

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Autonomie vůle stran v Nařízení Řím I a její limity

Party autonomy in the Rome I Regulation and its limitations

Konzultant: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Mgr. Lucie Šárochová

Prosinec 2011

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

V Praze dne 5. prosince 2011

Mgr. Lucie Šaročová

OBSAH

ÚVOD	6
1. HISTORICKÝ VÝVOJ PRINCIPU AUTONOMIE VŮLE V KOLIZNÍM PRÁVU.....	8
1.1 Úvod	8
1.2 Nejstarší období – Antika a středověk	8
1.3 Italská škola- statutární teorie	9
1.4 Skutečné počátky autonomie vůle v kolizním právu – Francouzská škola	10
1.5 19. Století.....	12
1.6 Druhá pol. 20. stol. – Volba práva základním kolizním pravidlem	14
2. ZÁKLADNÍ PILÍŘE AUTONOMIE VŮLE V KOLIZNÍM PRÁVU	14
2.1 Právní jistota a předvídatelnost.....	14
2.2 Svoboda v závazkových právních vztazích	17
2.3 Rovnost stran.....	19
2.4 Relevantní mezinárodní prvek.....	20
3. VOLBA PRÁVA.....	22
3.1 Volba práva obecně.....	22
3.2 Klasifikace volby práva podle vztahu k nalezenému řešení	23
3.2.1 Kolizní volba práva	23
3.2.2 Materializovaná volba práva	24
3.2.3 Materiální volba práva	25
3.3 Klasifikace volby práva podle okamžiku volby.....	25
3.3.1 V okamžiku uzavření smlouvy.....	25
3.3.2 Dodatečná volba	26
3.3.3 Následná změna volby	26
3.3.4 Volba více právních řádů současně.....	27
3.4 Předmět volby práva – problematika lex mercatoria	28

4. NAŘÍZENÍ.....	35
4.1 Geneze Nařízení.....	36
4.2 Působnost Nařízení.....	40
4.2.1 Úvod	40
4.2.2 Personální / Teritoriální působnost	40
4.2.3 Věcná působnost.....	41
4.2.4 Časová působnost	42
5. AUTONOMIE VŮLE V NAŘÍZENÍ.....	42
5.1 Charakteristika volby práva v Nařízení	42
5.2 Posun v Nařízení ve srovnání s Úmluvou	50
5.3 Omezení autonomie vůle stran v Nařízení.....	51
5.3.1 Omezení vyplývající z působnosti Nařízení	51
5.3.2 Ochrana kogentních norem národního původu	53
5.3.2.1 Volba práva v čistě vnitrostátních vztazích /objektivní – subjektivní mezinárodní prvek	53
5.3.2.2 Ochrana kogentních norem evropského původu – tzv. Doložka o vnitřním trhu	60
5.3.3 Ochrana slabších smluvních stran.....	62
5.3.3.1 Převážní smlouvy	62
5.3.3.2 Spotřebitelé.....	65
5.3.3.3 Pojistné smlouvy.....	71
5.3.3.4 Individuální pracovní smlouvy.....	74
5.3.4 Imperativní normy	77
5.3.4.1 Imperativní normy obecně.....	77
5.3.4.2 Historie včetně vývoje doktríny v České republice	79
5.3.4.3 Terminologie	80
5.3.4.4 Srovnání s veřejným pořádkem.....	82
5.3.4.5 Definice a Kvalifikace	83
5.3.4.6 Aplikace imperativních norem	87
5.3.4.7 Imperativní normy součástí legis causae	88
5.3.4.8 Imperativní normy fóra.....	88
5.3.4.9 Imperativní normy třetího státu.....	90
6. NÁHRADNÍ HRANIČNÍ URČOVATELÉ.....	92
6.1 Náhradní hraniční určovatelé obecně.....	92
6.2 Článek 4 v Nařízení	95
6.3 Subsidiární pravidlo podle článku 4 odst. 2 – kritérium charakteristického plnění	98
6.4 Úniková doložka	98
6.5 Druhé subsidiární pravidlo – zásada nejužšího spojení.....	99

ZÁVĚR.....	101
SEZNAM ZKRATEK.....	104
POUŽITÁ LITERATURA	105
RESUMÉ.....	111
ABSTRAKT	113
ABSTRACT	114

Úvod

Můj zájem směřuje do oblasti závazkového práva v rámci mezinárodního práva soukromého. Cílem EU v oblasti závazkového práva je zajištění jistoty a tedy i zajištění předvídatelnosti právních vztahů pro jejich účastníky. Autonomie vůle stran je považována v současné době za základní stavební kámen celého mezinárodního práva soukromého. Vždy tomu ale tak nebývalo. Možnost zvolit si právo, kterým se bude daná smlouva řídit, je poměrně mladým principem.

Předkládaná rigorózní práce je rozdělena do několika částí. Na začátku se tato práce věnuje a snaží přiblížit čtenáři historický vývoj principu autonomie vůle, kterým tento princip prošel. Princip autonomie vůle v podobě, jak ho známe ze současné doby, prošel několika velmi důležitými fázemi. Ústředním tématem celé práce je analýza Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen **Nařízení**). Zejména tedy otázka autonomie vůle v tomto režimu. V některých ale také porovnání úpravy s úpravou dřívější, tedy s Římskou úmluvou o právu použitelném pro závazky ze smluv (dále jen **Úmluva**). U některých ustanovení byl vývoj od Úmluvy k Nařízení komplikovanější, a tudíž bude zajímavé porovnat současné znění i s navrhovanou úpravou v Návrhu Nařízení.

Věnovat se budu i obrácené straně mince – omezení autonomie vůle stran v Nařízení. Ačkoliv by se tato autonomie vůle mohla jevit jako vůle neomezená, není tomu tak. Naopak, dle mého názoru, již za účinnosti Úmluvy, stejně tak jako v režimu Nařízení, zde existuje několik omezení.

Je nutné se snažit pojmenovat důvody, které k omezování autonomie vůle smluvních stran vedou. Zkoumání míry autonomie vůle stran v kolizním právu dává odpověď na otázku, jaký je rozsah svobody smluvních stran při sjednávání smluv s mezinárodním prvkem a do jaké míry a jakými prostředky je autonomie jejich vůle omezena.

Orientace v této problematice je podstatná především z toho důvodu, že míra smluvní volnosti, kterou kolizní předpisy smluvním stranám přiznávají, značně ovlivňuje skutečný dopad volby práva na regulaci právního vztahu.

O hlubší analýzu se bude především jednat v oblasti omezení v souvislosti s ochranou slabších smluvních stran a imperativních norem, kde je zároveň možné pozorovat i značný posun ve srovnání s úpravou v Úmluvě. Právě na takové rozdíly se budu snažit upozornit.

Omezení může být samozřejmě i faktické povahy. V tomto případě se bude jednat o situace, kdy některé ze smluvních stran nemají takovou vyjednávací sílu k prosazení své vůle, ať již z důvodu jejich menších znalostí či ekonomické pozice. Zároveň se může jednat o případy typicky u tzv. formulářových smluv, kdy jedné ze stran je odepřeno vyjednávání o obsahu smlouvy, a nabízí se jí pouze možnost smlouvu uzavřít či nikoliv.

V souvislosti s výše uvedeným bude poté účelem této práce potvrdit či naopak vyvrátit následující :

„Zásada autonomie vůle smluvních stran v oblasti volby rozhodného práva pro závazky ze smluv nadále i v režimu Nařízení zůstává základem celé úpravy, nemůžeme o ní ale hovořit jako neomezené.“

Jako poslední část jsem zvolila náhradní hraniční určovatele. Tedy situaci, kdy k volbě práva mezi stranami nedojde, a je nutné uchýlit se k náhradnímu řešení. Nařízení přináší vysvětlení některých sporných otázek. Úkolem této práce v této oblasti bude vyvrátit či potvrdit, zda úprava v Nařízení je změnou k lepšímu. Změnou, která lépe odpovídá vývoji v mezinárodním obchodě.

1. Historický vývoj principu autonomie vůle v kolizním právu

1.1 Úvod

V této části práce se budu věnovat kořenům principu autonomie vůle v oblasti mezinárodního práva soukromého, stejně tak jako jeho vývoji v průběhu několika století. Mohlo by se v dnešní době zdát, že tak samozřejmý princip zde existuje již řadu let, ale opak je pravdou. Ve skutečnosti je autonomie vůle v kolizním právu relativně mladou zásadou, která se v teoretické rovině objevila teprve až v 16. století. Jako o základním kolizním pravidlu pro smluvní závazkové vztahy na našem kontinentě o ní můžeme hovořit až v druhé polovině 20. století.

1.2 Nejstarší období – Antika a středověk

Jak uvádí Kalenský, předpoklad pro vznik kolizního uvažování a vznik mezinárodního práva soukromého jako takového, tedy situace, kdy vedle sebe existuje více rovnocenných států, které umožní svým občanům používat cizí právo, za období Římské říše neexistoval.¹ Přesto právě v tomto období a v této říši nebyly vztahy s přeshraničním prvkem nic neobvyklého. Zejména díky mnoha obchodním vztahům, které musely být určitými pravidly regulovány. Situace ve starověkém Řecku byla odlišná. Obce zde používaly velmi podobné právo. V obchodních vztazích si proto vystačily s velkou pravděpodobností pouze s pravidlem *lex fori*. Mimo území Řecka došlo k vytvoření jakéhosi obecného práva.² Ve starověkém Římě bylo postupem času pro regulaci vztahů mezi Římany a cizinci vytvořeno zvláštní právo vztahující se na závazkové vztahy, tzv. *ius gentium*.³ *Ius gentium* bylo zároveň určeno k regulaci vztahů mezi cizinci navzájem.

¹ KALENSKÝ, P. Obligační statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku. Praha : Nakladatelství československé akademie věd, 1960. s. 14.

² KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň : Doplněk, 2009, s. 86.

³ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. opravené a doplněné vydání. Brno – Plzeň : Doplněk, 2009, s. 86.

Z tohoto důvodu nemůžeme Římany považovat za „vynálezce“ základů kolizního práva v takové podobě, v jaké ji známe dnes, jelikož používali pro regulaci vztahů s mezinárodním prvkem samostatný soubor hmotných norem.⁴ Po rozpadu Římské říše dochází ke vzniku mnoha měst, jako samostatných útvarů, které si vytvářejí svá vlastní pravidla, která - v kodifikované podobě označujeme jako tzv. statuta. Ta se od sebe v některých případech zřetelně lišila.

1.3 Italská škola- statutární teorie

Za oblast vzniku moderního mezinárodního práva soukromého lze považovat oblast severní Itálie. Tato oblast není čistě náhodná, neboť právě ona byla velmi významným obchodním místem. Postupem času docházelo právě v souvislosti s tím, které právo by se mělo na dané právní vztahy aplikovat, k nárůstu právních sporů mezi příslušníky různých severoitalských měst. V těchto případech převládal názor tzv. glosátorů, že se má aplikovat právo místa soudu.

Později se vyvinul názor, že by měl soudce aplikovat právo, které je pro daný vztah výhodnější, užitečnější. Předním zastáncem této myšlenky byl Aldricus.

Za zakladatele vědy o mezinárodním právu soukromém můžeme považovat ve 14. století až nástupce glosátorů, tzv. komentátory. Mezi jejich nejvýznamnější představitele patří zejména Bartolus de Saxoferrato a Baldus de Ubaldis.

Právě Bartolus de Saxoferrato (1314–1357) je v souvislosti s vývojem kolizního práva zmiňován z toho důvodu, že používal pro otázky formy a obsahu smlouvy jako rozhodného práva místa jejího uzavření (*lex loci contractus*), pro následky porušení smlouvy bylo rozhodným právem místo plnění. Tyto úvahy jsou zajímavé především proto, že Bartolus začíná uvažovat o různém navazování rozhodného práva v případě závazků předvídatelných na základě smlouvy a závazků následně se smlouvou souvisejících.

