zákonnou formou a zákonodárce ji zvolil pouze pro velmi riskantní nebo právně komplikované obchody, přičemž smyslem je aby se účastníkům daného právního vztahu dostalo od notáře, jako práva znalé osoby, i příslušného poradenství. Notář má za povinnost zjistit pravou vůli jedné, popř. více stran a ty také informovat o případném riziku a právních následcích (funkce poradenská) a v zápise uvedená ustanovení jasně a průkazně formulovat (funkce důkazní). Notářský zápis je stejně jako v české republice tzv. veřejnou listinou, což znamená, že správnost obsahu takové listiny se nedokazuje, ale presumuje. Německá právní teorie říká, že přináší tzv. plný důkaz. Je samozřejmě možné, že účastníci právního obchodu se sami dohodnou na určité formě smlouvy, která musí být dodržena, pak se jedná o **sjednanou formu** (vereinbarte, resp. gewillkürte Form). Sjednaná forma může mít pro právní obchod dva typy účinků, a to **konstitutivní**, pak je pro účinnost takového ujednání nezbytná, nebo **deklaratorní**, která slouží toliko k ujasnění. § 125 BGB upravuje nedostatek formy a říká, že právní obchod, kterému se nedostává zákonem předepsané formy je nicotný (nichtig) a nedostatek skrze právní obchod sjednané formy je v případě pochybností taktéž stížen nicotností. Je třeba zdůraznit, že německý zákonodárce používá pojmů neúčinnost (Unwirksamkeit) a nicotnost (Nichtigkeit) jako synonym. Právně vědecká literatura naproti tomu označuje právní akt jako neúčinný, pokud tento akt byl nejprve účinný, ale z důvodu pozdějších událostí se stal neúčinným, ale zhojení daného nedostatku je možné. Pojem nicotnost vymezuje radikální formu neúčinnosti, přičemž pod tento pojem spadají takové právní akty, které od samého počátku nevyvolávají žádné právní následky, a zhojení není možné. Pojem nicotnost však používá zákonodárce zpravidla tehdy, pokud se má na právní obchod hledět tak, jako by nikdy nenastal. Pokud nastoupí nicotnost, používá zákon zpravidla pojmu nicotný (nichtig), avšak pro důvody nicotnosti se používají termíny neúčinný (unwirksam) a nemůže (kann nicht).

k určité věci, nebo se takovým právem disponuje, je co do formy platné jen tehdy, pokud jsou splněny požadavky práva, jež je použitelné na právní vztah tvořící jeho předmět. Ustanovení čl. 11 odst. 4 bude podrobně rozebráno v části o věcně právních účincích smlouvy.

Doktrína IPR (DE) říká, že zákonné zastoupení se řídí podle příslušných speciálních, především rodinně právních statutů. Pro zastoupení, při kterém zastoupený může jednat sám (gewillkürte Stellvertretung) neexistuje v IPR žádná zákonná úprava.¹⁹⁰

Je však třeba odlišovat: 1. **obchod uzavřený skrze zástupce** (Vertretergeschäft), kdy zástupcem sjednaný obchod (např. kupní smlouva) podléhá statutu smlouvy, 2. **základní obchodně právní vztah** (zugrundeliegendes Rechtsgeschäft), kdy jednání zástupce v základním obchodněprávním vztahu (např. služby nebo stavební práce) podléhá statutu smlouvy, **zmocnění** (Bevollmächtigung), které se řídí podle menšinového názoru statutem obchodu, panující názor se ovšem kloní k samostatnému statutu.¹⁹¹ Otázka navázání je ovšem sporná, vychází se z **obvyklého pobytu zmocnitele** (Gewöhnlicher Aufenthalt des Geschäftsherrn), přičemž se jedná o okrajový názor, který zastává stanovisko, že pro účastníky daného vztahu je rozhodující obvyklý pobyt. **Místo účinku** (Wirkungsland) - judikatura navazuje naproti tomu na právo státu, ve které má plná moc podle vůle zmocnitele projevit svůj účinek.¹⁹² Jiné názory říkají, že by se měl uplatnit právní řád státu, ve kterém se plná moc skutečně použije, nebo

¹⁹⁰ Na tomto místě považujeme za vhodné zdůraznit rozdíl mezi závazkovým právním vztahem a zplnomocněním. Římskému právu byl pojem plná moc neznámý, až v 17. století vzniklo zplnomocnění jako produkt ekonomické nezbytnosti při dělbě práce ve společnosti. Výchozím bodem pro moderní teorii o zastoupení byla přirozeně právní představa o autonomii stran Huga Grotiuse a Christiana Wolffa. Robert Joseph Pothier se zasloužil o včlenění zastoupení do Code civil, jehož článek 1984 definuje příkaz tak, že příkaz nebo plná moc je jednání, kterým někdo zmocní jinou osobu udělat něco pro zmocnitele a jeho jménem. Code civil tedy nerozlišuje mezi základním závazkem (mandatář - mandát) a oprávněním zastupovat, tj. plnou mocí (prokurou). Také rakouský ABGB přiřazuje zplnomocnění k smluvním závazkovým vztahům, proto plná moc je v konečném důsledku v této úpravě totožná se závazkem. Rozdíl mezi těmito dvěma instituty vymezil až Rudolf von Jhering v roce 1847 a její abstraktní účinky Paul Laband.

¹⁹¹ SPELLENBERG, Ulrich. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 10: Internationales Privatrecht, Rom I-Verordnung, Rom II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1 – 24)* 5. vydání Mnichov 2010: C.H. Beck, s. 1022 (Art. 11 EGBGB RN. 229 ff.), ISBN: 978-3-406-54850-5

¹⁹² VON HOFFMANN Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání. München 2007: C. H. Beck, § 7 Rn. 50–51, ISBN: 3406495850

právo obvyklého pobytu, popř. sídla zmocnitele, nebo kumulativní navázání na statut účinku a místo obvyklého pobytu zmocnitele. U **profesionálních zmocněnců** se zpravidla navazuje na místo podnikání zástupce, případně na sídlo zastoupeného. V obecné rovině existuje výjimka z těchto kolizních kritérií u dispozičních obchodů s pozemky, na které se zásadně aplikuje lex rei sitae. U statutárních zástupců se navazuje na právní řád státu, kde společnost sídlí. Tzv. strpěná plná moc (Duldungsvollmacht)¹⁹³ a zdánlivá plná moc (Ancheinsvollmacht)¹⁹⁴ podléhají podle panujícího názoru právu místa, kde byla vzbuzena důvěra, nebo zdání, tedy právo skutečného místa účinků takového jednání. Zde je ovšem třeba upozornit na ochranu zastoupeného, kterou mu za použití analogie poskytuje čl. 10 odst. 2 nařízení Řím I. Při zastoupení bez plné moci, platí pro účinky obchodu na straně zastoupeného tzv. statut obchodu (zástupcem uzavřený obchod), pro ručení „zástupce“ bez plné moci naproti tomu statut plné moci (menšinový názor argumentuje tím, že pokud absentuje udělení plné moci, nelze navazovat na místo jednání zástupce).

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

¹⁹³ Jako strpěná plná moc se označuje forma plné moci, při které zastoupený sice ví o osobě, které jako jeho zástupce vystupuje, ale nic proti takovému jednání nepodnikne. Zastoupený v takovém případě musí v zájmu třetích osob, které se na takové jednání spoléhají, se sebou nechat nakládat tak, jako by účinně udělil plnou moc. Z právního pohledu zde plná moc jako taková neexistuje, ale strpění, resp. absence jednání je právní naukou považována za konkludentní projev vůle již provedeného, nebo budoucího jednání.

¹⁹⁴ Institut zdánlivé plné moci chrání smluvního partnera při uzavírání smlouvy v jeho důvěře, že jedná s osobou, která byla účinně zmocněna, aby jménem jiného uzavírala obchody. Smluvní partner získává na základě zdánlivé plné moci, za splnění určitých podmínek (dobrou víru smluvního partnera a zastoupený musí údajnému zástupci umožnit takovou situaci, ze které smluvní partner dovodí existenci plné moci), nárok na plnění proti zastoupenému, i když tento plnou moc nikdy neudělil.

Speciální ustanovení ohledně uzavření smlouvy tacitně přináší článek 123, když říká, že pokud **jedna strana mlčí k návrhu na uzavření smlouvy, pak se druhá strana může ohledně účinků mlčení dovolat práva státu svého obvyklého pobytu**. Jedná se tedy o totožnou úpravu s nařízením Řím I.

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

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

3.3 Incidenční otázky

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

nepoužívají lex cause závazkového vztahu na přejímku zboží, měření či vážení a podobné otázky, ale práva platného v místě převzetí.¹⁹⁵

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

Nařízení Řím I dílčím způsobem upravuje určení rozhodného práva v případě incidenčních otázek v článku 12 v odstavci 2 a říká, že pokud jde o způsob plnění a opatření, jež musí věřitel učinit v případě vadného plnění, bere se v úvahu právo země, v níž se plnění uskutečňuje (toto znění bylo doslovně převzato z Římské úmluvy 1980). Monika Pauknerová uvádí (v souvislosti s čl. 10 odst. 2 ŘÚ), že toto ustanovení omezuje rozsah aplikace legis causae v momentě, kdy je zboží dodáno v jiném státě, než v tom, jehož právním řádem se závazek řídí a upozorňuje, že se jedná o detaily způsobu plnění a případných opatření věřitele, které však v konkrétním případě mohou být velmi důležité. Pojem způsob plnění pak navrhuje vykládat podle legi fori a správně dovozuje, že tato norma míří na místo skutečného plnění, nikoli na místo uvedené ve smlouvě¹⁹⁶. Naděžda Rozehnalová vychází z jazykového znění této normy a klade otázku, zda zohlednění práva místa plnění je ve vztahu lex specialis k obligačnímu statutu, nebo se jedná o podpůrné stanovisko právního řádu, který má rozhodující vliv na otázku plnění.¹⁹⁷

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

¹⁹⁵ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 301 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno)

¹⁹⁶ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 240, ISBN: 978-80-7400-034-8

¹⁹⁷ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Cluwer ČR, s. 140, ISBN: 978-80-7478-016-5

S ohledem na uvedené jsme toho názoru, že incidenční otázky by si měli kontraktoři ve smlouvě upravit volbou práva (byť v některých případech zřejmě budou nuceni podříditi různé součásti svého právního poměru různým právním řádům) tak, aby v rámci **dispozitivní úpravy** mohli otázky převzetí a kontroly sjednat tak, jak jim nejlépe budou vyhovovat.¹⁹⁸

3.4 Věcně právní účinky smlouvy

Mezi věcná práva řadíme právo vlastnické a věcná práva k věci cizí.¹⁹⁹ Věcná práva mohou a často existují nezávisle na smlouvě, neboť smlouva může být právním titulem jejich vzniku a samozřejmě také naopak, jím vůbec být nemusí. Uzavřením některých závazkových smluv (např. smlouvy kupní) nedochází pouze k vzniku vzájemných práv a povinností mezi stranami smlouvy, ale také k převodu vlastnického práva k věcem, které jsou předmětem smlouvy.²⁰⁰ Z logiky věci pak vyplývá, že účinky smlouvy nastávají nejen mezi smluvními

¹⁹⁸ V německém právu převzetí zboží a povinnost vytknout vady (Mängelrügeobliegenheit, v obchodním žargonu nazývanou vytykáací povinnost [Rügepflicht]), upravuje v německém právu § 377 HGB tak, že pokud je koupě pro oba účastníky obchodní záležitost, musí kupující zboží dodané prodávajícím bezodkladně prohlédnout, pokud je to při řádném obchodním chodu proveditelné a ukáží-li se nedostatky, prodávajícímu učinit oznámení. Pokud kupující upustí od oznámení, platí zboží jako schválené, leda by se jednalo o vady, které nejsou při prohlídce zjistitelné. Pokud se později objeví taková vada, musí být oznámení učiněno bezodkladně po jejím zjištění, jinak i s ohledem na takovou vadu platí zboží jako schválené. K zachování práv kupujícího postačí včasné odeslání oznámení. Pokud prodávající listivě vadu zamlčel, pak se nemůže odvolávat na znění tohoto předpisu. Jedná se o zvláštní pravidlo obchodního práva oproti všeobecným ustanovením civilního práva, které se aplikují pouze na obchodní záležitosti. Účelem této normy je jednak podpora inherentního rychlého vyřízení obchodu, ale zejména ochrana prodávajícího před důkazní nouzí. Vytykáací povinnost se však vztahuje toliko na věcné vady, ale nikoli na právní. Věcné vady se dělí na zjevné a skryté, tedy takové, které nejsou zjistitelné ani při řádné prohlídce, přičemž zjevné je třeba vytknout bezodkladně a skryté bezodkladně po jejich objevení. Pojem bezodkladně je podle praxe německých soudů třeba vykládat tak, že maximální délka lhůty pro výtku je jeden týden, u těžké techniky pak dva týdny. Je však třeba dodat, že ustanovení § 377 HGB je **komplet dispozitivní** a kontraktoři se mohou samozřejmě dohodnout i jinak.

¹⁹⁹ Držba je sporná, dle našeho názoru se jedná spíše o faktický stav.

²⁰⁰ Předpoklady nabytí vlastnického práva smlouvou upravuje **OZ** v § 132 odst. 1 a v § 133, přičemž podle těchto ustanovení je třeba k nabytí vlastnického práva jak **titulus aquirendy** (právní důvod nabytí), tak **modus aquirendy** (právní způsob nabytí). Právním důvodem je obligační smlouva, na základě které je převodce povinen vlastnické právo převést. Právní způsob se liší u nabývání movitých a nemovitých věcí. U movitých věcí platí dispozitivní úprava § 133, která stanoví jako modus převzetí věci. U nabývání vlastnického práva k nemovitostem záleží pak na tom, zda nemovitost je předmětem evidence katastru nemovitostí či nikoli. Tyto otázky upravuje § 133 odst. 2 a 3 kogentně. Pokud je evidována v katastru nemovitostí, pak se vlastnické právo převádí okamžikem zápisu do katastru nemovitostí, pokud není, pak prostou účinností smlouvy. V české úpravě zásadně platí, že pro nabytí vlastnického práva musí být

stranami, ale i vůči třetí osobám. Ve většině právních řádů platí zásada, že věcně právní účinky smlouvy se řídí právem určeným podle jiného hraničního určovatele (věcný statut), než obligační účinky smlouvy (obligační statut). Současný trend u hmotných věcí movitých však potlačuje používání věcného statutu ve prospěch jednotného obligačního statutu i v těchto otázkách.²⁰¹

Kolizní úprava věcných práv je důležitá nejen pro tuto kapitolu, ale i pro část věnovanou zajišťovacím institutům. S ohledem na absenci jednotné úpravy prostřednictvím mezinárodních smluv²⁰² či přímo použitelných předpisů EU, provedeme nejprve rozbor jednotlivých ustanovení české kolizní úpravy věcných práv, a to komparací ZMPS a ZMPS 2014, prostřednictvím které poukážeme na výše uvedený trend, a dále kolizních ustanovení o věcných právech v IPR (DE) a IPR (CH).

V českém mezinárodním právu soukromém upravuje ZMPS materii věcných práv kolizně v § 5 – § 8 a ZMPS 2014 v § 69 - § 73. ZMPS v § 5 stanoví, že věcná práva k nemovitostem i k věcem movitým se řídí, pokud v tomto zákoně nebo ve zvláštních předpisech není stanoveno jinak (jako je tomu u dědického statutu v § 17 ZMPS), právem místa, kde věc je,

splněny obě podmínky (titulus i modus). Tento **princip kauzální souvislosti vyžaduje také ABGB** v § 425, naproti tomu v německém právu je tomu jinak. **BGB** je založen na principu abstrakce, který odlišuje právní účinky obligačních a dispozičních jednání (srov. § 433, § 398 a § 929 BGB). Podstatné je, že tyto právní jednání jsou na sobě nezávislé, a tak **věcně právní účinky jsou zcela nezávislé na existenci či vadách obligačního jednání. OZ 2014** po vzoru právních úprav románských zemí dispozitivně stanoví v § 1099, že **k převodu vlastnického práva u movitých věcí dochází již samotnou účinností smlouvy**, přičemž tuto změnu oproti stávající úpravě zdůvodňuje praktičností a potřebě jednoduchého a rychlého hospodářského styku. V některých případech však i OZ 2014 vychází z principu kauzální souvislosti, a to obecně u věcí evidovaných ve veřejných seznamech, ať už se jedná o věci movité či nemovité (srov. § 1105 a § 1005). Předání věci je také nezbytnou podmínkou převodu vlastnictví např. při koupi zboží v obchodě (srov. § 2160).

²⁰¹ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 302, ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňek Brno)

²⁰² Existují samozřejmě výjimky, jako je Úmluva o mezinárodním uznávání práv k letadlům přijatá v Ženevě 19. 6. 1948, publikovaná jako Sdělení ministerstva zahraničních věcí o přístupu České republiky k Úmluvě o uznávání mezinárodních práv k letadlům č. 254/1998 Sb.

tedy používá kolizního kritéria *lex rei sitae*.²⁰³ ZMPS 2014 se od stávající úpravy neodchyluje a pro věcná práva k hmotným věcem movitým i nemovitým používá v § 69 taktéž kolizní kritérium *lex rei sitae*, ale oproti současné úpravě dodává, že podle tohoto právního řádu se rovněž **určuje, zda věc je nemovitá nebo movitá**.²⁰⁴ V druhém odstavci stanoví, že **věcná práva k plavidlům a letadlům, která se zapisují do veřejného rejstříku**, jejich vznik a zánik se řídí právním řádem státu, v jehož působnosti je tento rejstřík veden, tedy tzv. **lex loci stabuli**.

V § 6 ZMPS stanoví, že vznik a zánik věcných práv k věcem movitým řídí se právem místa, kde věc byla v době, kdy nastala skutečnost, která zakládá vznik nebo zánik tohoto práva. Zákonodárce zde tzv. **stabilizuje hraniční určovateli** k určitému časovému okamžiku, aby nevznikaly pochybnosti o rozhodné poloze věci a bylo možno posoudit, zda na území toho kterého státu byly, nebo nebyly splněny podmínky k vzniku či zániku věcného práva, tedy zda skutkový stav byl ukončen (například došlo k předání [tradici]). Pokud by skutkový stav ukončen nebyl, pak se při přemístění věci do jiného státu posoudí otázka vzniku nebo zániku věcného práva podle právního řádu nového místa polohy věci, podle kterého je ovšem nutno i při ukončeném skutkovém stavu posuzovat obsah a účinky nabytého věcného práva.²⁰⁵ Otázka **výhrady vlastnického práva** je podrobněji rozebrána níže, je však třeba upozornit, že v praxi mezinárodního obchodu se nejedná o účinný nástroj k zajištění pohledávek, neboť jakkoli by se výhrada vlastnického práva měla řídit právem místa, kde věc byla, když nastaly skutečnosti rozhodné pro její vznik (toto právo vzniklo a jedná se o uzavřený skutkový stav, výhrada vlastnického práva by tudíž měla být respektována i při přemístění věci do jiného státu), v převládající praxi pokud nejsou splněny podmínky právního řádu nového místa polohy věci,

²⁰³ Obecně nejrozšířenějším kolizním kritériem určujícím obligační statut je **lex rei sitae**, což je pravidlo, které u nemovitých věcí vyplývá z jejich samé podstaty a užívá se napříč právními řády, neboť pozemek prostě přemístit nelze, a proto nutno aplikovat ustanovení, která připouští *lex situs*, což nelze zdůvodnit jinak, než jako princip suverenity státu místa polohy věci, navíc se tak i často dosáhne souběh mezi soudní příslušností a právem jeho fóra. Řada autorů uvádí, že změna statutu u nemovitých věcí nepřichází do úvahy, s čímž však nemůžeme souhlasit, neboť pokud jeden stát anektuje druhý, pak nesporně k změně statutu dojde.

²⁰⁴ Jedná se o tzv. **kvalifikační odkaz** (viz kapitola 1.2.1).

²⁰⁵ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 263 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňek Brno).

pak vlastnické právo může být bez dalšího převedeno.²⁰⁶ ZMPS 2014 v § 70 převzal § 6 ZMPS beze změny, když říká v prvním odstavci, že vznik a zánik věcných práv k hmotným věcem movitým se řídí právním řádem místa, kde věc byla v době, kdy nastala skutečnost, která zakládá vznik nebo zánik tohoto práva, avšak v druhém odstavci stanoví, že vznik a zánik vlastnického práva k hmotným věcem movitým, které se **převádějí na základě smlouvy, se řídí právním řádem, kterým se řídí smlouva**, která je základem pro vznik nebo zánik vlastnického práva. Zákonodárce zde vyjádřil zásadu, podle které se namísto legis rei sitae při smluvním převodu vlastnického práva bude tento převod řídit právním řádem, kterým se řídí taková smlouva, tedy legi causae s **právními účinky** nejen ve vztahu inter partes, jak tomu bylo i doposud, ale **i vůči třetím osobám**. Zákonodárce byl zde zjevně veden záměrem vyřešení kolizní problematiky výhrady vlastnického práva tak, že posílí právní jistotu kontrahentů tím, že jejich zájem postaví nad zájem třetích osob, což odpovídá například současné úpravě italského mezinárodního práva soukromého. Toto ustanovení však není překvapivé, neboť jak uvádí Zdeněk Kučera: „**používání práva místa polohy věci pro všechny otázky vyplývající z přechodu vlastnického práva k movitým věcem nevyhovuje v praxi mezinárodního obchodu v případech smluvního převodu.**“²⁰⁷ ZMPS v § 12 uvádí, že pokud jde o movitost, řídí ve vztahu **mezi stranami obligačním statutem** také **okamžik**, 1. od kterého na nabyvatele přechází **oprávnění nakládat věcí**, 2. od kterého má nabyvatel **právo na plody a užitky** převáděné věci, 3. od kterého **nebezpečí škody** na převáděné věci přechází na nabyvatele, d) od kterého **právo na náhradu škody** vzniklé v souvislosti s převáděnou věcí přechází na nabyvatele, e) **výhrada vlastnického práva** k převáděné věci. Oprávnění nakládat s věcí, právo na plody a užitky a přechod nebezpečí škody jsou projevy vlastnického práva, proto lze v těchto souvislostech hovořit o převodu vlastnického práva inter partes. Vůči třetím osobám se však použije kolizní

²⁰⁶ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 278 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňek Brno).

²⁰⁷ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 281, ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňek Brno).

kritérium práva místa polohy věci, neboť § 12 má povahu zvláštní normy ve vztahu k § 5 a 6, takže je nutno omezit jeho použití jen na vztahy v něm vymezené.²⁰⁸

§ 7 ZMPS stanoví, že ustanovení o zápisech do veřejných knih (v České republice se dnes činí zápis do katastru nemovitostí, dříve pozemkových a železničních knih) platná v místě, kde nemovitost je, se použijí i tehdy, když právní důvod vzniku, zániku, omezení nebo převodu knihovního práva se posuzuje podle jiného právního řádu. Toto ustanovení říká, že je nutno přihlížet k hmotněprávním účinkům cizích procesních ustanovení o těchto zápisech.²⁰⁹ Taktéž § 71 ZMPS 2014 stanoví, že ustanovení o zápisech do veřejných knih a podobných seznamů platná v místě, kde je nemovitá věc nebo věc movitá, se použijí i tehdy, pokud se právní důvod vzniku, zániku, omezení nebo převodu zapisovaného práva posuzuje podle jiného právního řádu, je zjevně převzato ze současné úpravy, byť pregnantněji formulováno. § 8 ZMPS říká, že vydržení se řídí právem místa, kde byla věc na počátku vydržecí doby. Vydržitel se však může dovolat právního řádu státu, na jehož území se vydržení vykonalo, jestliže od doby, kdy věc byla v tomto státě, jsou podle právního řádu tohoto státu splněny všechny podmínky vydržení. Jde-li o věc, která se podle smlouvy přepravuje tzv. **res in transitu**, posuzuje se vznik a zánik těchto práv podle práva místa, odkud byla věc odeslána. Zda zákonodárce vychází z premisy, že věc se ani nemusí dostat do místa určení a proto volí kolizní kritérium **lex loci expeditionis**. Tento názor však neplatí obecně, neboť podle panujícího názoru v Německu se má použít *lex loci destinationis* (viz níže). ZMPS 2014 ponechává v § 72 ustanovení o vydržení až na formulační upřesnění zcela beze změny.

