

NOVÁ ROLE MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO A PROCESNÍHO V EVROPSKÉ INTEGRACI? (KRITICKÁ POZNÁMKA)

LUBOŠ TICHÝ*

I. ÚVOD

1. KONTEXT

Soukromé právo v Evropě zažívá období sebereflexe. V posledních 15 letech byl jeho vývoj překotný jako zřejmě nikdy v dějinách Evropy. Příznacné pro tento vývoj byly několiké jevy. Předně celá řada států se ocitla tváří v tvář nutnosti zásadních změn svých soukromoprávních kodexů. Bývalé komunistické státy byly již z důvodu změny hospodářského systému nuceny zásadním způsobem reformovat své soukromé právo.¹ Některé státy nahradily dosavadní kodexy novými,² jiné proměnily podstatným způsobem své existující právo.³ Reformovány byly i kodexy tradičního typu jako BGB,⁴ ABGB⁵ a Code Civil.⁶

* Článek je výstupem grantu PRVOUK 04.

¹ Stanislaw FRANKOWSKI, Paul B. STEPHAN III (eds.), *Legal Reform in Post-Communist Europe*. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers 1995, Wolfram GÄRTNER, *Die Neugestaltung der Wirtschaftsverfassungen in Ost-Mitteuropa*. Berlin, Verlag Arno Spitz 1996, Kaj HOBÉR, *Transforming East European Law*. Uppsala, Iustus Förlag 1997; Marc-Tell MÁDL, *Investitionsschutz und Transformation in Mittel- und Osteuropa*. Gießen, Justus-Liebig-Universität Gießen 2001.

² Např. k modelům způsobu reformu Lajos VÉKÁS, Models in Central-Eastern European Codes, in: Stefan GRUNDMANN, Martin SCHAUER (eds.), *The Architecture of European Codes and Contract Law*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International 2006, s. 117 an.

³ Z rozsáhlé literatury viz např. George GINSBURGS, Donald D. BARRY, William B. SIMONS (eds.), *The Revival of Private Law in Central and Eastern Europe*. Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers/Kluwer Law International 1996, Norbert HORN et al. (eds.), *Die Neugestaltung des Privatrechts in Osteuropa (Polen, Russland, Tschechien, Ungarn)*. Mnichov, C. H. Beck 2002, Stoyan STALEV, Transformation der Rechts- und Wirtschaftsordnung Bulgariens, *ZeUP*, 1996, č. 4, s. 444–451, Attila HARMATHY, Zivilgesetzgebung in Mittel- und osteuropäischen Staaten, *ZEUP*, 1998, č. 6, s. 553–563, Jerzy POCZOBUT, Zur Reform des polnischen Zivilrecht, *ZEUP*, 1999, č. 7, s. 75–90, Lajos VÉKÁS, Über Neugestaltung des ungarischen Zivilrechts, in: Jürgen BASEDOW, Klaus J. HOPT, Hein KÖTZ (eds.), *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*. Tübingen, Mohr Siebeck 1998, s. 724, týž, Privatrechtsreform in einem Transformationsland, in: Jürgen BASEDOW et al. (eds.), *Aufbruch nach Europa. 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck 2001, s. 1049–1064.

⁴ Srov. reformu německého obligáčního práva z roku 2001.

⁵ Srov. Irmgard GRISS, Georg KATHREIN, Helmut KOZIOL (eds.), *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Vídeň, Springer 2006.

⁶ K reformě francouzského Code Civil z rozsáhlé literatury srov. Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, L'Avant – projet français de réforme du droit des obligations et de la prescription: présentation générale, *ERPL*, vol. 15, 2007, č. 6, s. 761 an.

Současně však došlo k zásadní změně některých odvětví soukromého práva v důsledku působení legislativního úsilí EU.⁷

Třetím jevem, který je charakteristický pro vývoj soukromého práva, jsou pokusy o tzv. spontánní kodifikaci.⁸ Tyto projekty jsou ve svých důsledcích dalekosáhlejší než první dva jevy, neboť si kladou za cíl dříve nebo později provést postupně celkovou harmonizaci soukromého práva v Evropě.

Jak ještě uvidíme, zejména v posledních deseti letech se odehrála v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního revoluce, neboť během těchto let evropské MPS učinilo větší pokrok než za posledních 50 let předtím.⁹

Byl tento enormní vývoj MPS způsoben jeho bezprostředním právním kontextem, tj. vývojem soukromého práva? Domníváme se, a tuto domněnku budeme muset dokázat, že vývoj soukromého práva v 90. letech 20. století byl jenom jednou z několika příčin, rozhodně ne hlavním důvodem rozvoje mezinárodního práva soukromého. Jistě, mezinárodní právo soukromé muselo reflektovat některé nové jevy v soukromém právu a harmonizační tendence (směrnice v oblasti bankovního, spotřebitelského práva apod.), ale hlavní a bezprostřední příčinou rozvoje byl samotný integrační proces v Evropské unii.¹⁰

Integrace znamená především zlepšení fungování trhu (a v důsledku toho mimo jiné zvyšování konkurenceschopnosti životní úrovně evropských občanů), což je nepochybně spojeno s fungováním práva, (kladou se tedy otázky efektivity,¹¹ spravedlnosti,¹² právní jistoty a předvídatelnosti¹³). Tyto cíle je nepochybně jednodušší uskutečnit v jediném právním systému, tj. v jediném právním řádu a jednom společném systému vynucování práva. Při vyrovnávání standardů spravedlnosti, a to souběžně s postupnou integrací, je třeba dbát o relativně vysokou úroveň standard v přístupu k právu ve všech členských státech.

⁷ Srov. vytvoření nového odvětví ochrany spotřebitele na základě především evropské legislativy.

⁸ Jde především o tzv. Lando Group a její *Principles of European Contract Law*, viz Ole LANDO, Hugh BEALE (eds.), *Principles of European Contract Law*. Parts I and II, Prepared by the Commission on European Contract Law. Den Haag, Wolters Kluwer International, 1999, Ole LANDO, Eric CLIVE, André PRÜM, Reinhard ZIMMERMANN (eds.), *Principles of European Contract Law*. Part III. Den Haag/Londýn/Boston, Wolters Kluwer International 2003, Christian von BAR, Eric CLIVE, Hans SCHULTE-NÖLKE, Hugh BEALE, Johnny HERRE, Jérôme HUET, Matthias STORME, Stephen SWANN, Paul VARUL, Anna VENEZIANO, Fryderyk ZOLL (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition*. Mnichov, Sellier 2009, tzv. Academy Pavia (The Academy of European Private Lawyers) pod vedením prof. Gandolfiho, Giuseppe GANDOLFI (ed.), *Code Européen des Contrats – Avant-projet, Livre premier*. Milán, Giuffrè 2001; Giuseppe GANDOLFI (ed.), *Code Européen des Contrats – Avant-projet, Livre deuxième*. Milán, Giuffrè 2007), The Commission on European Family Law (CEFL), A working group on European family law založena z iniciativy Boele-Woelki (Utrecht) (<http://www.law.uu.nl/priv/cefl>). K tomu viz Katharina BOELE-WOELKI, Dieter MARTINY, Prinzipien zum Europäischen Familienrecht betreffend Ehescheidung und nachehelicher Unterhalt, *ZEuP*, 2006, č. 1, s. 6–20 a 190–192; Katharina BOELE-WOELKI et al. (eds.), *Principles of European Family Law regarding parental responsibilities*. Antwerpy, Intersentia 2007; Esin ÖRÜCÜ, Jane MAIR, *Juxtaposing legal systems and the Principles of European Family Law on divorce and maintenance*. Antwerpy, Intersentia 2007.

⁹ To se netýká pouze kvantitativních změn. Toto tvrzení není třeba dokazovat.

¹⁰ Srov. k tomu závěr v části VI.

¹¹ Viz k tomu Horst EIDENMÜLLER, *Effizienz als Rechtsprinzip*. Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts. 2. vyd., Tübingen, Mohr Siebeck 1998.

¹² Z obrovského množství literatury viz např. Manfred ZULEEG, Rechte und Pflichten der Einzelnen, in: Reiner SCHULZE, Manfred ZULEEG, *Europarecht*. Mnichov, C. H. Beck 2006, s. 266 an.