⁴ Ke kolizním pravidlům v období starověku viz SVOBODOVÁ, K. Vývoj mezinárodního práva soukromého v kontinentální Evropě do konce 18. století.,: Masarykova univerzita, 2008. s. 135–150 [citováno 22. 11. 2011]. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/historie2008/historie.pdf>. (Dále jen “Svobodová”)

Baldus de Ubaldis rozlišoval statuty do tří skupin: statuty týkající se osob („statuta personalia“), statuty týkající se věcí („statuta realia“) a statuty týkající se úkonů („statuta mixta“). Baldovi nástupci zkoumají obsah a povahu právního předpisu, tzv. statutu, a hmotněprávní normy třídí do určitých kategorií. Pro každou kategorii stanovují oblast pro její použití. Právě proto, že je kladen takový důraz na obsah statutů, je tento postup označován jako tzv. Statutární teorie.

1.4 Skutečné počátky autonomie vůle v kolizním právu – Francouzská škola

Jako průkopníka principu autonomie vůle lze označit Charlese Dumoulina (1500–1566). Dumoulin byl zastáncem toho názoru, že ne v každém případě lze vždy slepě aplikovat pravidlo *lex loci contractus* – do té doby obecně uznávaného pravidla.

Dumoulin tvrdil, že v obligačních otázkách je nejvyšším zákonem vůle stran.⁵ V případě, že ta není vyjádřena účastníky, je nutno ji hledat v okolnostech, které provázely strany při uzavírání smlouvy.⁶ V takových případech Dumoulin říká, že je nutné hledat rozhodné právo pro smlouvu s přihlédnutím ke specifikům každého určitého právního vztahu.⁷ Nemůže být bráno v potaz pouze místo uzavření smlouvy, ale zároveň i jiné okolnosti v souvislosti s takovým právním vztahem. Dumoulin tedy rozlišoval mezi dvěma druhy volby práva, a to výslovnou a nevýslovnou.

⁵ LANDO, O. Contracts. In *International encyclopedia of comparative law*. Vol. III, Private international law. Chapter 24. Tübingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976. s. 6.

⁶ KALENSKÝ, P. *Obligační statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku*. Praha : Nakladatelství československé akademie věd, 1960. s. 30.

⁷ LANDO, O. Contracts. In *International encyclopedia of comparative law*. Vol. III, Private international law. Chapter 24. Tübingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976. s. 6.

Někteří autoři ale tvrdí, že Dumoulin svým respektováním záměru smluvních stran nezamýšlel fakt, že by vůle stran mohla vyloučit použití kogentních norem hmotného práva, ale že by měla vliv pouze na změnu těch norem rozhodného práva, na jejichž aplikaci mají smluvní strany nějaký vliv, tedy na dispozitivní normy.⁸

Hlavním kritikem názorů Dumoulina byl Francouz *D'Argentré* (1519–1590). Tento zastánce teorie teritoriality práva nesouhlasil v žádném případě s principem *personality*. *D'Argentré* odmítal soukromou vůli stran v právních vztazích k nemovitostem a prosazoval výlučně pravidlo *lex rei sitae*. V obligačních vztazích, na rozdíl od Dumoulina, uznával pouze vůli vyjádřenou výslovně, nikoliv mlčky.⁹

Dumoulin ovlivnil svými názory i nizozemského Johannese Voetse, v jehož koncepci lze vidět první náznaky omezení volby práva veřejným pořádkem. Voet tvrdil, že z dosahu vůle je nutné vyloučit ta statuta, která upravují dobré mravy.¹⁰

Soudobé kolizní uvažování má s Dumoulinem společný především názor, že je to v první řadě vůle stran, která ovlivní, jakým právem se bude daný vztah řídit a jakým způsobem bude právní řád vybírán.¹¹ Rozdílem naopak je skutečnost, že Dumoulin například nepředpokládal, že by záměr stran mohl nějakým způsobem ovlivňovat planost uzavřené smlouvy. Takový názor v souvislosti s platností smluv se objevuje až později v devatenáctém století¹²

⁸ LANDO, O. Contracts. In International encyclopedia of comparative law. Vol. III, Private international law. Chapter 24. Tübingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976. s. 6.

⁹ KALENSKÝ, P. Obligační statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku. Praha Nakladatelství československé akademie věd, 1960. s. 34.

¹⁰ SVOBODOVÁ, s. 44.

¹¹ ZHANG, M. Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law. Emory International Law Review. 2006, roč. 20, s. 519.

¹² Ibidem, s. 519 s odkazem na EHRENZWEIG. Contracts in the Conflicts of Laws: Part One: Validity. Columbia Legal Review. 1959, č. 937, s. 1024-1025.

1.5 19. Století

Hraniční určovatel *lex loci contractus* si v praxi udržel své výsostné postavení i v devatenáctém století. Při vzniku prvních kodifikací to byl právě *lex loci contractus* jako základní hraniční určovatel.¹³ Na rozdíl od francouzského Code Civil, Obecný zákoník občanský ze dne 1. Června 1811 (tzv. ABGB) sice také preferoval *lex loci contractus*¹⁴, ale v určitých případech se mohlo přihlížet i k jinému právu.¹⁵

Kolem roku 1850 dochází ve Francii k zakotvení doktríny autonomie vůle. Od této chvíle je tento princip používán jak pro stanovení práv a povinností vyplývajících z platně uzavřených smluv, tak i s ohledem na platnost smluv jako takovou.¹⁶ Národní soudy v evropských státech poté velmi často dovodily aplikaci *lex fori*.¹⁷

Za skutečným rozvojem a velkým obratem v doktríně evropského mezinárodního práva soukromého stojí především Karl Fridrich von Savigny (1779 – 1861). Tento německý vědec se nemalou měrou podílel právě na akceptaci principu autonomie vůle.

Významný podíl na akceptaci principu autonomie vůle stran měl i význačný německý vědec *Carl von Savigny* (1776–1861).¹⁸

¹³ KALENSKÝ, P. Obligační statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku. Praha : Nakladatelství československé akademie věd, 1960. s. 42. Francouzský Code civil z roku 1804 ale o celé problematice rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy mlčel.

¹⁴ § 36 ABGB.

¹⁵ § 37 ABGB říká: „Učiní-li cizozemec s cizozemci nebo poddanými tohoto státu v cizině právní jednání, buďtež posuzována podle zákonů místa, kde obchod byl sjednán; pokud při sjednání nebylo patrně za základ položeno jiné právo a neodporuje-li předpis shora v § 4 obsažený.“

¹⁶ FRIEDLER, E. Party Autonomy Revisited: A Statutory Solution to a Choice-of-law Problem. University of Kansas Law Review, 1988–1989, roč. 37, s. 476.

¹⁷ FRIEDLER, E. Party Autonomy Revisited: A Statutory Solution to a Choice-of-law Problem. University of Kansas Law Review, 1988–1989, roč. 37, s. 476, s odkazem na LANDO, O. Contracts. In International encyclopedia of comparative law. Vol. III, Private international law. Chapter 24. Tübingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976. s. 7.

¹⁸ Hlavní myšlenky Savignyho přehledně shrnuty v: CHLEBCOVÁ, R. Charakteristika doktríny Savignyho jako základu moderního MPS. Ve SVOBODOVÁ, K. (ed.). Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU. Brno : Masarykova univerzita, 2008. s. 56–66 [citováno 22. 11. 2011]. Dostupné z: <<http://www.law.muni.cz/sborniky/historie2008/historie.pdf>>.

Jeho nejvýznamnějším dílem týkající se mezinárodního práva soukromého zcela určitě patří "*Des System heutigen römischen Rechte*", ve které celou jednu část věnuje výhradně otázkám kolizního práva.

Ve svých úvahách dospěl k závěru, že sídlo závazkového vztahu se shoduje s místem řešení sporu, který z něj vyplývá.¹⁹ Savigny předpokládal, že takové právo, kterým by se měl daný závazkový vztah řídit, závisí na vůli subjektů právního vztahu, jelikož ta ovlivňuje mimo jiné i místo, kde se daný spor bude řešit (předpokládá tedy možnost prorogace).²⁰ Zároveň odmítá, stejně jako další významná postava tohoto období - *Carl Georg von Wächter*, statutární teorii.

Jak Savigny, tak Wächter, jsou představitelé tzv. historicko-právní školy, která upřednostňuje unifikaci pravidel, a jejíž základní zásadou je studium práva dřívějšího, za účelem poznání práva toho novějšího, současného, platného.

Historicko-právní škola v neposlední řadě znamená konečné překonání statutární teorie, neboť Savigny zkoumá především jakési skutečné sídlo právních vztahů (*Rechtverhältnisses*). Zároveň dodává, že volba práva provedená stranami, může být omezena pouze institutem veřejného pořádku a tím, co by v dnešním pojetí byly imperativní normy²¹.

¹⁹ FRIEDLER, E. Party Autonomy Revisited: A Statutory Solution to a Choice-of-law Problem. *University of Kansas Law Review*, 1988–1989, roč. 37, s. 476, s odkazem na LANDO, O. *Contracts*. In *International encyclopedia of comparative law*. Vol. III, Private international law. Chapter 24. Tübingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976. s. 11.

²⁰ ZHANG, M. Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law. *Emory International Law Review*. 2006, roč. 20, s. 518 s odkazem na SAVIGNY, F. K. *A Treatise on the Conflict of Laws*. Překlad William Guthrie, Rothman reprint, 2. vyd., 1972. s. 133.

²¹ Více ke koncepcím Savignyho: SAVIGNY, C., F., *A Treatise on the Conflicts of Laws and the Limits on Their Operation in Respect of Place and Time*. Přeložil W. Guthrie, 2. vydání, South Hackensack, New Jersey Rothman Reprints Inc. 1972.

1.6 Druhá pol. 20. stol. – Volba práva základním kolizním pravidlem

Volba práva pro smluvní závazkové vztahy se stala základním hraničním určovatelem až v průběhu druhé poloviny 20. století, což lze vypožorovat z obsahu kodifikací, které vznikají právě v tomto období.²²

V roce 1955 byla možnost volby práva pro mezinárodní kupní smlouvu zakotvena do Úmluvy o právu rozhodném na mezinárodní prodej zboží²³, která se stala později vzorem pro Úmluvu, ve které se autonomie vůle stává základním kolizním pravidlem pro smluvní závazkové vztahy. Postupem času nachází své místo autonomie vůle i v judikatuře. Za první rozhodnutí zakotvující autonomii vůle je považováno rozhodnutí v případě z Velké Británie *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd.* z roku 1939.²⁴

Po Velké Británii se objevuje autonomie vůle jako základní princip kolizní úpravy smluvních občansko a obchodněprávních závazkových vztahů v judikatuře ostatních zemí.²⁵

2. Základní pilíře autonomie vůle v kolizním právu

2.1 Právní jistota a předvídatelnost

Právní jistota je jedním z principů v soukromoprávních vztazích, na které je kontinentálním právem kladen velký důraz.

²² O cestě principu autonomie vůle a jeho zařazení do psaného práva kontinentálních zemí viz YNTEMA, H. E. „Autonomy“ in choice of law. *American journal of comparative law*. 1952, roč. 1, s. 350 a násled. Dostupné z databáze HeinOnline.

²³ Convention du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels [citováno 22.11.2011]. Dostupné z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=31.

²⁴ Rozhodnutí mimo jiné říká: „Where there is an express statement by the parties of their intention to select the law of the contract, it is difficult to see what qualifications are possible, provided the intention expressed is bona fide and legal, and provided there is no reason for avoiding the choice on the grounds of public policy.“

²⁵ Přehled o vývoji principu autonomie vůle v judikatuře evropských soudů poskytuje například Guilianovo – Lagardova Zpráva., s. 12-16.

Princip, na kterém kontinentální právo lpí stejnou měrou, je princip předvídatelnosti řešení sporu, který z právního vztahu v budoucnu může vzejít. Oproti tomu stojí princip angloamerický - ekvita. O boji mezi právní jistotou a ekvitou pojednává mnoho autorů.²⁶

Z jejich děl je zřejmé, že tento boj, na jehož jedné straně je veřejný zájem na přesných a jasných pravidlech, na straně druhé zájem na rozhodování konkrétních sporů s přihlédnutím k jejich specifickým podmínkám daného sporu, není záležitostí posledních několika let, ale je stejně starý jako samotné právo. Důsledkem výše zmíněných přístupů je potom různá míra právní jistoty poskytované subjektům v právních vztazích.