IPR (DE)²¹⁰ upravuje věcná práva kolizně v § 43 – § 46 EGBGB. Německá judikatura soustavně poukazuje na skutečnost, že co se věcných práv týče, téměř neexistuje žádná

²⁰⁸ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 282, ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno).

²⁰⁹ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 264 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno).

²¹⁰ Věcná práva se řídí právním řádem, který je nazýván věcným statutem, avšak tato oblast otázek nemá v české nauce v současnosti svůj název, jako je tomu v doktríně IPR (DE), kde se kolizní úprava věcných práv nazývá **mezinárodní právo věcné** (Internationales Sachenrecht).

sjednocená kolizní či věcná úprava. Autonomní (národní) kolizní normy jsou proto rozhodné. Výjimku tvoří již zmíněná Úmluva o mezinárodním uznávání práv k letadlům z 19. 6. 1948, z které vyplývá, že také věcná práva k letadlům, jejich zřízení, převody, účinky zápisu práva vůči třetím osobám se řídí právem smluvního státu, ve kterém je zaregistrována státní příslušnost letadla a tzv. Kapská úmluva (která doposud nevstoupila v platnost) o mezinárodních zajišťovacích právech k mobilním vybavením (letadla, vlaky) ze dne 16. 11. 2001.

Volbu práva EGBGB sice nepřipouští, ale u smluv o přepravě hmotných věcí movitých určitá část literatury omezenou volbu práva dovozuje z čl. 46 EGBGB.

Podle legis rei sitae, zvanému též **situs pravidlo** spadají práva k movitým i nemovitým věcem pod právo místa, kde se věc nachází (čl. 43 odst. 1. EGBGB), přičemž dle německé nauky toto pravidlo je uznáváno prakticky po celém světě a vede k nejširšímu souladu soudních rozhodnutí v této právní materii.²¹¹ Dogmaticky však působí zdůvodnění, založené na ochraně obchodu, neboť věci, které se nachází uvnitř určitého právního prostoru (teritoriální princip), mohou být zatíženy jen takovými právy, které nejsou panujícím právnímu řádu zcela neznámé.

V německém právu **situs pravidlo** určuje věcný statut²¹², a tedy rozhoduje o vzniku, obsahu, změnách, přechodu a zániku práv k věcem, tedy o:

a) vzniku závazkového právního vztahu z věcně právního věcného stavu,

²¹¹ Proto, že se teoreticky jedná o celkový odkaz, nemá z pohledu univerzální platnosti legis rei sitae prakticky žádný význam a kontrola zahraničních kolizních norem tak zpravidla odpadá.

²¹² Hovoříme-li o **věcném statutu**, je na místě zmínit i **šíři jeho použití**, kterou v materiálním právu definuje § 90 BGB tak, že ve smyslu zákona jsou věci jen tělesné předměty (körperliche Gegenstände), tedy každá v prostoru ohraničitelná látka, jedno zda pevná, tekutá, plynná, tedy také plyn nebo voda v lahvi. Rozhodující je však právní výklad, ne fyzika. Věcí v právním smyslu například není světlo či elektřina. Živé lidské tělo také není věc ve smyslu zákona, ne však proto, že by nebyla tvořena látkou, ale proto, že člověk je subjekt práva (nositel práv a povinností), a proto nemůže být ve stejný moment právním objektem (Rechtsobjekt). § 90a BGB říká, že zvířata nejsou věcmi a jsou chráněna zvláštními zákony, ale používají se na ně pro věci platící předpisy, pokud zákon nestanoví něco jiného. Rakouské AGBGB podává jinou definici v § 285 a říká, že vše co je rozdílné od osoby a slouží potřebám lidí, se v právním smyslu označuje jako věc. Tuto definici převzal i OZ 2014.

- b) **otázce abstraktního principu** – při převodu vlastnictví nedopadají účinky nicotnosti na závazkový kauzální vztah věcného obchodu, určeného podle věcného statutu jen tehdy, pokud právní řád, na který je odkázáno, zná abstraktní princip²¹³,
- c) **nabývání v dobré víře** – rozhodující je místo, kde se věc nachází v momentě nabytí, fixace k momentu nedobrovolného zcizení (Abhandenkommen) je zastávána pouze menšinovým názorem,
- d) **povolení dispozice** – na závazkově právní pomocné obchody (vedlejší obchodněprávní vztahy) ve vztahu k věcným hlavním obchodům (např. povolení k prodeji majetku) se použije vždy pravidlo situs,
- e) **formě právních obchodů** – při věcně právních obchodech nestačí forma vyhovující právnímu řádu místa uzavření smlouvy, ale musí být učiněno za dost také právnímu řádu místa, kde se věc nachází,
- f) **celkovém právním nástupnictví** – tyto otázky (dědické právo, právo společností) se řídí podle speciálních statutů a nikoli podle statutu věcného,
- g) **imisi z pozemků** – otázka, podle kterého práva je třeba posoudit věcné stavy týkající se imisi z pozemků, se nerozhoduje podle věcného statutu, ale kvůli silnému vztahu k deliktnímu právu, podle deliktního statutu (čl. 40 EGBGB).²¹⁴

²¹³ Jak již výše naznačeno, věcně právní statut určuje vznik trvání a zánik věcných práv a při navázání je třeba mít na paměti **abstraktní princip** (abstraktní princip patří již od 19. století k základním principům německého soukromého práva a za přispění von Savignyho je od roku 1900 zakotven v BGB, který spočívá v „principu rozdělení“ a říká, že **kauzální obchod** (závazkově právní vztah) a **abstraktní obchod** (věcně právní vztah) jsou **v právní existenci** na sobě **nezávislé**. Abstraktní princip říká, že abstraktní obchody jsou i tehdy účinné, když kauzální obchod, například kupní smlouva je neúčinná. Takový případ by nastal například tehdy, pokud by prodávající byl tak opilý, že by nebyl sto uvědomit si důsledky svého jednání a tím by byl podle § 105 odst. 2 BGB obchodně nezpůsobilý, pak by taková smlouva byla bezpochyby právně neúčinná. Kupující by se ale přesto mohl stát vlastníkem prodávané věci, pokud by prodávající při převodu vlastnického práva byl obchodně způsobilý, a to proto, že § 929 BGB říká, že k převodu vlastnictví movité věci je nezbytné, aby vlastník věci nabyvateli věc předal a oba souhlasili, že vlastnictví má přejít. Pokud má ale nabyvatel věc již v držbě, pak stačí souhlas s převodem vlastnictví. Výhoda abstraktního principu spočívá ve skutečnosti, že chyby při věcně právních a závazkově právních obchodech mohou být posuzovány zvlášť. Pro úplnost dodáváme, že abstraktně účinné ale kauzálně neúčinné obchody se vypořádávají podle ustanovení § 812 a násl. BGB o bezdůvodném obohacení (Bereicherungsrecht).

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

Podle legis rei sitae se také rozhoduje o tom, co je, nebo není věcí a zda je tato věc movitá či není. Absolutním způsobem pak lex rei sitae rozhoduje o tom, která věcná práva vůbec mohou existovat.²¹⁵

Obchodně právní **převod vlastnictví** se také určuje podle **legis rei sitae**. Zde je však třeba mít na paměti, že ve většině zemí se nerozděluje přísně mezi věcným a obligačním ujednáním. Francouzské právo například sleduje tzv. přirozeně právní princip a není-li ujednáno jinak, skrze koupi je v okamžiku účinnosti smlouvy převedeno i vlastnické právo (srov. čl. 1583 C. c.). Taková smlouva tím získává **dvojitý charakter**, je to na jednu stranu obligační smlouva a podléhá do té míry obligačnímu statutu, na druhou stranu pokud smlouvou přechází věcné právo, tento následek podléhá legis rei sitae.²¹⁶ Účinnost smlouvy zde může být ve vztahu k přechodu vlastnického práva předběžnou otázkou, která se posuzuje podle obligačního statutu.²¹⁷

Forma věcného obchodu podléhá legis rei sitae, což může vést k rozdělení účinnosti, což vyjádřeno jinými slovy znamená, že smlouva může být podle čl. 11 odst. 1 co do formy

²¹⁴ Bernd von Hoffmann, Karsten Thorn: *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání. C. H. Beck, München 2007, str. 310 ISBN: 3406495850 / 3-406-49585-0

²¹⁵ FROESCHLE, Tobias. *Internationales Privatrecht – Besonderer Teil*. Skriptum Universität Singen: Singen 2008 str. 42. dostupné také z <<http://www.wiwi.uni-siegen.de/rechtswissenschaften/froeschle/downloads/skripte/pdfs/ipr-bt.pdf>>

²¹⁶ FROESCHLE, Tobias. *Internationales Privatrecht – Besonderer Teil*. Skriptum Universität Singen: Singen 2008 str. 43. dostupné také z <<http://www.wiwi.uni-siegen.de/rechtswissenschaften/froeschle/downloads/skripte/pdfs/ipr-bt.pdf>>

²¹⁷ Pokud A pojedí z Německa do Francie, aby si od B koupil ojeté auto (a pro zjednodušení ho následně ve Francii používal), může být podle čl. 3 nařízení Řím I. zvoleno německé právo pro kupní smlouvu. Přechod vlastnictví podle čl. 43 EGBGB ale podléhá francouzskému právu a nastane podle čl. 1583 C. c. v okamžiku uzavření smlouvy. Zda smlouva byla účinně uzavřena, je zde předběžnou otázkou, která podléhá legis cause, tedy německému právu.

účinná, ovšem bez věcně právních účinků, pokud není dodržena forma podle čl. 11 odst. 4 (nebo také naopak).²¹⁸

Dále je namístě zmínit dva obecné principy, které se použijí v momentě kdy věc je přemístěna do jiné země (překročí státní hranici), neboť v tento moment se mění rozhodný právní řád, ale principiálně přebírá nový věcný statut věc i s věcně právními vlastnostmi, kterých se jí dostalo pod starým statutem.

Tzv. **smířlivý princip změny statutu** (schlichter Statutenwechsel) znamená, že plně založená práva trvají i pod novým statutem, což je upraveno v čl. 43 odst. 2 EGBGB, který říká, že pokud se věc, na které již jsou založena práva, dostane do jiného státu, pak nemohou taková práva být vykonávána v rozporu s právním řádem tohoto státu.

Druhým principem je tzv. **princip kvalifikované změny statutu**, kterým se posuzují neukončené skutkové stavy (komplettierung von gestreckten Tatbeständen, doslovně přeloženo kompletizace natažených skutkových stavů, jedná se pojem nauky IPR (DE), pro

²¹⁸ A a B žijí v Německu a uzavřou prostou formou kupní smlouvu na nemovitost ve Španělsku. Oba kontraktóři jsou Němci, žijí v Německu a nemají v úmyslu přesunout svůj obvyklý pobyt do Španělska. A převede na B vlastnictví nemovitosti prostou formou, která vyhovuje španělskému právnímu řádu. Otázkou je, zda A může od B požadovat zaplacení kupní ceny, resp. ho o její zaplacení žalovat? Smlouva podle konstantní judikatury BGH na základě **konkludentní volby práva** podléhá německému právu. Konkludentní volba je dovozována z **obvyklého pobytu kontrahentů, uzavření smlouvy v Německu a německého jazyka**, ve kterém je smlouva sepsána i tehdy, pokud se nemovitost nachází v cizině (tato forma „domácího směřování“ je ovšem oprávněně kritizována). Nárok na zaplacení kupní ceny se tedy bude opírat o § 433 odst. 2 BGB. K tomu by ale taková smlouva musela být co do formy účinně uzavřena. Podle čl. 11 odst. 1 EGBGB podléhá forma smlouvy německému právu, a proto se použije § 311b odst. 1 BGB věta první ve spojení s § 125 odst. 1 BGB. Podle těchto ustanovení je ovšem účinnost formy a tím i smlouva stižena sankcí nicotnosti, neboť německé právo pro převod věcných práv vyžaduje formu notářského zápisu. Otázkou je, zda takto vzniklá nicotnost může být podle § 311b odst. 1 věta druhá BGB zhojena (k tomu by se musel stát B vlastníkem nemovitosti - takto je třeba tuto normu vykládat). Zda k přechodu vlastnického práva došlo, je podle čl. 43 odst. 1 EGBGB rozhodné španělské věcné právo, které v čl. 1462 odst. 1 Código Civil požaduje pro přechod vlastnictví účinně uzavřenou kupní smlouvu a převod vlastnictví. Tedy zda byla kupní smlouva účinně uzavřena, je z tohoto pohledu **předběžnou otázkou**, která podléhá německému právu. Účinnost formy této smlouvy ale jako **před-předběžná otázka** podléhá podle čl. 11 odst. 4 opět španělskému právu, pokud je pro věcně právní účinky smlouvy důležitá. Podle španělského práva jsou kupní smlouvy uzavřené soukromoprávní formou účinné. Co se tedy věcně právních účinků týče, je kupní smlouva účinně uzavřena. Protože vlastnictví bylo převedeno, stal se B vlastníkem. Z tohoto důvodu je tedy nicotnost formy zhojena a A může požadovat zaplacení kupní ceny.

kteřé čeština nemá ekvivalent, pozn. autora) tak, že se posoudí podle nového statutu.²¹⁹ Pro úplnost uvádíme, že v otázkách věcných práv je třeba zohlednit i ustanovení o renvoi v § 4

²¹⁹ Při zasilacím obchodě z Německa do Francie vyplývá z čl. 43 odst. 2 a 3 následující: nejprve na skutkový stav dopadá ustanovení § 929 věta první BGB, z kterého vyplývá, že nabytí vlastnictví není v Německu ukončeno, neboť kupujícímu věc nebyla předána, proto je do přechodu hranice neukončeno a podle německého práva ani ukončeno být nemůže. Po přechodu hranice platí francouzské právo. Pro otázku, zda podle francouzského práva k převodu vlastnictví došlo, je významné i jednání, které se odehrálo před přechodem hranice, neboť ve Francii pro převod vlastnictví stačí podle čl. 583 C. c. pouhé uzavření smlouvy. Není na škodu, že se uzavření smlouvy odehrálo již před přechodem hranice, důležité je, že toto jednání z hlediska francouzského práva již bylo dokončeno a rozhodující je, že k dokončení nedošlo podle německého práva. Ve výsledku dochází k změně vlastnictví při překročení hranice. Pokud by tomu však bylo naopak a zboží by bylo posíláno z Francie do Německa, pak by nabytí kupující vlastnictví v okamžiku uzavření smlouvy. Toto by byl uzavřený skutkový stav a podle čl. 43 odst. 2 EGBGB by kupující zůstal vlastníkem věci i po jejím přechodu přes hranice. Neboť k tomuto okamžiku on vlastnictví k věci již získal. Jinak je tomu ovšem v momentě, kdy sice dojde k uzavření smlouvy, ale nabytí vlastnictví selže (tzv. abgeschlossener, aber gescheiterter Erwerb), například proto, že prodávající není vlastníkem věci. Pak se tento skutkový stav neřídí čl. 43 odst. 3 EGBGB. Nabytí od nevlastníka v dobré víře, německý právní řád nepřipouští a k přechodu vlastnictví nedojde ani po přechodu hranice, byť by jiný právní řád takové nabytí připouštěl, neboť **skutkový stav již byl uzavřen tím, že nabytí vlastnictví selhalo**. Jinak by tomu ovšem bylo, pokud by **skutkový stav ukončen nebyl**, což je možné např. tehdy, pokud k nabytí vlastnictví je podle § 930 BGB ve spojení s § 933 BGB třeba nabyt také bezprostřední držby od jejího prostředníka (Besitzmittler) a nabyvatel podle § 931 BGB ve spojení s § 934 BGB zprostředkovanou držbu ještě nenabyt. Pak ovšem na skutkový stav čl. 43 odst. 3 dopadá. Zda kupující skutečně vlastnictví nabude, rozhodne nové lex rei sitae. K tomu pro ilustraci následující příklad: Francouzskému turistovi A je v Německu ukradena kamera. Zloděj D prodá kameru ten samý den obchodníkovi s použitým zbožím do bazaru. Ten kameru na objednávku prodá kupujícímu K, který je ve Švýcarsku a tam jí i odešle. K později jede do Německa a na hranicích (na německém teritoriu) je zjištěno, že kamera byla odcizena. Otázka zní: má kupující K povinnost kameru vydat francouzskému turistovi A? Otázkou může být nejprve, zda má A proti K věcný nárok na vydání kamery, neboť kamera se nachází v Německu, proto podle čl. 43 odst. 1 je rozhodné německé právo, tedy § 985 BGB. L je bez pochyby držitelem (i podle německého práva), otázkou ale je, zda A je stále ještě vlastníkem? A mohl ztratit vlastnictví skrze prodej zloděje D obchodníkovi H ještě v Německu, to ale v důsledku čl. 43 odst. 1, který odkazuje na německé právo a následně § 935 odst. 1 BGB není možné. A mohl ztratit vlastnictví také skrze prodej kamery obchodníkem H kupujícímu K. Do úvahy zde připadá pouze nabytí v dobré víře od nevlastníka, ovšem zde k přechodu vlastnictví v Německu nedošlo, protože kupující K byl ve Švýcarsku a nemohl v Německu získat podle 929 věta první BGB držbu kamery. Jedná se tedy o neukončený skutkový stav. Nabytí vlastnického práva se tedy podle čl. 43 odst. 3 řídí švýcarským právem, které nabytí vlastnictví od nevlastníka upravuje § 714 odst. 2 ZGB tak, že nabytí vlastnictví je ukončeno, jakmile je nabyvatel v držbě věci chráněn, to znamená, jakmile věc podle předpisů o držbě nemusí vydat. Podle čl. 934 odst. 1 ZGB může ten, komu byla věc odcizena během pětileté lhůty od každého nabyvatele požadovat její vydání, ovšem s tím, že čl. 934 odst. 2 ZGB předpokládá, že ten, kdo nabyt v dobré víře od obchodníka, má povinnost vydat pouze tehdy, je-li mu nahrazena kupní cena (toto ustanovení je ve Švýcarsku interpretováno tak, že nabyvatel vlastnictví získá, ale původnímu vlastníkovi náleží věcné právo na znovuzískání věci). K se tedy stal vlastníkem věci a A nemůže s žalobou o vydání věci opřenou toliko o § 985 BGB uspět. Pokud by byl ochoten zaplatit kupní cenu, pak existují dvě

EGBGB (viz výše). Pokud je momentální místo movité věci neznámé, je rozhodující poslední známé místo.

Změna věcného statutu je u mobilních věcí poměrně častá. Zde se zákonodárci snaží obchodní zájmy a zájem na ochraně práv nabytých v dobré víře sjednotit, což dokládá skutečnost, že registrované zástavní právo, jehož předmět nemá věřitel v držení, je podle panujícího názoru uznáván, neboť německému věcnému právu neodporuje. Je tomu tak proto, že německé právo zná funkčně ekvivalentní právní instituty, jako je výhrada vlastnictví (Eigentumsvorbehalt)²²⁰ podle § 449 odst. 1 ve spojení s § 158 odst. 1 a § 929 BGB a **zajišťovací převod práva** (Sicherungsübereignung), který sice není výslovně upraven, ale vychází se z ustanovení § 929 a § 930 BGB, a zejména judikatury RG, který položil právní základ pro pozdější rozhodnutí BGH. Absence výslovné úpravy je tedy nahrazena bohatou judikaturou. Proto se podle panujícího názoru s tímto institutem nakládá jako se zajišťovacím převodem práva a realizuje se podle § 805 ZPO. Tato technika se nazývá **teorie transpozice** (Transpositionslehre). Tato teorie však přináší i posílení a naopak zeslabení transponovaného práva.²²¹ Tento nežádoucí jev by měl být odstraněn tzv. adaptací (viz výše), v praxi tomu tak však zpravidla není.

interpretace. Interpretace RG vydání věci nepřipouští a tvrdí, že právo na vydání vzniká teprve požadavkem na vydání předchozího vlastníka. K tomu ale zde nemůže dojít, neboť turista A požaduje vydání kamery od kupujícího K, ovšem v momentě, kdy je kamera opět v Německu, a tak švýcarské právo nelze uplatnit. Naproti tomu BGH považuje za možné, že v okamžiku nabytí v dobré víře již vzniká právo na vydání věci, pak je nutno zkoumat, zda právo na vydání věci zůstalo po překročení německé hranice zachováno. Principiálně věcná práva zůstávají zachována i po překročení hranice, to ovšem neplatí, pokud se jedná o právo, novému právnímu řádu neznámé, pak je třeba použít techniku transpozice, pokud je to možné. V tomto případě to ovšem možné není, neboť německý právní řád nezná ani tento institut, ani jemu podobný. Každopádně by přicházelo do úvahy chápat právo na vydání věci jako relativní vlastnictví, ovšem pak by pozice K byla výrazně slabší, než jaká by byla ve Švýcarsku a pro jeho vlastnictví platí také čl. 43 odst. 2. Z tohoto důvodu není tento švýcarský institut - právo předchozího vlastníka na vydání věci od současného vlastníka, který nabyl od nevlastníka v dobré víře, oproti zaplacení kupní ceny transponovatelný do německého právního řádu a toto právo je nevyžaditelné, dokud je kamera v Německu.

²²⁰ Která je v Německu je možná pouze u movitých věcí, u nemovitostí se používá institut poznámky vynechání (Auflassungsvormerkung).

²²¹ Příkladem v Itálii je sice možné sjednat výhradu vlastnictví, ale tato nemá účinky vůči věřitelům kupujícího. Dostane-li se taková věc ale do Německa, změní se „slabá“ italská výhrada vlastnictví na „silnou“ německou. Prodávající tedy může směřovat výhradu vlastnictví i proto věřitelům kupujícího.

Existují však i případy, kdy cizí právní řád daný institut nezná, resp. jej nepřipouští, pak je takové právo na území tohoto státu nerealizovatelné (viz příklad výše). Protože právo trvá nadále a pouze jeho realizace je omezena novým právním řádem, „ožívá“ toto právo opět v momentě, kdy je věc přemístěna do státu, jehož právní řád tento institut zná. Německá nauka pro „znovuoživení“ práva používá pojmu **teorie znovuprobuzení** (Wiedererweckungstheorie).²²²

Na tomto místě považujeme za vhodné zmínit ještě několik **zvláštních případů**. Pokud má prodávající povinnost poslat zboží do ciziny, pak se jedná o **mezinárodní zasilací obchod** (internationalen Versendungskauf). Podle panujícího názoru i v tomto případě platí lex rei sitae. Podle jiného názoru však zde má být použita úhybná klauzule (Ausweichklausel, v české nauce se používá pojmu „úniková doložka“) podle čl. 46 EGBGB, který říká, že pokud existuje podstatně užší spojení k právnímu řádu jiného státu, než je ten, který by byl rozhodný podle čl. 43 a 45, pak se použije právo onoho státu. Účelem této úhybné klauzule je zajistit jednotné navázání věcně právního obchodu nezávisle na často náhodné otázce, zda skutkový stav je otevřený, nebo uzavřený.

Pokud se disponuje se zbožím během přepravy, pak je na místě hovořit o problematice **rei in transitu**. Protože se věci často nacházejí na náhodných místech, nepoužije se pravidlo místa polohy věci, ale pravidlo **místa budoucího určení věci**.²²³

U vzdušných, vodních a kolejových dopravních prostředků se postupuje podle čl. 45, který říká, že podléhají státu původu, což je u

1. letadel stát podle „státního občanství“,
2. lodí stát, kde jsou registrovány, popř. domovský přístav, nebo domovské místo,
3. vlaků stát, který vydal technický průkaz vozidla (Staat der Zulassung) s tím, že vznik zákonného zajišťovacího práva na těchto dopravních prostředcích podléhá tomu právu, na

²²² VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov 2007: C. H. Beck, § 12 Rn. 35, ISBN: 3406495850.