¹³ Z nepřeberné literatury viz např. Dieter H. SCHEUING, Rechtsstaatlichkeit, in: Reiner SCHULZE, Manfred ZULEEG, *Europarecht*. Mnichov, C. H. Beck 2006, s. 2230–2248.

2. VYMEZENÍ PROBLÉMU, HYPOTÉZA

Na pozadí změn soukromého práva a integračního procesu v Evropě se zcela opodstatněně kladou tyto otázky:

Jaká je a jaká má být funkce mezinárodního práva soukromého a procesního?

Je základní směřování naznačené v čl. 81 SFEU správné a do jaké míry je třeba dále prostřednictvím interpretace rozvíjet?

Má se podstata MPS měnit, tj. má se z hlediska své struktury a právní techniky vnitřně reformovat?

Můžeme tedy formulovat hypotézu, že po vzestupu významu mezinárodního práva soukromého se jeho relevance při uskutečňování výše uvedených ambicí bude nutně omezovat.

3. ZPŮSOB VÝKLADU

Úkolem těchto poznámek je zodpovědět shora položené otázky a prokázat domněnky či hypotézy zde právě formulované. Chceme-li jej alespoň do určité míry splnit, je zapotřebí, abychom ve velmi stručném přehledu představili vývoj a současný stav zkoumaného předmětu, tj. mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropě. Stručně, ale kritickým způsobem tedy načrtneme základní charakteristické (podle našeho soudu) rysy tohoto stavu (ad II.), načež provedeme jeho celkovou analýzu a hodnocení (ad IV. a V.). V šesté části zodpovíme výše položené otázky, pokusíme se vyslovené hypotézy prokázat a nastínit určitou prognózu.

II. PROMĚNY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO VE 20. STOLETÍ

Vývoj MPS v první polovině 20. století nepochybně předznamenal revoluční změny, kterých jsme svědky v poslední době. Druhá polovina 20. století však ukázala, že jde o poklidný, kontinuální a možná poněkud nudný proces. Konec 50. let a léta 60. jsou poznamenána „revolučními“ teoretickými názory a určitým vývojem judikatury v USA,¹⁴ v 90. letech pak je již nastartován vývoj, který se pak na samotném konci 20. století a především na počátku 21. století bouřlivým způsobem projevil v EU.

1. PŮVODNÍ KONCEPT

Vývoj je určován tradičním konceptem MPS, tj. chápáním kolizní normy ve smyslu Savignyho.¹⁵ Jsme sice svědky nástupu třetí školy MPS v Německu,¹⁶ která

¹⁴ Viz např. rozhodnutí District Court of New York, ve věci *Babcock v. Jackson* 191 N.E. 2d279 (N.Y. 1963). Což bylo rozhodnutí, které skutečně znamenalo revoluci v mezinárodním deliktním právu. K tomu srov. ještě Friedrich K. JÜNGER, *Zum Wandel des internationalen Privatrechts*. Karlsruhe, C. F. Müller 1974.

¹⁵ Friedrich C. von SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*. VIII. Berlin, Veit & Co. 1849, 24–28.

¹⁶ Srov. tzv. Dritte Schule, což je směr, který vychází z úsilí E. Rabela, který se snažil o emancipaci kolizního práva z materiálního práva. K této škole patří především Konrad ZWEIGERT, *Die dritte Schule*

určuje další vývoj na kontinentě, avšak i tato škola navazuje na původní koncept MPS; myšlenky či projekty Haagské konference,¹⁷ Frankensteina¹⁸ a Manciniho¹⁹ z 19. století nejsou na pořadu dne.

2. VÝVOJ V USA A JEHO VLIV

V USA se na vrchol kariéry dostává několik brilantních myslitelů, kteří, i když provokativním způsobem, ve svých důsledcích ovlivnili další vývoj MPS především tím, že teoretiky přinutili a motivovali k přemýšlení o fungování jeho základních nástrojů.

„Americká revoluce“ vychází z toho, že MPS tradičního stylu se neosvědčilo a že cena, jež musí praxe platit za používání tohoto systému, je příliš vysoká.²⁰ Premisy (předpoklady), z nichž tento systém vychází, jsou sporné.²¹ Stále rostoucí počet mezinárodních transakcí a globalizace světa vyžadují nová řešení. Tradiční systém MPS zůstává zaklet v režimu pozitivismu a negativismu.²² Kolísání mezi principem teritoriality a transformality ukazuje bezvýhodnost situace.²³ Princip „lepšího práva“²⁴ umožní budování „skutečného“ MPS založeného na univerzalitě. I kdyby se naděje v tento systém neuskutečnila, je to stále lepší než ideál tzv. harmonie rozhodování, na které staví klasický systém.

Tento ideál je pouhým snem.²⁵ Systém lepšího práva, resp. princip a volba lepšího práva spočívají na učení Caverse,²⁶ a dále Ehrenzweiga²⁷ a Leflara.²⁸ Další radikální krok učinil B. Currie,²⁹ který svoje učení postavil na státních zájmech (governmental interests). Vzdor tomuto bouřlivému rozvoji (anebo právě v důsledku těchto

im internationalen Privatrecht, Zur neueren Wissenschaftsgeschichte des Kollisionsrechts, in: Hans Peter Ipsen, *Festschrift für Leo Raape*. Hamburg, Verlag Hamburg 1948, s. 35 an., G. KEGEL a další.

¹⁷ Viz Haagská konference mezinárodního práva soukromého (<http://www.hcch.net>). K problematice posledního vývoje a přístupu EU viz Burkhard HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*. Heidelberg, C. F. Müller 2010, zejména s. 68 an., Thalia KRUGER, The 20th Session of the Hague Conference: A new Choice of Court Convention and the Issue of EC Membership, *ICLQ* 55 (2006), 447, Jan A. BISCHOFF, Die Europäische Gemeinschaft und die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht, *ZEuP*, 2008, č. 3, s. 334.

¹⁸ Ernst FRANKENSTEIN, *Project d'un Code européen de droit international privé*. Leiden, Brill 1950.

¹⁹ Pasquale S. MANCINI, *Diritto internazionale. Prelezioni*. Neapol, Margheri 1873 [nové vydání Jayme (ed.), Turin 1994].

²⁰ Friedrich K. JÜNGER, *Choice of Law and Multistate Justice*. Dordrecht/Boston/Londýn, Martinus Nijhoff 1993, s. 265, srov. k tomu kritiku Axela FLESSNERA, Zwischen Kollisionsrecht und Gemeinrecht – Gedanken zu F. K. Jünger „Choice of Law and Multistate Justice“, *RabelsZ* 59 (1995), s. 713 an.

²¹ JÜNGER, Zum Wandel des Internationalen Privatrechts, s. 19 an.

²² Ibidem, 21 an.

²³ Viz JÜNGER, Choice of Law and Multistate Justice, s. 173.

²⁴ Viz JÜNGER, Choice of Law and Multistate Justice, s. 172 a Margarete Mühl. Mnichov, C. H. Beck 1982.

²⁵ Srov. k tomu zdrcující kritiku Gerharda KEGELA, Wandel auf dünnem Eis, in Friedrich K. JÜNGER, *Zum Wandel des internationalen Privatrechts*. Karlsruhe, C. F. Müller 1974, s. 35 an.

²⁶ David F. CAVERS, The choice-of-law problem, *HarvLRev* 47, 1933, s. 173–208.

²⁷ Albert A. EHRENZWEIG, Wirklichkeiten einer „Lex-foi-Theorie“ – Zwischen dem Begriffshimmel der Überrechte und der „Begriffshölle“ des Eigenrechts, in: Josef TITTEL et al. (eds.), *Multitudo legum – Ius unum : Festschrift für Wilhelm Wengler zu seinem 65. Geburtstag*. Sv. II, Berlin, Interrecht 1973, s. 251–268.

²⁸ Robert A. LEFLAR, *American Conflict Law*. 3. vyd., Indianapolis, Bobbs-Merrill 1977, s. 193–195.