Situace s mírou jistoty subjektů v případě soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem je zcela odlišná, protože soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem nejsou přirozeně vázány k jednomu určitému vnitrostátnímu právnímu řádu. V okamžiku uzavírání smlouvy nelze jednoznačně určit normy, kterého právního řádu budou na daný právní vztah aplikovány. Stejně jako je nejisté, kdo bude ve sporu žalobcem, kdo žalovaným, a kde se případný spor bude řešit. To je důvodem, proč je celý takový smluvní závazkový vztah obklopen velkou mírou nejistoty.

Je ale vhodné zmínit, že v převážné většině případů, účastníci závazkového vztahu nemusí otázku právního řádu, kterým se řídí smlouva, řešit. A často ani neřeší, a to až do doby, kdy mezi stranami takového závazkového vztahu dojde k nějakému sporu.²⁷

Až v tomto případě dojde k hledání rozhodného práva pro daný závazkový vztah.

²⁶ Například: NEUHAUS, P. H. Legal Certainty versus equity in the conflict of laws. *Law and Contemporary Problems*, 1963, č. 28, s. 795.

²⁷ Ve chvíli, kdy vznikne mezi I stranami spor, který je předložen k vyřešení soudu nebo rozhodčímu orgánu, je nutné hledat rozhodné právo pro závazkový vztah. Od toho okamžiku již smlouva není self-executive, a aplikuje se na ní nalezené rozhodné právo.

Je zřejmé, že v situaci, kdy výsledek aplikace kolizních norem není závislý na určitých, jasně stanovených pravidlech, ale naopak závisí na přesvědčení soudu o vyvažování zájmů stran v daném sporu, potom je právní jistota a předvídatelnost řešení sporu nižší.²⁸

Existuje několik možností jak posílit jistotu subjektů v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem. Samozřejmě ne všechny způsoby je možné si představit jako proveditelné.

Jedním z těchto neproveditelných způsobů, které si lze v současné situaci těžko představit jako možnost jak zvýšit právní jistotu, je například unifikace hmotného práva.

To znamená situace, kdy stejné hmotné právo by platilo všude, a bylo i stejně vykládáno. I přes to, že by se jednalo o soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem, jistota subjektů by byla stejně vysoká jako v případě vztahu čistě vnitrostátního. Jisté náznaky, kterým ale není přikládána zatím velká váha, se v minulosti již objevily²⁹.

Dalším způsobem jak posílit jistotu v těchto vztazích je cesta unifikace kolizních norem. Ta ovšem ještě není v takovém měřítku rozšířena, aby si strany mezinárodně soukromoprávních vztahů mohly být jisté tím, jaké kolizní normy určí rozhodné právo pro daný případ. Na druhou stranu je nutné říci, že právě v této oblasti velmi pokročila unifikace kolizních norem v členských státech EU.

Jako poslední řešení, a to řešení nejjistější, je situace, kdy si strany rozhodné právo, kterým se jejich smlouva bude řídit, zvolí samy. Již v okamžiku uzavření smlouvy, popřípadě v okamžiku volby práva (pod podmínkou, že je učiněna správně) je jasné, kterým právem se bude taková smlouva řídit, stejně tak jako i další vztahy z ní vyplývající.

²⁸ BOER, Th. M. De. Facultative choice of law : the procedural status of choice-of-law rules and foreign law. In *Recueil des Cours*, 1996, č. 257. s. 301.

²⁹ Například: *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame Reference*. Článek 13 tyto pravidla popisuje jako bez normativní síly, spíše jako pravidla soft law, podobné těm obsaženým v PECL (*Principles of European Contract Law*) a podobných publikacích.

2.2 Svoboda v závazkových právních vztazích

Svoboda v závazkových vztazích tvoří další pilíř autonomie vůle v kolizním právu. Svoboda smluvní stran takových vztahů v tom ohledu, kdo bude jejich smluvním partnerem či jaké práva a povinnosti si dohodnou, je dozajisté ve velkém zájmu těchto stran. Volba práva je tedy základním projevem svobody stran v kolizním právu.

Svoboda subjektů závazkových vztahů s mezinárodním prvkem se kromě možnosti upravit si vzájemná práva a povinnosti ve smlouvě projevuje právě i možností zvolit si rozhodné právo pro jejich smlouvu a zvolit si sudiště pro rozhodování případného sporu z takové smlouvy. Strany si rozhodné právo pro svoji smlouvu volí z mnoha důvodů. Většinou z důvodu výhodnosti práva pro jejich smlouvu.

Zároveň dochází v praxi k situacím, kdy si strany volí právo neutrální, tj. rozhodné právo, u kterého žádná ze stran nemá výhodu jeho větší znalosti. Často také volí rozhodné právo podle toho, zda ten či onen právní řád obsahuje či naopak neobsahuje určitý právní institut apod.³⁰

V případě, že dojde ke sporu, a ten je následně rozhodován před rozhodčími soudy, je autonomie vůle stran ještě širší. Existuje totiž možnost, že strany podřídí jejich vztah například mezinárodním obchodním zvyklostem či principům spravedlnosti. To v konečném efektu znamená, že takový spor vyvedou z dosahu jakéhokoliv národního právního řádu.

Otázku, kterou je vhodné si v této chvíli položit, a na kterou se snažilo mnoho autorů odpovědět, často velmi odlišně, je: Proč je svoboda mezinárodních obchodníků natolik širší oproti svobodě vnitrostátních obchodníků? Odpověď se snaží nalézt například Niboyet, který argumentuje tím, že strany se nemohou i přes autonomii vůle ve smluvních vztazích vyhnout kogentním normám tuzemského práva v případech čistě vnitrostátních, tedy tam, kde absentuje mezinárodní prvek.

³⁰ LANDO, O. The Conflict of Laws of Contracts. General Principles. Recueil des Courses. 1984, díl VI, sv. 189. s. 285.

Z toho dovozuje, že by strany neměly mít možnost se takovým normám vyhnout ani ve vztazích obsahujících mezinárodní prvek.³¹ Na stejnou otázku odpovídá s využitím rozhodnutí francouzského Nejvyššího soudu i Lando. Ten konstatuje, že mezinárodní obchodníci nejsou jako obchodníci vnitrostátními? soutěžiteli pouze vzhledem ke zboží a jeho ceně, ale i s ohledem na právní řád, jímž se jejich kontrakty budou řídit.³²

Odpovědí na otázku, proč je umožněna volba práva u vztahů s mezinárodním prvkem, může být především fakt, že ve srovnání s čistě vnitrostátními vztahy, dochází ke střetu dvou a více právních řádů, které si nárokují být aplikovány na daný vztah.

A právě tento problém může být vyřešen pomocí principu autonomie vůle, kdy je stranám dána v takovýchto smluvních vztazích svoboda k tomu, aby si sporné otázky upravily samy. Pouze za předpokladu, že se strany nedohodnou, nastupuje poté zákonná úprava.

Nakonec snad ještě pro zajímavost názor Kalenského³³ vyslovený již v 70. letech minulého století. Ten na výše položenou otázku odpovídá víceméně „po svém“, když se staví skepticky k situaci na poli mezinárodního práva v souvislosti s volbou práva. Vyjadřuje myšlenku, že autonomie vůle daná stranám, že si strany volí rozhodné právo pro svůj závazkový vztah, v zásadě jen vytrhuje trn z paty rozhodujícímu orgánu, který by jinak rozhodné právo musel zjišťovat sám.

³¹ KALENSKÝ, P. Obligační statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku. Praha : Nakladatelství československé akademie věd, 1960. s. 87 s odkazem na NIBOYET, J. P. La théorie de l'autonomie de la volonté. Recueil des Cours, 1927. s. 13.

³² LANDO, O. The Conflict of Laws of Contracts. General Principles. Recueil des Cours. 1984, díl VI, sv. 189. s. 285.

³³ KALENSKÝ, P. Obligační statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku. Praha : Nakladatelství československé akademie věd, 1960. s. 70.

2.3 Rovnost stran

V případě soukromého práva ustupuje princip nadřízenosti a podřízenosti subjektů, známý z veřejného práva, a do popředí se naopak dostává zásada rovnosti stran, která je dalším z pilířů a předpokladem pro prosazení autonomie vůle stran v kolizním právu.

Pokud subjekty soukromoprávního vztahu nejsou ve stejném postavení, je jejich vůle, co se vyjednávání o obsahu daného právního vztahu týče, značně omezena či zcela vyloučena.

Rovnost stran v soukromoprávních vztazích je tedy ústřední zásadou, která zajišťuje, že práva a povinnosti v takových vztazích vznikají na základě shodné vůle stran. O důležitosti této zásady svědčí mimo jiné i její ústavní zakotvení.³⁴

Otázka, která ale v souvislosti s rovností stran vyvstává, je případ, kdy postavení stran není stejné. V oblasti hmotného práva lze pozorovat tendence směřující k vyrovnání takové nerovnosti, tedy k ochraně slabší strany závazkového vztahu. Tato ochrana se projevuje zejména existencí určitých kogentních ustanovení ve prospěch takové slabší strany (projevem ochrany může být například možnost kupujícího odstoupit od smlouvy ve větším množství situací, než má k dispozici prodejce)

I v oblasti kolizního práva lze pozorovat vývoj v oblasti ochrany slabších smluvních stran, který se projevuje zejména rozměňováním kolizní úpravy smluvních závazkových vztahů, ve kterých je jedna strana slabší, a zaváděním nových způsobů omezování volby práva ve prospěch této strany ve specifických případech.

³⁴ Článek 2 odst. 4 Ústavy a článek 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

2.4 Relevantní mezinárodní prvek

Mezinárodní právo soukromé upravuje soukromoprávní vztahy, které obsahují tzv. mezinárodní prvek.³⁵

Konstatování existence mezinárodního prvku jako nutné podmínky pro aplikaci cizího práva patří k otázkám, které stojí v samém základu problematiky mezinárodního práva soukromého. Mezinárodní prvek je podle názorů mnoha odborníků nutnou podmínkou pro aplikaci kolizních norem.

Mezinárodní prvek v daném závazkovém vztahu může spočívat v mnoha okolnostech.

Většinou je mezinárodní prvek dán tím, že subjekty takového vztahu mají sídlo v zahraničí, popřípadě fyzická osoba má bydliště či obvyklý pobyt v zahraničí. Tyto případy, kdy povaha subjektů daného vztahu mění takový vztah na závazkový vztah s mezinárodním prvkem, jsou nejčastější, avšak ne jediné. Mezinárodní prvek v daném vztahu může spočívat například v předmětu právního vztahu (nemovitost nacházející se v zahraničí), v jiném právním vztahu, který má pro daný právní vztah význam, a který se řídí podle práva jiného státu, či nějaká další skutečnost významná pro daný vztah, k níž došlo na území jiného státu.

V nařízeních EU je mezinárodní prvek pouze zmíněn bez jakéhokoli další konkretizace spočívající v definici mezinárodního prvku. Zmíněn bývá ve většině případů v preambulích takových nařízení s tím, že je zde potřeba „*přijmout opatření týkající se soudní spolupráce v občanských věcech s mezinárodním prvkem v míře nezbytné pro řádné fungování vnitřního trhu.*“³⁶

K pojmu mezinárodní prvek se blíže nevyjadřuje ani ZMPS.

³⁵ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009, s.15.

³⁶ Například Preamble k nařízení Řím II, bod , citováno z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R0864:CS:HTML>.

V úvodu zmiňuje účel tohoto zákona, kterým je stanovení „*kterým právním řádem se řídí občanskoprávní, rodinné, pracovní a jiné podobné vztahy s mezinárodním prvkem, upravit právní postavení cizinců, jakož i stanovit postup československých justičních orgánů při úpravě těchto vztahů a rozhodování o nich a tím napomáhat mezinárodní spolupráci.*“³⁷ Používá tedy pojem mezinárodní prvek bez jakékoli další definice.