²²³ VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov 2007: C. H. Beck, § 12 Rn. 39–40, ISBN: 3406495850.

kteřé je navázána zajištěná pohledávka, přičemž pořadí se určuje podle čl. 43 odst. 1, tedy podle místa, kde věc je. S ohledem na skutečnost, že ustanovení čl. 45 nezmiňuje auta, vychází se podle panujícího názoru z čl. 43 odst. 1, tedy *lex rei sitae*. Existuje však i názor, že by se i v tomto případě mělo postupovat podle čl. 46 a použít právo místa, kde byl vydán technický průkaz vozidla. Podle panujícího názoru je toto aplikovatelné pouze u nákladních aut a za předpokladu, že se jedná o přeshraniční dopravu zboží.²²⁴

Co se týče práva použitelného na **listinné cenné papíry**, je třeba rozlišovat mezi **statutem práva inkorporovaného do cenného papíru** (Wertpapierrechtsstatut, dále též jen „statut cenného papíru“) a **věcného statutu cenného papíru** (Wertpapiersachstatut). Statutu práva cenného papíru podléhá právo do cenného papíru inkorporované jako takové, zatímco věcný statut dopadá na cenný papír samotný, tedy jako na věc. Zda daná listina je či není cenným papírem, vyplývá z právního řádu práva, které je do něj inkorporováno (bez ohledu na to, kde se cenný papír nachází), tedy ze statutu práva cenného papíru. Jedná-li se tedy např. o společenstevní právo v akciové společnosti, pak se statut práva cenného papíru řídí podle osobního statutu dané společnosti. Statut práva cenného papíru je rozhodující i pro další otázky, a to zda a do jaké míry inkorporované právo je skrze vlastnictví ovlivněno a zda dispozice s cenným papírem znamená i dispozici s inkorporovaným právem. Jinými slovy řečeno, zda dispozice s právem k cennému papíru znamená také dispozici s právem z cenného papíru.²²⁵

Cenný papír (listinný) jako takový podléhá podle čl. 43 odst. 1 EGBGB pravidlu místa své polohy (Belegenheitsregel [Situs-Regel])²²⁶. **O nabytí a ztrátě vlastnického práva k listinnému cennému papíru** rozhoduje tedy zásadně **právo místa**, kde se listina **v okamžiku ukončení skutkového stavu** (spojeného s nabytím nebo ztrátou vlastnického práva k cennému

²²⁴ VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov 2007: C. H. Beck, § 12 § 12 Rn. 41–42, ISBN: 3406495850.

²²⁵ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Internationales Sachenrecht, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z <<https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html>>

²²⁶ BGH používá pojmu *lex situs chartae* pro místo polohy cenného papíru, což je ovšem pouze terminologická varianta k *lex rei sitae*. **Lex situs chartae** i **lex rei sitae** jsou vyjádřením výše uvedené zásady, že nabytí a převod věcných práv k věcem se řídí **právním řádem místa polohy věci**.

papíru) **nachází**. Zkráceně řečeno můžeme tedy vztah mezi statutem práva cenného papíru a věcného statutu cenného papíru definovat tak, že statut práva cenného papíru rozhoduje o tom, zda cenný papír může být převeden na jinou osobu a zda vlastnictví cenného papíru znamená též vlastnictví inkorporovaného práva, což je rozhodující pro otázku způsobu převodu cenného papíru. Pokud tedy **právní osud inkorporovaného práva je spojen s věcným statutem cenného papíru**, pak převodem vlastnického práva k cennému papíru bude **převedeno i do něj inkorporované právo**, a to **i tehdy**, pokud jednání spojené s převodem vlastnického práva odpovídá sice věcným normám *legi cartae sitae*, ale **neodpovídá statutu práva inkorporovaného do cenného papíru**²²⁷²²⁸.

Lze tedy vyvodit, že obligační statut smlouvy o převodu vlastnického práva k cennému papíru se může řídit jedním právním řádem, věcný statut cenného papíru druhým a inkorporované právo třetím, přičemž bude-li se cenný papír nacházet v Německu (a rozhodovat o jeho převodu bude německý soud), jehož věcné normy upravující věcná práva k věci vychází z principu rozdělení a abstrakce, dojde k převodu vlastnického práva k a z cenného papíru i tehdy, pokud převod nevyhoví ani obligačnímu statutu smlouvy o převodu cenného papíru, ani statutu práva inkorporovaného do cenného papíru, ale pouze věcnému statutu cenného papíru.

²²⁷ ZMPS 2014 sice podle § 70 odst. 2 říká, že věcně právní účinky smlouvy o převodu vlastnického práva **k hmotné věci movité** se řídí **lex cause smlouvy o jejím převodu**, ale v poměru **lex specialis** k tomuto ustanovení je § 83, který říká, že pokud ze zákona nevyplývá něco jiného, **právo k cennému papíru (listinnému)** se řídí **právním řádem platným v místě, v němž je cenný papír**, a **převod práva k cennému papíru (listinnému)** se řídí **právním řádem platným v místě, v němž je cenný papír v době nakládání s ním**. Výslovnou úpravu práv vyplývajících z cenného papíru (práv inkorporovaných do listiny) podává § 82 a násl., přičemž říká, že o tom zda je papír **platně vydán** a zda jsou s ním **spojena práva takovým způsobem**, že je po vydání cenného papíru **nelze** po dobu jeho platnosti **bez cenného papíru uplatnit**, a **jaká práva a jaké právní účinky** jsou s ním spojeny, se řídí podle **povahy cenného papíru, a to** a) osobním statutem osoby, jež cenný papír vydala např. akcie, b) *lex cause smlouvy* zakládající její vydání, např. *konosament*, c) právem místa, kde byl cenný papír vydán, d) právem státu, v němž má sídlo nebo obvyklý pobyt osoba, která cenný papír vydává, neodpovídá-li povaze cenného papíru použití jiného práva, nebo e) právem, které je v cenném papíru určeno, jestliže to povaha cenného papíru připouští. Lze tedy shrnout, že ZMPS 2014 obsahuje i v tomto případě výslovnou kolizní úpravu, čímž na jisto stanoví to, co je v IPR (DE) nutno dovozovat výkladem.

²²⁸ LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), *Internationales Sachenrecht*, Ludwig-Maximilians-Universität München, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/cJ5J2Frh8s/flash.html> >

IPR (CH) taktéž vychází z principu **lex rei sitae**, přičemž ovšem **pro mobilní věci** stanoví určité **výjimky**. V praxi způsobuje méně potíží používání tohoto hraničního určovatele, jako spíše ohraničení věcného statutu od jiných právních řádů. Tedy které otázky věcnému statutu podléhají a které nikoli? Jak již uvedeno, věcný statut upravuje vznik, trvání, převod, resp. přechod, nabytí a zánik věcných práv, určuje obsah věcných práv a tím také jaká práva a povinnosti vznikají z určité věcně právní situace, včetně nároků, které bezprostředně resultují z porušení věcných práv (žaloby na ochranu vlastnického práva a držby). Numerus clausus věcných práv je důležitou částí věcného statutu. Podle věcného statutu se hodnotí, zda k převodu vlastnických práv dochází kauzálně, nebo abstraktně, tedy zda platný převod práva vyžaduje i platný kauzální obchod či nikoli. Naproti tomu kauzální obchod podléhá svému vlastnímu právu, tedy obligačnímu statutu (118 a násl. IPRG). Věcný statut zahrnuje také formu založení či převodu věcných práv. Pro kvalifikaci zda se jedná o určitou věc, resp. věcné právo, resp. o věc movitou či nemovitou se často navrhuje kvalifikace podle lex cause, což je pochopitelné, ale nemusí tomu tak být. Principiálně je také myslitelné, že příkladně o rozhranění mezi články 99 a 100 IPRG bude švýcarský soudce rozhodovat podle kontinentálně evropského, nebo speciálně švýcarského chápání movitých a nemovitých věcí a dále přenechá na základě kolizní normy vybranému věcnému statutu, jaké právní normy (pro movité a nemovité věci) na tuto věc použije.²²⁹

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

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

²²⁹ BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät: Publikationen - Universität Basel, [cit. 22. 7. 2013], S. 39, dostupné také z WWW: <http://www.juszh.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

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

Čl. 102 říká, že dostane-li se movitá věc do Švýcarska a nabytí nebo ztráta věcného práva k ní ještě následovalo v cizině (nedošlo k tradici, nebo jinému kvalifikovanému předání), pak platí v cizině nastoupené procesy jako by následovaly ve Švýcarsku, toto ustanovení si klade za cíl platně a účinně převod vlastnického práva dokončit. Ve druhém odstavci pak říká, že dostane-li se movitá věc do Švýcarska a je k ní v cizině platně založena **výhrada vlastnictví**, která **nedostačuje požadavkům švýcarského práva**, pak zůstane výhrada vlastnictví ve Švýcarsku **ještě během třech měsíců platná**. Ve třetím odstavci pak uvádí, že třetí **osobě v dobré víře nemůže být taková výhrada vlastnického práva na újmu**. Jakkoli jsou tato ustanovení podrobněji rozebrána níže, je opět třeba zdůraznit, že výhrada vlastnického práva nemá účinky erga omnes a nelze se jí dovolat vůči třetím osobám, pokud jsou v dobré víře a jedná se o podobný konstrukt jako v § 12 e) ZMPS, kde se výhrada vlastnického práva inter partes řídí obligačním statutem smlouvy. Čl. 103 říká, že **výhrada vlastnictví** na movité věci určené k vývozu podléhá **právu státu určení**, tedy používá se kolizní moment **lex loci destinationis**. Čl. 104 určuje, že účastníci mohou **nabytí nebo ztrátu věcného práva (ne jeho obsahu)** na movité věci podřídít **právu státu odeslání nebo určení**, nebo právu státu, kterým se řídí základní právní obchod (vztah), tato volba práva však nemůže být na újmu třetím osobám. Tato omezená volba práva musí vyhovovat čl. 116 odst. 2. Čl. 104 odst. 1 tedy obsahuje ve srovnání se zahraničními kolizními normami velmi nezvyklou možnost volby práva, proto její použití v cizině způsobuje problémy. Jak uvedeno, volba práva nemůže být na újmu třetím osobám a podle konstantní judikatury se třetí osoby (tedy každý, kromě smluvních stran) mohou odvolat podle své volby buď na právo zvolené stranami smlouvy, nebo na právo určené podle objektivního navázání.²³⁰ Proto musí smluvní strany přes provedenou volbu práva splnit i podmínky toho právního řádu, který by se použil při absenci volby práva. Obsah a výkon věcných práv podle čl. 100 podléhá právu místa, kde věc je.

IPR (CH) nabízí učebnicový příklad řešení problematiky změny statutu. Pravidla na tuto materii dopadající nejsou výslovně v zákoně uvedena, vyplývají ale z čl. 100 a 102. Princip

²³⁰ LORANDI. Franco. *Sanierung und Insolvenz von Unternehmen II*. Zürich 2012: Thomas Sprecher, Europa Institut an der Universität Zürich, S. 38 – 39, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.hol-law.ch/3_publicationen/PDF/sanierung_und_insolvenz_von_unternehmen_II.pdf>

uznání u uzavřeného skutkového stavu platí tak, jako v Německu, nebo v České republice s tím, že podle švýcarského práva tzv. trvající skutkové stavy, a zejména stále trvající předpoklady, tak jako obsah věcných práv, se po překročení hranice posuzují podle práva místa, kde se věc nachází.

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

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

3.5 Změny závazku

Obecně platí, že závazkový poměr nelze měnit bez souhlasu jeho stran, pokud příslušný zákon nestanoví jinak, je to projev jedné ze základních soukromoprávních zásad, a to, že smlouvy mají být dodržovány (*pacta sunt servanda*). Ke změně závazku může dojít, nastane-li za trvání původního závazkového vztahu určitá právní skutečnost, se kterou zákon spojuje změnu v některém z prvků závazkového vztahu, nikoli ovšem jeho zánik. Takovou skutečností může být buď dohoda stran, nebo jednostranný právní úkon, dále úřední rozhodnutí či deliktní chování účastníka vztahu. Je třeba mít na paměti, že právním důvodem (právním titulem) změny závazku je původní právní skutečnost ve spojení se skutečností novou, působící změnu vztahu. Změny závazku dělí nauka občanského práva na **změny v subjektech závazku**, tedy postoupení pohledávky (*cesse*), převzetí dluhu (*intercesse* *privativní*), přistoupení k dluhu

(intercese kumulativní), poukázka a poukázka na cenné papíry. Změna může nastat i **v předmětu**, nebo v obsahu závazku, a to dohodou (kumulativní novace), prodlením věřitele (mora creditoris), prodlením dlužníka (mora debitoris). Německá nauka dělí změny závazku na **personální** (personelle Änderungen der Schuldverhältnisse) a **obsahové** (inhaltliche Änderungen der Schuldverhältnisse), přičemž personální jsou cese (Zession), převzetí dluhu (Schuldübernahme) a přistoupení k dluhu (Schuldbeitritt), obsahové pak novace (Novation), narovnání (Vergleich) a uznání (Anerkenntnis).

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

Nařízení Řím I v čl. 14 upravuje kolizně dva právní instituty, a to **smluvní postoupení pohledávky a smluvní subrogaci**.²³¹ Monika Pauknerová v této souvislosti upozorňuje na to, že název tohoto článku v anglické verzi zní „dobrovolné postoupení smluvní subrogace“ (Voluntary assignment of contractual subrogation) a v německé „převod pohledávky“ (Übertragung der Forderung). Důvodem je, že německé právo (stejně jako české) dobrovolnou subrogaci nezná.²³² **Kumulace dvou právních institutů do jediného** nebyla zvolena jen proto, že některé členské státy, resp. jejich právní řády, znají oba instituty a jiné pouze jeden. **Důvod** tohoto spojení lze spatřovat také ve **stejně funkci**, kterou oba instituty mohou v **ekonomickém životě** plnit. Zásadní význam institutu postoupení pohledávky spočívá ale v tom, že vytváří

²³¹ Subrogace je pojem mající původ v pojistném právu a označuje se také jako postoupení regresního nároku. **Smluvní subrogaci** (subrogation conventionnelle) zná např. francouzské právo a upravuje tento institut věcně v čl. 1251 C. c. Konstrukce smluvní subrogace je obdobná postoupení pohledávky a spočívá v tom, že ten, kdo na základě smlouvy věřiteli zaplatí, se stává novým věřitelem. Smluvní subrogace však musí být provedena **výslovně a zároveň s poskytnutím plnění věřiteli**. Zásadní rozdíl ve srovnání s postoupením pohledávky upravené v čl. 1689 C. c. spočívá v tom, že smluvní subrogace **je i bez splnění předpokladů** nutných u cese, jakými jsou vyrozumění dlužníka, nebo jeho souhlas, **účinná nejen vůči dlužníkovi samému, ale třetím osobám**.

²³² PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 276, ISBN: 978-80-7400-034-8

ekonomickou podstatu některých obchodních transakcí, například pak faktoringu, forfaitingu či zajišťovacích operací. Jako institut závazkového práva může plnit úlohu zajišťovací i platební. Ve svém základu působí inter partes, ovšem s účinky vůči třetím osobám.²³³

Čl. 14 v prvním odstavci říká, že **vztah mezi postupitelem a postupníkem při postoupení pohledávky vůči jiné osobě se řídí podle práva, které se na základě tohoto nařízení použije na smlouvu mezi postupitelem a postupníkem.**²³⁴ Právní režim postoupení pohledávky, se tedy určuje podle Nařízení Řím I, přičemž rozhodné právo může být určeno jak subjektivně (s výjimkami uvedenými v čl. 5 – 8), tak objektivně podle čl. 4, nebo u zvláštních úprav podle čl. 5 - 8. U čl. 4 pak záleží na tom, zda je postupována pohledávka samotná bez vazby na jinou obchodní transakci, nebo je její obsah ovlivněn i dalšími povinnostmi, které z takové transakce vyplývají.²³⁵

Druhý odstavec pak uvádí, že **právo, jímž se řídí postoupená pohledávka (lex causae postoupené pohledávky), určuje převoditelnost pohledávky, vztah mezi postupníkem a dlužníkem, podmínky, za kterých může být postoupení uplatněno vůči dlužníkovi, a zprošťující účinek dlužníkovy plnění.** Z této formulace logicky vyplývá, že jejím cílem je zajistit, aby se postavení dlužníka postoupením pohledávky nezhoršilo. Někteří autoři uvádí, že výčet práv, který se řídí legi cause postoupané pohledávky, uvedený v druhém odstavci lze považovat za taxativní²³⁶, jiní si kladou otázku nakolik je tento výčet absolutní²³⁷.

²³³ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Cluwer ČR, s. 141, ISBN: 978-80-7478-016-5

²³⁴ Toto ustanovení je třeba vykládat v souvislosti s čl. 38 preambule, který říká, že v souvislosti s postoupením pohledávky by výraz "**vztah**" měl vyjasnit, že se čl. 14 odst. 1 použije rovněž **na věcně právní dopady** postoupení mezi postupitelem a postupníkem v právních řádech, ve kterých úprava těchto otázek nespadá do závazkového práva. Výraz "**vztah**" **by nicméně neměl být chápán jako jakýkoli vztah**, který by mohl existovat mezi postupitelem a postupníkem. Zejména by neměl zahrnovat předběžné otázky, pokud jde o postoupení pohledávky. Výraz by **měl být jednoznačně omezen na dopady, jež přímo souvisejí s daným postoupením.**

²³⁵ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Cluwer ČR, s. 143, ISBN: 978-80-7478-016-5

²³⁶ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 242, ISBN: 978-80-7400-034-8

Při postupu pohledávky je třeba mít na paměti **dvě hlediska**, a to, že dochází jak ke **změně v subjektech**, tedy na místo původního věřitele nastupuje věřitel nový a jednak k **převodu majetkové hodnoty** (pohledávky), z původního věřitele na věřitele nového. Tato hlediska a skutečnost, že některé právní řády vyžadují k platnému převodu i registraci pohledávek způsobuje, že dotčené právní řády nekvalifikují postup pohledávky stejně. Zatím co některé vychází ze **závazkově právní kvalifikace**, jiné **akcentují věcně právní dopad**, tedy převod pohledávky z majetku původního věřitele do majetku věřitele nového, resp. rozlišují mezi účinky *inter partes* a účinky vůči třetím osobám.²³⁷ Pojem **postoupení** je třeba vykládat autonomně, neboť podle čl. 14 odst. 3 **zahrnuje přímé převody pohledávek, převody pohledávek při zajištění závazku a zastavení pohledávek nebo jiné způsoby zajištění pohledávek** (v podrobnostech viz níže).

Zákonnou subrogaci upravuje nařízení Řím I. v čl. 15 a říká, že má-li věřitel **smluvní pohledávku** vůči dlužníkovi a **třetí osoba je povinna uspokojit věřitele**, nebo na základě této povinnosti věřitele uspokojila, **určuje právo, kterým se řídí povinnost této třetí osoby, zda a v jakém rozsahu je třetí osoba oprávněna uplatnit vůči dlužníkovi práva, která měl věřitel vůči dlužníkovi podle práva rozhodného pro jejich vztah**. Tato kolizní norma má tři hlavní limity, první vyplývá z vymezení působnosti Nařízení Řím I, tj. smluvní závazky a druhý potom vyplývá ze skutečnosti, že se vztahuje na případy, kdy původní závazky vznikly ze smlouvy. Tím se odlišuje od čl. 19 nařízení Řím II²³⁸, který má ovšem stejnou kolizní úpravu. Třetím limitem je působnost kolizní normy, určuje totiž, zda a v jakém rozsahu je třetí osoba oprávněna uplatnit

²³⁷ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Cluwer ČR, s. 144, ISBN: 978-80-7478-016-5

²³⁸ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Cluwer ČR, s. 142, ISBN: 978-80-7478-016-5

²³⁹ Nařízení Řím II v čl. 19 a říká, že má-li nějaká osoba (věřitel) mimosmluvní nárok vůči jiné osobě (dlužníkovi) a třetí osoba je povinna uspokojit věřitele nebo na základě této povinnosti věřitele uspokojila, určuje právo, kterým se řídí povinnost této třetí osoby, zda a v jakém rozsahu je třetí osoba oprávněna uplatnit vůči dlužníkovi práva, která měl vůči dlužníkovi věřitel podle práva rozhodného pro jejich vztah. Čl. 15 nařízení Řím II pod písmenem e) stanoví použití rozhodného právního řádu pro otázku, zda může dojít k převodu práva na uplatnění náhrady škody či odškodnění, nebo k přechodu práva děděním. Toto ustanovení upravuje toliko převoditelnost takového práva, kterou je třeba odlišovat od otázky rozhodného práva pro převod pohledávky z titulu náhrady škody nebo odškodnění.

proti dlužníkovi práva, která měl původní věřitel proti dlužníkovi dle práva, kterému podléhal jejich vztah.²⁴⁰

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

České mezinárodní právo soukromé určuje rozhodné právo pro změny závazku podle § 11 ZMPS (který kolizně upravuje zajištění, změnu a zánik závazku) ve spojení s § 9 a §10 ZMPS. Právní řád určený podle těchto kolizních norem se použije, pokud z úmyslu účastníků nebo povahy věci nevyplývá něco jiného. Ustanovení § 11 ZMPS je však značně dotčeno nařízením Řím I (spíše zcela vyřazeno z používání) zejména ohledně změn závazků a následků jeho porušení. Význam tohoto ustanovení je pouze v otázkách zajištění věcně právní povahy. Samotná ujednání o postoupení pohledávky mají povahu smlouvy zakládající smluvní závazkové vztahy, proto se na určení rozhodného práva použije ustanovení nařízení Řím I.²⁴¹

Pohledávka může být také postoupena na základě zákona (tedy ex lege dochází ke změně dlužníka), přičemž tato změna se bude řídit právním řádem, který tento přechod stanoví.²⁴² **Cessio ex lege** upravuje i ZMPS 2014 v § 91 odst. 3 a říká, že **přechod práv a závazků**

²⁴⁰ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOSVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Cluwer ČR, s. 144 - 145, ISBN: 978-80-7478-016-5

²⁴¹ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 303 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňěk Brno).

²⁴² KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., s. 303 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňěk Brno).

ze zákona se řídí **právním řádem rozhodným pro případy, jejichž právní úprava tento přechod stanoví**, pokud z povahy věci nevyplývá něco jiného. **Právo a závazek samotné se i nadále řídí právním řádem, kterým se do přechodu řídily**. Je však opět třeba upozornit, že kolizní normy v Nařízení Řím I a Řím II prakticky vyřazují toto pravidlo z používání.