²⁹ B. Currie jako nepřítel obecných kolizních norem prohlásil: „We would be better off without conflict rules“. Viz k tomu Brainerd CURRIE, *Selected Essays on the Conflict of Laws*. Durham, Duke University Press 1963.

převratných změn) nelze zaznamenat na evropském kontinentě v tomto směru relevantního posunu.³⁰

3. ROZVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO V EU DO KONCE 20. STOLETÍ

Vývoj nejen jednotlivých jurisdikcí v Evropě, ale i na úrovni unijní (komunitární) poznamenal vzestup dvou nových fenoménů, které ovlivnily především materiální soukromé právo, ale měly, byť především prostřednictvím tohoto vývoje, dopad na mezinárodní právo soukromé. Jde o fenomén slabší strany a její ochrany.³¹ Pod tímto pojmem je především třeba chápat spotřebitele. Nezůstává však u něho a brzy se objevují i náznaky speciální ochrany pracovníka.³²

I když zásada rovnosti sestává jenom z vůdčích sil v oblasti evropského práva (viz zákaz diskriminace), do oblasti soukromého práva „vtrhávají“ základní lidská práva ve smyslu horizontálního účinku.³³

a) Ochrana slabší strany

Ochrana slabší strany MPS znamená omezení autonomie vůle ve prospěch slabší strany.³⁴ Znamená to, že volba práva ve svém důsledku nesmí být pro spotřebitele a další slabší stranu ve svých důsledcích ohledně hmotného práva méně příznivá, než by byly následky při aplikaci objektivních hraničních kritérií.

Obecným problémem je, do jaké míry poměřovat hmotněprávní výsledky různých variant volby práva. Dalším problémem je, do jaké míry pak ve svém souhrnu horší výsledek volby práva ve prospěch slabší strany korigovat.³⁵

b) Základní lidská práva a mezinárodní právo soukromé

Případ tzv. španělského manželství v Německu³⁶ rozvířil doposud klidnou hladinu mezinárodního práva soukromého, které zůstávalo „imunní“ vůči vlivu základ-

³⁰ Gerhard KEGEL, *The Crisis of Conflict of Law*, *Rec des Cours* 112 (1964 II), s. 95–236.

³¹ Za klasika evropské literatury ochrany spotřebitele třeba považovat Eike von HIPPEL, *Verbraucherschutz*. Tübingen, Mohr Siebeck 1974. Jiným je Ulf BERNITZ, *On the Consumer Concept and Consumer Protection Priorities*, *ZVP* 1978, s. 214 an. Jedním z prvních autorů v oblasti MPS byl Jan KROPHOLLER, *Das kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei*, *RabelsZ* 42 (1978), s. 634, z dalších významnějších děl viz Peter von WILMOWSKY, *Der internationale Verbrauchervertrag im EG – Binnenmarkt*, *ZEuP*, 1995, č. 3, s. 735.

³² Za slabší stranu lze považovat i subjekty jiných právních odvětví, jako např. zaměstnance, menšinové akcionáře apod. K tomu z velmi rozsáhlé literatury viz Abbo JUNKER, *Die „zwingenden Bestimmungen“ im neuen internationalen Arbeitsrecht*, *IPRax*, 1989, s. 69.

³³ Většina jurisdikcí přiznává přímé působení základních lidských práv, literatura i k tomuto problému je nepřehledná. Jedny z prvních pokusů je třeba vidět v Německu (viz např. Günter DÜRIG, *Grundrechte und Privatrechtssprechung*, in: Theodor MAUNZ, *Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung*, *Festschrift für Hans Nawiasky*. Mnichov, Isar Verlag 1956, s. 137 an.). Teorie vlivu základních práv na soukromé právo a MPS byla rozvinuta již v 70. letech 20. století, výsledkem je i zakotvení omezení autonomie vůle v Římské smlouvě o právu rozhodném na obligační vztahy ze smlouvy z roku 1980.

³⁴ Viz předchozí poznámka č. 32.

³⁵ O tom dále v VI.

³⁶ Zásadní rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu, BVerfG 31, 58. Rozhodující věta zní takto: „Předpisy německého mezinárodního práva soukromého a aplikace jím povolaného hmotného

ních práv, jež začala do oblasti hmotného soukromého práva pronikat³⁷ (horizontální účinek).

c) Růst národních kodifikací

60. léta a pak i následující dekády jsou charakteristické kodifikacemi mezinárodního práva soukromého v jednotlivých státech. Tuto etapu zahájily tehdejší tzv. socialistické státy, které v rámci kodifikace jiných právních oborů kodifikovaly i mezinárodní právo soukromé.³⁸ Budiž řečeno, že právě v této oblasti se vliv socialistického totalitního režimu projevil jenom ve velmi omezené míře³⁹ (výjimku představuje např. úprava příkazní smlouvy v československém zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním⁴⁰). Posléze kodifikovaly mezinárodní právo soukromé i další státy⁴¹ a tato tendence postupuje do dnešní doby. V mnoha státech šlo o první kodifikace kolizních norem vůbec; jenom v některých případech (zase Československo,⁴² ale i Polsko) byly novými kodifikacemi zrušeny kodexy předchozí.

Charakteristické pro tyto pokusy je kodifikace nejen kolizních norem, ale též některých jevů, které byly vyvinuty teorií a někdy již byly obsaženy v judikatuře. Šlo o definici veřejného pořádku, zpětného odkazu, kvalifikace apod.

d) Přímá aplikovatelné normy

S určitým časovým odstupem po objevení tohoto fenoménu v roce 1962, kdy jej popsal francouzský teoretik řeckého původu Francescakis,⁴³ vypukla velmi bouřlivá diskuse o navázání těchto norem, zejména tehdy, jde-li o případy možného vlivu kogentních norem třetího státu, tj. právního řádu, který není ani *lex fori*, ani *lex causae*.⁴⁴

Obdobně jako v případě ochrany slabší strany byl i problém přímo aplikovatelných norem vyřešen především v první mezinárodní smlouvě vytvořené v rámci Evropského

zahraničního práva je třeba v konkrétním případě měřit základními právy. Viz k tomu *RabelsZ* 36 (1971), s. 1 an. K tomu ze současné literatury viz Ulrich BECKER, *Grundrechtsschutz bei der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im europäischen Zivilverfahrensrecht*. Frankfurt, Peter Lang Verlag 2004.

³⁷ Srov. k tomu vliv tohoto rozhodnutí na judikaturu a legislativní vývoj v Švýcarsku, Německu, Spojeném království, Nizozemsku a Haagskou konvenci, in *RabelsZ* 36 (1971), s. 1 an. a Kurt SIEHR, *Revolution and Evolution in Conflict Law, Louisiana Law Review*, vol. 60, 2000, s. 1353 an.

³⁸ Srov. polský zákon o mezinárodním právu soukromém z roku 1965 a československý zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním z roku 1963. Vlna kodifikací postihla Albánii v roce 1964, Portugalsko 1996, Španělsko 1974, Maďarsko 1979, Jugoslávii 1982, Turecko 1982, Rumunsko 1992, Itálii 1995, Lichtenštejnsko 1996, další kodifikace pocházejí z Belgie a Bulharska, zvlášť k tomu viz Kurt SIEHR, *Rechtsangleichung im IPR durch nationaler Kodifikationen*, in: Walter A. STOFFEL, Paul VOLKEN (eds.), *Mélanges en l'honneur d'Alfred E. von Overbeck*. Fribourg, Éditions universitaires 1990, s. 205.

³⁹ Viz k tomu např. neomezenou volbu práva podle československého ZMPS v § 9.

⁴⁰ K tomu srov. § 10 odst. 2 písm. f ZMPS.

⁴¹ Viz pozn. č. 37.

⁴² Viz zrušení zákona o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého č. 41/1948 Sb. zákonem č. 97/1963 Sb.

⁴³ Philippe FRANCESCAKIS, *Quelques précisions sur les „lois d'application immédiate“ et leurs rapports avec les règles de conflit de lois*, *RCDIP* 1966, s. 1 an. K tomuto problému existuje rozsáhlá literatura. Z posledních podnětů je třeba uvést Robert FREITAG, *Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 a Abs. 3 Rom I-VO, IPRax* 2009, s. 109 an., Mathias KUCKEIN, *Die „Berücksichtigung“ von deutschen und englischen internationalen Vertragsrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck 2008.