Otázka definice mezinárodního prvku není v žádném případě snadná. Dosavadní interpretační snaha Soudního dvora EU (dříve Evropský soudní dvůr) je velmi nejednoznačná, o čemž je možné se přesvědčit v několika jeho rozhodnutích³⁸.

Někteří autoři zastávají z tohoto důvodu názor, že mezinárodní prvek by neměl být vymezen, což se jeví jako nejvýhodnější legislativní řešení.³⁹

Mnozí autoři současně připouštějí, že přítomnost jakéhokoliv mezinárodního prvku není dostatečným vodítkem pro to, aby bylo možno konkrétní vztah charakterizovat jakožto soukromoprávní s mezinárodním prvkem. Z hlediska kvalitativního se musí jednat o dostatečně významný mezinárodní prvek, tzv. mezinárodní prvek relevantní pro posuzovanou situaci.⁴⁰

Zároveň někteří souhlasí s tím, že tento mezinárodní prvek má mít primárně objektivní charakter, jeho existence tedy není závislá na vůli stran samotných.

To znamená, že například skutečnost, že si dvě české entity zvolí jako rozhodné právo francouzské, není sama o sobě způsobilá tento právní vztah internacionalizovat a tento vztah i nadále zůstává vztahem čistě vnitrostátním, absentuje zde objektivní mezinárodní prvek.

³⁷ Ustanovení 1 odst. 1 ZMPS.

³⁸ Například rozsudek ESD Owusu ve věci C-281/02 ze dne 1. března 2005.

³⁹ PAUKNEROVÁ. Evropské mezinárodní právo soukromé, s.5.

⁴⁰ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009, s. 89.

Z toho můžeme vyvodit závěr, že pokud soud takovou situaci posoudí jako situaci čistě vnitrostátní (*purely domestic contracts*), tedy smluvní vztah, kde zcela chybí jakýkoliv jiný mezinárodní prvek než je samotná volba cizího práva, například s úmyslem smluvních stran pocházejících ze stejného členského státu se tak volbou tohoto cizího práva vyhnout dopadu právních norem jejich vlastního právního řádu, lze podle jejich názoru předpokládat (a to vzhledem k absenci rozhodovací praxe na evropské úrovni a s ohledem na teorii mezinárodního práva), odmítne takový soud uznat doložku o volbě cizího práva mezi subjekty jako platnou.

O možnosti volby práva v čistě vnitrostátním vztahu dále v textu.

3. Volba práva

3.1 Volba práva obecně

Volba práva, tak jak jí definuje ve své knize Kučera⁴¹, tj. „*shodný projev vůle účastníků o tom, že jejich právní vztah se má řídit určitým právem*“, je neodmyslitelným institutem celého mezinárodního práva soukromého, volba práva je považována za nejvýznamnější hraniční určovatel, preferovaný institutem v souvislosti s úpravou soukromoprávních vztahů. Vyplývá z principu smluvní svobody stran v tržních vztazích. V oblasti mezinárodního práva soukromého se tento princip smluvní svobody projevuje navenek jako možnost smluvních stran zvolit si právo, kterým se bude jimi uzavřená smlouva řídit. Můžeme tedy uzavřít, že právě skutečnost, že si strany takové právo rozhodně pro jejich závazek zvolí, přispívá značnou měrou k právní jistotě takových stran. Mohu sama z vlastní zkušenosti dodat, že advokátní kanceláře právě pro větší právní jistotu zúčastněných stran, doporučují rozhodné právo zvolit.

⁴¹ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009, s. 119.

Míra nejistoty smluvních stran vyplývající z rizika neplatnosti provedené volby práva či její neúčinnosti, včetně možných omezení účinků zvoleného práva, je totiž vždy nižší, než v situaci, kdy volba práva provedena není a příslušný soud některého ze členských států, jež má povinnost Nařízení popřípadě Úmluvu aplikovat (tedy za situace, že se na daný vztah mohou aplikovat), tak postupuje podle náhradních hraničních určovatелů. Nespornou výhodou volby práva je možnost určení místa, kde vzniklý spor z daného závazku bude řešen. Umožňuje a zajišťuje lepší předvídatelnost lokalizace takového místa řešení pro budoucí spory.

3.2 Klasifikace volby práva podle vztahu k nalezenému řešení

Podle toho, k jakému řešení nás volba práva dovede, můžeme rozlišovat různé typy volby práva. Jeden ze způsobů rozlišení je na volbu kolizní, materiální nebo materializovanou.

3.2.1 Kolizní volba práva

V případě kolizní volby práva je výběr pouze na úrovni kolizního práva. Jedná se o ty situace, kdy právo, které si strany zvolí jako právo, kterým se má řídit jejich smlouva, se na daný vztah v konečném efektu aplikuje na takovou smlouvu stejně, jako by to bylo v případě práva, určeného na základě jakéhokoli jiného hraničního určovatele.⁴² Při kolizní volbě tedy budou aplikovány kogentní stejně tak jako dispozitivní normy v rámci zvoleného práva, naopak kolizní volbou práva dochází k eliminaci dopadu kogentních norem právního řádu, který by byl jinak rozhodný pro daný právní vztah. Je tedy možné konstatovat, že kolizní volba práva se neohlíží na dopady rozhodného práva na daný právní vztah.

Kolizní volba práva se dále rozpadá na další dva typy a to kolizní volbu neomezenou a kolizní volbu omezenou.

⁴² Příkladem kolizní volby práva je například 9 ZMPS, který stanoví následující: „Účastníci smlouvy mohou si zvolit právo, jímž se mají řídit jejich vzájemné majetkové vztahy...“

Jako příklad neomezené kolizní volby práva může sloužit ZMPS v původním znění. Volba práva v Nařízení není neomezenou a to především z důvodu ochrany určitých specifických zájmů či skupin osob, jako například slabších smluvních stran apod. V tomto případě zmíním otázku, kterou si klade Rozehnalová⁴³ a to, zda-li právě využití omezené volby práva nenarušuje zásadu právní předvídatelnosti. Dále dodává, že v případech, existuje pouze národní úprava mezinárodního práva soukromého, poté pouze neomezená volba práva je schopna zaručit stranám právní jistotu a předvídatelnost, co se týče právního režimu pro jejich smlouvu.

K tomu na závěr dodává, že pokud existují rozdílně koncipované národní úpravy, vede to k podpoře jevu známého jako tzv. Forum shopping,⁴⁴ který některými autory může být považován za jev negativní.⁴⁵

Za omezenou kolizní volbu práva je nutno považovat případy, kdy norma předem určuje právní řády pro konkrétní smlouvy a tudíž volbu práva lze učinit pouze v jejich mezích.⁴⁶

3.2.2 Materializovaná volba práva

Pod pojem materializovaná volba práva spadají situace, kdy k určení právního řádu nedochází na úrovni kolizní, ale na úrovni hmotněprávních ustanoveních právního řádu rozhodného dle jiných kolizních norem. Toto kritérium není dle mého názoru pro institut volby práva příliš vhodné, z toho důvodu není překvapením, že se s ním v závazkových vztazích nesetkáváme tak často, naopak se s ním můžeme dostat do styku především v jiných oblastech práva.⁴⁷

⁴³ROZEHNALOVÁ N., *Závazky ze smluv a jejich právní režim*, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2010, s. 96.

⁴⁴ Strany si v případě sporu mohou vybrat z více soudů, u kterých bude řízení zahájeno.

⁴⁵ Více k jevu Forum Shopping například: DE VAREILLES-SOMMIÈRES, P., *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Hart Publishing: Oxford, 2007.

⁴⁶ V rámci Nařízení je příkladem omezené kolizní volby práva článek 5 odst. 2 či 7 odst. 3 ve vztahu k určitým smlouvám.

⁴⁷ Jedná se především o situace, kdy určení rozhodného práva je přesunuto do roviny hmotného práva. Příkladem může být ustanovení 23 ZMPS, které stanoví: (1) Určení (zjištění nebo popření) otcovství se

V případě materializované volby práva je právo, které si strany zvolily, aplikováno pouze za podmínky, že jiné rozhodné právo není na situaci výhodnější. Myšleno výhodnější jako celek. Musí tedy dojít ke srovnání právních řádů, resp. hmotných norem takových řádů, jako celku.

3.2.3 Materiální volba práva

V neposlední řadě nesmíme zapomenout zmínit ani materiální volbu práva, která představuje poměrně velké omezení co do aplikace zvoleného práva. Otázkou v souvislosti s materiální volbou práva je, zda se jedná stále o volbu práva, a k čemu může být přínosná. V případě materiální volby práva je omezení dáno bez ohledu na zvolený právní řád hmotnými normami určitého právního řádu. Na rozdíl od materializované volby, kde dojde k vyloučení aplikace jako celku, v případě materiální volby, ale pouze například v rámci kogentních norem práva jinak rozhodného. V konečném efektu dojde k tomu, že pro úpravu daného právního vztahu se použijí pouze ta ustanovení zvoleného práva, které nejsou v rozporu s kogentními normami v rámci práva jinak rozhodného pro daný vztah. Hmotné normy omezující výsledek aplikace zvoleného práva mohou být určeny svou povahou (kogentní ustanovení), svou povahou a svým určením (nejrůznější ochranná ustanovení) či svým původem a svou povahou (normy spadající pod článek 3 odst. 4 Nařízení).⁴⁸

3.3 Klasifikace volby práva podle okamžiku volby

3.3.1 V okamžiku uzavření smlouvy

Poskytuje největší právní jistotu účastníkům daného právního vztahu.

řídí právnímřádem státu, jehož příslušnost nabylo dítě narozením. Materializovanou kolizní normou ve vztahu k základní kolizní normě obsažené v odst. 1, je odst. 2 stejného ustanovení: (2) Žije-li dítě v Československé socialistické republice, může být otcovství určeno (zjištěno nebo popřeno) podle právačeskoslovenského, je-li to v zájmu dítěte.

⁴⁸ ROZEHNALOVÁ N., *Závazky ze smluv a jejich právní režim*, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2010, s. 98.

Již v okamžiku uzavření smlouvy vědí, jakým právem se řídí, což jim umožňuje nakládat s dispozitivními normami rozhodného práva v mezích jeho norem kogentních.

3.3.2 Dodatečná volba

Otázkou v souvislosti s možností dodatečné volby je, zda si strany v případě, že si pro smlouvu rozhodné právo nezvolily, mohou tak učinit dodatečně.

Situace může být dvojitá. K dodatečné realizaci volby práva může dojít buď před vznikem sporu, nebo až po jeho vzniku. V prvním případě není dodatečná volba práva žádným velkým problémem, strany uzavřou dohodu o volbě práva, která se bude vázat k smlouvě hlavní.

O jinou situaci půjde, pokud si strany budou chtít zvolit právo po tom, co mezi nimi určitý spor vznikne. Je zřejmé, že dojít ke shodě ohledně rozhodného práva může být pak vzhledem k situaci mezi stranami obtížnější, strany zároveň dodatečnou volbou práva po vzniku sporu již nedisponují výhodami volby práva, které se vztahují k nakládání s obsahem práva a povinností ve smlouvě.

Dodatečná volba práva bývá často omezena například skutečností, že taková volba nesmí mít vliv na platnost smlouvy.

3.3.3 Následná změna volby

Následná změna volby je výslovně zakotvena i v Nařízení. Strany mohou kdykoliv dodatečně změnit právo, kterým se jejich smlouva bude řídit. Strany zde vyjadřují svoji svobodnou vůli ke změně rozhodného práva. Článek 3 odst. 2 Nařízení představuje určité omezení následné změny volby, když stanoví, že se změna nedotkne formální platnosti smlouvy, a zároveň se nepříznivě nedotkne práv třetích osob. Lze tedy uzavřít, že v situaci, kdy lze hovořit o nepříznivých dopadech na třetí strany, má taková volba pouze účinky *inter partes*.