IPR (DE) upravovalo převod pohledávky v čl. 33 EGBGB, který byl ale ke dni účinnosti Nařízení Řím I, tj. k 19. 12. 2009 zrušen. Postoupení pohledávky v rámci faktoringových smluv je však upraveno **přímými normami**, a to Úmluvou o mezinárodním faktoringu ze dne 28. 5. 1988 (dále též jen „**Ottawská úmluva**“), jež jsou součástí německého právního řádu a vypracoval je Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva (UNIDROIT). Tato mezinárodní multilaterální smlouva má pochopitelně přednost před Nařízením Řím I a v Německu vstoupila v účinnost 1. 12. 1998. Nevýhodou této úmluvy je ovšem relativně nízký počet států, které se jí účastní. Úmluva platí ve vztahu k Francii, Itálii, Nigerii, Lotyšsku, Maďarsku a Ukrajině. S ohledem na jinou hmotněprávní úpravu postoupení pohledávky v německém právu je zajímavé sledovat problémy, které mohou vznikat v souvislosti s aplikací čl. 14 nařízení Řím I, příkladně pak účinky postoupení pohledávky vůči třetím osobám (Drittwirkung). Čl. 14 odst. 1 podřazuje vztah mezi cesionářem a cedentem právu, které je podle nařízení Řím I na smlouvu mezi stranami aplikovatelné (statut smlouvy). **Statutu smlouvy podléhají i věcně právní aspekty smlouvy**, což je ovšem **z pohledu německého práva nové** a týká se zejména otázky, zda je pro postoupení pohledávky třeba věcného obchodu, nebo kdo je ve vztahu cesionář/cedent detentorem pohledávky. Protože německé právo od sebe odlišuje **závazkové a dispoziční obchody**, docházelo dříve k **štěpení statutu** na právo rozhodné pro smlouvu o „koupi pohledávky“ a právo rozhodné pro smlouvu o jejím postoupení. Jak uvedeno výše, výraz „**vztah**“ nyní jasně stanoví, že tento předpis upravuje **všechny aspekty právního vztahu mezi postupitelem a postupníkem** co se převodu pohledávky týče, dokonce i tehdy, když právní řád věcně právní a závazkově právní aspekty rozděluje.²⁴³ Nařízení Řím I rozšiřuje možnost smluvní volnosti při koncipování smlouvy. Zejména při globální cesi a postoupení budoucí pohledávky (Vorausabtretung von

²⁴³ VON STAUDINGER, Julius; KROPHOLLER, Jan. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. svazek 10. *Internationales Privatrecht, Rom-I-Verordnung, Rom-II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–24)*. 5. vydání, München 2010: C. H. Beck, str. 1684, ISBN 978-3-406-54850-5.

Forderungen) se ukázalo zvláštní navázání pro samotné postoupení pohledávky jako překážející, neboť i ostatní právní řády, které mohly připadat do úvahy, musely být preventivně brány v potaz. S účinností nařízení Řím I se však ujednání o volbě práva ve faktoringové smlouvě může vztahovat i na dispoziční obchod, tedy postoupení samotné. Toto umožňuje všechny faktoringové otázky ve vztahu mezi faktorem a kupujícím pohledávky podřadit pod jeden právní řád, přičemž samozřejmě je věcí cesionáře a cedenta aby zvolili odpovídající právní řád.

V souvislosti s čl. 14 odst. 2 však zůstávají některé detailní otázky nezodpovězené. Otázkou je například, **podle kterého právního řádu se řídí přípustnost postoupení budoucí pohledávky?** Do účinnosti nařízení Řím I se tato otázka řídila statutem postoupené pohledávky. Z ustanovení čl. 14 odst. 2 vyplývá, že **slouží primárně k ochraně dlužníka.** Omezení postoupení budoucí pohledávky by však mělo **sloužit k ochraně cedenta a jeho věřitelů, nikoli však dlužníka.** Logickým výkladem bychom pak mohli dojít k závěru, že přípustnost postoupení budoucí pohledávky by se měla řídit statutem smlouvy mezi cesionářem a cedentem a nikoli statutem postupované pohledávky, která navíc ještě ani nevznikla. Zda a v jakém rozsahu zákazy postoupení pohledávky statutu pohledávky podle čl. 14 odst. 2 podléhají, není následně vyjasněno. Podle našeho názoru by se opět **mělo vycházet z toho, jakému účelu tyto zákazy slouží.** Pokud slouží k ochraně dlužníka, pak by se měly řídit statutem postoupené pohledávky. Při zákazech postoupení, které slouží ochraně věřitele je ovšem sporné, zda by se tyto měly řídit statutem pohledávky (čl. 14 odst. 2), nebo statutem smlouvy o jejím postoupení (čl. 14 odst. 1), což pro praxi znamená, že i v budoucnu bude třeba před uzavřením faktoringové smlouvy detailně prověřovat, jaké zákazy mohou v souvislosti se statutem pohledávky být překážkou jejího postoupení. Vztah mezi cesionářem a dlužníkem se řídí statutem pohledávky, přičemž postoupení samotné nemá na tento vztah žádný vliv. Splatnost pohledávky a případné námitky dlužníka se proto řídí statutem pohledávky. Cesionář a cedent mohou v rámci faktoringové smlouvy skrze dodatečnou volbu práva cedovanou pohledávku podřadit jinému právnímu řádu, což by bylo možné leda tehdy, pokud by s takovou volbou souhlasil dlužník. Takové dohody jsou ovšem tím pádem proveditelné pouze v rámci reverzní faktoringové smlouvy²⁴⁴, protože v tomto případě je i dlužník smluvní stranou.

²⁴⁴ Jak již název naznačuje, jedná se o quasi „obrácený“ faktoring. Na rozdíl od klasického postupu, kdy faktor pohledávky svých zákazníků za jejich odběrateli „skupuje“ a tím i předfinancuje, míří reverse-factoring na stranu dodavatele. Iniciátorem je v tomto případě odběratel, který si tak prodlužuje

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

V prosinci 2011 byla zveřejněna dlouho očekávaná studie Britského institutu pro mezinárodní a komparativní právo (British Institute for International and Comparative Law [dále

splatnost faktury. V praxi pak reverse-factoring probíhá tak, že odběratel s faktoringovou společností uzavře rámcovou smlouvu, ve které se faktor zavazuje pohledávky dodavatele předfinancovat. Dodavatel a faktoringová společnost pak uzavřou „doplňující“ smlouvu, která se vztahuje pouze na pohledávky za iniciátorem. Faktoringová společnost, pak převede příslušnou částku na účet dodavatele při splatnosti faktury. V praxi je nejpoužívanější tzv. potvrzený reverse-factoring (confirming reverse-factoring), při kterém banka přejímá tzv. delcredere-riziko. Potvrzený reverse-factoring je jedním z nejpoužívanějších nástrojů v mezinárodním obchodě a pro svou jednoduchost postupně vytlačuje používání bankovních akreditivů (letter of credits).

těž jen „BIIICL“]), kterou má k dispozici Evropská komise.²⁴⁵ Studie zjišťuje, že nelze setrvat na „status quo“ a vyslovuje se pro jednotnou úpravu, která by zahrnovala veškeré otázky spojené s účinky postoupení pohledávky vůči třetím osobám. **První návrh** obsahuje možnost, věcně právní účinky podřídít statutu postoupení pohledávky, ovšem s restrikcí, že postoupení se bude řídit **omezenou volbou práva mezi cesionářem a cedentem**, přičemž zvolit si mohou buď právo, kterým se řídí pohledávka, nebo právo místa obvyklého pobytu cedenta. Pokud by tyto předpoklady nebyly splněny, následovalo by **objektivní navázání na statut pohledávky, pokud lze toto právo určit**. Pokud právo zjistitelné nebude, např. proto, že pohledávka vznikne ze smlouvy, která ještě nebyla uzavřena, pak se **věcné účinky podřídí právu obvyklého pobytu, resp. hlavní provozovny cedenta**. Tento dobře míněný návrh je z pohledu faktoringu zcela nevhodný, a to proto, že volba práva je jednak omezená a hlavně pokud nelze určit rozhodné právo postupované pohledávky, pak se použije subsidiární objektivní navázání, což je zcela mimo cíl, kterým by mělo být jednoduché, flexibilní a právně jisté řešení. Nejistým by také zůstalo, kdy má být určeno rozhodné právo, zda až v okamžiku uzavření smlouvy či je možné vycházet z praxe cedenta, který majíc značný vliv na trhu sjednává pro své pohledávky vždy určitý právní řád?

Druhý návrh stanoví **objektivní navázání na statut pohledávky s výjimkou pro postoupení budoucích pohledávek a faktoringových obchodů**. V těchto případech by měly účinky vůči třetím osobám být navazovány na obvyklý pobyt cedenta. Jsme toho názoru, že ani tento návrh bohužel nevede k právní jistotě, mimo jiné zejména z toho důvodu, že ani neobsahuje definici faktoringu.²⁴⁶

Třetím návrhem je **objektivní navázání na sídlo cedenta**. Výjimky by se měly vztahovat na určité finanční transakce, které budou navázány na statut pohledávky. Tento návrh předpokládá fixaci rozhodného časového okamžiku a pokouší se tím vyřešit případné problémy

²⁴⁵ Je však třeba upozornit na skutečnost, že většina osob, které se účastnily vypracování této studie, mají určitý vztah k různým organizacím sdružujícím finanční poradce a advokáty, což zajisté mohlo mít i určitý vliv na nabízená řešení.

²⁴⁶ Pokud by skutečně tento návrh byl přijat, bude podle pravidla tohoto konceptu v Německu obvyklý institut zajišťovací globální cese prakticky nerealizovatelný, neboť globální cese nezahrnuje jen budoucí pohledávky, ale i **pohledávky, které v budoucnu vzniknou z již uzavřených smluv**. To by mělo při tomto mechanismu navázání za důsledek, že **předpoklady a účinky globální cese by za určitých okolností musely být podřízeny různým právním řádům**.

spojené s přeshraničním přemístěním sídla cedenta. Bohužel ani tento návrh není zcela přesvědčivý, neboť chybí přesné vymezení pojmu finanční transakce. Navíc jsme toho názoru, že při změně Nařízení Řím I by bylo **nezbytné doplnit příslušné ustanovení o výjimku k čl. 19 odst. 2 a 3** a jako rozhodné pro účely účinků vůči třetím osobám při postoupení pohledávky učinit **místo hlavní provozovny cedenta**²⁴⁷.

Jak patrně, momentálně neexistuje žádná zaručená báze, zda vůbec, resp. v jakém rozsahu podléhají při převodu zahraničních pohledávek dispozičnímu oprávnění stran faktoringové smlouvy i účinky vůči třetím osobám. Přes uvedené jsme toho názoru, že z pohledu německého práva je úprava postoupení pohledávky v Nařízení Řím I velmi výhodná, neboť umožňuje stranám faktoringové smlouvy v širším rozsahu vliv na to, který právní řád bude rozhodný v souvislosti s převodem pohledávky. Tuto výhodu bohužel zastihuje poměrně značná míra nejistoty, která se týká zejména účinků rozhodného práva vůči třetím osobám.²⁴⁸ Pro praxi lze tedy jen doporučit, aby faktoringová smlouva na tyto účinky pamatovala nejen doložkou o volbě práva, ale i koncepcí smlouvy, která bude brát v potaz i právní následky podle práva rozhodného pro statut postupované pohledávky.

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

Druhý odstavec říká, že pro postoupení pohledávky zaměstnavatele za zaměstnancem je volba práva účinná jen tehdy, pokud č. 121 odst. 3 ji připouští pro pracovní smlouvu.

²⁴⁷ British Institute for International and Comparative Law: *Study on the question of effectiveness of an assignment or subrogation of a claim against third parties and the priority of the assigned or subrogated claim over a right of another person*. Final report. [cit. 25. 8. 2013], Dostupné také z WWW: <http://ec.europa.eu/justice/civil/files/report_assignment_en.pdf>

²⁴⁸ Jedná se zejména o tyto případy, kdy cesionář postoupí jednu a tu samou pohledávku dvěma či více osobám, nebo ji více osobám zastaví či na majetek cedenta bude nařízena exekuce, nebo prohlášen konkurz.

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

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

Jak výše rozebráno, právní konstrukce postoupení pohledávky způsobuje komplikovanost v kolizní oblasti, neboť se týká nejméně tří osob a dopadá na tři odlišné právní vztahy. Tyto vztahy se za určitých okolností mohou řídit až třemi různými právními řády. Otázku vztahu vůči třetím osobám (např. otázka zajištění pohledávky) Nařízení Řím I zatím výslovně neřeší a přenechává jí tak literatuře a judikatuře.²⁴⁹

3.6 Zajišťovací instituty

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

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

²⁴⁹ ROZEHNALOVÁ, Naděžda; VALDHANS, Jiří; DRLIČKOVÁ, Klára; KYSELOVSKÁ, Tereza. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie (Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, Nařízení Brusel I)*. Praha 2013: Wolters Kluwer ČR, s. 142, ISBN: 978-80-7478-016-5

právních zajišťovacích institutů pak *lex rei sitae*, jako právo rozhodné pro předmět zástavního nebo zadržovacího práva.²⁵⁰

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

Nařízení Řím I v čl. 12 upravuje působnost práva rozhodného pro smlouvu, jinými slovy řečeno, uvádí meze obligačního statutu. Jakkoli o zajištění závazku tento článek nehovoří, meze obligačního statutu jsou uvozeny slovem „zejména“. Jedná se tedy o demonstrativní výčet, proto by zřejmě bylo možné zajištění závazku pod obligační statut smlouvy zahrnout. Proti však hovoří princip autonomie vůle, kterým je celé nařízení ovládáno a podřazením zajištění závazku pod čl. 12 by tak autonomie vůle byla zcela potlačena. Monika Pauknerová tento názor nesdílí, a uvádí (v souvislosti s čl. 10 Římské úmluvy), že pod působnost práva rozhodného pro smlouvu je nutno zařadit také závazkově a věcně právní zajištění závazku, pokud jde o vztahy ze smlouvy hlavní, tedy zajišťované.²⁵¹

České mezinárodní právo soukromé stanoví v § 11 ZMPS, že právní řád určený podle § 9 nebo § 10 ZMPS platí také o změnách, zajištění a následcích porušení závazků tam uvedených, pokud z úmyslu účastníků nebo z povahy věci nevyplývá něco jiného. Jak uvedeno výše, toto ustanovení je značně dotčeno čl. 14 Nařízení Řím I a má tedy význam jen u věcně

²⁵⁰ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o.. 429 s., str. 303 - 304 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno).

²⁵¹ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha 2008: C. H. Beck, s. 241, ISBN: 978-80-7400-034-8

právních zajištění, kde je ovšem nutno použít kolizních norem pro věcná práva, tedy § 5 a § 6 ZMPS.²⁵²

ZMPS 2014 upravuje zajištění závazku v § 91, v odstavci prvním a říká, že **zajištění závazku se řídí stejným právním řádem jako zajištěný závazek** (tedy používá kolizního kritéria *lex cause*), **ledaže** jde o **věcné právo** (například právo zástavní, pak by se použilo kolizních norem pro věcná práva), **nebo** ze **zákona nebo z povahy věci vyplývá něco jiného** (příkladně ručení společníků za závazky právnických osob se řídí osobním statutem právnické osoby, viz § 30 ZMPS 2014) **nebo** strany nebo strana, která poskytla zajištění **jednostranným projevem vůle**, zvolí použití jiného práva (strana poskytující zajištění sama při svém jednostranném projevu vůle určí, že zajištění se bude řídit jí zvoleným právním řádem)²⁵³²⁵⁴. **Zástavní právo k pohledávkám a jiným právům se řídí stejným právem jako pohledávka nebo jiné právo**, k nimž zástavní právo vzniklo, **ledaže** strany **zvolí použití jiného práva**. **Volbou** nebo změnou rozhodného práva **nejsou dotčena práva třetích osob**. Proti dlužníkovi lze uplatňovat jen ta práva, která vyplývají z právního řádu, kterým se řídí jeho zajištěný závazek. Také toto ustanovení je však dotčeno čl. 14 Nařízení Řím I. Proto se použije pouze na otázky v nařízení neupravené. Nová úprava tedy jednoznačně preferuje autonomii vůle před objektivním navázáním, zároveň ale chrání i práva třetích osob.

Smluvní pokuta je závazkově právní zajišťovací institut, který vzniká dohodou stran smlouvy hlavní – zajišťované, proto tento institut lze bez problému podřadit pod **lex cause** zajišťované smlouvy, a to ať již podle čl. 12 Nařízení Řím I, nebo § 11 ZMPS, nebo § 91 odst. 1 ZMPS 2014. Samozřejmě je pro smluvní pokutu možno zvolit právo odlišné od práva, jímž se řídí smlouva hlavní, ovšem v praxi je takový jev spíše raritní, zejména pak proto, že ujednání o smluvní pokutě je zpravidla spolu se smlouvou hlavní uvedeno na téže listině.

²⁵² KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o.. 429 s., str. 300 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno).

²⁵³ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, dostupné z <www.psp.cz>. Nakladatelství ANAG 2012, str. 34

²⁵⁴ Existují však i názory, že v případech závazků založených jednostranným právním úkonem volba práva již pojmově není možná a může jít maximálně o jednostranné určení rozhodného práva. My jsme však toho názoru, že akceptací, resp. výzvou k plnění dochází ke konsenzu a tudíž i k volbě práva.

Ručení je další závazkově právní institut, jehož konstrukce spočívá v tom, že třetí osoba se zaváže věřiteli k splnění závazku, pokud jej nesplní dlužník.²⁵⁵ Zdeněk Kučera považuje u ručení za **pochybné**, zda se má řídit právem, kterým se řídí **hlavní závazek**, nebo zda použít pro zajištění jiné kolizní kritérium, kterým je například **sídlo ručitele**, neboť on poskytuje pro ručitelský vztah příznačné plnění, ale dodává, že úzkému spojení odpovídá právní řád určený podle sídla ručitele v momentě, kdy poskytování zajištění spadá pod předmět podnikání ručitele. Pokud se však použije jiného práva, než toho, kterým se řídí hlavní závazek, vzniknou specifické otázky, a to zda se statutem ručení řídí také námitky ručitele vůči věřiteli, tedy **námitka pořadí**, tzv. *beneficium excussionis*²⁵⁶ a **námitka rozdělení** tzv. *beneficium divisionis*^{257, 258}.

Třetí z okruhu specifických otázek vyvstává v momentě, kdy tentýž závazek zajišťuje více osob, ale různým způsobem, a zejména podle různých právních řádů.²⁵⁹ Vzniká pak otázka, jakým právem se budou řídit vzájemné vztahy mezi těmito osobami, a zejména pak právo regresi. Není-li sjednáno jinak, pak se zpravidla použije práva, kterým se řídí právní poměr ze zajištění toho, proti komu se uplatňuje právo regresi. Pro případ, že ten, kdo právo uplatňuje, by se dostal do lepšího právního postavení, než ve kterém by byl, pokud by se použilo právního

²⁵⁵ Považujeme za sporné, zda vůbec ručení může jednostranným právním jednáním vzniknout. Stávající úprava nabízí jednak dohodu ručitele s věřitelem ve smyslu § 546 odst. 1 OZ, a také jednostranný právní úkon věřitele ve smyslu § 303 ObchZ (příčemž judikatura dovozuje existenci konsenzu z výzvy ručitele k plnění ručitele). Dikce § 2018 OZ 2014 je jednoznačná a říká, že **kdo věřiteli prohlásí**, že ho uspokojí, jestliže dlužník věřiteli svůj dluh nesplní, stává se dlužníkovým ručitelem. **Nepřijme-li** věřitel ručitele, nemůže po něm nic žádat.

²⁵⁶ *Beneficium excussionis sive ordinis* je institut mající stejně jako rukojemnická smlouva sama původ v římském právu a znamená námitku rukojemníka, aby první byl žalován dlužník.

²⁵⁷ *Beneficium divisionis* jako první zavedl císař Hadrián a umožňuje reálné rozdělení dluhu mezi více osob.

²⁵⁸ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o.. 429 s., str. 304 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňek Brno)

²⁵⁹ K takovému zajištění dochází zejména při dodání tzv. investičního celku na klíč, jakým je případně výstavba přepravy nebo letiště.

řádu dopadajícího na jím poskytnuté zajištění, pak se uplatní tzv. adaptace práva (v podrobnostech viz výše).²⁶⁰

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

Jiný názorový proud ovšem možnost vzniku ručení na základě jednostranného právního jednání připouští. Zde se nabízí navázání podle § 14 ZMPS, které ovšem použít nelze, neboť k tomuto ustanovení je § 11 ZMPS v poměru *lex specialis*. Jak však již uvedeno, toto ustanovení je značně dotčeno Nařízením Řím I, které považuje za smlouvy i jednostranné právní jednání. Nutně tedy jednostranné jednání musíme při absenci volby práva, resp. jejího určení podřadit pod ustanovení čl. 12, tedy pod *lex cause* hlavního závazku. Tomuto navázání navíc přisvědčuje i subsidiarita a akcesorita ručení.

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

Uznání závazku²⁶¹ jako jednostranné jednání dlužníka, kterým uznává již existující dluh, je nutno navazovat podle čl. 12 odst. 1 Nařízení Řím I, ostatně použití jiného hraničního určovatele než *lex cause* si lze jen těžko představit.

²⁶⁰ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o.. 429 s., str. 304 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplňek Brno)

²⁶¹ OZ 2014 hovoří v § 2053 o **uznání dluhu**, jsme však toho názoru, že terminologie převzatá z německého hmotného práva není správná. Tento institut slouží k ochraně věřitele a nikoli dlužníka, proto za pojmově správnější považujeme **uznání závazku**.

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

Finanční zajištění²⁶² může být institutem jak věcně právním²⁶³, tak i obligačním²⁶⁴. Příprava směrnice o zajištění se mimo jiné musela vypořádat jak s povahou strukturovaných dokumentů v oblasti finančního trhu, tak i s otázkou volby práva pro právní poměr s

²⁶² Zák. č. 408/2010 Sb., o finančním zajištění vznikl implementací směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/44/ES ze dne 16. listopadu 2005 o zajištění o změně směrnic Rady 73/239/EHS, 92/49/EHS, jakož i směrnic 98/78/ES a 2002/83/ES (dále též jen „směrnice o zajištění“) a nabyl účinnosti k 1. lednu 2011. Pojem finanční zajištění obsahuje zástavní právo, nebo zajišťovací převod práva k určitému předmětu zajištění. Jedná se o úvěrové obchody a v § 2 písmeno a tohoto zákona je vymezena pohledávka finančního charakteru jako pohledávka z obchodů, jejichž předmětem jsou peněžní prostředky, investiční nástroje, povolenky a práva s nimi související. Pro předmět zajištění se používá pojem kolaterál mající původ v anglickém „collateral“ a znamenající jistotu a mohou jím být například akcie, dluhopisy, samostatně převoditelná práva k nim (právo na výplatu dividendy, atd.). Stranami smlouvy jsou příjemce a poskytovatel finančního zajištění. Zákon nevyžaduje pro tento typ smlouvy písemnou formu a smlouva samotná vzniká již předáním předmětu zajištění. Jsou-li splněny zákonem předvídané požadavky, smlouva vznikne *ex lege*, strany však mohou působnost tohoto zákona svým ujednáním vyloučit, přičemž režim jejich smlouvy se pak bude řídit obecnou úpravou. Zásadní výhodou finančního zajištění je liberálnější režim realizace práva plynoucího z finančního zajištění (zákaz sjednání propadné zástavy a povinnost zpeněžit zástavu pouze ve veřejné dražbě nebo soudním prodejem zástavy se na finanční zajištění nevztahuje). Věřitel může zpeněžit zástavu způsobem ve smlouvě sjednaným, nebo na finančním trhu obvyklým, je tedy možné započít hodnotu finančního kolaterálu proti pohledávce, nebo i sjednat propadnutí zástavy ve prospěch věřitele. Nejvýznamnější výhodou je však jeho vyčlenění z insolvenčního řízení. Nevýhodou je, že institut finančního zajištění je určen subjektům jmenovaným v zákoně a vztahuje se na omezené typy pohledávek.

²⁶³ Původní úprava v §§ 323a – 323i ObchZ vycházela výlučně z věcně právního zajištění, což bylo důsledkem nenáležitě transpozice směrnice o zajištění.