⁴⁴ Tento problém některé státy vyřešily i ve svých právních řádech, jako např. EGBGB v čl. 29.

společenství, a to v Úmluvě o právu rozhodném pro právní poměry ze smluv z roku 1980 (viz čl. 7).⁴⁵

III. ROZVOJ MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO MIMO EU

Mezinárodní rozvoj MPS v druhé polovině 20. století byl nesen především Haagskou konferencí. Ta připravila celou řadu smluv, z nichž některé byly přijaty, přičemž některé z přijatých smluv jsou též platnými právními instrumenty. Z posledního úspěšného projektu je třeba vyzdvihnout především smlouvu o soudní příslušnosti.

1. HAAGSKÁ KONFERENCE

Tradičně Haagská konference usilovala o sjednocení jak mezinárodního práva soukromého, tak práva procesního. Za období 50 let 20. století vypracovala a předložila celkem 25 projektů.⁴⁶

2. BILATERÁLNÍ SMLOUVY

Vývoj je mnohdy určován i určitými dílčími projekty. Bilaterální smlouvy sice nemají zásadní význam, avšak i přesto je třeba je zmínit. Byly velmi rozvinuté mezi tehdejšími bývalými komunistickými státy a většina těchto smluv přetrvává dokonce i poté, co se jejich jednotlivé smluvní strany staly členskými státy Unie. Ty pak mají přednost i před úpravou provedenou sekundárním evropským právem.⁴⁷

IV. INTEGRAČNÍ PROCES EU, JEHO VLIV A PROJEVY

1. POTŘEBY VNITŘNÍHO TRHU

Jak již bylo uvedeno v úvodu, jedním z hlavních důvodů (stimulů) rozvoje MPS je další rozvoj vnitřního trhu a integrační proces v Evropské unii vůbec. V tomto ohledu je právo předmětem integračního působení ve smyslu vyšší vlastní integrity. Cílem tohoto procesu je ovšem působení integrovaného právního rámce na fungování Unie, resp. vnitřního trhu. Právo včetně MPS tak slouží k fungování evropské integrace, resp. jejímu dalšímu vývoji.

K tomu, aby evropský trh mohl fungovat obdobně jako trh národní (viz vnitřní trh), je zapotřebí stálého zdokonalování právního rámce. Z hlediska fungování trhu, tedy z hlediska ekonomického, je žádoucí takové právní prostředí, v němž na celém území

⁴⁵ K tomu též nařízení Řím I v čl. 9 odst. 3 a Robert FREITAG, Die kollisionsrechtliche Behandlung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 a Abs. 3 Rom I-VO, *IPRax* 2009, s. 109 an.

⁴⁶ Viz k tomu <http://www.hcch.net>.

⁴⁷ Srov. např. protokoly ke smlouvám o přistoupení České republiky a dalších zemí k Evropské unii.

zásadně platí stejný rámcový režim, v jehož rámci se uplatňuje především zásada rovnosti: rovné či podobné je posuzováno stejně.

Předpokladem, resp. součástí tohoto obrazu je efektivní vynucování práva. To opět předpokládá fungování především justičních orgánů tak, aby se co nejvíce blížilo režimu národního státu. Zásada volného pohybu se tedy týká i vynucování spravedlnosti a fungování soudních orgánů. Znamená v konkrétnější podobě volný pohyb rozsudků (titulů) a jednoznačně stanovenou místní příslušnost.⁴⁸

K tomu slouží především harmonizované prameny práva, k čemuž se dospívá především v oblasti práva procesního. Druhým důležitým faktorem je interpretační funkce Evropského soudního dvora,⁴⁹ která je důležitým motorem integrace. Zde hraje významnou úlohu maxima effect utile.⁵⁰

2. SJEDNOCENÍ, INTEGRACE (PRÁVA I PRÁVEM)

Základním východiskem a zdrojem vývoje MPS a MPP je vývoj Evropské unie a jejího právního řádu. Je nespornou skutečností, že integrační proces postupuje. Pravomoci členských států přecházejí na EU, o čemž svědčí vznik a další vývoj v čl. 65 SES, resp. čl. 81 SFEU. Probíhá tedy proces koordinace, harmonizace a sjednocování. To je základem změny postavení a poslání MPS, a to nejen v rámci členských států (národní MPS), ale odvětví jako takového. Je zřejmé, že tento trend má zpětnou vazbu: harmonizované MPS přispívá k další integraci.

Naprosto rozhodující pro další vývoj je harmonizační či lépe řečeno sjednocující úsilí EU. Rozsah a především intenzita změn jsou důvodem k tomu (zejména po Amsterodamské smlouvě, která ve svém čl. 65 SES, resp. 81 SFEU rozšířila pravomoci EU v tomto rozsahu), abychom v souvislosti s tímto procesem mohli hovořit o revoluci v mezinárodním právu soukromém.

a) Masové sjednocování kolizních a procesních norem a harmonizace soukromého práva

Už jen výčet každého přesvědčí o tom, že evropské soukromé právo prošlo masovým vývojem.⁵¹

b) Ústup významu evropského prvku

Právní prameny, které slouží harmonizačnímu úsilí, jsou aplikovatelné většinou bez ohledu na to, zda v konkrétní situaci existuje přeshraniční (evropský) prvek či nikoliv.⁵²

⁴⁸ Viz vývoj některých nařízení procesního charakteru, upuštění od překážek ve formě důvodů k neuznání rozhodnutí nařízením č. 805/04, zavádění možnosti přímého doručování nařízením č. 143/2007, zavedení institutu apostily Úmluvou o osvobození zahraničních veřejných listin od ověřování apod.

⁴⁹ Srov. k tomu rozsudky C-159/02, Turner v. Grovit, stejně jako C-281/802 Owusu v. Jackson a další).

⁵⁰ Srov. např. Rudolf STREINZ, Der „Effet utile“ in der Rechtssprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: *FS Ulrich Everling*, svazek II, 1995, s. 491 an.

⁵¹ Bezprostředně koordinuje soukromé právo více než nařízení směrnic.

⁵² Srov. k tomu např. čl. 1 nařízení č. 44/2001 (Brusel I).

c) Třetí státy a právo EU

Většina sjednocených právních instrumentů představuje prameny s obecnou působností, tj. bez ohledu na to, zda jde o situace s prvkem třetích států.⁵³

3. POKUS O VYROVNÁNÍ STANDARDŮ

Základem fungování společného trhu, ale i materiální spravedlnosti je existence určitého minimálního standardu v jednotlivých členských státech, aby bylo v těchto oblastech docíleno minimální společné jednotné úrovně kvality.⁵⁴ O to se snaží politika Komise směřující k plné harmonizaci určitých oblastí.

Těchto standardů je třeba dosahovat i v oblasti vynucování práva,⁵⁵ což je základním předpokladem jeho efektivního fungování.⁵⁶ Předpokladem a zároveň i určitým výsledkem růstu vzájemné důvěry mezi členskými státy.

4. ÚSTUP SUVERENITY ČLENSKÝCH STÁTŮ

Tento jev, který úzce souvisí se shora (ad 1.) uvedenou charakteristikou integrace, má relativně samostatnou funkci a postavení i ve vztahu k formování MPS.

a) Ústup principu teritoriality

Princip teritoriality předpokládá státní suverenitu ve své „absolutní“ kvalitě. Znamená, že akty státu jsou svými právními následky omezeny na jeho území. Samotnou existencí ES, resp. EU je tento princip postupně relativizován. Jeho jednotlivými integračními akty se orgány členských států (nemluvě o orgánech EU) přibližují postavení orgánů s plnou působností na celém území EU. To zdaleka neplatí jenom o případu decentralizace pravomocí EU.

Pro fungování vnitřního trhu je fundamentálně důležité, aby byly hranice mezi jednotlivými členskými státy překonávány, což je jeho prvním předpokladem.⁵⁷ Je nepo-

⁵³ Srov. k tomu čl. 4 odst. 2 nařízení č. 44/2001 (Brusel I).