3.3.4 Volba více právních řádů současně

V soukromoprávním vztahu s mezinárodním prvkem může dojít k situaci, a často k ní i v praxi dochází, že vedle sebe stojí více právních řádů najednou. Pokud dojde k volbě rozhodného práva, pak na otázky, na které takové zvolené právo nedosáhne, bude rozhodné právo určeno podle speciálních kolizních norem. Tento jev nazýváme jako tzv. mozaiková úprava.⁴⁹

Dílčí volba práva je situace, kdy jednotlivé části smlouvy se řídí různými právními řády. Je to podobná situace, jako když u části smlouvy ke zvolení rozhodného práva mezi stranami dojde, u zbylé části pak k určení rozhodného práva musí dojít na základě náhradních hraničních určovatелů. V obou výše zmíněných případech mluvíme o tzv. štěpení obligačního statutu neboli také *dépeçage*.⁵⁰ Ke štěpení obligačního statutu může dojít buď na základě smlouvy, nebo v případě, že soud shledá, že pro určitou část smlouvy je nutno použít jiné právo než *lex causae*, potom i na základě rozhodnutí soudu.

Definice *dépeçage* nalezneme například v Zelené knize, která tento jev popisuje jako: „*Situation in which different parts of an international contract are governed by the laws of several states (for example, a sales contract may be governed by German law except for the guarantee clause, which is governed by English law)*“.⁵¹

Této problematice se věnovala i Guiliano- Lagardova Zpráva v části týkající se článku 4 Nařízení. Zpráva neopomenula zmínit, že někteří odborníci jsou odpůrci štěpení obligačního statutu, a tvrdí, že smlouva by se měla řídit pouze jedním právem. Možnost, že by se řídila více právy, připouští za situace, kdy se smlouva skládá z více smluvních závazků, které jsou samostatné.

⁴⁹ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009, s.125.

⁵⁰ Přejaté z francouzského jazyka, znamená rozsekání, rozkouskování.

⁵¹ GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, COM(2002) 654 final [citováno 24. 11. 2011]. Dostupný z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0654:FIN:EN:PDF>>. s. 44.

Jiní naopak jsou zastánci toho názoru, že možnost zvolit si více práv pro jednu smlouvu je důsledkem autonomie vůle stran, tudíž štěpení může dopadat i na konkrétní jednotlivé otázky, nikoli pouze ucelené části.⁵²

Dépeçage je tedy nesporně v určitých případech velkou výhodou, zároveň jedním z projevů autonomie vůle stran. Je sto zajistit stranám smlouvy pro ně nejvýhodnější řešení, které bude nejlépe odpovídat jejich potřebám.

3.4 Předmět volby práva – problematika lex mercatoria

Lex mercatoria⁵³ – nestátní právo mezinárodních obchodníků, normy vydané mimo zákonodárnou moc na svrchovaném území určitého státu je jakýsi fenomén mezinárodního práva soukromého. Počátky lex mercatoria ve smyslu v jakém ho známe z dnešní doby, je možné najít v 19. století. V tuto dobu dochází ke vzniku mnoha kodifikací a k rozvoji mezinárodního práva soukromého samo o sobě.

Mezinárodní právo soukromé je tedy upraveno pozitivním právem, často je ale velmi složité pro pochopení laiky a nesnadno aplikovatelné pro soudce.. Autoři se tedy více začínají zajímat o zvykové obchodní právo.⁵⁴

Úmluva výslovně nepřipouštěla možnost, že by si strany zvolily, že jejich smlouva bude podléhat právě těmto výše zmíněným normám. Takový závěr nešlo učinit ani na základě interpretace nějakého ustanovení Úmluvy.

⁵² Více k tomuto Zpráva, připomínky k článku 4.

⁵³ Také se může jednat o Law of International Trade či Transnational Law of International Trade Transaction. Dalšími koncepcemi s lex mercatoria související jsou například koncepce „contract sans loi“, „amiable compositeur“ či rozhodování „dle equity“.

⁵⁴ Významným autorem tohoto období, který se staví proti užití státem vytvořeného práva v oblasti mezinárodního obchodu byl například H. Grossmann Doerth. Toto tvrzení podpořil argumenty v souvislosti se situací v transatlantickém zámořském obchodu, kde podle jeho názoru je státní právo pouze okrajovým způsobem úpravy, spíše je v praxi využíváno mezi obchodníky nejrozličnějších formulářových smluv a klauzulemi, u kterých ani k formulaci dojít nemusí, neboť k formulaci došlo realizací stranami. Podrobněji jsou jeho názory rozebrány v: ROZEHNALOVÁ, N., Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě, Brno: Masarykova Univerzita, 1991.

Zajímavostí právě v souvislosti s touto problematikou je, že nejenže o ní nenajdeme zmínku při přípravách Úmluvy, ale stejně tak se zdá, že ani Giuliano-Lagardova zpráva nebere tuto možnost ani jako teoretickou. Z toho lze dovodit, že fakt, že by takové normy nestátního původu mohly být jedním z předmětů volby práva, nebyl přijímán nijak pozitivně, ani brán v úvahu vůbec.

V případě *lex mercatoria* je nelehké určit, o které normy se přesně jedná, které pod *lex mercatoria* spadají, a které naopak již ne. Nelze tedy přesvědčivě říci, které obecné principy jsou považovány za všeobecně uznávané.

Velmi překvapivý v souvislosti s tímto je Návrh Nařízení, kde možnost zvolit nestátní normy můžeme nalézt. Tato možnost je odůvodněna zejména snahou o ještě větší posílení smluvní volnosti stran. Článek 3 odst. 2 tohoto Návrhu Nařízení výslovně umožňoval, aby si strany zvolily jako rozhodné právo statutární předpisy. Navrhované řešení EK v tomto návrhu ⁵⁵ „*Strany si mohou rovněž zvolit jako rozhodné právo zásady a normy hmotného závazkového práva; uvedené zásady a normy musí být uznávány na mezinárodní úrovni i na úrovni Společenství. Nicméně otázky týkající se oblastí, které jsou upraveny těmito zásadami nebo normami a které jimi nejsou výslovně vyřešeny, budou vyřešeny podle obecných zásad, z nichž vycházejí, nebo pokud takové zásady neexistují, podle rozhodného práva při neexistenci volby ve smyslu tohoto nařízení.*“

Taková formulace měla umožnit zejména volbu zásad a norem hmotného závazkového práva, za podmínky, že takové zásady a normy jsou uznávány na mezinárodní úrovni i na úrovni Společenství. Výslovně Návrh Nařízení zmiňuje možnost volby zásad UNIDROIT, zásad *Principles of European Contract Law* nebo případného budoucího volitelného nástroje Společenství.

⁵⁵ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I), předložený Komisí [citováno 21. 11. 2011]. Dostupný z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:CS:PDF>>.

Při přípravách nového Nařízení zde existovala skupina Joint Network on European Private Law (CoPECL).⁵⁶ Ta si jako účel svého založení stanovila práci na unifikaci evropského závazkového práva.

Kromě osmi studijních skupin, sem patřilo i několik málo univerzit a institucí, spolu s asi 150 vědci z oboru mezinárodního práva soukromého.⁵⁷

Cílem celého tohoto projektu bylo vytvořit Společný referenční rámec (CFR) o evropském smluvním právu. K tomu nakonec opravdu později dochází. Na konci roku 2008 byly vydány Společné principy evropského smluvního práva (CoPECL) obsahující různé definice, základní pojmy a právní pravidla. Nyní máme přístup k Návrhu společného referenčního rámce o evropském smluvním právu, který byl publikován v únoru roku 2008.⁵⁸

Z dnešního znění Nařízení, v článku 3 odst. 1, který říká, že „*volba se řídí právem, které si strany zvolí*“, nemůžeme dojít k tomu, že tu je možnost volby určitého souboru norem jiného, než je nějaký právní řád, který je platný na území některého státu.

Určitým znejistěním byl Článek 3 odst. 1 Nařízení v tom smyslu, že nově používá pojmu právo, oproti dřívějšímu právní řád. V tomto ohledu tudíž vyvstala otázka, zda právě tato jazyková změna nepřipouští možnost volby nestátních norem, nebo zda se jedná pouze o synonyma těchto dvou pojmů.

⁵⁶ Více na: <http://www.copecl.org/>.

⁵⁷ Mezi zmíněných 8 studijních skupin patřily tyto: The Study Group on a European Civil Code; The Research Group on the Existing EC Private Law, or "Acquis Group"; The Project Group on a Restatement of European Insurance Contract Law, or "Insurance Group"; The Association Henri Capitant together with the Société de Législation Comparée and the Conseil Supérieur du Notariat; The Common Core Group; The Research Group on the Economic Assessment of Contract Law Rules, or "Economic Impact Group" (TILEC - Tilburg Law and Economics Center); The "Database Group"; and The Academy of European Law (ERA) [citováno 8. 11. 2011]. Dostupné z: <<http://acquis.jura.unibielefeld.de/dms/copecl/dms.php?UID=0dc47d93b229808cb874865882bc6e46&p=home&UID=0dc47d93b229808cb874865882bc6e46>>.

⁵⁸ BAR, Christian von. Principles, definitions and model rules of European private law : draft of common frame reference (DCFR). 2008, Munich : Sellier. European Law Publishers, 395 s. Více k tomu viz RABAN, P. Kodifikace smluvního práva na evropské úrovni završena. Bulletin advokacie, 2008, č. 5, s. 58-62 [citováno 2. 11. 2011].

Zde ještě malá poznámka z Preambule Nařízení, bod 13, který stanoví, že strany si do svých smluv mohou začlenit formou odkazu nestátní normy či mezinárodní úmluvu.

Jedná se o jakýsi kompromis, a to odklonu od striktního zákazu použitelnosti nestátních normativů, avšak tato možnost je přesunuta do Preambule, která umožňuje smluvním stranám začlenit tyto nestátní normy, popřípadě mezinárodní úmluvu do smluv, a to formou odkazu na ně.

Taková úprava se zdá být nadbytečná. Při přihlédnutí k obsahu Nařízení z důvodu toho, že skutečnost, že si strany mohou do svých smluv začlenit odkaz na nestátní normy či mezinárodní úmluvy, a na základě toho určovat obsah smlouvy, není otázka, která má být upravena kolizními normami, ale normami práva rozhodného pro smlouvu.

Takové normy ale mají být určeny na základě Nařízení. V některých zemích jsou zvyklosti schopné v konkrétních případech potlačit svým účinkem dokonce normativy psaného práva. Někteří autoři⁵⁹ jsou přesvědčeni, že právě proto, že Nařízení výslovně v Preambuli stanoví postup pro použití těchto nestátních normativů jejich začleněním do textu smlouvy odkazem, dochází tím k odlišení od postupu právě v souvislosti s volbou práva. Z této argumentace lze pak dovodit, že nestátní normy mohou být používány pouze jako dohoda stran, která bude mít přednost před dispozitivními normami, ne však před normami kogentními.

Preambule ještě v bodě 14 říká, že: „*Pokud Společenství vhodným právním nástrojem přijme normy smluvního závazkového práva, včetně standardních smluvních podmínek, může takový nástroj stanovit, že smluvním stranám je dovoleno tyto normy uplatňovat.*“

V případě, že by Společenství přijalo nějaký instrument ve smyslu výše, smluvní strany by si poté mohly určit takový nástroj jako rozhodné právo pro jejich smlouvu., za předpokladu, že by to takový nástroj připouštěl.

⁵⁹ BĚLOHLÁVEK, A. J. Římská Úmluva. Nařízení Řím I. Komentář, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 615.

Ve vztahu k standartním smluvním podmínkám, o kterých se bod 14 zmiňuje, by se pak mohly smluvní strany domáhat ochrany, pravděpodobně nestátní formy ochrany.

Ani původní návrh ovšem nepočítal s tím, že by se na základě Nařízení mohlo volit obecné *lex mercatoria*. Takovou možnost EK vyloučila z důvodu nepřesnosti a nejednotnosti, tudíž možnost volby *lex mercatoria* a soukromých kodifikací, které společenství v dostatečné míře neuznává připuštěna, být neměla.