²⁶⁴ Původní právní úprava v ObchZ uváděla, že finanční kolaterál je zásadně institutem věcně právní povahy, přičemž nereflektovala obecný fakt, že transpozice evropských směrnic má být postavena na smyslu a účelu jejich obsahu, proto legislativní vyjádření je poplatné výlučně institutům zástavního práva a převodu finančního kolaterálu za účelem zajištění pohledávky s tím, že dochází k převodu vlastnického práva na příjemce finančního zajištění (§ 323a odst. 1 ObchZ). Záměrem směrnice je ve své podstatě podchytit veškeré případy zajištění pohledávky příjemce finančního kolaterálu vůči jeho poskytovateli, kdy poskytovateli zůstává vlastnické právo k finančnímu kolaterálu. Toto pokrývá platná právní úprava nedostatečně, neboť počítá se sjednáním finančního zajištění pouze jako zástavního práva. Finanční zajištění ovšem může být sjednáno i například jako obligační jistota. Jinak řečeno, dohoda o finančním zajištění tu může, ale nemusí, mít věcně právní účinky. Koncepční nedorozumění na konto institutu finančního zajištění tak představuje nedostatek, který působí celou řadu právních problémů.

mezinárodním prvkem mezi příjemcem a poskytovatelem zaknihovaného finančního kolaterálu.²⁶⁵

Směrnice o zajištění používá pro určení **věcného statutu** u zaknihovaných cenných papírů pravidlo **lex situs chartae**, dle kterého se věcně právní statut dohod o finančním zajištění se zaknihovanými finančními kolaterály řídí právním řádem země, v níž je veden příslušný účet evidence zaknihovaných kolaterálů. **Obligační statut** dohody o finančním zajištění může být určen jak subjektivně, tedy volbou práva, nebo objektivně. Interpretací potíže činila transpozice pravidla čl. 9 odst. 2 písm. b) směrnice, 17 do § 11e odst. 1 písm. b) ZMPS. Toto ustanovení v původním znění uvádělo, že právem státu, v němž je veden účet, se řídí podmínky platnosti a nabytí účinnosti ujednání o tomto finančním zajištění včetně podmínek platnosti a nabytí účinnosti poskytnutí finančního zajištění, a to i vůči třetím osobám. Toto ustanovení připouštělo dvojí výklad, a to jak ten, že tato norma určuje jak věcný, tak i obligační statut a strany smlouvy o finančním zajištění, jejichž předmětem je jako finanční kolaterál zaknihovaný cenný papír nemají možnost volby práva, tak i ten, že určuje pouze věcný statut a co se obligačního statutu týče, strany možnost volby práva mají. Novelou tohoto ustanovení, byly odstraněny pochybnosti a nové znění § 11e odst. 1 písm. b) ZMPS se již ve svém jazykovém vyjádření odpovídá znění čl. 9 odst. 2 písm. b) směrnice o zajištění. Otázka, zda bude obligační statut dohod o finančním zajištění určen podle Nařízení Řím I, nebo podle ZMPS, resp. ZMPS 2014 je sice pro praxi téměř bez významu, ale odpověď je třeba hledat v povaze zajištění. Jak Nařízení Řím I tak i ZMPS a ZMPS 2014 připouštějí volbu práva, u objektivního navázání je však třeba věnovat pozornost čl. 2 b) Nařízení Řím I, který ze své věcné působnosti vylučuje závazky ze směnec, šeků a směnec vlastních a jiných převoditelných cenných papírů v rozsahu, v jakém závazky z těchto převoditelných cenných papírů vyplývají z jejich převoditelnosti. Bude tedy záležet na předmětu kolaterálu, metodě finančního zajištění a rozsahu závazků, které vyplývají z převoditelnosti kolaterálu, zda se bude objektivně navazovat

²⁶⁵ SEDLÁČEK, Tomáš. Právní rádce. *Blíže k smyslu finančního zajištění*. 2008. poslední aktualizace: 21. 2. 2008, [cit. 20. 6. 2013], dostupný také z WWW: < <http://pravniradce.ihned.cz/c1-23003210-blize-smyslu-financniho-zajisteni>>

podle Nařízení Řím I či ZMPS, resp. ZMPS 2014.²⁶⁶ Lze tedy jen doporučit volbu práva provést, neboť pak uvedené předpisy již není třeba zkoumat.

Zástavní právo²⁶⁷ patří mezi nejdůležitější věcně právní zajišťovací instituty. Při jeho rozboru je třeba zohlednit jak kolizní ustanovení upravující určování obligačního a věcného statutu, tak i zajištění závazku.

Zástavní právo k movité věci je v systému českého práva možno zřídit **předáním zástavy** zástavnímu věřiteli anebo **zápisem zástavního práva do Rejstříku zástav** vedeného Notářskou komorou ČR. Pokud se daná movitá věc nachází na území ČR, pak problém nenastává, pokud je ale v cizině, pak je situace jiná. ZMPS ve výše uvedeném § 11 explicitně uvádí **možnost volby práva**, jinak ale pro smluvní zajištění zákon předpokládá, že v momentě, kdy se smlouva hlavní (například smlouva o úvěru) řídí českým právním řádem, pak by se měla také smlouva zajišťující automaticky řídit českým právem. V případě zástavního práva toto sice platí, ale **pouze o obligačním vztahu**, nikoli o účincích věcně právních. Je tomu tak proto, že **zástavní právo k movité věci má věcně právní povahu**, tedy pro jeho vznik a zánik je nutné použít kolizní normy v § 5 a § 6 ZMPS. Dále je třeba zdůraznit skutečnost, že **hmotná věc movitá jako zástava umístěná v zahraničí** představuje dostatečně **relevantní cizí prvek** ve vztahu mezi zástavním dlužníkem a zástavním věřitelem a to i tehdy, pokud jsou jimi tuzemské právnické, nebo fyzické osoby. Je však třeba upozornit ještě na jednu skutečnost. Rejstřík zástav vedený Notářskou komorou ČR umožňuje zapsat i zástavní právo k movité věci nacházející se v cizině, pokud však notář aplikuje české právo, pak se může stát a zpravidla i

²⁶⁶ SEDLÁČEK, Tomáš. Právní rádce. *Blíže k smyslu finančního zajištění*. 2008. poslední aktualizace: 21. 2. 2008, [cit. 20. 6. 2013], dostupný také z také z WWW: < <http://pravniradce.ihned.cz/c1-23003210-blize-smyslu-financniho-zajisteni>>

²⁶⁷ Zástavní právo upravuje OZ v §152 a násl. a definuje ho tak, že slouží k zajištění pohledávky pro případ, že dluh, který jí odpovídá, nebude včas splněn s tím, že v tomto případě lze dosáhnout uspokojení z výtěžku zpeněžení zástavy, přičemž zástavou může být věc movitá nebo nemovitá, podnik nebo jiná věc hromadná, soubor věcí, pohledávka nebo jiné majetkové právo, pokud to jeho povaha připouští, byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví podle zvláštního zákona, obchodní podíl, cenný papír nebo předmět průmyslového vlastnictví. OZ 2014 v § 1309 a násl. a definuje ho tak, že při zajištění dluhu zástavním právem vznikne věřiteli oprávnění, uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy do ujednané výše, a není-li tato ujednána, do výše pohledávky s příslušenstvím ke dni zpeněžení zástavy, pokud dlužník svůj dluh nesplní řádně a včas, přičemž zástavou může být jakákoli obchodovatelná věc. Věc v právním smyslu je podle § 489 vše, co je od člověka odlišné a slouží potřebě lidí (jinými slovy užitečné v objektivním smyslu).

stává, že zástavní právo vůbec nevznikne, neboť toto může vzniknout toliko podle právního řádu fóra, kde se věc nachází.²⁶⁸

ZMPS 2014 v § 91 odst. 1 kolizně upravuje **zajištění závazku** (viz výše). Toto ustanovení je třeba vykládat ve spojení s § 70, který uvádí, že **vznik a zánik věcných práv k hmotným věcem movitým** se řídí právním řádem místa, kde **věc byla v době, kdy nastala skutečnost**, která zakládá vznik nebo zánik tohoto práva. Nová úprava tedy explicitně vylučuje, aby zajištění ve formě věcného práva sledovalo osud hlavního závazku, což znamená, že co bylo nutno dovozovat výkladem, je v ZMPS 2014 výslovně upraveno.

Pokud je však § 70 odst. 3 věta druhá **vznik a zánik věcných práv k věcem** (například ke zboží) **uskutečňuje nakládáním s cenným papírem**, který je nutno předložit za účelem vydání věci a nakládání s ní (např. konosament), použije se **právního řádu místa, v němž je cenný papír v době nakládání s ním** (v podrobnostech viz výše).²⁶⁹

Zástavní právo k nemovitostem se co do **věcných účinků** řídí podle § 5 a § 7 ZMPS **právem místa polohy věci**. ZMPS 2014 v § 69 a § 71 tuto úpravu přejímá. Obligační statut pak lze při absenci volby práva určit podle § 11 ZMPS (povaha věci odpovídá koliznímu kritériu *lex rei sitae*), resp. podle čl. 4 odst. 1 písmeno c) Nařízení Řím I, tedy právem země, kde se nemovitost nachází.²⁷⁰ Na smlouvu o zřízení zástavního práva k nemovitosti je třeba také použít čl. 11 odst. 5, resp. čl. 11 odst. 5 nařízení Řím I upravující **formální platnost smlouvy**, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti (nebo nájem nemovitosti) a zohlednit formální požadavky práva země, v níž se nemovitost nachází, pokud se podle tohoto práva uvedená ustanovení **použijí bez ohledu na zemi, v níž došlo k uzavření smlouvy** a bez ohledu na právo, které je **jinak pro smlouvu rozhodné**, a od těchto ustanovení se **nelze smluvně odchýlit**.

Zadržovací právo je dalším věcně právním zajišťovacím institutem. Toto však vzniká jednostranným právním jednáním v podobě zadržetí věci. K mobilním konfliktům na rozdíl od

²⁶⁸ GALOCZOVÁ, Irena. *Zástavní právo k movitým věcem s mezinárodním prvkem*, [cit. 22. 7. 2013], dostupné z WWW: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zastavni-pravo-k-movitym-vecem-s-mezinarodnim-prvkem-69768.html>

²⁶⁹ Kolizní kritérium *lex situs chartae* je kolizním kritériem používaným napříč právními řádů v mezinárodním obchodě.

²⁷⁰ Čl. 12 Nařízení Řím I nepovažujeme za vhodný pro tento typ právního vztahu.

zástavního práva však v praxi prakticky nedochází. Pokud by skutečně ke změně statutu došlo, pak podle našeho názoru dává jednoznačnou odpověď § 91 odst. 1 věta první ZMPS 2014 který říká, že **zajištění závazku** se řídí **lex cause** zajištěného závazku, **ledaže** jde o **věcné právo**. A contrario pak můžeme říci, že jedná-li se o **věcné právo**, pak se daný vztah lex cause neřídí, ale řídí se **lex rei sitae**. V jiných právních řádech je však pojem zadržovací právo širší, přičemž je zajišťovacím institutem jak obligačním, tak i věcně právním. Rozbor jednotlivých aspektů tohoto zajišťovacího institutu z pohledu německého, rakouského a švýcarského hmotného a kolizního práva však svým rozsahem přesahuje možnosti této práce.²⁷¹

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

V prvním případě jde o **nabytí zástavního práva k věci** (motorovému vozidlu) podle francouzského práva, které **vzniká zápisem do rejstříku zástav, při ponechání zástavy v dispozici zástavce** (tzv. besitzloses Pfandrecht) a jeho **právní osud po následném přemístění do Německa**, resp. uznání takového zástavního práva v režimu nového věcného statutu.²⁷² **Právní věta** tohoto rozhodnutí říká, že: *„je-li motorové vozidlo, na němž podle francouzského práva registrací účinně vzniklo zástavní právo, převezeno do Německa, pak může věřitel požadovat přednostní uspokojení podle § 805 ZPO, je-li vozidlo zabaveno v Německu.“*²⁷³ V odůvodnění pak BGH uvádí, že IPR (DE) i pro movité věci platí silou zvykového práva (dnes čl. 43 odst. 1 EGBGB, pozn. autora) lex rei sitae, tedy statut místa polohy věci, přičemž věcně

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

²⁷² Mezinárodní věcné právo od 1. 6. 1999 kolizně upravují články. 43 - 46 EGBGB, které se ovšem věcně neodchyľují od nepsaného práva, které se do tohoto data používalo.

²⁷³ Rozhodnutí BGH ze dne. 20. 3. 1963, vedené pod číslem jednacím VIII ZR 130/61.

právní skutkové stavy se posuzují podle lex rei sitae k tomu časovému okamžiku, ke kterému nastanou. V tomto případě rozhodovalo francouzské právo o tom, zda zástavní právo vzniklo. Po přemístění do Německa platí ovšem od okamžiku překročení hranice pro věcně právní poměry k tomuto vozidlu německé věcné právo. Okamžik změny území tedy určuje i změnu věcného statutu. **Nový statut přebírá věc s takovými věcně právními vlastnostmi, které jí propůjčil předchozí statut.** Principiálně tedy nový statut uznává věcná práva k věci, která podle předpisů dřívějšího statutu účinně vznikla. Jak nesporná je tato zásada, tak sporné je její použití v případě, že zástava, kterou nemá ve své dispozici zástavní věřitel, je přemístěna na území, kde platí princip ruční zástavy (tzv. Prinzip des Faustpfandes). Právní nauka převážně odmítá další trvání a účinky takového zástavního práva na novém území.²⁷⁴ Jiný názor však trvá na tom, že účinky zástavního práva trvají i nadále, a to i při panství statutu ovládaném principem ruční zástavy. Německé kolizní právo může vyřadit cizí právo, resp. jeho instituty z používání dvojím způsobem, a to buď tím způsobem, že určité vlastní normě dá vždy přednost před cizím právem, tedy vytvoří z ní **mezinárodně kogentní normu (nutně použitelnou)**, nebo tak, že **v konkrétním případě nedovolí použití cizí normy**, pokud by takovým použitím došlo k porušení základních principů vnitrostátního práva.

V našem případě může pouze princip ruční zástavy být považován za mezinárodně kogentní normu. Z tohoto aspektu hraje zásadní roli ta skutečnost, že na principu ruční zástavy v mnoha případech nelpěl ani německý zákonodárce při vytváření zvláštních právních předpisů.²⁷⁵ Což je při nejmenším indicie k tomu, že německý právní řád nepovažuje princip ruční zástavy za nenahraditelný základní princip německého práva. Významnější však je německou judikaturou a naukou vytvořený institut zajišťovacího převodu práva.²⁷⁶ S ohledem na uvedené můžeme tedy říci, že za těchto okolností nemůže být řeči o tom, že německé právo by principu ruční zástavy přiznávalo ve vztahu k cizímu právu mezinárodně kogentní charakter.

²⁷⁴ Stejného názoru byl i Říšský soud v rozsudku ze dne 28. 2. 1893 (JW 1893, 207).

²⁷⁵ Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15. November 1940; Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen vom 25. Februar 1959; Kabelleihgesetz vom 31. März 1925; Pachtkreditgesetz vom 5. August 1951; Gesetz zur Sicherung der Düngemittel und Saatgutversorgung vom 19. Januar 1949

²⁷⁶ Německá nauka a judikatura přitom vycházela ze skutečnosti, že BGB s jeho principem ruční zástavy je v rozporu s očekáváním a potřebami běžného hospodářského života. Takto vytvořený institut zajišťovacího převodu vlastnického práva skrze konstituci držby prakticky vyřadil princip ruční zástavy z používání.

Zda kolizní právo v jednotlivém případě použití cizího práva zakazuje, protože výsledek použití takového práva považuje za neúnosný, je **otázkou veřejného pořádku**. V německém právu byl regulován skrze § 30 EGBGB (dnes § 3 EGBGB), který použití cizího zákona, resp. jeho norem vylučoval, pokud se jeho použití přičilo účelu německého zákona. Cizím zákonem by v tomto případě byl francouzský zákon upravující zástavní právo k automobilům, které vzniká registrací bez nutnosti předání předmětu zástavního práva. Německý zákon, jehož účelu by se toto ustanovení mohlo přičít, je ustanovení BGB o zástavním právu k movitým věcem. V § 30 EGBGB jak již jeho formulace naznačovala, **nezáleží na tom, zda cizí a vlastní právo je postaveno na protichůdných principech či zda z pohledu vlastního práva si cizí zákon zaslouží být nepoužit, ale** pouze na tom, zda **konkrétní výsledek jeho použití nemůže být schválen**. Proto je v tomto případě nutné se ptát, zda z pohledu úpravy zástavního práva v BGB je neúnosné, pokud dříve registrací vzniklé zástavní právo bude v podmínkách nového věcného statutu zohledněno. Francouzské právo zavedlo pro koupi motorových vozidel institut zástavního práva k motorovým vozidlům, které vznikne pouhou registrací, protože oproti německému právu v případě prohlášení konkurzu na majetek kupujícího nezná právně účinnou výhradu vlastnického práva, nebo zajišťovací převod práva. Protože jak německé, tak i francouzské právo znají zajišťovací institut, prostřednictvím kterého zajištění k hmotné věci movité vzniká i bez jejího předání, nemůže se tedy zástavní právo vzniklé bez předání věci zástavnímu věřiteli přičít účelu norem BGB upravujícím ruční zástavu. Zástavní právo zaniká podle § 1253 BGB až v okamžiku, kdy předmět zástavního práva je zástavním věřitelem předán vlastníku. V tomto případě nebyl automobil po překročení Německé hranice předán vlastníku, ale byla mu ponechána dispozice s ním, což nelze ztotožňovat s předáním již proto, neboť předání ve smyslu tohoto ustanovení podle německého práva zástavní právo vzniká, což podle francouzského práva tak není.²⁷⁷

Druhým zajímavým rozhodnutím, které se týká učení o transpozici, je tzv. „případ italské hypotéky na automobil“. Zde je pro účely této práce relevantní ta část právní věty, která zní: **„Hypotéka účinně zřízená na automobil v Itálii je v Německu uznatelná, pokud má automobil zůstat v Německu; co se týče realizace zástavního práva zřízeného bez předání**

²⁷⁷ LORENZ, Stephan. *Internationales Sachenrecht (Art. 43 ff EGBGB): Anerkennung dinglicher Rechte nach Statutenwechsel und Unvereinbarkeit mit inländischem Sachenrecht (heute: Art. 43 II EGBGB)*. komentovaný rozsudek BGH ze dne. 20. 3. 1963 ve věci VIII ZR 130/61, dostupný také z WWW: http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz39_173.htm

předmětu zástavy zástavnímu věřiteli, platí odpovídajícím pravidla pro zajišťovací převod vlastnického práva.²⁷⁸ Ze skutečnosti, že hypotékou zatížený automobil byl převezen z Itálie do Německa, došlo k změně věcného statutu. Protože podle německého práva je hypotéční zástavní právo možné zříditi toliko k věci nemovité, ale uznání trvání takového práva není v rozporu s mezinárodně kogentními normami, ani výsledek – trvání práva k automobilu – nenaráží na základní zásady německého práva a tudíž výhradu veřejného pořádku nelze uplatnit, je třeba hledat funkční ekvivalent v německém hmotném právu. Tím je, jak výše uvedeno zajišťovací převod vlastnického práva skrze konstituci držby (Sicherungsübereignung mittels Besitzkonstituts²⁷⁹).²⁸⁰

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

Výhrada vlastnictví byla již částečně rozebrána výše, jako z hlediska mezinárodního obchodu poměrně neúčinný zajišťovací institut. Pokud je platně sjednána výhrada vlastnictví podle jiného právního řádu než švýcarského, který ale nedostačuje požadavkům švýcarského práva, pak **po dovezení zboží do Švýcarska** podle čl. 102 odst. 2 IPRG zůstává tato výhrada

²⁷⁸ Rozhodnutí BGH ze dne 11. 03. 1991 vedené pod číslem jednacím II ZR 88/90.

²⁷⁹ Jako **konstituci držby** označuje německé věcné právo podle § 930 BGB ujednání o vztahu, kde na základě zprostředkované držby hmotné věci movité dochází k nahrazení předání při převodu vlastnického práva. V praxi toto probíhá tak, že vlastník věci se dohodne s jinou osobou (např. poskytovatelem úvěru) na tom, že předchodí vlastník věci se stává zprostředkovatelem držby. Dosavadní vlastník věci se tedy stává bezprostředním držitelem věci a nový vlastník bude mít skrze něj držbu zprostředkovanou.

²⁸⁰ LORENZ, Stephan. *Transposition nach Statutenwechsel im Internationalen Privatrecht: Dingliches Recht nach ausländischem Statut vs. numerus clausus-Prinzip im deutschen Sachenrecht ("Autohypothek-Fall")*. komentovaný rozsudek BGH ze dne 11.03.1991 - II ZR 88/90 (Hamm), [cit. 22. 7. 2013], dostupný také z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/njw91_1415.htm>

vlastnictví **platná ještě tři měsíce**, přičemž podle třetího odstavce taková výhrada vlastnictví nemůže jít k tíži třetí osobě, která je v dobré víře. **Fakticky tedy účinky zajišťovacího převodu práva působí pouze mezi stranami**, které si zajišťovací převod práva v kupní smlouvě sjednaly. Pokud mezi stranami mají tyto účinky působit i po 3 měsíční ochranné době, pak musí sjednanou výhradu vlastnictví registrovat v Registru výhrad vlastnictví. Pro úplnost je třeba dodat, že ochrana výhrady vlastnictví pro případ úpadku kupujícího nastává až po zápisu do Registru výhrad vlastnictví. Pokud by si výhradu vlastnictví se zahraničním kupujícím sjednal švýcarský prodávající, pak výhrada vlastnického práva podle čl. 103 IPRG podléhá právu státu, kam je zboží určeno, tedy *lex loci destinationis*.²⁸¹

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

Švýcarské hmotné právo obsahuje **speciální druhy zástavního práva**, příkladně zástavní právo k pozemku pro podnikatele, kteří buď dodali materiál, nebo práci pro určitou stavbu na tomto pozemku vznikající (**Bauhandwerkerpfandrecht**). Tuto možnost mají samozřejmě i zahraniční dodavatelé, resp. zhotovitelé, což je nesporná výhoda, ovšem na druhé straně musí počítat s tím, že zástavní právo se vždy bude řídit švýcarským právním řádem, a to i tehdy, pokud smlouva kupní, nebo o dílo, se bude řídit jiným právním řádem.²⁸²

²⁸¹ UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 4 – 5, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5>>.

²⁸² Což mnohokráté judikoval švýcarský spolkový soud, např. v rozhodnutí BGE 129 III 738 ff. Erw. 3

Je tomu tak proto, že kvalifikace zástavního práva k pozemku, jako práva věcného, má za následek, že podle čl. 97 IPRG je jednak dána výlučná příslušnost švýcarského soudu²⁸³ a dále, že podle čl. 99 IPRG podléhají věcná práva k pozemkům švýcarskému právu, tedy uplatní se situs pravidlo, které odkazuje na čl. 837 a násl. ZGB umožňující zřízení zákonného zástavního práva tomu podnikateli, který dodal materiál, nebo práci. Toto zástavní právo je specifické tím, že umožňuje i subdodavateli, který dodal materiál nebo práci na základě smlouvy s generálním dodavatelem a nebylo mu zapláceno, nechat zřídit toto zástavní právo, a to dokonce i tehdy, pokud smlouva o dodání materiálu nebo práce zřízení tohoto zástavního práva explicitně vylučuje (čl. 99 IPRG ve spojení s čl. 837/2 ZGB). Německé právo (stejně jako české) tento institut vůbec nezná a podle § 648 a) BGB mohou subdodavatelé zajistit svou pohledávku jen vůči svému smluvnímu partnerovi a nikoli, jak umožňuje právo švýcarské, které to umožňuje komukoli, kdo se na stavbě podílí a od skončení jeho výkonu uplynulo méně než 3 měsíce, přičemž smlouva s vlastníkem pozemku se nevyžaduje.²⁸⁴

Zajišťovací převod vlastnického práva se od zástavního práva liší tím, že věřitel získává předmětnou věc do fiduciárního vlastnictví. Přes absenci výslovné úpravy je zajišťovací převod vlastnického práva jako přípustný právní institut uznáván.²⁸⁵

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

²⁸³ Čl. 97 švýcarského IPRG říká, že pro žaloby týkající se věcných práv k pozemkům je výlučně příslušný švýcarský soud podle místa polohy věci.