⁵⁴ Srov. k tomu HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9–10. K tomu srov. význam dodržování základních lidských práv a rozsudek štrasburského soudu č. 18357/91, Hornsby proti Řecku, ECHR-Reports 1997 II, s. 495; Natalie FRICÉRO, Le droit européen à l'exécution des jugements, *Revue des Huissiers de Justice*, 2002, s. 6 an.; Georg E. KODEK, The impact of the European Convention on Human Rights and Fundamental Liberties on enforcement practices, in: Mads T. ANDENÆS, Burkhard HESS, Paul OBERHAMMER (eds.), *Enforcement Agency Practice*. London, British Institute of International and Comparative Law 2005, s. 303 an. Důvěru lze zavést i transparentností výkonu rozhodnutí. K tomu viz Zelenou knihu o zlepšení účinnosti výkonu rozhodnutí v EU, srov. <http://ec.europa.eu/justice-home/news/consulting>.

⁵⁵ Marcel STORME, *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Dordrecht, Martinus Nijhoff 1994.

⁵⁶ Srov. k efektivitě výkonu rozhodnutí Zelenou knihu Evropské komise z 24. 10. 2006, KOM 2006, 618 final, Zelenou knihu ze 7. 3. 2008, COM (2008), 128 final.

⁵⁷ Srov. praxi soutěžních orgánů členských států v rámci evropské soutěžní sítě. Národní orgány uznávají rozhodnutí jiných soutěžních orgánů bez dalšího a navíc berou v úvahu i další akty jako akty transnacionální s platností i na jejich území. K tomu srov. Luboš TICHÝ, Recognition of Decisions of Competition Offices of the EU-Members States, in: Jürgen BASEDOW, Jörg Philipp TERHECHTE, Luboš TICHÝ (eds.), *Private Enforcement of Cartel Law*. Baden-Baden, Nomos 2010, s. 328 an.

chybné, že – ať chceme nebo nechceme – tento trend je i podmínkou fungování principu právního státu na území Unie.

Ačkoliv unijní právní předpisy tento princip výslovně nepopírají, v mnoha případech dochází k jeho překonávání. Výsledkem toho je mimo jiné i ústup veřejného pořádku jako důvodu pro odmítnutí uznání soudního rozhodnutí jiného státu. Tím dochází ke sbližování jednotlivých systémů, stírání hranic mezi jurisdikcemi a integraci na poli práva.

b) Ústup státního občanství jako navazovacího kritéria

Státní občanství jako navazovací kritérium⁵⁸ dominovalo klasickému MPS. V důsledku integrace zůstává sice státní občanství základem občanství EU, avšak v rámci EU ztrácí na významu. Zákaz diskriminace na základě státního občanství to jenom potvrzuje. Tato skutečnost nepochybně působí na změnu funkce a postavení kolizní normy.

c) Relativizace významu národních právních řádů

Postup integrace právních řádů členských států znamená jejich vzájemnou harmonizaci a přibližování, stírání jejich rozdílů.⁵⁹

d) Omezení významu národních obranných činitelů

Zvyšováním míry důvěry a vyrovnáváním právních standardů se snižuje míra nebezpečí plynoucí z uplatňování zahraničních právních institutů, resp. jejich aplikace.⁶⁰ Tím se mění i chápání obranných klauzulí, které je nejlépe zřejmé na transformaci pojmu *ordre public*. Ten jednak v některých oblastech mizí,⁶¹ transformuje se do evropského veřejného pořádku⁶² a jeho použití se stává stále méně častým.

5. INTEGRACE A JEJÍ PŘÍMÝ VLVIV

a) Evropský konformní výklad a sjednocující úloha ESD

Mezinárodní právo soukromé je třeba vykládat v souladu s unijním (evropským) právem. První mezi či kritériem tohoto výkladu je evropské primární právo.

⁵⁸ K státnímu občanství a domicilu viz Kurt SIEHR, General Problems of Private International Law in Modern Codifications – de lege lata and de lege europea ferenda, *Year book of Private International Law*, vol. 7, 2005, s. 32.

⁵⁹ K tomu srov. zejména Lord IRVINE OF LAIRG, The influence of Europe on Public Law in the United Kingdom, Lord BINGHAM OF CORNHILL, A New Common Law for Europe, Basil S. MARKESINIS, Our Debt to Europe: Past, Present and Future, Christian von BAR, A new Jus Commune Europeum and the Importance of the Common Law, in: Basil S. MARKESINIS (ed.), *The Clifford Chance Millennium Lectures : The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*. Oxford, Hart Publishing 2000, s. 11, 27, 37 a 67 an.

⁶⁰ To je zřejmé i na samotném vývoji evropské legislativy, např. Řím I. K tomu Christina LAST, *Garantie wirksamen Rechtsschutzes gegen Massnahmen der Europäischen Union*. Tübingen, Mohr Siebeck 2008.

⁶¹ Srov. některá evropská procesní nařízení.

⁶² Viz k tomu Jürgen BASEDOW, Die Verselbstständigung des europäischen ordre public, Dieter MARTINY, Die Zukunft des europäischen ordre public im internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht, in: Michael COESTER, Dieter MARTINY, Karl August PRINZ von Gessaphe Sachsen, *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*. Mnichov, C. H. Beck 2004.

Zákaz diskriminace je jedním z jeho základních měřítek a limitů. Příkaz konformity s primárním evropským právem má základ v obecném principu aplikační přednosti evropského práva. V tomto ohledu může vzniknout celá řada problémů. Problematickým se může jevit, zda kolizněprávní ustanovení ve směrnici o ochraně spotřebitele a konec konců i v nařízeních Řím I a Řím II,⁶³ která omezují volbu práva, jsou slučitelná s primárním evropským právem, zejména se svobodou pohybu (volným pohybem) zboží a služeb. Jestliže např. omezují volbu práva třetího státu, hrozí podnikům, jež mají sídlo na území vnitřního trhu a jsou tedy podřízeny unijnímu právu, určitá soutěžní nevýhoda v porovnání s jejich konkurenty, kteří mají sídlo mimo území Evropské unie a nejsou tedy takto limitováni. Postaví-li se tento zásah do autonomie vůle na roveň zásahu do základních svobod, je nutné, aby byl takto vzniklý nesoulad s primárním právem ospravedlněn v rámci zásady přiměřenosti kogentními ustanoveními ve veřejném zájmu.⁶⁴ Je nepochybné, že v souladu s primárním právem musí být též kolizní normy čistě národního původu.

K fungování práva a dalšímu sbližování právních systémů přispívá též judikatura ESD. ESD má významnou integrační úlohu v důsledku své tzv. autonomní interpretace.⁶⁵ Ta znamená jednotné pojmání klíčových institutů, zejména těch, které byly zavedeny harmonizačním legislativním úsilím ES (EU).

b) Růst vzájemné důvěry a spolupráce

Ruku v ruce s koordinací, harmonizací a sjednocováním jde nepochybně a zcela nutně i atmosféra vzájemné důvěry a spolupráce. K tomu, aby mohl evropský právní (justiční) prostor fungovat ve smyslu quasi jediného systému, je zapotřebí, aby všechny justiční orgány spolupracovaly.⁶⁶ Spolupráce, a to nejen mezi orgány Unie na straně jedné a orgány členských států na straně druhé, ale především též mezi jednotlivými orgány členských států, jak to judikoval ESD ve věci *Zwartveld*,⁶⁷ je nezbytným předpokladem. Vzájemná součinnost se předpokládá při plnění určitých především technických, avšak nezbytných funkcí soudního systému, jakými jsou dokazování, doručování a spolupráce ve věcech konkurzního řízení.⁶⁸

I když je to obecně přehlíženo, nejvýznačnější je v těchto relacích přímý styk a bezprostřední spolupráce mezi soudy, která zahrnuje právě i přímé doručování.⁶⁹ Tak se tento zatím ještě stále mezinárodní režim blíží systému jediného justičního prostoru ve smyslu jeho státní organizace.

⁶³ Viz k tomu Ansgar STAUDINGER, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, in: Reiner SCHULZE, Manfred ZÜLEEG, *Europarecht*. München, C. H. Beck 2006, s. 871.