Každý jednotlivý stát má v určitých případech zcela jiný přístup v souvislosti s výkladem *lex mercatoria*. Nelze tedy jednoznačně určit, která pravidla či principy bychom mohli pod tento pojem podřadit. Z tohoto důvodu není možné *lex mercatoria* považovat za nějaký ucelený systém pravidel. Možnost použití jednotlivých součástí *lex mercatoria* bude možná v souladu s úpravou v Nařízení pouze prostřednictvím inkorporace takovýchto součástí do smlouvy.

Zároveň dále specifikuje⁶⁰, že otázky týkající se oblastí, které jsou upraveny těmito zásadami nebo normami, a které takovými zvolenými statutárními předpisy nejsou výslovně vyřešeny, mají být vyřešeny podle obecných zásad, z nichž vycházejí, nebo pokud takové zásady neexistují, podle rozhodného práva při neexistenci volby ve smyslu tohoto Nařízení.⁶¹

Ani takové znění obsažené v Návrhu Nařízení však nemohlo dle mého názoru zajistit určení toho, jaké statutární předpisy ve smyslu tohoto článku mohly být zvoleny. Především výklad spojení „uznávány na mezinárodní úrovni“ se zdál být velmi problematický. K tomu se blíže EK nevyjádřila ani v rámci odůvodnění k Návrhu Nařízení. Za jednotlivé součásti *lex mercatoria* můžeme považovat především⁶²:

- a) Mezinárodní obchodní zvyklosti.

⁶⁰ Stejně jako článek 7 odst. 2 Vídeňské úmluvy o mezinárodní koupi zboží.

⁶¹ Návrh Nařízení, s. 10

⁶² Tak jak se o shrnutí pokusila Rozehnalová. ROZEHNALOVÁ N., Závazky ze smluv a jejich právní režim, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2010, s. 237.

V poslední době lze pozorovat růst jevu, který označujeme jako tzv. formulované zvyklosti, jako určitá protiváha zvyklostí spontánně zvyklých a zachycených. Za formulované zvyklosti můžeme považovat především ty, které byly zachyceny Mezinárodní obchodní komorou v Paříži a dalšími podobnými institucemi. Řadíme sem například INCOTERMS či Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy apod.

b) Obecně uznané právní principy a zásady

Někteří autoři tento pojem chápou jako zásady ve smyslu čl. 38 (1) (c) Statutu Mezinárodního soudního dvora, tedy jako obecné zásady uznané civilizovanými národy. Mnoho takových právních zásad má původ v římském právu. Základní princip v oblasti mezinárodního práva soukromého samozřejmě tvoří princip autonomie vůle a princip smluvní svobody stran.

c) Institucionalizované produkty smluvní svobody.

Například nejrůznější formulářové smlouvy či obchodní podmínky. Takové obchodní podmínky, které byly vytvořeny pro obecné použití a pro nekonkrétní případy

d) Soubory zásad mezinárodních smluv.

K problematice *lex mercatoria* se také často vyjádřili i jiní autoři⁶³.

Jeden z českých autorů, kterého bych ráda jmenovala, Kučera, sdílí názor, že *lex mercatoria* nebo také světové právo mezinárodního obchodu, jak ho můžeme nazývat, nelze považovat za zvláštní právní systém, ale pouze jako prostředek k překlenutí rozdílu v úpravě jednotlivých právních řádů, a tím zajištění větší právní jistoty účastníků.⁶⁴

Kučera své tvrzení podporuje argumentací nekompletnosti takového systému pravidel, jeho nezávazností a v neposlední řadě i jeho nepředvídatelností.

⁶³ LANDO, O. The Principles of European Contract Law and the *lex mercatoria*. In: Basedow, J. Private Law in International Arena: From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification – Liber Amicorum Kurt Siehr. T. M. C. Asser Press, The Hague, 200, s.129.

⁶⁴ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009, s. 206.

Mimo jiné dodává, že se úprava vyplývající z těchto prostředků stane pro strany smluvního vztahu závaznou pouze tím, že jí na základě smluvní volnosti začlení do smlouvy, která se ale sama o sobě již opírá o určitý právní řád, o právní řád rozhodný pro takovou smlouvu. Z toho všeho vyplývá, že obecně závazné právní normy mohou být pouze výsledkem činnosti státu.

Kučera je názoru, že nelze připustit ...*“názory, které přiznávají v některých vztazích v mezinárodním hospodářském styku stranám takovou schopnost, že by jejich vůle byla sama, mimo určitý právní řád, jediným právním základem pro existenci smlouvy a právního vztahu založeného touto smlouvou.”* Kučera je tedy odpůrcem možnosti tzv. self-regulating contract⁶⁵, smlouvy, která spravuje sama sebe a tím existuje mimo nějaký určitý právní řád.

Podobný názor můžeme najít i u dalších autorů, například u C.M. Schmitthoffa. Ten uvádí, že ačkoliv se mluví v souvislosti s lex mercatoria o jakémisi autonomním právu mezinárodního obchodu, nemůžeme v žádném případě takovou autonomii brát jako oddělení se od národního právního systému. Autonomii v tomto smyslu musíme chápat jako autonomii získanou právě od národních právních řádů, dále ale rozvíjenou více méně autonomně, tj. na základě praxe v mezinárodním obchodu.⁶⁶

Mohlo by se zdát, vzhledem k závěrům výše, že neexistují autoři, kteří by byli použítí lex mercatoria otevření.

Opačných názorů ale existuje mnoho. Jednou ze zastánkyň pro používání lex mercatoria je autorka Ana M. Lopéz Rodríguez, která vnímá lex mercatoria jako ucelený systém pravidel, která jsou schopna upravit problematické otázky v dané oblasti. Za velkou výhodu tohoto systému považuje jeho pružnost, schopnost reagovat na aktuální problémy, což systém státních norem nedokáže, případně jen s velkými obtížemi.

⁶⁵ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009, s.207

⁶⁶ Například SCHMITTHOFF, C., M., ed. The Sources of the Law of International Trade, London 1964.

Jako protiargument skutečnosti, že lex mercatoria nedokáže zaručit určitou vyšší míru předvídatelnosti, zmiňuje systém TLDB (Transnational Law Database), který obsahuje jak principy UNIDROIT tak i Principy evropského smluvního práva. Podle názoru autorky je právě tato databáze zárukou oné předvídatelnosti ve spojení s principem transparentnosti.⁶⁷

Zastánci umožnění aplikace nestátních norem argumentují zároveň tím, že národní právo je především určeno k regulaci tuzemských transakcí, ne transakcí mezinárodních. Z důvodu rychlého rozvoje mezinárodního obchodu, jsou normy nestátního původu jediné schopné pružně reagovat na požadavky spojených a nadnárodními transakcemi.

4. Nařízení

Oblast smluvních závazkových vztahů byla upravena Úmluvou⁶⁸. Ta se aplikovala na smlouvy uzavřené do 17. prosince 2009. Úmluva byla podepsána 7 členskými státy⁶⁹ dne 19. června 1980, zveřejněna byla 9. října 1980 v Official Journal No L 266. Účinnost pro původní členské státy byla stanovena na 1. Dubna 1991.

V souvislosti s Úmluvou musíme zmínit tzv. Giuliano Lagardovu Zprávu⁷⁰. Tento komentář profesorů M. Guiliana a P. Lagarda je cenný materiál, který vysvětluje a komentuje jednotlivá ustanovení v Úmluvě. Mimo jiné poskytuje ucelený náhled na vývoj Úmluvy.

⁶⁷ LOPÉZ RODRIGUÉZ, A. M. Lex Mercatoria and Harmonization of Contract Law in the EU. Copenhagen: DJØF Publishing, 2003, s. 105.

⁶⁸ Konsolidované znění Úmluvy dostupné na: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41980A0934:EN:NOT>.

⁶⁹ Belgie, Spolková republika Německo, Francie, Irsko, Itálie, Lucembursko a Nizozemí.

⁷⁰ Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I, Official Journal C 282, 31/10/1980.

Úmluva v konečné podobě je mezinárodní smlouvou, kterou mezi sebou uzavřely státy k regulaci závazkového práva v oblasti mezinárodního práva soukromého, s aplikační předností ve smyslu článku 10 Ústavy. Je součástí právního pořádku České republiky a v rozsahu své aplikace nahrazuje ZMPS.

4.1 Geneze Nařízení

V souvislosti s Nařízením je dobré zmínit hned v úvodu Amsterodamskou smlouvu. Amsterodamská smlouva ze dne 1. května 1999 umožnila přeměnu mezinárodních smluv do komunitárních nástrojů. Otázky spolupráce v oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí spadající do třetího pilíře bylo možno totiž nadále upravit nástroji evropského práva.

Na základě Amsterodamské smlouvy dochází ke vzniku a zapracování nové hlavy do Smlouvy o ES, která upravuje vízovou, azylovou a přistěhovaleckou politiku, a jiné politiky, týkající se volného pohybu osob a zároveň tedy soukromoprávní vztahy.

Do popředí se tedy dostává článek 67 Smlouvy o ES ve znění Niceské smlouvy, podle kterého má být nařízení přijato postupem spolurozhodování, který upravuje článek 251 Smlouvy o ES. Čl. 65 písm. b) uvádí, že *„opatření v oblasti soudní spolupráce v občanských věcech... přijímaná ..., pokud je to nutné k řádnému fungování vnitřního trhu, zahrnují mimo jiné: ... podporu slučitelnosti kolizních norem platných v členských státech a předpisů pro řešení kompetenčních sporů...“*

V souvislosti s vývojem právních nástrojů v této oblasti dochází v návaznosti na to k přijetí dalších relevantních instrumentů. Zejména se jedná o Nařízení č. 44/2001/ES (Nařízení Brusel I), které v platnost vstoupilo 1. března. 2002.

Dalším „postupem“ ve věci byl tzv. Haagský program. Haagský program přijatý Evropskou radou 5. listopadu 2004.⁷¹ obsahuje myšlenku o nutnosti „rozhodným způsobem pokračovat“ na práci na kolizních normách v oblasti smluvních závazkových vztahů.

Úmluva v této době zůstala posledním nástrojem v podobě mezinárodní smlouvy jako aktu mezinárodního práva regulující mezinárodní právo soukromé na území Společenství.

Tato úprava s sebou přinášela časté problémy, situaci komplikovala například možnost členských států přijímat výhrady k ustanovením Úmluvy. V celkovém náhledu lze vnímat nutnost změny jako výsledek politických rozporů mezi jednotlivými státy, zejména nekončící diskuze mezi zástupci koncepce anglosaského práva a práva kontinentálního.

Evropská komise svým Sdělením o evropském smluvním právu⁷² dala prostor pro diskuzi a připomínky zainteresovaným osobám, tedy členským státům, ostatním orgánům a občanské společnosti, například spotřebitelům, v souvislosti s jejich aktivitami a problémy, které v oblasti smluvního práva vidí.

Jednou z otázek bylo i jaký nástroj by byl pro úpravu těchto vztahů nejvýhodnější. Zda by mělo dojít ke zvolení úpravy formou směrnice, či naopak nařízení. Je zřejmé, že je to právě forma směrnice, která je schopna zaručit velkou míru flexibility úpravy ve smyslu flexibility dané členským státům v souvislosti s implementací jednotlivých ustanovení do národních právních řádů. Naopak jako jistá nevýhoda směrnice, a zejména tedy volnosti při implementaci jednotlivých ustanovení, kterou by členské státy obdařila, je riziko následné nejednotnosti výkladu tak samotné implementace. Směrnice je totiž závazná pro její adresáty jen co se výsledku týče. Řešení v podobě nařízení by tuto volnost členských států do velké míry omezilo, naopak ale může zajistit jednotné podmínky pro všechny subjekty na vnitřním trhu, a tím i omezit výskyt překážek na něm. Nařízení se tedy jeví jako výhodnější nástroj pro unifikaci norem v dané oblasti.

⁷¹ Publikován v Úř. Věst. C 53, 3. března 2005.

⁷² Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law, Brussels, COM (2001) 398 final, ze dne 11. Července 2001.