²⁸⁴ UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 8 – 9, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5> >

²⁸⁵ V **Rakousku** existují na zajišťovací převod vlastnického práva dva názory, jeden říká, že je zajišťovací převod vlastnického práva nepřípustný, neboť bez výjimky platí princip ruční zástavy (Pfaustpandprinzip) a **nauka dovozuje, že zajišťovacím převodem práva by se tento princip obcházel**, druhý názorový proud má za to, že zajišťovací převod práva přípustný v zásadě je, ale převod skrze konstituci držby podle § 428 c) ABGB (který říká, že skrze projev vůle bude věc předána, pokud převodce prokazatelným způsobem svou vůli formuluje tak, že tuto věc v budoucnu bude mít u sebe jménem toho, kdo ji převezme; nebo, že ten, kdo převezme věc, kterou měl bez jediného věcného práva u sebe, ji v budoucnu na základě věcného práva bude mít v držbě) je praxí i literaturou vylučována

Mezi osobní zajištění patří podle čl. 111 OR **garance**, která má dvě podoby, a to zejména tzv. čistá garance, při které se garant zaručuje nezávisle na úspěchu jakéhokoli závazkového vztahu a ručení podobná garance (*bürgschaftsähnliche Garantie*), která vztahuje slib garanta nějakým způsobem na závazkový vztah mezi beneficentem a třetí osobou, přičemž zajišťuje plnění nezávisle na tom, zda pohledávka (dluh) skutečně existuje. Pojmovým znakem obou forem garance je neexistence akcesority mezi garancí a hlavním dluhem, což také představuje základní rozdíl, mezi garancí a zárukou (*Bürgschaft*). V případě pochybností o jaký zajišťovací institut se jedná, je třeba se ptát, zda se jedná o samostatný garanční slib, nebo o záruku. Pro garanční slib není na rozdíl od záruky předepsána forma. Garanční smlouva se absenci volby práva řídí tím právním řádem, s kterým nejúžeji souvisí. Nejužší spojení je podle 117 odst. 3 IPRG spočívá ve státě, kde má garant své bydliště, resp. sídlo. Pro garanci je třeba dodržet předepsanou formu tehdy, pokud to vyžaduje pro smlouvu použitelné právo, nebo právní řád místa uzavření smlouvy (čl. 124 odst. 1 IPRG).²⁸⁶

Smlouva o záruce je upravena v čl. 492 odst. 1 OR a říká, že skrze tuto smlouvu se ručitel zavazuje věřiteli hlavního dlužníka převzít záruku za splnění jeho pohledávky. Jako jistý způsob varování potenciálním ručitelům jsou v čl. 493 OR předepsány obligatorní písemné formy, zejména záruční listina musí mít vždy písemnou formu a musí obsahovat nejvyšší sumu, za kterou ručí. Nejprísnejší požadavky jsou u ručení fyzických osob, které při částce do 2.000,-- CHF musí vlastnoručně vypsát nejvyšší sumu, za kterou se zaručují a popřípadě i vlastnoručně poznamenat solidární ručení. Při ručení nad 2.000,-- CHF je třeba notářského zápisu. Švýcarské právo zná různé druhy ručení, v praxi ale převažuje ručení solidární (čl. 496 a násl. OR). Z hlediska mezinárodního práva soukromého platí u ručení analogicky to, co bylo výše řečeno o garanci.²⁸⁷

²⁸⁶ UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 16, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5>>

²⁸⁷ UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 17, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5>>

Přistoupení k dluhu (Schuldbeitritt), někdy také nazývané kumulativní převzetí dluhu (kumulative Schulduebernahme), není zákonem upraveno, přičemž princip tohoto institutu spočívá v tom, že třetí osoba se zaváže, že dluh někoho jiného solidárně převezme. Smluvně je možno upravit, že přistupující se zaváže věřiteli, ovšem do úvahy připadá i možnost, že přistupující se dohodne s dlužníkem ve prospěch třetího (věřitele).²⁸⁸

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

Pozitivní přínos ZMPS 2014 (třebaže značně dotčeno Nařízením Řím I) považujeme v kolizní oblasti zajištění za nesporný proto, že co dříve bylo nutno dovozovat výkladem a mohlo činit potíže, je dnes výslovně upraveno.

3.7 Následky porušení závazku

V obchodně závazkových vztazích se uplatňuje několik druhů odpovědnosti při porušení závazků. Pokud dlužník nesplní svou povinnost včas a řádně, dostává se do prodlení a vzniká mu **odpovědnost za prodlení**. V takovém případě může věřitel, jako druhá smluvní strana, za zákonem stanovených okolností uplatnit své právo na odstoupení od smlouvy, nebo právo na smluvní pokutu či právo na zákonný nebo smluvní úrok z prodlení. **Odpovědnost** však

²⁸⁸ UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH, S. 18, [cit. 22. 7. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5>>

vzniká i v souvislosti se **škodou**. Poruší-li dlužník svoji primární smluvní povinnost, nastupuje sekundární povinnost k náhradě škody, pokud v příčinné souvislosti s porušením primární povinnosti vznikne věřiteli majetková újma, kterou lze vyčíslit v penězích.

V případě plnění, které je vadné, nese dlužník **odpovědnost za vady** a vzniká mu povinnost vady odstranit, a to buď dodáním náhradního plnění, nebo výměnou plnění vadného za plnění bezvadné, opravou vadného plnění, poskytnutím slevy nebo strpěním odstoupení věřitele od smlouvy, atd. V praxi často dochází k souběhu jednotlivých druhů odpovědnosti²⁸⁹.

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

Následky porušení závazku se dle ustanovení čl. 12 odst. 1 písmeno c) nařízení Řím I řídí lex cause porušeného závazku. Z dikce tohoto ustanovení, které říká, že se právem rozhodným pro smlouvu řídí **důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků včetně stanovení škody, jsou-li stanoveny právem, a to v rámci pravomocí přiznaných soudu příslušným procesním právem**²⁹⁰, je patrné, že tato norma má širokou působnost rozsahu. Statutem smlouvy se řídí předpoklady a důsledky neplnění smluvních povinností všeho myslitelného druhu, což platí zejména pro formu neplnění povinnosti. Je však třeba také zohlednit výjimky z věcné působnosti Nařízení Řím I, proto předsmuvní odpovědnost a smlouvy s ochranným účinkem vůči (ve prospěch) třetího, tak jako funkčně podobné instituty jiných právních řádů jsou z působnosti Nařízení Řím I a tím také z čl. 12 vyloučeny. O tom, zda je dlužník oprávněn vznést námitky proti nároku věřitele, jejíž existenci, resp. vznesení, zejména pak nástup prodlení a / nebo uplatnění nároku zabraňuje, rozhoduje pak, když hlavní nárok, proti kterému se dlužník chce s námitkou bránit a uplatněné právo podléhá jinému právnímu řádu, statut hlavního závazku. Jiná otázka je ovšem, jakým způsobem má soud věc

²⁸⁹ DOLEČEK, Martin. *Obchodní právo*, zdroj: BusinessInfo.cz, [cit. 31. 7. 2013], dostupné také z WWW: <<http://www.businessinfo.cz/cs/clanky/obchodni-pravo-opu-13189.html#b2>>

²⁹⁰ Česká verze Nařízení Řím I je v této části ovšem mimořádně nepřesná. V anglické verzi, pak tato norma říká, že **právem rozhodným pro smlouvu se řídí v mezích pravomocí přiznaných soudu jeho procesním právem důsledky úplného nebo částečného porušení povinností, včetně stanovení škody v rozsahu, v jakém se řídí pravidly práva.** (...within the limits of the powers conferred on the court by its procedural law, the consequences of a total or partial breach of obligations, including the assessment of damages in so far as it is governed by rules of law).

projednat, pokud je soud příslušný k projednání hlavního závazku, ale z důvodu absence mezinárodní příslušnosti není povolán k projednání skrze námitky vzniklých nároků, resp. takto uplatněné nároky nemůže uznat. Tyto problémy jsou podobné těm, které se týkají započtení (viz níže).

Čl. 12 odst. 1 písmeno c) nařízení Řím I stanoví, že statutem smlouvy se řídí také vyčíslení škody. Nesporně tak dává měřítko pro okruh škod, které jsou způsobilé být nahrazeny a tím odpověď na otázku zda jen přímé či i nepřímé, nebo jen materiální či i imateriální škody jsou způsobilé být nahrazeny. Stejně tak rozhoduje o nejvyšší přípustné hranici odpovědnosti a také o tom, zda je paušální náhrada škody přípustná či nikoli. Dále je zcela nejasné jak rozumět tomu, co v trisťní české verzi je uvedeno jako „...**jsou-li stanoveny právem**...“ Toto ustanovení pravděpodobně míří na rozhraničení mezi právním řádem, kterým se řídí smlouva a procesním právem (lex fori) soudu, když například §§ 286 a 287 ZPO soud zmocní k zjištění výše škody. Správně by se podle našeho názoru mělo tomuto ustanovení rozumět tak, že **smluvní statut** rozhoduje o tom, **které skutečnosti jsou relevantní pro zjištění výše škody. Procesní právo** lex fori rozhoduje o tom, **jaké požadavky je třeba mít na dokázání těchto skutečností, nebo zda je možné od provedení takového důkazu upustit.** Konečně s ohledem na úroky z prodlení bylo do účinnosti Nařízení Řím I sporné, zda o jejich výši (v žádném případě ale o právním důvodu, jako je prodlení, splatnost, nárok na náhradu škody, atd.) rozhoduje smluvní statut, nebo právní řád státu, v jehož měně byl závazek sjednán, neboť tento právní řád zohledňuje i inflaci a další vlivy. Nařízení Řím I však na jisto postavilo, že tato otázka se řídí statutem smlouvy. Smluvním stranám tedy nelze než radit, aby skrze ujednání ve smlouvě či částečnou volbu práva si svůj vztah v této oblasti upravili.

ZMPS kolizně upravuje v § 11 kromě změny a zajištění také porušení závazku, přičemž při určování rozhodného práva je nutno vycházet **z povahy věci, kterou je lex causae porušeného závazku.** Kontrahenti si samozřejmě mohou zvolit jiný právní řád pro následky porušení smlouvy, ba co více, mohou si pro různé následky zvolit různé právní řády. Takto provedená volba práva by ale byla značně nepraktická, proto v praxi se následky smlouvy téměř bezvýjimečně řídí obligačním statutem závazkového vztahu.

ZMPS 2014 upravuje změnu závazu v § 91 odst. 2 a říká, že **stejným právním řádem, kterým se řídí závazek, se řídí i následky jeho porušení,** tedy opět je zvoleno kolizní kritérium lex cause.

Prodlení lze tedy považovat za jak změnu závazku, tak i za následek jeho porušení, což by v zásadě nemělo činit obtíže, neboť obě se řídí lex cause hlavního závazku. Skutečností ale zůstává, že v některých právních řádech může vyvstat kvalifikační problém, a to proto, že prodlení není možno jednoznačně kvalifikovat a následně podřadit pod rozsah kolizní normy, za předpokladu, že příslušná kolizní norma není ustanovením zahrnujícím ve svém rozsahu jak změny, tak i následky porušení závazku tak, jak je příkladně uvedeno v rozsahu kolizní normy v § 11 ZMPS. Podívejme se na kvalifikaci v současné právní úpravě. Pokud kvalifikaci provedeme v intencích obchodního zákoníku, pak podle § 365 a násl. je prodlení následkem porušení závazku, kvalifikujeme-li však podle občanského zákoníku, pak půjde ve smyslu § 517 a násl. o změnu závazku. Je nesporné, že prodlení je porušením závazku, je ovšem také nesporné, že prodlením by mělo dojít i ke změně závazku. Skutečnost, že prodlení je až následek porušení závazku, je třeba kolizně právně pokládat za rozhodující, proto nelze než dovodit, že v případě prodlení je nutno podřadit skutkový stav pod normy, které upravují porušení závazku.

Náhrada škody způsobené porušením smluvního závazku se vždy řídí lex cause, ostatně ani v literatuře není zmiňována jakákoli jiná alternativa.

Odpovědnost za vady se také řídí obligačním statutem smlouvy, ostatně pro jiné navázání není ani důvodu, ovšem s odpovědností za vady souvisí i otázky, které se nutně lex cause smlouvy řídit nemusí, ba ani by v některých případech neměly.

Na prvním místě je třeba klást si otázku, zda předmětná věc vůbec nějakou vadou trpí. Vady faktické se logicky řídí lex cause smlouvy, pro právní vady je však toto navázání nevhodné. Jednou z častých právních vad v mezinárodním obchodě je skutečnost, že dovážené zboží je patentově či jinak průmyslově právně chráněno a tato ochrana svědčí třetím osobám. Pro kupujícího pak není pro nerušenou dispozici se zbožím rozhodující soulad s obligačním statutem smlouvy, ale spíše otázka, zda na zboží dopadá průmyslově právní ochrana svědčící třetím osobám či nikoli. V takové případě je pro posouzení právních vad kolizně nevhodnějším a jistě i nejspravedlivějším kolizní určovatel lex loci destinationis.²⁹¹ Otázka zjišťování vad, tedy kontrola po dodání, kterou řadíme mezi tzv. incidenční otázky, podléhá ve většině právních řádů lex loci destinationis. Pro otázku týkající se lhůty pro oznámení vad existují dva názory, Zdeněk Kučera vychází z obligačního statutu smlouvy, ale například švýcarské soudy se kloní k

²⁹¹ KUČERA, Zdeněk. *Kolizní otázky právních vad zboží*. Časopis pro mezinárodní právo, 1968, s. 345.

právu místa zjištění vad. Oba názory mají samozřejmě své opodstatnění, neboť při použití lex cause je zachován obligační statut smlouvy, ovšem lex loci destinationis je podle našeho názoru vyváženějším a spravedlivějším kolizním řešením. Asi nepřijatelnějším řešením se jeví podříditi lhůty právu lex cause s tím, že postačí, pokud bude učiněno za dost právu místa zjištění vad.

3.8 Zánik závazku

Právní vztah zaniká, pokud nastane skutečnost, se kterou právní normy zánik závazku spojují. Takové skutečnosti vymezují normy občanského a obchodního práva, avšak smluvní strany si je také mohou vymezit ve smlouvě. Kritéria pro zánik závazků lze stanovit různě, tím základním je však dělení podle druhu právní skutečnosti, která je právním důvodem zániku závazku.

Závazkový vztah může zaniknout na základě **jednostranného právního jednání**, a to splněním dluhu, uložením do úřední úschovy, odstoupením od smlouvy, jednostranným započtením, nebo výpovědí. **Dvoustranným právním jednáním** zaniká závazkový vztah novací, vzdáním se práva, prominutím dluhu, narovnáním či započtením dohodou. Závazek může zaniknout i na základě **právní události**, jakou je nemožnost plnění, uplynutí doby, smrt dlužníka (jde-li o plnění, které má být provedeno osobně dlužníkem), nebo smrt věřitele (pokud je plnění omezeno jen na jeho osobu) či **složené právní skutečnosti**, příkladně neuplatněním práva, nebo prodlením dlužníka u fixních smluv. K zániku může dojít také splynutím osoby dlužníka s osobou věřitele.²⁹²

Zdeněk Kučera použití lex cause pro zánik závazku dovozuje ze zásady používání jednotného obligačního statutu od svého vzniku až po zánik²⁹³ a vycházejí z této zásady je nutno dovodit, že většina způsobů zániku závazku se ani jiným právem řídit nemůže.

²⁹² HANDLAR, Jiří. *Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu*. Praha 2010: C. H. Beck, s. 28, ISBN: 978-80-7400-184-0

²⁹³ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., str. 303 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno)

Nařízení Řím I společně se zánikem závazku kolizně upravuje i promlčení, u tohoto institutu je však třeba vždy nejprve zkoumat, zda na daný skutkový stav nedopadá přímá úprava²⁹⁴.

V této kapitole rozebereme nejprve relevantní ustanovení Nařízení Řím I, poté českou německou a švýcarskou úpravu.

Česká verze nařízení Řím I. v čl. 12 odst. 1 písmeno d) uvádí, že právem rozhodným pro smlouvu, tedy statutem smlouvy se řídí různé způsoby zániku závazku **včetně** promlčení a zániku práv v důsledku uplynutí doby. Jak tedy patrně, nařízení Řím I v české verzi řadí promlčení (stejně jako česká verze textu Římské úmluvy) mezi způsoby zániku závazku. V německé, ani anglické verzi tomu tak však není, německá verze totiž v tomto článku neříká včetně, ale „tak jako“ (sowie) a anglická zánik závazku a promlčení odděluje slučující spojkou **a**.²⁹⁵

²⁹⁴ Na tomto místě je však třeba upozornit i na **přímou úpravu promlčení**, a to zejména **Úmluvu OSN o promlčení při mezinárodní koupi zboží** ze dne 14. června 1974, transponovanou do českého právního řádu vyhláškou ministra zahraničí č. 123/1988, o úmluvě o promlčení při mezinárodní koupi zboží, která byla později novelizována předpisem č. 161/1991 Sb. (dále též jen „úmluva o promlčení“). Tato v New Yorku přijatá úmluva byla stejně jako výše zmíněná Vídeňská úmluva připravena Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL). Právě přijetí Vídeňské úmluvy vyvolalo nutnost změny a přijetí dodatkového protokolu, a to zejména kvůli vymezení pojmu kupní smlouvy. Úmluva o promlčení upravuje promlčení vzájemných práv a povinností jak kupujícího, tak i prodávajícího, které vyplývají ze smlouvy, z jejího porušení, nebo z ukončení její platnosti. Úmluva o promlčení jako přímá úprava z logiky věci nepřipouští subsidiární použití vnitrostátních předpisů o promlčení, má však podle čl. 3. 2. dispozitivní charakter, tedy umožňuje její vyloučení výslovným projevem vůle stran, přičemž však není výslovně stanoveno, zda je možno vyloučit smlouvu jako takovou, či její jednotlivé části. **Význam** této úmluvy je však **velmi relativní** nejen pro možnost vyloučení jejího použití výslovným ujednáním stran, ale zejména proto, že k ní přistoupil pouze zanedbatelný počet států a z přistoupivších ne všechny byly ochotny se zavázat i k dodatkovému protokolu k této úmluvě. Pro úplnost uvádíme, že **Německo a Rakousko k této úmluvě nepřistoupily**. Relativita významu úmluvy o promlčení je umocněna čl. 37, který říká, že úmluva o promlčení se nedotýká jakýchkoli jiných dohod, které obsahují ustanovení, jež se týkají věcí, upravených úmluvou o promlčení, mají-li strany kupní smlouvy místo podnikání na území členských států takovéto dohody. Další výhrady nabízí čl. 34, 36, 24, atd.

²⁹⁵ Německá verze čl. 12/1 d) říká: Das nach dieser Verordnung auf einen Vertrag anzuwendende Recht ist insbesondere maßgebend für: die verschiedenen Arten des Erlöschens der Verpflichtungen **sowie** die Verjährung **und** die Rechtsverluste, die sich aus dem Ablauf einer Frist ergeben. Anglická verze čl. 12/1 d): The law applicable to a contract by virtue of this Regulation shall govern in particular: the various ways of extinguishing obligations, **and** prescription **and** limitation of actions. Český text toho ustanovení,

V ohledu na zánik smlouvy jako následku splnění smluvní povinnosti je čl. 12 odst. 1 písmeno b) vůči čl. 12 odst. 1 písmeno d) *lex specialis* v důsledku čehož se vztahuje na veškeré možné způsoby zániku smlouvy. Čl. 17 je však *lex specialis* vůči čl. 12 odst. 1 písmeno b), který stanoví zákonné započtení.

České mezinárodní právo soukromé v § 13 ZMPS uvádí, že **promlčení** závazkových práv se řídí tímž právním řádem jako závazkové právo samo. ZMPS 2014 se v § 46 od stávající úpravy neodchyluje a říká, že promlčení se řídí tímž právním řádem jako právo, které je předmětem promlčení. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí toliko to, že tato zásada byla vyslovena proto, že se jedná o institut hmotného práva.²⁹⁶

Započtení je další ze způsobů zániku závazku a je jej možno provést buď jednostranně (*compensation necessaria*), nebo dohodou (*compensatio voluntaria*), při obou však alespoň částečně zanikají dvě pohledávky a tím i dva závazky, přičemž každý z těchto závazků se může řídit jiným právním řádem.

Pro úplnost je třeba uvést, že **započtení v angloamerických právních systémech** je stejně jako **promlčení institutem procesního práva**, a tudíž je třeba jej **vždy** posuzovat podle **lex fori**. V **kontinentálních právních systémech** je naopak započtení institutem **hmotného práva**, přičemž započtení pohledávky se **zpravidla řídí jejím statutem**, tedy právem, jemuž pohledávka podléhá. Započítává se však pohledávka proti pohledávce. Zdeněk Kučera k tomu uvádí, že některé zahraniční soudy vyžadovaly, aby započtení vyhovovalo oběma dotčeným právním řádům, tedy jak právu pohledávky započtené, tak i právu pohledávky započítávané. **V současné době však převažuje názor, že tomu, kdo započítává, lze přičítat, aby právo jeho pohledávky ustoupilo právu pohledávky, kterou započítává.**²⁹⁷

a to jak Římské úmluvy, tak i nařízení Řím I. je díky nepřesnému překladu nejen zavádějící, ale i nesmyslný, neboť promlčením právo nezaniká, ale uplatněním námitky promlčení ztrácí nárok, stává se nevymahatelným a existuje dál jen jako tzv. naturální obligace (pozn. autora).

²⁹⁶ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 20, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf >

²⁹⁷ KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha 1989: Nakladatelství Panorama, s. 129, ISBN: 8070380209, 9788070380208

ZMPS upravuje kolizně **započtení** v § 13 odst. 2, který říká, že započtení se řídí, **pokud z požadavku rozumného uspořádání právního poměru nevyplývá něco jiného, týmž právním řádem jako pohledávka, proti níž započtení směřuje**. Tedy řídí se legis cause pohledávky, proti níž započtení směřuje. Z této dikce lze vyvodit, že toto ustanovení upravuje toliko započtení na základě jednostranného projevu vůle směřujícího k započtení, tedy **compensatio necessaria**. Na dobrovolné započtení, tedy **compensatio voluntaria**, kterým lze vyrovnat prakticky jakékoliv vzájemné pohledávky a jedná se tudíž o dohodu stran o zrušení závazku, je nutno aplikovat § 11 ZMPS, resp. příslušná ustanovení nařízení Řím I.²⁹⁸ Nařízení Řím I. v duchu tradice kontinentálního práva řadí započtení mezi hmotněprávní instituty a stejně jako ZMPS jej podřazuje lex cause. Rozdíl mezi oběma úpravami však spočívá v tom, že úprava v **ZMPS** je **co do rozsahu širší**, neboť pokrývá například i vztahy z jednostranných právních úkonů.