⁶⁴ Srov. např. Werner SCHROEDER, komentář k čl. 30 SES (nyní 34 SFEU), marg. č. 751, in: Rudolf STREINZ (ed.), *EUW/EGV*. München, C. H. Beck 2006.

⁶⁵ Srov. k tomu např. Ulrich MAGNUS, Peter MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*. München, Sellier 2007, s. 382.

⁶⁶ K tomu HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 34 an.

⁶⁷ Srov. ZWARTVELD, 2/88, opačně mínění však zastává Heinz VALLENDER, Die Zusammenarbeit von Richtern in grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren nach der EuIns VO, in: Wilhelm MOLL (ed.) *Festschrift für Hans-Jochem Luer zum 70. Geburtstag*. München, C. H. Beck 2008, s. 479. Dále k tomu Christoph G. PAULUS, *Die EuInsVO-wo geht die Reise hin?*, NZI, 2008, s. 1.

⁶⁸ Viz HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 525 an., a dále návrhy obsažené např. v Horst EIDENMÜLLER, Der nationale und internationale Insolvenzverfahrensvertrag, *ZZP* 114, 2002, s. 3.

⁶⁹ Viz vývoj úpravy doručování písemností v nařízení č. 1348/2000 a nařízení 143/2007.

Celý systém je podmíněn vzájemnou důvěrou především mezi soudními orgány. Ta nepochybně předpokládá existenci několika faktorů, které budou v průběhu spolupráce naplněny. Jde především o určité vědomí cizího prvku v činnosti orgánů jiných členských států. Vyrovnat se s tímto elementem, vzdor uniformovaným instrumentům (formuláře, právní terminologie apod.) znamená především pochopení odlišných přístupů. To předpokládá určitou zkušenost a zejména vzdělání. Nedůvěra je totiž spojena především s neznalostí odlišných přístupů, resp. odlišnosti vůbec, jimž jsou pak přisuzovány rozdílné a mnohdy neadekvátní příčiny a následky.

Spolupráce, resp. koordinace je třeba především v případě paralelních řízení. Jejich existence a zejména možné důsledky z nich plynoucí (protichůdná rozhodnutí) jsou řešeny překážkou litispendence. Její strohá aplikace v případech paralelních řízení je však mnohdy pouze nutnou, ale nepostačující podmínkou k řešení možných negativních následků. Jde o tzv. žaloby – torpéda,⁷⁰ kterými se strany snaží bránit pro ně nepříznivému vyústění jiných řízení. Jde nepochybně o zneužití civilního procesu. Řízení o těchto evidentně nekalých praktikách by měla být alespoň urychleně skončena, účinnějším nástrojem by bylo odmítnutí těchto žalob právě jako nekalých praktik, jež zneužívají civilně procesní ochrany. Postoj ESD k této problematice vyjádřený v rozhodnutí ve věci Gasser (C-116/02) však nepovažujeme za adekvátní.

Právní pomoc zaznamenala velký pokrok.⁷¹ Je zřejmé, že mnohé akty justičního orgánu jednoho členského státu na území druhého členského státu již nejsou považovány za jednání cizí státní moci, suveréna, k němuž by bylo zapotřebí další procedury. Nařízení, zakazování a doručování druhé generace umožňují přímý účinek procesních úkonů orgánu jednoho členského státu na území druhého členského státu včetně doručování a provádění dokazování (čl. 14 nařízení o doručování a čl. 17 nařízení o dokazování). Příznačná je též účast procesního soudu a zřizování žádosti o právní pomoc místním soudem. Dožadující procesní soud může též vyžadovat určité úkony, resp. jejich formu, které nejsou známy, resp. nejsou vůbec přípustné před soudem místním (jako např. křížový výslech).

Velmi důležitým faktorem fungování právního systému EU je spolupráce justičních orgánů včetně evropské justiční sítě. Spolupráce ovšem neznamená pouze příspěvek k aplikaci práva. Je významná i pro další sbližování národních soudních soustav a znamená příspěvek k další harmonizaci hmotněprávních i procesněprávních předpisů.⁷² Konečně je významným faktorem pro „standardizaci“ (vytvoření určitých standardů a další vzájemné důvěry) v rámci právního systému EU.

Tak jako mají instituty národního právního řádu zaručit spravedlnost a řádné a přiměřené fungování právního řádu (vymáhání práva), má právo EU, resp. právo mezi členskými státy specifické instituty, které de facto simulují či nahrazují roli čistě národních institutů. Tak jako existují specifické nástroje ochrany dlužníka při výkonu rozhodnutí, existují obdobné nástroje i na úrovni evropské.

⁷⁰ Srov. k tomu komentář HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 328 a rozsudek OLG Mnichov, z 2. 6. 1998, RIW 1998, s. 631. Tento soud nepřipustil paralelní žalobu. Jde nepochybně o případ zneužití práva. K tomu např. Alexander LAYTON, Stephen O'MALLEY, Hugh MERCER, *European Civil Practice*. Londýn, Sweet & Maxwell 2004, marg. č. 44.42 a Luboš TICHÝ, Protection against the Abuse of Lay Process in the Brussels Review Proposal? in: Eva LEIN, *The Brussels Review Proposal Uncovered*, BIICL 2012, s. 179 an..

⁷¹ Zejména HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 467 an.

⁷² Eva STORSKRUBB, *Civil Procedure and EU Law : A Policy Area Uncovered*. Oxford, Oxford University Press 2008, s. 241 an.

c) Význam uznávání

Uznávání jako akt, resp. proces realizace účinku cizího rozhodnutí na vlastním území členského státu je výsledkem určitého stupně standardizace právní kultury a současně i vzájemné důvěry. Mimořádné intenzity se dosáhlo právě v rámci evropského justičního prostoru a projevuje se v jeho efektivitě. To znamená, že se formálně cizí rozhodnutí přibližuje rozhodnutí vlastního soudu. Uznání, které se v zásadě děje ipso iure, probíhá podle ESD (145/86, Hoffmann v. Krieg) ve formě promítnutí účinku na území soudu uznání. To znamená, že rozsudek má v jiném členském státě stejné postavení jako ve státě domovském a nikoliv jako ve státě uznání (teorie zrovnoprávnění). Jde o pronikání principu země původu do procesního práva. Znamená to, že např. relativně velmi široká působnost právní moci anglického rozsudku, který zahrnuje i své odůvodnění, je uznatelná a má své důsledky ve státě uznání, i když to je v rozporu s jeho právním řádem. Možné problémy, které mohou vyplývat z odlišností právních řádů, by měly být postupně, tedy harmonizací odstraňovány. Podstatné je, že definice rovnocenného rozhodnutí je velmi široká a zahrnuje jakékoliv procesní rozhodnutí bez ohledu na jeho označení. I účinky rozhodnutí jsou relativně velmi široce pojaty a zahrnují především právní moc.⁷³

V. ZMĚNY V SITUACÍCH A NÁSTROJÍCH MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

1. PRINCIP ZEMĚ PŮVODU, UZNÁNÍ A KOLIZNÍ NORMA

Princip země původu není ani kolizní normou ani navázáním. Je jakousi „metanormou“, která však potlačuje klasické metody⁷⁴ MPS a zejména význam kolizní právní normy. PZP je určitým projevem vzájemné důvěry, solidarity a spolupráce, který působí ve smyslu omezení principu teritoriality.

Součástí PZP je uznání, které však zdaleka není s PZP totožné. PZP je pouze předpokládá jako svoji nezbytnou součást. Uznání ve smyslu promítnutí vlastních následků na území státu uznání je však přímým výsledkem akceptace PZP. Podle teorie zrovnoprávnění by tomu bylo naopak, což by znamenalo příklon k principu země určení.

⁷³ Heinz-Peter MANSEL, Anerkennung als Grundprinzip des europäischen Rechtsraums, *RabelsZ* 70, 2006, s. 362, HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 332.