Nevýhodou může být jeho působnost pouze mezi stranami, tedy inter partes. Skutečnost, že došlo ke zvolení úpravy formou nařízení, které působí erga omnes, je možné považovat za pozitivní kompromis mezi dvěma výše zmíněnými řešeními, kompromis kombinující výhody účinků jak směrnice, tak nařízení.

Celý tento proces vyvrcholil v 2003, kdy Evropská komise zveřejnila Zelenou knihu o přeměně Římské Úmluvy z roku 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy na nástroj Společenství a o její modernizaci.⁷³ Prostřednictvím Zelené Knihy se Evropská komise snažila získat odpověď na 20 otázek v ní položených týkající se modernizace Úmluvy. Na tyto otázky položené formou dotazníku obdržela přibližně 80 reakcí.⁷⁴

Jak jsem již naznačila výše, Evropská komise nakonec zvolila pro úpravu smluvních závazků formu nařízení, ve kterém se spojují skutečnosti, že je závazné, přímo použitelné a neposkytuje prostor pro nejistotu a zpoždění z důvodu transpozice tak, jak je tomu v případě směrnic. Toto Nařízení je již přímo komunitárním instrumentem sekundárního práva se všemi důsledky s tím spojenými.

Logické vyústění celého konzultačního procesu představuje návrh nařízení Parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Návrh Nařízení)⁷⁵, přijatý Evropskou komisí dne 15. prosince 2005 V jeho odůvodnění můžeme nalézt návaznost na Haagský program, když odkazuje na konstatování Evropské rady⁷⁶ o tom, že „...by práce v oblasti kolizních norem, pokud jde o smluvní závazky, měly zásadním způsobem pokračovat“, tak jak jsem zmiňovala výše.

⁷³ Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation /* COM/2002/0654 final */.

⁷⁴ Reakce k dispozici na:

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/tmc_asser_institute_en.pdf.

⁷⁵ Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) /* KOM/2005/0650 konečném znění - COD 2005/0261 */.

⁷⁶ Haagský program, Závěry z předsednictví ze dne 5.11.2004, bod 3.4.2.

Komise představila Návrh Nařízení jako pouhé přetransformování současné mezinárodní smlouvy do formy nařízení, které si nedává za cíl vytvořit nějaký nový soubor právních norem, které má ale naopak přispět k vyjasnění a upřesnění jejího znění, čímž se posílí právní jistota bez zavádění nových prvků, které by mohly podstatně změnit stávající právní režim.⁷⁷

Návrh Nařízení před tím, než byl doveden do konečné fáze a v takové následně dne 17. Června 2008 přijat, byl mnohokrát změněn.

V dalších částech práce bude v některých případech zajímavé pozorovat, jak se názory ve vztahu ke konkrétnímu ustanovení vyvíjely. Ke zveřejnění konečného znění Návrhu Nařízení došlo 4. července 2008 v Úředním věstníku.

Odůvodnění Návrhu Nařízení zároveň určuje i cíl nové úpravy. Nařízení má nahradit Úmluvu v tom smyslu, že Nařízení nově bude nástrojem Společenství, dále je cílem upřesnění a modernizace některých ustanovení Úmluvy, od čehož je očekáváno s tím spojené zvýšení právní jistoty ve vztazích, na které má Nařízení dopadat.

V neposlední řadě neopomíná Návrh Nařízení zmínit další bezesporu velkou výhodu, a to možnost Evropského soudního dvora interpretovat jeho jednotlivá ustanovení a dotvářet tím legislativu na úrovni Společenství.

Odpověď na smysl celé této unifikace nacházíme v bodě 6 Preambule Nařízení: „Řádné fungování vnitřního trhu vyžaduje v zájmu zlepšení předvídatelnosti výsledku sporů, jistoty ohledně rozhodného práva a volného pohybu soudních rozhodnutí, aby kolizní normy platné v členských státech určovaly stejný právní řád bez ohledu na zemi soudu, u kterého byla žaloba podána.“. Nařízení společně s nařízením Rady (ES) č. 44/2001, o soudní příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (tzv. Nařízení Brusel I) a nařízením EP a Rady (ES) č. 864/2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní vztahy (tzv. Nařízení Řím II) představují soubor závazných právních norem mezinárodního práva soukromého pro oblast smluvních a mimosmluvních závazků ve věcech občanských a obchodních.

⁷⁷ Návrh Nařízení, s. 2

Přijetí Nařízení tedy znamená jakési dovršení trojice spolu souvisejících nařízení: Nařízení Řím I – Nařízení Řím II – Nařízení Brusel I.

4.2 Působnost Nařízení

4.2.1 Úvod

Nařízení vymezuje svoji působnost velmi obdobně jako jeho předchůdce, tj. Úmluva, ačkoliv určité rozdíly v úpravě zde najít můžeme.⁷⁸ Především bych ráda zmínila jeho univerzální charakter, který znamená, že právo určené na základě norem obsažených v Nařízení se použije jak v případech, kdy je jím právo některého členského státu, či nikoliv.⁷⁹

4.2.2 Personální / Teritoriální působnost

Nařízení není aplikovatelné před soudy v Dánsku. Tomu ale do budoucna získává možnost opt-in.

Takové možnosti využilo například Irsko, které v souladu s článkem 3 Protokolu o postavení Spojeného Království a Irska připojeného ke SES optovalo pro Nařízení⁸⁰. Zajímavý v této souvislosti byl postoj Velké Británie, která se v počátku přijímání tohoto Nařízení v souladu s článkem 1 a 2 výše zmíněného protokolu neúčastnila, a zdálo se, že Nařízení pro ni nebude použitelné ani závazné, a že bude stále aplikovat Úmluvu. Velká Británie měla obavy především z toho, že by přistoupení k Nařízení mohlo způsobit velké problémy a nejistotu v oblasti finančních trhů, na což bylo upozorňováno například Financial Markets Law Committee⁸¹. Ta varovala zejména v souvislosti s úpravou imperativních norem a pojistných smluv. Více je o této problematice na jiném místě této práce.

⁷⁸ PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha, C. H. Beck, 1. vydání, 2008, s. 256

⁷⁹ Článek 2 Nařízení.

⁸⁰ Bod 44 Preambule Nařízení.

⁸¹ Citováno dne 11.2.2011, Dostupné z <http://www.fmlc.org/papers.html>.

Britská vláda však nakonec změnila názor a v červenci 2008 zahájila jednání o přistoupení. Na konci stejného roku pak Komise rozhodla o přijetí přístupu.⁸²

Na otázku personálního dosahu Nařízení je zcela jednoduchá odpověď. Při aplikaci Nařízení je totiž absolutně nerozhodné, jaký má daná osoba domicil, či jaké státní příslušnosti je.

4.2.3 Věcná působnost

Věcná působnost zůstává i v Nařízení upravena obdobně jako v Úmluvě. Nařízení dopadá v souladu s článkem 1 na *smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů*.

V souvislosti s takovýmto vymezením můžeme při srovnání s Úmluvou spatřit na první pohled zřejmý rozdíl – Úmluva totiž stanovila, že se použije na *„závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí“*.

Za odlišností ve formulaci pozitivního vymezení věcné působnosti stojí s největší pravděpodobností snaha sjednotit jednotlivá nařízení. Toto dovozují především z bodu 7 Preambule, která stanoví, že věcná působnost a ustanovení Nařízení by měly být v souladu s Nařízením Řím II a Nařízením Brusel I.

Ráda bych upozornila pouze na nově se objevující generální klauzuli, která výslovně a negativně vymezuje vztahy, na které Nařízení dopadat nebude (více o negativním vymezení působnosti pojednám v souvislosti s omezením autonomie vůle), zejména tedy vztahy *daňové, celní, správní*. Tato formulace se zdá být nadbytečná. Lze zde pozorovat tendenci sladit znění tak, jak se objevuje v Nařízením Řím II. Dle mého názoru z důvodu, aby nedocházelo k žádným pochybnostem o tom, že se obě tato nařízení aplikují ve stejném rozsahu.

⁸² Rozhodnutí Komise ze dne 22. prosince 2008 k žádosti Spojeného království o přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

Z výše uvedeného lze vyvodit závěr, že ve většině případů smlouva, kde jednou stranou bude veřejná autorita, nebude vyloučena z dosahu Nařízení právě proto, že taková smlouva může být klasifikována jako otázka veřejného práva na základě příslušných vnitrostátních právních předpisů. V tomto případě orgán může jednat *iure gestionis* a nikoliv v rámci své pravomoci jako orgán veřejné správy.⁸³

4.2.4 Časová působnost

V prosinci roku 2009 dochází k nahrazení Úmluvy Nařízením. Nařízení se aplikuje na smlouvy uzavřené ode dne 17. prosince 2009⁸⁴ vždy, když bude dána jeho věcná působnost, a věc nebude dle čl. neb 23 – 26 Nařízení upravovat jiný akt společenství či mezinárodní smlouvy, jejichž byl členský stát stranou ke dni přijetí Nařízení.⁸⁵

Původní návrh Nařízení byl částečně nejednoznačný, když hovořil v článku 28 – *Časová působnost* o použití na smlouvy uzavřené po 17. prosinci. Později ale došlo k opravě znění tohoto ustanovení na současné znění.⁸⁶

5. Autonomie vůle v Nařízení

5.1 Charakteristika volby práva v Nařízení

Volba práva v případě závazků ze smluv zůstává i v režimu Nařízení dominantním určovatelem.

⁸³ PLENDER, M., WILDERSPIN, M. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. London: Sweet&Maxwell, 2001, s. 95.

⁸⁴ Článek 28 Nařízení.

⁸⁵ PAUKNEROVA, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008. s. 250-25 a 279-280.

⁸⁶ Oprava Nařízení Řím I, Úř. Věst. L 177, 4. července 2008, s. 6.

I přes nejrůznější debaty o různých aspektech volby práva při přípravě a přijímání Nařízení, i přestože je vnímán právní základ volby práva různě, nebyla dominance volby práva jako základní možnosti regulace závazků ze smluv obsahující mezinárodní prvek, nikdy zpochybněna.⁸⁷

Článek 3 Nařízení, který se týká volby práva, zní (rozdíl ve srovnání s Úmluvou je vyznačen tučně):

1. Smlouva se řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Strany si mohou zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze pro její část.

*2. Strany se mohou kdykoli dohodnout, že se smlouva bude řídit jiným právem, než kterým se dosud řídila v důsledku předchozí volby podle tohoto článku nebo na základě jiných ustanovení tohoto nařízení. Žádná změna rozhodného práva provedená po uzavření smlouvy se nedotýká její formální platnosti podle článku 11 a ani se **nepříznivě** nedotýká práv třetích osob.*

*3. V případě, že všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby **nacházejí v jiné zemi než v zemi, jejíž právo bylo zvoleno, není volbou práva, kterou strany učinily, dotčeno použití ustanovení práva této jiné země, od nichž se nelze smluvně odchýlit.***

⁸⁷ ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J. Několik poznámek k volbě práva, Czech yearbook of International law, 2010. Dále pak hlavně v Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation /* COM/2002/0654 final.

4. V případě, že se všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jednom nebo více členských státech, není volbou jiného rozhodného práva stranami, než je právo členského státu, dotčeno použití těch ustanovení práva Společenství, případně v podobě, v jaké je provedeno v členském státě sídla soudu, od nichž se nelze smluvně odchýlit.