ZMPS 2014 v čl. 92 uvádí, že **započtení** se řídí **týmž právním řádem jako pohledávka, proti které započtení směřuje**. Strany mohou dohodou zvolit použití jiného právního řádu. Důvodová zpráva k ZMPS 2014 poukazuje na skutečnost, že započtení je jedním z důvodů zániku závazku a je tedy logické aby se i započtení řídilo stejným právním řádem jako pohledávka. Strany si však mohou sjednat, že započtení se bude řídit jiným právním řádem, než pohledávka. Pokud se jedná o pohledávky ze smluv, použije se výše uvedený čl. 17 nařízení Řím I.²⁹⁹

Dohodou je možno závazky zrušit, započíst, nebo narovnat, přičemž z kolizního hlediska není důležité, jak tu kterou dohodu nazveme, podstatné je, že zaniká jeden nebo více závazků, a že se jedná o smluvní ujednání, tudíž účastníci si rozhodný právní řád mohou zvolit. Pokud si právo nezvolí, pak se taková dohoda řídí obligačním statutem závazku, k jehož zániku byla sjednána. Pokud zaniká pouze jeden závazek, žádný problém nenastává, zaniká-li jich však více a každý jeden se řídí jiným právním řádem, pak by měla být uplatněna zásada určení právního řádu, který vykazuje pro závazek charakteristické plnění. Ta je však u tohoto typu

²⁹⁸ SVATOŠ, Miroslav a kolektiv. *Zahraniční obchod, teorie a praxe*, Praha 2009: Nakladatelství Grada, s. 202, ISBN: 978-80-247-2708-0

²⁹⁹ Důvodová zpráva k zákonu 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, zdroj: Parlament České republiky, poslanecká sněmovna, volební období 2010, tisk 364/0, Olomouc 2012: Nakladatelství ANAG spol. s r.o., s. 35, dostupné také z WWW: < http://www.anag.cz/Files/file/duvodova_mezprav.pdf >

nepoužitelná, neboť každý závazek má své charakteristické plnění. V takovém případě by bylo nevhodnější vycházet z ustanovení § 10 odst. 3 ZMPS, které říká, že jiné smlouvy se spravují zpravidla právním řádem státu, v kterém obě strany mají sídlo (bydliště); nemají-li sídlo (bydliště) v témže státě a uzavírá-li se smlouva mezi přítomnými, právním řádem místa, kde byla smlouva uzavřena; byla-li smlouva uzavřena mezi nepřítomnými, právním řádem sídla (bydliště) příjemce návrhu na uzavření smlouvy. Toto ustanovení by pravděpodobně použil český soud, byť jen jako vodítko, neboť nařízení Řím I jednoznačnou odpověď sice nedává, ovšem obecně stanoví, že je nutno ho aplikovat na všechna smluvní ujednání závazkové povahy, což činí § 10 odst. 3 ZMPS obsoletní. Rozhodné právo může být účastníky zvoleno, pokud není, budou rozhodci a soudy aplikovat lex fori.³⁰⁰

IPR (DE) dlouho vycházela z premisy, že **zánik každého závazku** se bude řídit, **právem pro závazek rozhodným**. Tomu však **bránily zájmy** mezinárodního práva soukromého jiných zemí ve vazbě **na vnitřní harmonii v rozhodování**. V Německu dlouho existoval názor, že započtení je přípustné pouze tehdy, pokud ho všechny dotčené právní řády připouští.³⁰¹ Ostatně toto byl dlouhou dobu panující názor ve Francii. Panující názor v Německu říkal, že započtení je přípustné, pokud je přípustné podle práva, kterým se řídí pohledávka, proti které se započtení provádí. Po tom, kdo započítává, jako po aktivní straně, se tedy žádalo, aby právo jeho protipohledávky ustoupilo. Práva věřitele hlavní pohledávky byla tímto dostatečně chráněna. Jak výše uvedeno, zvláštností je započtení v angloamerickém právním okruhu, které se řídí procesním právem. V tomto případě bylo třeba **zkoumat (hypoteticky), zda angloamerické právní systémy lex fori uznávají, jako právo rozhodné pro započtení také v Německu** (pokud bychom započítávali v režimu procesního práva), **nebo zda používají jen své vlastní právo**. Pokud uznávají lex fori pro započtení i v Německu, pak by se jednalo o „hypotetický“, resp. **skrytý zpětný odkaz** (v podrobnostech viz výše) angloamerického

³⁰⁰ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. opr. a dopl. vyd. Plzeň 2009: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o.. 429 s., str. 292 ISBN 978-80-7380-171-7 (Aleš Čeněk Plzeň), ISBN 978-80-7239-231-5 (Doplněk Brno)

³⁰¹ Pro nás jsou zajímavé jen ty případy, kdy dotčený právní řád započtení připouští, ty ostatní nikoli.

mezinárodního práva soukromého na německé právo a německé právo by se na započtení použilo. Stejně tak se hodnotily účinky započtení – podle práva statutu hlavní pohledávky.³⁰²

IPR (CH) upravuje otázky zániku závazku v čl. 148 a v prvním odstavci říká, že promlčení i zánik pohledávky podléhají právu rozhodnému pro pohledávku.

V druhém odstavci stanoví čl. 148, že při **započtení** podléhá zánik pohledávky **právu rozhodnému pro pohledávku, proti jejímuž umoření započtení směřuje**. Jinými slovy v případě jednostranného započtení (*compensatio necessaria*) se zánik pohledávky řídí právem rozhodným pro pohledávku, jež má být umořena. Tuto poněkud nejasnou formulaci je nutno vykládat tak, že statut započtení podléhá právu rozhodnému pro pohledávku pasivní strany (tzv. hlavní pohledávku).³⁰³

Třetí odstavec čl. 148 pak říká, že novace, smlouva o prominutí dluhu a dohoda o započtení se řídí ustanovením tohoto zákona o právu rozhodném pro smlouvy. Tedy odkazuje na č. 116 a násl. Zde je nutno vycházet na prvním místě z volby práva, pokud volba provedena nebyla, pak je třeba použít čl. 117, který říká, že při neexistenci volby práva se smlouva řídí právem státu, s nímž nejužší souvisí. Platí zde ve smyslu článku 117 odst. 2 zákonná domněnka, že nejužší vztah je k tomu státu, v němž má strana, která poskytuje plnění pro smlouvu charakteristické obvyklý pobyt nebo provozovnu, jde-li o plnění podnikatele, v rámci jeho podnikatelské činnosti a prostřednictvím jeho provozovny. Přičemž toto pravidlo je pouze domněnkou a lze tudíž za určitých okolností proti ní vznést důkaz opaku. Čl. 117 odstavec třetí říká, že v případě smluv, kde dochází ke zcizení zboží je plnění charakteristickým pro smlouvu plnění prodávajícího. Z uvedeného je zřejmé, že IPR (CH) je zcela kompatibilní s komunitárním režimem určení práva rozhodného pro smluvní závazky.³⁰⁴

³⁰² TISCHBIREK, Alexander. *Vertragliche Schuldverhältnisse im IPR*, Berlin 2012:Humboldt Verein, s. 9, [cit. 5. 8. 2013], dostupné také z WWW: <http://www.humboldtverein.de/lernhilfe/1171405191/Vertragsrecht_4.pdf>

³⁰³ BĚLOHLÁVEK, Alexander: *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha 2010: C. H. Beck s. 495, ISBN: 978-80-7400-309-7

³⁰⁴ BĚLOHLÁVEK, Alexander: *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha 2010: C. H. Beck s. 495, ISBN: 978-80-7400-309-7

Závěr

Meze obligačního statutu je rozsáhlé téma, jež s ohledem na předepsaný rozsah práce jistě nelze zcela vyčerpat. Záměrně jsme zvolili tři právní řády, a to český, německý a švýcarský. Tato volba nebyla náhodná. Německé právo jsme zvolili proto, že řada institutů hmotného práva a z logiky věci pak i kolizního práva, je v porovnání s jinými evropskými zeměmi komplikovanější, navíc některé instituty nejsou ani zákonem upravené a vytvořila je judikatura. IPRG (CH) jsme zvolili proto, že se jedná o jednu z nejzdařilejších kodifikací mezinárodního práva soukromého vůbec a je otázkou, zda IPR (CH) ovlivňuje bruselské zákonodárce či je tomu právě naopak.

Jako primární hypotézu jsme stanovili koncepci jednotného obligačního statutu i pro dílčí otázky a došli jsme k následujícím závěrům:

1. **Osobní statut fyzické osoby. ZMPS**, stejně jako **IPRG (DE)** používá **státní příslušnost**, jako základní kolizní kritérium pro určení osobního statutu. **ZMPS 2014** jako základní kolizní kritérium používá **obvyklý pobyt** s tím, že toto kritérium lépe vyhovuje současnému trendu, kterým je zvýšená mobilita občanů, zejména v rámci Evropské unie. **IPRG (CH)** nezná pojem osobní statut, ale používá pojem **hlavní navázání**, kterým je **místo bydliště**, protože však po normě upravující hlavní navázání následují kolizní normy, které upravují celou zbývající oblast práva přirozených osob, má toto navázání jen záchytnou funkci. Právním rozhodným pro určení **právní způsobilosti** je **švýcarský právní řád**. Jedná se o jednostrannou kolizní normu s hraničním určovatelem *lex fori*, která není ničím jiným, než **výhradou veřejného pořádku, byť předem formulovanou**. **Způsobilost k jednání** se určuje podle **místa bydliště**. Způsobilost k jednání však pouze říká, zda přirozená osoba je principiálně vůbec schopna právně jednat a jaké jsou bezprostřední následky nedostatečné nebo omezené způsobilosti k jednání. **Jakou způsobilost k jednání právní obchod vyžaduje**, určuje na rozdíl od jiných úprav **smluvní statut**.

2. **Osobní statut a quasi státní příslušnosti právnické osoby**. ZMPS i ZMPS 2014 vychází v otázce osobního statutu z inkorporační teorie, v otázce státní příslušnosti ale naopak z teorie sídla. Jsme toho názoru, českou úpravu nelze jednoznačně podřadit ani pod teorii inkorporační, ani pod teorii sídla, je to určitý hybrid mezi oběma principy, který lze označit jako teorii smíšenou, u které však ve vztahu k členským státům EU převažuje teorie inkorporační. IPR (DE) nemá tyto otázky výslovně upravené, ale nauka i judikatura dlouho vycházely z teorie sídla. Ta však byla značně dotčena judikaturou Soudního dvora Evropské unie, proto ve vztahu

k členským státům EU IPR (DE) vychází z teorie, která má velmi blízko k inkorporačnímu principu. Německo však na rozdíl od České republiky v minulosti sjednalo celou řadu mezinárodních smluv a v souladu s jejich zněním vůči některým státům uplatňuje teorii inkorporační (USA) a vůči jiným teorii sídla či teorii smíšenou. IPR (CH) je postavena na teorii inkorporační, která je však v některých otázkách ovlivněna teorií kontroly. Je tomu tak proto, že Švýcarsko považuje za žádoucí, aby vlastnictví a jiná věcná práva k pozemkům zůstaly ve vlastnictví švýcarských občanů. Důvod je zřejmý, jde o snahu zabránit tomu, aby se určité oblasti Švýcarska v období mimo letní a zimní sezonu zcela vyliďňovaly. Stejnou politiku vůči cizincům pak uplatňuje v bankovním sektoru, kde považuje za žádoucí, aby tento zůstal v rukou švýcarských občanů.

3. Forma platnost smlouvy. Oproti původní teorii rozštěpeného statutu, kdy se jiné navázání používalo na fázi pre-konsenzuální a jiné na fázi konsenzuální, je v současné době obecně nejrozšířenějším kolizním kritériem *lex cause*.

4. Incidenční otázky. Jak nařízení Řím I, tak i IPR (CH) stanoví, že je-li zboží dodáno v jiném státě, než v tom, jehož právním řádem se závazek řídí, pak je třeba brát v úvahu právo země, kde k plnění skutečně dochází. V zájmu zachování jednotného obligačního statutu pak lze smluvním stranám jen doporučit kolizní volbu práva pro všechny otázky se smlouvou spojené. Samozřejmě připadá také v úvahy částečná volba práva, čímž by i incidenční otázky byly zahrnuty pod smluvní statut, nebo negativní volba práva s tím, že incidenční otázky se nebudou řídit právem místa plnění či podmíněná volba práva, pro případ, že při převzetí a kontrole bude zboží vykazovat nedostatky.

5. Věcně právní účinky smlouvy. Základním kolizním kritériem napříč právními řády je *lex rei sitae*, avšak dlouhodobá tendence je prosazování kolizního kritéria smluvního statutu vůči právu polohy věci při převodu vlastnického práva k hmotným věcem movitým. ZMPS podřazovalo věcně právní účinky smlouvy obligačnímu statutu pouze *inter partes*, ZMPS 2014 však již **převod vlastnického práva k hmotným věcem movitým podřazuje pod obligační statut smlouvy s účinky erga omnes**. Německé občanské právo při převodu věcných práv vychází z tzv. principu rozdělení, kde smluvní strany se musí dohodnout jak obligačně, tak i věcně právně, proto v IPR (DE) stále zůstává u tradičního *lex rei sitae* i pro převod hmotných věcí movitých. IPR (CH) připouští při převodu vlastnického práva smlouvou **omezenou volbu práva**, která však nemůže být na újmu třetím osobám, a tak jednání smluvních stran musí splňovat i podmínky právního řádu určeného podle objektivního navázání, neboť **třetí osoby**

mají také možnost volby (právo zvolené stranami, nebo objektivního navázání). Tato úprava, jak jsme dovedli, **přináší v konečném efektu více výhod třetím osobám, než smluvním stranám**. Je to důsledek zásady Treu und Glauben, kterou Švýcarský spolkový soud vycházející z čl. 2 ZGB označil díky její zvláštní funkci jako „vedoucí hvězdu při používání zákona“ (Leitstern der Gesetzesanwendung)³⁰⁵ či jako „hranici veškerého výkonu práva“ (Schranke aller Rechtsausübung)³⁰⁶.

6. Změny závazku. Postoupení pohledávky upravuje kolizně Nařízení Řím I tak, že vztah mezi postupitelem a postupníkem se řídí ustanoveními toho nařízení o smlouvách vůbec a lex cause postupované pohledávky určuje její převoditelnost pohledávky, vztah mezi postupníkem a dlužníkem, podmínky, za kterých může být postoupení uplatněno vůči dlužníkovi, a zprošťující účinek dlužníkovy plnění. Z pohledu českého mezinárodního práva soukromého se jedná o komplikovanou konstrukci, která se týká nejméně třech osob, dopadá na tři různé právní vztahy a z logiky věci se může řídit několika právními řády. Doktrína IPR (DE) před implementací Římské úmluvy do německého právního řádu vycházela stejně jako u věcných práv z principu rozdělení, a tak obligační vztah mezi postupitelem a postupníkem se řídil právem rozhodným pro smlouvy vůbec a postoupení samotné statutem postupované pohledávky, stejně jako vztah mezi postupníkem a dlužníkem. Řada otázek však zůstávala spornou, zejména pak vztah k třetím osobám, což činilo potíže zejména ve vztazích vznikajících v souvislosti s faktoringovými smlouvami. Německo proto přistoupilo k Ottawské úmluvě, kterou vypracoval UNCITRAL, avšak pro nízký počet států, které se jí účastní, je tato úmluva téměř bez významu. IPR (CH) upravuje smluvní postoupení pohledávky tak, že podléhá primárně stranami **zvolenému právu**, nebo **subsidiárně právnímu řádu, kterým se řídí pohledávka** s tím, že volba práva je vůči dlužníkovi bez jeho souhlasu neúčinná. V případě absence volby se postoupení navazuje na status pohledávky, čímž se stává nadbytečná dodatečná ochrana dlužníka, taktéž vztah mezi dlužníkem a postupníkem pak podléhá statusu pohledávky. Kolizní řešení smluvní cese zakotvené v Nařízení Řím I je tedy komplikované pouze

³⁰⁵ Švýcarsko. Rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ze dne 17. 6. 1957 vedené pod číslem jednacím 93 II 189. [cit. 22. 10. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm>>.

³⁰⁶ Švýcarsko. Rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ze dne 17. 6. 1957 vedené pod číslem jednacím 83 II 345. [cit. 22. 10. 2013], dostupné také z WWW: < <http://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm>>.

z pohledu českého práva, ale nikoli německého. Vztah k třetím osobám, zejména s ohledem na vztahy vznikající z faktoringu je velmi těžké kolizně upravit. Jsme toho názoru, že zachování jednotného obligačního statutu, tedy podřazení postoupení pohledávky pod obligační statut postupovaného závazku a současně přímá hmotněprávní úprava specifických otázek faktoringových smluv by mohla být jedním z možných řešení.

7. Zajišťovací instituty. Nařízení Řím I neupravuje výslovně tuto materii, ale z ustanovení, které stanoví meze obligačního statutu, někteří autoři vyvozují, že pod rozsah této normy lze zařadit obligační i věcně právní zajišťovací instituty, byť ty věcně právní pouze ve vztahu inter partes. Pro tuto teorii hovoří například u ručení princip akcesority (závislost na existenci zajišťovaného závazku) a princip subsidiarity. Jiný názorový proud odkazuje na princip smluvní volnosti a na první místo řadí volbu práva, popřípadě právo rozhodné pro smlouvy vůbec. Za kvalitní moderní úpravu považujeme relevantní ustanovení v ZMPS 2014, které používá pro obligační zajišťovací instituty kolizního kritéria **lex cause** (zajišťovaného závazku), pro věcně právní zajištění pak **lex rei sitae**, leda že se jedná o zajištění vznikající přímo **ze zákona** (pak se bude řídit právním řádem, jehož je tento zákon součástí), nebo **z povahy věci** (ručení společníků za závazky společnosti se řídí osobním statutem právnické osoby) nebo strany nebo strana, která poskytla zajištění **jednostranným projevem vůle**, zvolí použití jiného práva (strana poskytující zajištění sama při svém jednostranném projevu vůle určí, že zajištění se bude řídit jí zvoleným právním řádem). Jsme však toho názoru, že zajišťovací instituty, zejména pak ty věcně právní by si zasloužily přímou hmotněprávní úpravu.

8. Následky porušení závazku. Jsou upraveny výslovně v nařízení Řím I, ovšem ne zcela šťastným způsobem, který je navíc ještě umocněn nekvalitním překladem v české verzi, dle které se statutem smlouvy řídí důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků (všeho druhu) včetně stanovení škody (čímž např. rozhoduje o její nejvyšší přípustné výši), jsou-li stanoveny právem, a to v rámci pravomocí přiznaných soudu příslušným procesním právem (máme za to, že smluvní statut rozhoduje o tom, které skutečnosti jsou relevantní pro zjištění výše škody a lex fori soudu rozhoduje zase o tom, jaké požadavky je třeba mít na dokázání těchto skutečností, nebo zda je možné od provedení takového důkazu upustit).

9. Zánik závazku. Zde je třeba vycházet opět z nařízení Řím I, které s výjimkami potvrzuje obecný princip, že obligačním statutem by se závazek měl řídit od svého počátku až do svého konce. Z textu české verze nařízení lze bohužel jazykovým výkladem dospět k názoru, že evropský zákonodárce řadí promlčení pod zánik závazku, což ovšem z jiných jazykových verzí

v žádném případě nevyplývá. Podle **IPR (CH)** se otázky zániku závazku (a promlčení) řídí obligačním statutem zanikajícího závazku, jednostranné započtení pak právem rozhodným pro pohledávku, jež má být umořena (statutem hlavní pohledávky). Novace, smlouva o prominutí dluhu a dohoda o započtení se řídí právem rozhodným pro smlouvy vůbec.

S ohledem na uvedené můžeme shrnout, jak ve zkoumaných právních řádech, resp. v jejich kolizních normách, tak i v Nařízení Řím I jednoznačně spatřujeme **tendenci podřazovat smluvní závazkový vztah od svého vzniku, až do zániku pod jednotný obligační statut smlouvy**. Výjimku pochopitelně tvoří otázky osobního statutu, otázky incidenční. U otázek věcně právních se ve vztahu k hmotným věcem movitým postupně prosazuje statut obligační vůči statutu věcnému. U právních vztahů k věcem nemovitým je tomu logicky právě naopak, neboť v důsledku knihovního práva je vždy třeba brát v potaz účinky zápisu do příslušného rejstříku.

Další hypotézou, kterou jsme stanovili, byl odklon německé doktríny od principu sídla a směřování k principu inkorporačnímu při určování osobního statutu obchodních společností. Tato hypotéza se nepotvrdila. IPR (DE) se přiklonilo k principu inkorporačnímu pouze ve vztahu k členským státům Evropské unie, ale nikoli k třetím státům. Při určování osobního statutu právnické osoby je tedy třeba brát v potaz, zda se jedná o vztahy na úrovni intrakomunitární, nebo o vztahy upravené mezinárodní smlouvou (kde například ve vztahu k USA dominuje princip inkorporační, k jiným zase princip sídla) anebo o vztahy vůči třetím státům, kde IPR (DE) vychází jednoznačně z principu sídla. Citelnou slabinou principu sídla v IPR (DE) je absence výslovné úpravy, nejednotné používání vyvratitelných právních domněnek a neexistence náhradního hraničního určovatele.

Hypotéza týkající se otázek spojených zejména s věcně právními účinky smlouvy a zásady zachování již nabytých práv, kterou jsme formulovali tak, že **ne znamená ne a ano znamená ano**, se částečně potvrdila. Například při změně věcného statutu (mobilním konfliktu) zůstávají již nabytá práva zachována, ovšem za podmínky, že nový statut zná buď stejný, nebo funkčně podobný institut. Pokud však nový věcný statut nezná ani stejný ani funkčně podobný institut, pak takové věcné právo realizovat nelze. Toto však znovu „ožívá“ pokud se předmět věcných práv dostane do působnosti právního řádu, kde takové právo být na základě jeho transpozice do funkčně podobného institutu realizovat lze.

Cílem bylo jednak upozornit na rozdíly v jednotlivých právních řádech, a to nejen v rovině kolizní, ale i hmotně právní a současně zjišťovat, zda evropský zákonodárce v námi zkoumané oblasti prostřednictvím unifikace kolizních norem skutečně odstraňuje nedostatky, které vznikají používáním autonomních národních kolizních předpisů či je nutno trvat na unifikované hmotněprávní úpravě a jednotném evropském občanském zákoníku.

Otázky práva rozhodného pro smluvní závazkové vztahy upravuje Nařízení Řím I tak, že některé ze své věcné působnosti vylučuje, neboť je upravuje mezinárodní smlouva, jiné nařízení, nebo na těchto otázkách nebylo možno dosáhnout schody, a tak byly přenechány autonomním národním právním řádům, aby je kolizně upravily. Právě ony otázky, u kterých nebylo možno nalézt shodu, jsou slabinou nejen tohoto nařízení, ale nařízení jako takových obecně. Další slabinou evropského kolizního práva je podle našeho názoru absence úpravy obecné části mezinárodního práva soukromého. Doprovodným problémem zůstávají překlady jednotlivých jazykových verzí nařízení. Například česká verze Římské úmluvy v čl. 4 odst. 5 říká, že odstavec 2 se nepoužije, není-li možné určit **předmět plnění**. Německá verze však hovoří o plnění příznačném pro smlouvu (**charakteristische Leistung**) stejně tak anglická (**the characteristic performance**), což činí tuto normu v české verzi nejen zavádějící, ale i nesmyslnou.³⁰⁷

Podle našeho názoru je důležité, že Nařízení Řím I se vydalo **cestou právní jistoty a předvídatelnosti, ochrany slabší strany a dominuje mu princip smluvní volnosti, proto** v konečném efektu považujeme na rozdíl od některých euroskeptiků za podružné, že IPR (CH) vychází z tradičních kontinentálních standardů navázání pro jednotlivé smluvní typy, kterým je nadřazeno obecné kolizní ustanovení v podobě úzké vazby a Nařízení Řím I zvolilo opačný postup.³⁰⁸

Za velmi přínosnou považujeme také snahu evropských zákonodárců o postupnou unifikaci kolizně právní problematiky, která postupně nahradí autonomní národní kolizní předpisy a přinese tak v rámci členských států tzv. vnější harmonii v rozhodování, čímž současně odstraní i některé negativní jevy, například tzv. forum shopping.

³⁰⁷ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Brno 2010: Masarykova universita. s. 124 – 125. ISBN: 978-80-210-5240-6

³⁰⁸ BĚLOHLÁVEK, Alexander: *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. Praha 2010: C. H. Beck s. 458, ISBN: 978-80-7400-309-7

Současné evropské mezinárodní právo soukromé jistě dokáže kolizně vyřešit celou řadu zásadních otázek, avšak nikdy nemůže nahradit jednotnou hmotněprávní úpravu. Pokud však má být jednotná hmotně právní úprava zavedena, pak je třeba vyvarovat se experimentů typu alternativy k národním právním řádům v podobě jednotného evropského kupního práva prostřednictvím tzv. „blue button“.³⁰⁹ Jsme přesvědčení, že má-li být někdy jednotná hmotně právní úprava zavedena, pak se nesmí jednat o alternativu, ale jednotnou společnou úpravu.