⁷⁴ K tomu z velmi rozsáhlé literatury, která se objevila zejména v souvislosti se schvalováním návrhu směrnice o službách na vnitřním trhu, Jürgen BASEDOW, Herkunftslandprinzip und internationales Privatrecht in europäischen Binnenmarkt für Dienstleistungen, in: Leszek OGIEGŁO, Wojciech POPIOLEK, Maciej SZPUNAR, *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*. Kraków, Zakamycze 2005, s. 621 an., Peter MANKOWSKI, Das Herkunftslandprinzip als internationales Privatrecht der e-commerce-Richtlinie, *ZVGIRWiss*, 2001, s. 137 an., též, Wider einer Herkunftslandprinzip für Dienstleistungen im Binnenmarkt, *IPRax*, 2004, s. 384, též, Herkunftslandprinzip und deutsches Umsetzungsgesetz zur E-commerce-Richtlinie, *IPRax*, 2002, s. 257 an. K tomu v české literatuře Luboš TICHÝ, Jiří HRÁDEK, Jiří VLASTNÍK, Princip země původu v komunitárním právu (v kontextu legislativního vývoje směrnice o službách), *Acta Universitatis Carolinae Iuridica* 1/2009, s. 5 an.

Klasický veřejný pořádek by měl přispět k zjednodušení a konkretizaci. Klausule veřejného pořádku by měla být převzata do kodexu MPS a její úprava by měla být opatřena předpisy, které je třeba aplikovat. Obecné ustanovení ve smyslu evropského veřejného pořádku není možno doporučit.⁷⁵

Veřejný pořádek je aplikován vůči členským státům velmi zřídka. Je však třeba se ptát, zda by nepsaný znak skutkové podstaty, tedy vztah k vnitřnímu trhu, mohl být vztažen na Evropskou unii.

Zahraniční úprava tak není v rozporu s veřejným pořádkem, jestliže existuje vztah k příslušnému státu fóra, ale i tehdy, jestliže vztah k vnitřnímu trhu existuje v rámci celého evropského prostoru.

Evropský veřejný pořádek chápáný jako výraz podstatných právních zásad evropského práva hraje vedle veřejného národního pořádku značně samostatnou roli. Zčásti mu oproti národnímu veřejnému pořádku přísluší určitá korigující funkce: oklešťuje národní veřejný pořádek v jeho kolizně právních účincích. Zčásti ale evropský veřejný pořádek zasahuje do základní hodnoty národního práva a požaduje prosazování základních hodnot evropského práva též tam, kde se to jednotlivé členské státy z důvodů svých národních přístupů zdráhají učinit. Ve vztahu k působení vůči třetím státům přitom ve srovnání s dvoustrannými vztahy v rámci EU vyplývají zásadně jiné konsekvence. Stále ještě fragmentární charakter evropského práva a jeho vývoj způsobují, že evropský veřejný pořádek vstupuje do povědomí širšího právního okruhu teprve postupně. Zajisté že postačí v mnoha případech, kdy se obléká do šatu národního veřejného pořádku, často se tak dokonce stát musí, protože rozhodně kolizněprávní prameny uznávají pouze národní veřejný pořádek. Přesto se však veřejný pořádek evropský od národního veřejného pořádku zřetelně odlišuje. Nejzřetelněji to je patrné tam, kde evropské právo uplatňuje svůj imperativní veřejný pořádek a národnímu právu, jako v případě Krombach, neposkytuje žádný prostor. Stále zřetelnější kontury evropského veřejného pořádku ho stále více odlišují od národního veřejného pořádku, když je stále označován jako jeho regionální forma.⁷⁶

Protože se evropské právo snaží o pokud možno nerušenou aplikaci cizích právních řádů a co možná volný pohyb rozsudků, je kontrolní mechanismus založený na veřejném pořádku nezbytný. Evropský veřejný pořádek je založen především na evropském pojetí lidských práv. To vede k určitému posunu od konceptů národních k evropským, které sledují jednotný výklad. Současné pokusy mezi členskými státy vzdát se kontroly veřejným pořádkem v mezinárodním procesním právu mohou být úspěšné pouze v případě jeho náhrady jinými procesními zárukami. K těm patří např. taxativní výčet důvodů k odepření uznání a sjednocení národních právních řádů v oblastech, kde je veřejný pořádek stále relevantní. Je zřejmé, že důležitější než sjednocování práva je sbližování

⁷⁵ Karl F. KREUZER, Was gehört in den allgemeinen Teil eines europäischen Kollisionsrechte, in: Brigitta JUD, Walter H. RECHBERGER, Gerte REICHEL, *Kollisionsrecht in der Europäischen Union*. Wien, Jan Sramek Verlag 2008, s. 1 an.

⁷⁶ Jürgen BASEDOW, Die Verselbstständigung des europäischen ordre public, in: Michael COESTER, Dieter MARTINY, Karl August PRINZ von Gessaphe Sachsen, *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*. München, C. H. Beck 2004, s. 291 an.

právních kultur, které, když se např. promítají do veřejných řízení, činí veřejný pořádek pro svoje rozdíly nezbytným.⁷⁷

3. ZMĚNA CHÁPÁNÍ KOLIZNÍ NORMY

Tradiční, klasické MPS stojí na tradičním chápání kolizní normy jako klíčového faktoru tohoto odvětví. Kolizní metoda jednak metamorfózuje a jednak se její význam zmenšil. Kromě klasických kolizních norem vyrostla celá řada forem, které klasickou otevřenou kolizní normu rozměňují a relativizují její význam. Třebaže i v tradičním pojetí existovalo tzv. vágní navázání ve smyslu střediska zájmu či těžiště právního poměru nebo spravedlivého uspořádání právního vztahu, byl tento jev výjimkou. Neexistovala celá řada nových typů kolizních norem, které se vyskytují a které přímo oplývají navázáními, která relativizují kolizní normu jako jednoznačné, otevřené pravidlo navázání.⁷⁸

- Jde o kolizní normy,⁷⁹ které jsou obsaženy v primárním a sekundárním evropském právu, jejichž úkolem je vymezit mezinárodní působnost hmotného evropského práva. Jde o právo jednostranných, často skrytě formulovaných kolizních norem, které jsou obsaženy v kartelovém právu obchodních společností i v právu letecké dopravy.
- Jde o úpravu, která se vyznačuje zřetelnými či skrytými odkazy na právo členských států, jako tomu je např. ve směrnici 2004/38 ES, kde je stanoven pojem manželé apod. S tímto vertikálním odkazem evropské právo typicky pracuje v právu rodinném. V případě vertikálního odkazu může evropské právo stanovit rozhodné právo členského státu, toto stanovení je však přenecháno národnímu právnímu řádu.⁸⁰ V uvedené směrnici je pojmem životní partnerství na jedné straně odkazováno na právo členského státu, podle jehož předpisů toto partnerství vzniklo, a na druhé straně se odkazuje na právo státu pobytu, které rozhoduje o různém postavení životního partnerství a manželství, a stanoví příslušné podmínky.
- K evropskému koliznímu právu též patří ujednání stanovená v primárním a sekundárním evropském právu pro vybavení kolizního práva členských států,⁸¹ tedy pro základní svobody, zákaz diskriminace a práva vyplývající z čl. 18 SFEU pro unijní občany na jedné straně a kolizní úpravy v mnoha směrnících ohledně pojišťovacích, spotřebitelských a jiných smluv na straně druhé.
- Do čtvrté oblasti evropského kolizního práva patří kolizní normy o aplikaci práva členských států a třetích států, kam patří např. nařízení Řím I a Řím II.

Jestliže se ESD dosud nevyjádřil ke koliznímu právu⁸² a místo toho primárně odkazuje na působení státních úprav pro uskutečňování základních svobod, lze to

⁷⁷ Dieter MARTINY, Die Zukunft des europäischen ordre public im internationalen Privat- und Zivilverfahrsrecht, in: Michael COESTER, Dieter MARTINY, Karl August PRINZ von Gessaphe Sachsen, *Privatrecht in Europa. Vielfalt, Kollision, Kooperation; Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, München, C. H. Beck 2004, s. 19 an, 523 an.

⁷⁸ Kurt SIEHR, General Problems of Private International Law in Modern Codifications – de lege lata and de lege europea ferenda, *Year book of Private International Law*, vol. 7, 2005, s. 17 an.