³⁰⁹ V říjnu 2011 předložila Evropská komise návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o společné evropské právní úpravě prodeje (Common European Sales Law, dále též „CESL“) - KOM (2011) 635 v konečném znění. Komise navrhuje vytvoření jednotné unijní úpravy kupní smlouvy na zboží, smlouvy o dodání digitálního obsahu a smlouvy o poskytování souvisejících služeb zakotvené v nařízení, která by existovala vedle vnitrostátních právních úprav. Zjednodušeně řečeno, v praxi bude mít kupující na výběr, zda podřídí svou kupní smlouvu právu určenému podle kolizních norem Nařízení Řím I, nebo klikne na „blue button“ a podřídí svou smlouvu CESL. Nesmyslnost tohoto návrhu spočívá v tom, že **cílem CESL** bylo **odstranit překážky fungování vnitřního trhu a zlepšit jeho fungování**, neboť příkladně internetový prodejce, který aktivně prodává ve všech 28 členských státech EU, by měl znát všech 28 právních řádů, a zejména jejich relevantní ustanovení o ochraně spotřebitele. Protože CESL je alternativou k národním právním řádům, pak se prodejci „zjednoduší“ jeho situace tím, že vedle oněch 28 národních právních řádů se bude nucen seznámit i s jednotným evropským kupním právem.

Seznam použitých zkratk

ABGB - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreich ischen Monarchie (všeobecný zákoník občanský Rakouska – Uherska)

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch (německý občanský zákoník)

BGH – Bundesgerichtshof (německý spolkový soudní dvůr)

C. c. – Code civil (francouzský občanský zákoník)

CISG – Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (Viedeň 1980)

ČR – Česká republika

EGBGB - Einföhrungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (německý uváděcí zákon k občanskému zákoníku)

ES – Evropská společenství.

EU – Evropská unie

GbR - Gesellschaft bürgerlichen Rechts (společnost občanského práva)

GmbHG - (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (zákon týkající se společnosti s ručením omezeným)

HGB – Handelsgesetzbuch (německý obchodní zákoník)

IPR (AT) – rakouské mezinárodní právo soukromé

IPR (CH) – švýcarské mezinárodní právo soukromé

IPR (DE) – německé mezinárodní právo soukromé

IPRG (CH) – Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém).

IPRG (AT) - Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (rakouský zákon o mezinárodním právu soukromém)

KG - Kommanditgesellschaft (komanditní společnost)

oHG - offene Handelshesellschaft (veřejná obchodní společnost)

OR - Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (spolkový zákon týkající se doplnění švýcarského občanského zákoníku, pátá část obligační právo)

OZ – zákon 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

OZ 2014 – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

ObchZ – zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

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

Řím II - NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy

Řím III - NAŘÍZENÍ RADY (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky

RG - Reichsgericht (Říšský soud)

SD EU – Soudní dvůr Evropské unie

SE - Societas Europaea (evropská společnost)

SPE - Societas Privata Europaea (evropská soukromá společnost)

UG - Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) (podnikatelská společnost [s ručením omezeným])

ZGB - Schweizerisches Zivilgesetzbuch (švýcarský občanský zákoník)

ZPO – Zivilprozessordnung (německý civilní řád procesní)

ZMPS – zákon č. 97/1963 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů

ZMPS 2014 – zákon č. 91/2012 S., o mezinárodním právu soukromém

Použitá literatura, prameny a judikatura

Zdroje literární české:

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

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

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

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

HANDLAR, Jiří. *Zánik závazků dohodou v občanském a obchodním právu*. Praha 2010: C. H. Beck, s. 28, ISBN: 978-80-7400-184-0.

KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan. et al. *Občanské právo hmotné: Díl druhý: Závazkové právo*. 4. aktualizované a doplněné vydání, Praha 2005: nakladatelství ASPI, a.s., ISBN 80-7357-131-5

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

KUČERA, Zdeněk; TICHÝ, Luboš. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Panorama, 1989. ISBN: 8070380209, 9788070380208

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

ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní*. 4. rozšířené vydání Plzeň 2012: Aleš Čeněk, ISBN 9788073803483

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

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Brno 2010: Masarykova universita, ISBN: 978-80-210-5240-6.

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

SVATOSŤ, Miroslav a kolektiv. *Zahraniční obchod, teorie a praxe*, Praha 2009: Nakladatelství Grada, ISBN: 978-80-247-2708-0

Zdroje literární zahraniční:

BOLDT, Tobias. *Internationales Privatrecht*. Basel 2008: Juristische Fakultät - Publikationen - Universität Basel, dostupné také z WWW: < http://www.jusz.ch/files/internationalesprivatrecht/priv_92.pdf>

BUCHER, Eugen. *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht)*. 2. vydání Zürich 1988: Universität Bern s. 3, dostupné také z WWW: <<http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/or-allgemeiner-teil-2-auflage-1988/>>

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

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

DAVIES, Martin; RICKETSON, Sam; LINDELL, Geoffrey. *Conflict of law : commentary and materials*, Sydney 1997: Butterworths, ISBN 0409307599

DOLINGER, Jacob, *Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts. Recueil des cours*, vyd. Martinus Nijhoff Publishers, 2000, ISBN: 9789041114907, dostupné také z WWW: <http://www.nijhoffonline.nl/book?id=er283_er283_187-512>

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

FROESCHLE, Tobias. *Internationales Privatrecht – Besonderer Teil*. Singen 2008: Skriptum Universität Singen

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

JAYME, Erik; HAUSMAN, Rainer. *Internationales Privat- und Verfahrensrecht*. 14. vyd. Mnichov 2009: C. H. Beck, ISBN 978-3-406-58232-5

KEGEL, Gerhard; SCHURIG Klaus. *Internationales Privatrecht*. 3. vydání Mnichov 2004: C.H. Beck, ISBN 3-406-49587-7

KINDLER, Peter. *Internationales Privatrecht des Wirtschaftsverkehrs*, Augsburg 2010: Universität Augsburg

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

LEOPOLD, Leopold, *Erbrecht. Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*, Mnichov 2006: C.H. Beck, ISBN 3-16-148936-5

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

MURAD, Ferid. *Internationales Privatrecht – Ein Leitfaden für Praxis und Ausbildung*. 2. vydání Giesecking: A. Metzner 1982, ISBN:3-785-7040-3

SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal; KEE, Christopher. *Global sales and contract law*. 1. vydání New York 2012: Oxford University Press Inc., ISBN 978-0-19-957298-4

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

TISCHBIREK, Alexander. *Vertragliche Schuldverhältnisse im IPR*, Berlin 2012: Humboldt Verein, dostupné také z WWW: < http://www.humboldtverein.de/_lernhilfe/1171405191_Vertragsrecht_4.pdf>

UMBACH – SPAHN, Brigitte. *Sicherung von Forderungen unter Berücksichtigung der Rechtsinstitute: Garantie, Bürgschaft, Eigentumsvorbehalt, Bauhandwerkerpfandrecht, etc.* Zürich 2005: DACH dostupné také z WWW: <<http://www.wenger-plattner.ch/files/downloads/files/bd4d65138b0e401ad975f658980773d5/UmB-Sicherung%20von%20Forderungen%20nach%20Schweizer%20Recht.pdf>>

VON HOFFMANN, Bernd; THORN, Karsten. *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundzüge des Internationalen Zivilverfahrensrechts*. 9. vydání Mnichov: C.H. Beck 2007, ISBN13: 9782306632228, ISBN10:340663222x

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

Zdroje časopisecké:

ANGL, Aron. „Elektronische“ Geschäftsbedingungen („e-AGB“): Ein Blick auf einschlägige Rechtsgrundlagen und Entwicklungen in der EU (insbes. Österreich) und in den USA. In: *Prinzipien des Privatrechts und der Rechtsvereinheitlichung* (Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler). Richard Boorberg Verlag, 2000

GAUCH, Peter. *Von der konstitutiven Wirkung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens*, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1991

HUMÁK, Milan. *Rekodifikační novinky*, Praha 2012: Havel, Holásek & Partners, dostupné také z WWW: <http://www.havelholasek.cz/images/stories/publikace/rekodifikacni_novinky_cz_2012_08.pdf>

HRADILOVÁ, Veronika. *Metody výběru rozhodného práva a jejich uplatnění v americké praxi mezinárodního práva soukromého* [online]. *E-polis.cz*, ISSN 1801-1438. dostupné také z WWW: <<http://www.e-polis.cz/pravo/196-metody-vyberu-rozhodneho-prava-a-jejich-uplatneni-v-americke-praxi-mezinarodniho-prava-soukromeho.html>>.

GALOCZOVÁ, Irena. *Zástavní právo k movitým věcem s mezinárodním prvkem*, E-pravo.cz, dostupné také z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/zastavni-pravo-k-movitym-vecem-s-mezinarodnim-prvkem-69768.html>>

ORGONÍK, Martin. *Nařízení Řím II.*, Brno 2011: Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta MU, učební text dostupný také z WWW: <http://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/js09/mps/web/doc/09Narizeni_Rim_II_text.pdf>

RADOŠOVSKÝ, Petr. *Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - pravidla určení rozhodného práva – část. II (hmotné normy v oblasti závazkových vztahů*, zveřejněno 26. 11. 2003, dostupné také z WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/rozhodne-pravo-v-zavazkovych-vztazich-z-mezinarodniho-obchodu-pravidla-urceni-rozhodneho-prava-cast-ii-hmotne-normy-v-oblasti-zavazkovych-vztahu-22412.html>>

SEDLÁČEK, Tomáš. *Právní rádce. Blíže k smyslu finančního zajištění*. 2008. Pravniradce.ihned.cz, poslední aktualizace: 21. 2. 2008, dostupný také z <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-23003210-blize-smyslu-financniho-zajisteni>>

TETLEY, William. *A Canadian Looks at American Conflict of Law Theory and Practice, Especially in the Light of the American Legal and Social Systems (Corrective vs. Distributive Justice)*. 38 Col. J. Transnat'l L. 1999, dostupné také z WWW: < <http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/canlook.pdf>>

Podcast

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

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Einfluss des Primärrechts, "Säulen" der Europäischen Union, Rom-Verordnungen (EVÜ), Änderungen durch Vertrag von Lissabon. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/PC8pZhVqfR/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Akzessorische Anknüpfung; Ausweichklauseln; wandelbare und unwandelbare Anknüpfung; Exklusivnormen, Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/z00fG57EKK/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Revisibilität der IPR-Anwendung, Qualifikation, Qualifikationsmethoden, Personalstatut, Allgemeines Staatsangehörigkeitsrecht. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/AAVJMNwuOP/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Rück- und Weiterverweisung (renvoi) anwendung ausländischen Kollisionsrechts, Rechtsspaltung durch renvoi. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/mRIOCMt176/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Ermittlung und Anwendung des materiellen Rechts: Ordre public; Angleichung, Transposition, Substitution. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/ZxL6i5zetP/flash.html>>

LORENZ, Stefan. Podcast zur Vorlesung Internationales Privatrecht (Wintersemester 2012/2013), Substitution, Handeln unter falschem Recht; Besonderer Teil des IPR: § 1 Natürliche und juristische Personen. Ludwig-Maximilians-Universität München, dostupné také z WWW: < <https://cast.itunes.uni-muenchen.de/vod/clips/eNU1sS7c8I/flash.html>>

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

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

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

Právní předpisy české

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zák. č. 97/1963, Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů

Zák. č. 91/2012 o mezinárodním právu soukromém

Právní předpisy německé

Civilní kodex Maxmiliána Bavorského (Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis) z roku 1756

Civilní řád procesní (Zivilprozessordnung) ze dne 12. 9. 1950, plně citovaný: „Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I s. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2745) geändert worden ist“)

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

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

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

Zákon směnečný (Wechselgesetz) z roku 1933, plně citovaný "Wechselgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4133-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das durch Artikel 23 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) geändert worden ist"

Zákon týkající se společnosti s ručením omezeným (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) plně citovaný: „Gesetz vom 20. 04. 1892 (RGBl. I S. 477) zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. 07. 2013 (BGBl. I S. 2586) m.W.v. 01.08.2013“)

Právní předpisy rakouské

Spolkový zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1978 (Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht - IPR-Gesetz idF BGBl I 58/2004)

Všeobecný zákoník občanský (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie v. 1. 6. 1811)

Právní předpisy švýcarské

Spolkový zákon o mezinárodním právu soukromém (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht) ze dne 18. prosince 1987

Spolkový zákon týkající se doplnění švýcarského civilního zákoníku (Část pátá: obligační právo) (Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht]) ze dne 3. března 1911

Švýcarský civilní zákon (Schweizerisches Zivilgesetzbuch) ze dne 10. prosince 1907

Mezinárodní úmluvy

Bruselská úmluva Evropského hospodářského společenství o vzájemném uznávání společností a právnických osob (Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von

Gesellschaften und juristischen Personen) ze dne 29. 2.1968 (BGBl. 1972 II 370). (Tato úmluva nikdy nevstoupila v platnost, zásadním způsobem ale ovlivnila judikaturu německých soudů.)

Německo-americká smlouva o přátelství, obchodu a lodní dopravě (Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika) ze dne 29. 10. 1954 (BGBl.1956 II, S. 488)

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

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

Úmluva o mezinárodním factoringu (UNCITRAL-Übereinkommen über Internationales factoring [Ottawa]), ze dne 28. 5. 1988, (BGBl. 1998 II 172)

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, publikovaná v ČR jako sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb., o Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, sjednané ve Vídni dne 11. dubna 1980

Úmluvu OSN o promlčení při mezinárodní koupi zboží ze dne 14. června 1974, vyhláška ministra zahraničí č. 123/1988, o úmluvě o promlčení při mezinárodní koupi zboží, která byla později novelizována zák. č. 161/1991 Sb.

Úmluva o mezinárodním uznávání práv k letadlům přijatá v Ženevě 19. 6. 1948, publikovaná jako Sdělení ministerstva zahraničních věcí o přístupu České republiky k Úmluvě o uznávání mezinárodních práv k letadlům č. 254/1998 Sb.

Právní předpisy EU

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

NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)

NAŘÍZENÍ RADY (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky (tzv. Řím III)

Judikatura česká

Usnesení nejvyššího soudu ČR vedeného pod spisovou značkou 30 Cdo 444/2004, dostupné také z WWW: <<http://kraken.slv.cz/30Cdo444/2004>>

Judikatura německá

Rozsudek BGH ze dne 10. 5. 2000 ve věci IV ZR 171/99, dostupný také z WWW: <<http://openjur.de/u/64053.html>>

Rozsudek BGHZ 24, 352 dostupný také v komentované verzi z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz24_352.htm>

Rozsudek BGH ze dne 30. 1. 2001 ve věci XI ZR 357/99; (OLG Karlsruhe), dostupný také z WWW: <<http://zip-online.de/37eb9e2157a67c443d168019ce56d758>>

Rozsudek BGH ze dne 13. 3. 2003 ve věci VII ZR 370/98; (OLG Düsseldorf), dostupný také z WWW: <<http://lexetius.com/2003,584>>

Rozsudek BGH ze dne 29. 1. 2001 ve věci II ZR 331/00, dostupný také z WWW: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=13416&linked=pm>>

Rozhodnutí Vrchního bavorského zemského soudu ze dne 11. 2. 2004 ve věci 3Z BR 175/03 (LG München I), BB 2004, 570, dostupné také z WWW: <<http://ewir-online.de/4ce5d6ef144ddc8298060a325ed9b4aa>>

Rozsudek BGH ze dne 6. 3. 1969 ve věci VII ZR 163/68, dostupný také z WWW: <http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=author_see&id=53>

Rozsudek BGH ze dne. 20. 3. 1963, ve věci VIII ZR 130/61, dostupný také v komentované verzi z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz39_173.htm>

Rozsudek BGH ze dne 20. 3. 1963 ve věci VIII ZR 130/61, shodně i Říšský soud v rozsudku ze dne 28. 2. 1893 (JW 1893, 207), dostupné také v komentované verzi z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz39_173.htm>

Rozsudek BGH ze dne 11. 03. 1991 ve věci II ZR 88/90, dostupný také v komentované verzi z WWW: <http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/njw91_1415.htm>

Judikatura švýcarská

Rozsudek švýcarského spolkového soudu ze dne 25. 8. 2003 ve věci 4C.87/2003 (BGE 129 III 738), dostupný také z WWW: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3129738.html>>

Rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ze dne 17. 6. 1957 vedené ve sbírce soudních rozhodnutí pod 93 II 189 (Schönbächler vs. Lienhard Regeste), dostupný také z WWW: <http://www.polyreg.ch/d/informationen_/bgeleitentscheide/Band_93_1967/BGE_93_II_189.html>

Rozhodnutí švýcarského spolkového soudu ze dne 17. 6. 1957 vedené ve sbírce soudních rozhodnutí pod 83 II 345. Dostupné také z WWW: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2083345.html>>

Judikatura Soudního dvora Evropské unie

Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1999 ve věci C-212/97 mezi Centros Ltd vs. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dostupný, také z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0212:CS:HTML>>

Rozsudek soudního dvora ze dne 5. 11. 2002 ve věci C-208/00 o předběžné otázce položené BGH (Německo) ve sporu probíhající před tímto soudem mezi Überseering BV a Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), dostupný také z WWW: <<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-208/00#>>

Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 16. 12. 2008 ve věci C-210/06 o předběžné otázce podané rozhodnutím Szegedi Ítéltábla (Maďarsko) v rámci řízení ve věci Cartesio

Oktató és Szolgáltató bt, dostupné také z WWW:
<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsftext=&docid=76078&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=422659>>

Název práce v anglickém jazyce

The Limits of the Law of Obligations

Summary

This thesis examines the limits of the statute of contractual obligations in the collision legal level, with an emphasis on determining the applicable law in the absence of choice of law in terms of legal regulations and teachings of Czech, German and Swiss autonomous private international law, as well as in community mode, and is in particular trying to find a simple effective solutions for various issues of these limits.

The first chapter is devoted to comparison of Czech and German doctrine on fundamental issues of private international law, and further are examined specific issues of this legal branch, such as the problem of qualification, which in the German doctrine may arise during the review of national legislation, or *renvoi*, which is by one part of the professional community considered being overcome and by the second part, on the contrary, very pragmatic tool for solving specific cases. The general part of the thesis is used not only to compare Czech and German doctrine and their development, but should also to give an answer to the question whether it is desirable or even necessary that the general provisions are legally anchored at the EU level.

The second chapter analyses the term contractual obligations from the prospective of Czech, German and Swiss law.

The third chapter deals with the law applicable to the individual limits of the contractual obligations, namely with:

1. **Personal statute of individuals** according to the currently effective Act on Private International Law which for the determination of the decisive law uses the connecting factor of *lex patriae*, in comparison with the one that should be effective from 1. 1. 2014, which uses the connecting factor "habitual residence". The above mentioned regulations are compared with the relevant provisions of the German Introductory Act to the Civil Code and with the Act on Private International Law effective in Switzerland, which does not recognize the concept of personal statute, such as Czech, German or Austrian law, but is familiar with the main establishment which is based on the principle of the place of residence. Analyzed is the question of whether this "main establishment" has only drip function when questions of rights of natural persons are exhausting by other rules and the question what led Swiss lawmakers to use connecting factor the law of the forum on the issue of legal capacity of natural persons.

2. **Personal status and quasi nationality of legal persons** is examined within the principle of incorporation and the principle of seat. The thesis focuses on the development and prevailing of legal opinion in matters of determining the personal status of legal entities in German doctrine and jurisprudence affected by the case law of the Court of Justice of the European Union, as well as the cross-border transfer of the registered seat and actual seat of the company in the EU Member States and in the third countries. Examined is also the question of how far is Germany's reigning opinion on the use of the principle of seat is modified or even completely abandoned in favor of the principle of incorporation and whether the Court of Justice of the European Union in this area of law is the law only interpreting or his decisions also creates the law .

3. **Formal and material validity of agreements** with an international element will be examined in light of the currently effective Act on Private International Law in Czech Republic in comparison with the one effective from 1. 1. 2014 and also compared with the regulations anchored in the German Introductory Act to the Civil Code and in the Swiss Act on Private International Law. The thesis here addresses the issue of contract formation and analyze the relevant provisions of the Rome I Regulation in relation to some aspects of substantive law, exemplary the institute of supply through constant business relationship, where the German Commercial Code is based on the principle "qui tacet consentire videtur ", and the principle of favor negotii for compliance of the contract at a distance, etc. The thesis does not leave out the question of single und digested statute of agreements with an international element, in particular whether a single statute is really the right solution, if at the time of concluding the contract may the bond contract statute still not determined. On the other hand, the thesis is taking the practical usability of the thesis into account, therefore is asking the question, whether the split-statute of a contract, although an interesting solution, may turn out to be utterly impractical.

4. **Incidental questions** that are in practice considered as most often dealt with at all, because under this term are understood questions of receipting of the goods , controlling of the goods, etc.

5. **In rem effects of contracts** and their impact on the legal rights of recipients, namely in terms of Czech, German and Swiss legislation with the fact that the German rules, besides the division of the title and the modus, know even the principle of abstraction, according to which

the consensus is necessary to the obligation by virtue of that ownership will be transferred, as well as to the actual transfer of ownership as the obligation and conversion of ownership are legally independent.

6. **Securities of claims** are divided into personal and real securities; however, real securities in individual jurisdictions vary. German law, as well as the Austrian law does not know lien on movables, with the object of his disposition remaining in the sphere of the pledger. German law has no express provision for securing transfer of rights, but this derives from the rich case law of the Federal Court of Justice. German substantive law is based on the numerus clausus of real rights. The aim of this thesis is to give an answer to the question whether the pledge of movable property held by the pledger at the moment of a transfer of the collateral subject to Germany transforms into the secure transfer of the right and if this transformation is also possible in Austria, when the law there does not know the secure transfer of law.

7. **Changes and extinguishment of contractual obligations** are examined in terms of the Rome I Regulation and German doctrine. German law was based on the assignment of the principle of division, thus concluding two separate agreements, one legal obligation and the other on the actual assignment of a claim, then logically the commitment between the assignor and the assignee is subject to the statute of the obligation between the both of them and the assignment itself is governed by statute of assignment. The question of the assignment by the Rome I Regulation is being considered as complicated and controversial as such does not reflect the effectiveness of the assignment against third parties. Here will be discussed the potential impact on factoring contracts.

The ambition of the theses is primarily to provide a comprehensive view of various aspects of the limits of contractual obligations and offer alternative solutions from selected factually and legally complex issues with an emphasis on their subsequent practical use in the practice of international trade.

Therefore, the primary hypothesis of this thesis is the concept of a single obligational statute managing the legal relation from start to finish. Secondary hypotheses follows the diversion of German private international law from the principle of seat to the orientation to the principle of incorporation and a departure from the principle of the division of the assignment in the German doctrine of private international law. Another hypothesis is based

on the substantive legal effect of a contract and the principle of preservation of vested rights so that no means no and yes means yes, while at the same time the possibilities and conditions of the transposition will be discussed.

Because it is considered being a paradox that although virtually the entire past century has been accompanied by efforts to unify the substantive legal standards that should govern relations with international elements by international agreements, the success of it occurred very rarely. The course of this thesis examines whether European legislator through the unification of the conflict of law rules actually removes defects that arise using autonomous national conflict of law rules or a unified substantive law and the Single European civil Code must be insisted on.

Abstrakt v češtině a v angličtině

Abstrakt v češtině: Tato práce pojednává o mezích smluvního statutu výlučně z pohledu kolizního. Je založena zejména na rozboru kolizních norem vnitrostátního původu obsažených v zákoně č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním a zákoně č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Dále jsou rozebrány příslušné normy Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) a kolizní normy uvedené v německém úvodním zákoně k občanskému zákoníku, jakož i ve švýcarském zákoně o mezinárodním právu soukromém.

Abstract: This thesis discusses the limits of statute of contractual obligations solely from the perspective of conflict of law rules. It is based primarily on the analysis of national conflict of law rules contained in Act No. 97/1963 Coll., On International Private and Procedural Law and Act No. 91/2012 Coll., On Private International Law. There are also analyzed relevant standards of the European Parliament and Council Regulation (EC) No. 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) and conflict of law rules in the German Initial Act to the Civil Code, as well as in the Swiss Act on Private International Law.

Klíčová slova v češtině a v angličtině

Klíčová slova v češtině: mezinárodní právo soukromé, obligační statut, volba práva.

Key words in English: international private law, statute of contractual obligation, choice of law.