⁷⁹ Wulf-Henning ROTH, Methoden und der Rechtsfindung und Rechtsanwendung im europäischen Kollisionsrecht, *IPRax*, 2006, s. 338 an.

⁸⁰ Ibidem, s. 338 an.

⁸¹ Ibidem, s. 344.

⁸² Ibidem, s. 343.

jen vítat. Členským státům je tak totiž poskytnut nutný prostor k rozhodování o tom, zda budou chtít provést nutnou korekturu v hmotném právu anebo prostřednictvím kolizního práva.

Teritoriální působnost vymezená kolizními normami je dotčena základními svobodami. Základní svobody zavazují členské státy k respektování práva státu původu v rámci nutného zkoumání (teorie dat). Zkoumání právnosti uvedení na trh činí kolizní úpravu nezbytnou (nebo uznání správního aktu). Povinnost k uznání skutkových stavů vzniklých řádně podle práva v oblasti práva obchodních společností je evropská koncepce, která zajišťuje uskutečňování základních svobod vůči omezení v důsledku rozdílného kolizního práva a nutí členské státy k přizpůsobení, resp. korektuře jejich kolizního práva. Tato korektura může být uskutečněna vydáním národních předpisů pro uznání anebo kolizní normou, která se odchyluje od klasického otevřeného typu kolizní normy a odkazuje na cizí právo.⁸³

VI. ODPOVĚDI NA OTÁZKY A POTVRZENÍ HYPOTÉZY

1. HYPOTÉZA

V části I.2 jsme stanovili hypotézu ohledně významu a role mezinárodního práva soukromého. Uvedli jsme, že význam mezinárodního práva soukromého bude spíše klesat.

Dále jsme vyslovili (viz I.1) domněnku, že vývoj mezinárodního práva soukromého a procesního byl zapříčiněn především integračním procesem v Evropské unii.

Imanentním předpokladem fungování vnitřního trhu je fungování jeho právního rámce, který znamená především hladké vymáhání práva,⁸⁴ které opět předpokládá to, co lze nazvat volným pohybem titulů v rámci jednotného právního a soudního systému. Sjednecování hmotného práva soukromého, správního práva a dalších právních odvětví je jenom dalším z projevů integračního procesu v Evropě a splněním požadavků hladkého fungování základních tržních svobod.

Projevem integrace v právu je sjednocování, resp. harmonizace právních řádů členských států. Zatímco harmonizace kolizních a procesních norem znamená úbytek v jejich mnohosti, sjednocování hmotného práva znamená omezování aplikace norem MPS a MPP vůbec. V tomto ohledu dochází tedy ke kvantitativním změnám námi sledované oblasti.

⁸³ HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, s. 282–283 a 311 an.

⁸⁴ V prvé řadě je třeba upozornit na snahy evropské skupiny pro mezinárodní právo soukromé (the groupe européen de droit international privé, <http://www.gedip-egpil.eu>, a významné příspěvky Karl F. KREUZERA, Was gehört in den allgemeinen Teil eines europäischen Kollisionsrechts, in: Brigitta JUD, Walter H. RECHBERGER, Gerte REICHELT, *Kollisionsrecht in der Europäischen Union*. Wien, Jan Sramek Verlag 2008, s. 1 an.; Zu Stand und Perspektiven des europäischen internationalen Privatrechts, *RabelsZ* 70, 2006, s. 4 an. Dále viz Kurt SIEHR, Die Kodifikation des europäischen IPR-Hindernisse, Aufgaben und Lösungen, in: Brigitta JUD, Walter H. RECHBERGER, Gerte REICHELT, *Kollisionsrecht in der Europäischen Union*. Wien, Jan Sramek Verlag 2008, s. 77 an.; Auf dem Weg zu einem internationalen Privatrecht, *EuZ*, 2005, s. 90 an.

Kolizní norma mění svoji povahu a současně je její použití omezováno především institutem uznávání, jehož význam stoupá. Jelikož jde o institut mezinárodního práva procesního, stoupá význam tohoto právního odvětví. V tomto ohledu můžeme mluvit o kvalitativních změnách mezinárodního práva soukromého. Obdobně je tomu i v oblasti mezinárodního práva procesního, neboť uznání je institutem od tohoto institutu ještě 90. let 20. století do značné míry odlišným. Je tomu tak proto, že se zvýšila úroveň právní kultury, rozdíly mezi chápáním mnoha institutů se zmenšily a funguje evropská soudní síť.

V důsledku těchto zásadních změn i kvantitativního charakteru se chápání a používání nástrojů mezinárodního práva soukromého mění. Při postupu integrace v rámci jednotného soudního prostoru Evropské unie se do budoucna jeho význam bude zmenšovat. Tak jsme potvrdili výše stanovenou (I.2) hypotézu.

2. ODPOVĚDI NA OTÁZKY

a) Jaká je a jaká má být funkce mezinárodního práva soukromého procesního?

Funkce a postavení, význam a fungování těchto obou odvětví se v posledních deseti letech zásadním způsobem změnily. V důsledku vzniku vnitřního trhu se význam obou odvětví podstatným způsobem zvýšil, avšak jen na přechodnou, časově omezenou dobu. Sjednocením kolizních a procesních norem a zejména růstem významu jiných institutů, jako např. uznání, se funkce mezinárodního práva soukromého a procesního mění a bude jejich význam ustupovat.

b) Je základní směřování naznačené v čl. 81 SFEU správné a do jaké míry je třeba dále prostřednictvím interpretace je rozvíjet?

V rámci hladkého fungování dále integrovaného vnitřního trhu je zapotřebí pravomoci Evropské unie rozšířit ve smyslu dalšího sjednocování kolizních a procesních norem a vytvoření evropského kodexu mezinárodního práva soukromého a procesního.

c) Má se podstata mezinárodního práva soukromého měnit, má se z hlediska své struktury a právní techniky vnitřně reformovat?

Neřeba, aby se reformovalo. K změně jeho fungování již došlo spontánním způsobem. Za úvahu určité stojí, byť na přechodnou dobu limitované, opatření týkající se personálního vybavení evropské soudní sítě. K účinnějšímu fungování soudů při vynucování práva by jistě přispěla speciální příprava určitého omezeného počtu soudců, kteří by byli specializováni na tuto oblast, a to v evropském měřítku. Ideál by představovalo zdokonalení jazykové výbavy soudců, zvýšení úrovně vzájemného porozumění a nepochybně též koncentrace nejen na sjednocenou, harmonizovanou úpravu, ale i judikaturu ESD, dalších soudních národních instancí a právnickou literaturu.

THE ROLE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW (CONFLICT OF LAWS)

Summary

The study answers basic questions regarding the current state of Private International and Procedural Law. Foremost, it confirms the hypothesis that the significance of PIL will decline in the European Union as a result of the integration process. This is caused by the fact that the functioning of the internal market means the enforcement of rights which presumes the free movement of enforcement titles within a unified legal and judicial system. The harmonization of conflict of law and procedural norms translates into a decrease of its plurality, a lower incidence of problems and thus also a limitation in the application of PIL and conflict of law norms. Conflict of law norms change their essence, whereas simultaneously their application is limited by the institution of recognition whose significance is on the rise. In this sense, the significance of International Procedural Law compared to International Private Law is rising as well.

Within the smooth functioning of a further advanced internal market it becomes necessary to widen the competencies of the EU in the sense of further unification and the creation of a European International Private Procedural Law Codex.

Private and Procedural International Law do not have to be actively reformed as the change of its essence occurred spontaneously as a further result of harmonization of these branches in the EU. Special schoolings for a limited number of judges specialized in this area on the European level would certainly lead to more effective enforcement of law and thus better functioning of the courts.

Key words: private international law, procedural international law, recognition of rights, recognition of decisions, change of paradigms, increase in effectiveness of the internal market, decrease in the level of conflicts of law, decreased significance of private, international law and procedural international law

Klíčová slova: mezinárodní právo soukromé, mezinárodní právo procesní, uznání práv, uznání rozhodnutí, změna paradigmat, zvýšení účinnosti vnitřního trhu, pokles úrovně kolizního práva, omezení významu mezinárodního práva soukromého a procesního