5. Existence a platnost souhlasu stran s volbou rozhodného práva se určuje v souladu s články 10, 11 a 13.

V obou instrumentech první věta článku 3 stanoví, že „*Smlouva se řídí právem, které si strany zvolí.*“ Taková formulace však není nic výjimečného, spíše naopak, lze ji v podobných zněních najít na mnoha dalších místech, v jiných úmluvách.⁸⁸

Fakt, že provedení takové volby práva mezi stranami má přednost před jakýmkoli dalším kritériem, které by mohlo být použito, ale to pouze v případě, že smlouva v určité části o volbě práva mlčí, byl několikrát potvrzen i SDEU.⁸⁹

Z Giuliano Lagardovy Zprávy lze dále vyčíst, že úprava v Úmluvě, tedy formulace v článku 3 odst. 1, je pouze jakýmsi potvrzením toho, co v době před Úmluvou bylo zakotveno v mezinárodním právu soukromém ve všech členských státech Společenství a většině dalších zemí.⁹⁰

Například ve Francii se tento princip (zde je označován jako „*autonomie de la volonté*“) objevuje v „*case law*“ už v roce 1910 – případ *American Trading Company v. Quebec Steamship Company Limited*.⁹¹

Volba práva je samostatné smluvní ujednání⁹². Takové ujednání je zároveň nezávislé na smlouvě, kterou byl právní vztah založen a u kterého došlo k volbě práva, je ale zároveň s takovou smlouvou úzce spjato.

⁸⁸ The Convention on the Law Applicable to Agency of 14 March 1978, article 5 states: „The internal law chosen by the principal and the agent shall govern the agency relationship between them.”

⁸⁹ Komise v CODEMI ze dne 26. listopadu 1985 - C 318/81.

⁹⁰ Giuliano Lagardova Zpráva, s.12.

⁹¹ Ibidem, strana 12 (Cour de Cassation, rozsudek ze dne 5. prosince 1910).

⁹² KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009, s. 120.

Můžeme konstatovat, že takové smluvní ujednání, jaké představuje volba práva, je záruka určité kvality a prosaditelnosti dané smlouvy.

Vzhledem k významu, který principu autonomie svobodné volby práva mezi stranami má, není překvapením, že tento princip zakotvený v Úmluvě článkem 3, se v obdobném znění objevuje i v Nařízení. Úprava v článku 3 Nařízení je téměř stejná. Za nešťastnou považují někteří především českou verzi tohoto článku Nařízení, kde došlo ke změně znění z původního „Svoboda volby“, tak jak to bylo v Úmluvě, na nové „Svobodná volba práva“. Toto znění je nutné chápat jako nepřesné (i pokud bychom ho měli srovnat s ostatními jazykovými zněními).

Mimo jiné o významu svobodné volby práva svědčí i to, že Preambule v bodě 11 pokládá možnost takové volby smluvních stran za „základ systému kolizních norem v oblasti smluvních závazků.“

Autonomie stran při volbě rozhodného práva, kterým se má smlouva jimi uzavřená řídit, je považována za základní právo nezbytné k zajištění řádného fungování jednotného trhu, což bylo i v několika rozsudcích SDEU potvrzeno.⁹³

Volba práva v rámci Nařízení musí (čl. 3 odst. 1):

- a) *být učiněna výslovně*

Tato volba je nejméně problematická a je běžně realizována jako doložka v hlavní smlouvě.

Platnost i účinnost takových dohod se řídí právem, které strany určily za rozhodné (*legis causae*). Na otázku jaký je vztah mezi doložkou o volbě práva a hlavní smlouvou nám může poskytnout odpověď několik rozhodnutí SDEU⁹⁴.

⁹³ Rozsudek ESD Alsthom Atlantique SA vs. Compagnie de Construction Mécanique SA ve věci C-339/89 ze dne 24. ledna 1991.

⁹⁴ Například rozhodnutí C-265/95 Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl. – V tomto případě šlo o doložku prorogační.

V těchto rozhodnutích se řeší otázka, do jaké míry neplatnost smlouvy hlavní ovlivňuje platnost doložky a jak je to s její existencí pro případ odstoupení od smlouvy jednou ze stran. Dochází zde ke stanovení zásady separace obou jednání.

b) vyplývat z ustanovení smlouvy

I přes mnoho debat, na téma, zda má být implicitní volba práva připuštěna či nikoli, které k tomuto ustanovení vedly, nakonec stejně jako je tomu v Úmluvě, tak i Nařízení připouští možnost nevýslovné volby práva. O významu problematiky možnosti nevýslovné volby práva svědčí i fakt, že jedna z otázek položených Komisí se týkala právě tohoto.⁹⁵

Dochází zde pouze k zpřesnění jazykového znění (v anglické a německé verzi) v Nařízení, které nově stanoví, že volba práva musí „vyplývat s dostatečnou jistotou“ (v anglické verzi: „*demonstrated with reasonable certainty*“) z ustanovení smlouvy nebo okolností případu, oproti znění Úmluvy, kde musela volba „jasně vyplývat“ (v angličtině: „*clearly demonstrated*“).

Otázkou zůstává, do jaké míry tato změna ovlivní výklad tohoto ustanovení. Dle mého názoru interpretační problém spojený s pojmem „jasně vyplývá“, který tu byl dříve, není toto nové znění, které přináší Nařízení, žádným zjednodušením. Lze tedy předpokládat, že ke změně v jazykových zněních došlo z důvodu sjednocení všech jazykových znění. Právě k tomuto zdůvodnění se přiklánějí někteří autoři⁹⁶, kteří jsou názoru, že znění, tak jak ho známe z Úmluvy, nebylo zcela přesné ve všech jazykových verzích, a z toho důvodu mohlo dojít k situaci, kdy by nemusel být ve všech případech požadován stejný stupeň jistoty.

⁹⁵ Zelená kniha, otázka č. 9.

⁹⁶ BĚLOHLÁVEK, A. J. Římská Úmluva. Nařízení Řím I. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 603.

Zajímavostí ve vztahu k nevýslovné volbě práva je dozajisté otázka, zda ze skutečnosti, že strany provedly volbu soudu, lze usuzovat, že došlo k implicitní volbě takového práva místa soudu⁹⁷. Lando uvádí skutečnost, že zejména některé státy v anglosaské právní oblasti považují volbu místa soudu automaticky za volbu práva a naopak.

O to zajímavější je návrh nařízení předložený Evropskou Komisí dne 15. prosince 2005⁹⁸, stanoví, že: „Pokud se strany dohodly na soudu nebo soudech určitého členského státu, které budou řešit spory týkající se smlouvy, které vznikly nebo mohou vzniknout, má se za to, že strany rovněž zvolily právní předpisy tohoto členského státu.“ Pokud by strany provedly volbu soudu, znamenala by taková volba, že stejným právem se bude řídit i daný závazkový vztah. Takové řešení je dle mého názoru „šikovným“. Stranám zaručuje větší právní jistotu a soudům ulehčuje situaci tím, že soud, který bude v budoucnu rozhodovat o daném případě, bude používat normy hmotného práva místa takového rozhodujícího soudu, *lex fori*.

I přes určité výhody, které v takové úpravě vidím, nakonec toto znění nebylo schváleno. Jakousi náhradou může být Preambule a bod 12, který stanoví: „Dohoda stran o volbě jednoho či více soudů členského státu za účelem rozhodování o sporech vzniklých ze smlouvy by měla být jedním z hledisek, které by mělo být zohledněno při rozhodování, zda volba práva s dostatečnou určitostí vyplývá z ustanovení smlouvy.“ Jedná se o určitou slabší úpravu vztahu volby práva a volby soudu. Do budoucna tedy soud může ze skutečnosti, že mezi stranami došlo k volbě místa soudu, přihlížet jako k jednomu z hledisek, podle kterého bude určovat rozhodné právo.

⁹⁷ LANDO, O., NIELSEN, P. A. The Rome I Regulation. *Common Market Law Review*, 2008, č. 45, s. 1698.

⁹⁸ Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I), předložený Komisí [citováno 21. 11. 2009]. Dostupný z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:CS:PDF>>.

Zde pouze dodávám, že se jedná o určení práva, kterým se bude smlouva řídit, na základě volby místa soudu v prorogační doložce.

Bez této doložky by situace byla značně komplikovaná, v některých případech totiž existuje míst soudu vícero.

c) vyplývat z okolností případu.

Stejně tak jako úprava v Úmluvě, i v Nařízení odmítá možnost hypotetické volby.

Ani v režimu Nařízení nemůže být projev vůle stran nahrazen úvahou o tom, jaké právo by si strany zvolily, pokud by volbu práva provedly. V případě hypotetické volby dochází ke konstruování fikce volby stran, a to za žádných okolností nelze v Nařízení připustit.

Právě to, jestli vůle stran byla projevena nebo ne, je odlišující znak hypotetické volby a volby tacitní, tedy volby mlčky. U volby mlčky soud zkoumá při zohlednění všech okolností vůli stran, k jejíž projevu došlo, ale z nějakých důvodů ji strany neprojevily výslovně. V případě hypotetické volby strany vůli neprojevily vůbec.

Články 10-12 Nařízení upravující volbu rozhodného práva pro samostatné otázky právního vztahu neprodělaly ve srovnání s dřívější úpravou žádnou zásadní změnu. Nepatrným rozdílem může být změna ve znění článku 10 odst. 1 Úmluvy, tedy nyní článek 12 Nařízení, kdy Úmluva konkrétně zmiňuje ustanovení, podle kterých se rozhodné právo pro smlouvu má určit, Nařízení nikoli. Úmluva stanoví: „*Právem rozhodným pro smlouvu podle článků 3 až 6 a článku 12 této úmluvy se řídí zejména*“, naopak Nařízení již bez vyjmenování konkrétních ustanovení: „*Právem rozhodným pro smlouvu se podle tohoto nařízení řídí zejména...*“ Spornou otázkou zůstává možnost volby práva pro ty části smlouvy, pro které Nařízení stanovuje v článku 12 specifické navázání.

Právem, které si strany zvolily pro regulaci jejich smlouvy, se řídí (článek 12 Nařízení):

- a) výklad;
- b) plnění závazků vyplývajících ze smlouvy;
- c) důsledky úplného nebo částečného porušení těchto závazků včetně stanovení škody, jsou-li stanoveny právem, a to v rámci pravomocí přiznaných soudu příslušným procesním právem;
- d) různé způsoby zániku závazku, včetně promlčení a zániku práv v důsledku uplynutí doby;
- e) důsledky neplatnosti smlouvy.

Právo zvolené stranami dopadá i na materiální platnost smlouvy. Existenci a platnost smlouvy popřípadě i některého ustanovení, je nutné posuzovat v souladu s článkem 10 odst. 1 podle práva, které by se použilo na základě Nařízení, kdyby byla smlouva nebo takové ustanovení platné. Výjimkou z toho je situace, kdy není přiměřené určovat účinky chování strany podle výše zmíněného práva. Poté se může strana za účelem zjištění, že neprojevila souhlas, odvolat na právo země svého obvyklého bydliště (odst. 2) Článek 11 se poté věnuje formální platnosti smlouvy.⁹⁹Novinkou, se kterou se v Nařízení setkáváme, je úprava obsažená v článku 17 upravující volbu práva u jednostranného započtení.

⁹⁹ Článek 11 Nařízení: 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 nebo formální náležitosti práva země, v níž byla uzavřena.
2. Smlouva uzavřená mezi osobami, které se nacházejí, nebo jejichž zástupci se nacházejí v okamžiku uzavření smlouvy v různých zemích, je formálně platná, splňuje-li formální náležitosti podle práva, které se na ni použije podle tohoto nařízení, nebo práva jedné ze zemí, v níž se nacházela jedna ze smluvních stran nebo jejich zástupce v okamžiku uzavření smlouvy, nebo práva jedné ze zemí, v níž měla k uvedenému okamžiku jedna ze stran své obvyklé bydliště.
3. 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 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.
4. Odstavce 1, 2 a 3 tohoto článku se nevztahují na smlouvy, na které se vztahuje článek 6. Forma těchto smluv se řídí právem země, kde má spotřebitel obvyklé bydliště.
5. Bez ohledu na odstavce 1 až 4 se na smlouvu, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo nájem nemovitosti, vztahují formální požadavky práva země, v níž se nemovitost nachází, pokud se podle tohoto práva:
a) 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
b) od těchto ustanovení se nelze smluvně odchýlit.

Tento článek stanoví, že: „*Pokud se strany na právu na započtení nedohodly, řídí se započtení právem rozhodným pro pohledávku, vůči které se uplatňuje započtení.*“

Z tohoto ustanovení vyplývá, že se strany dohodnou na právu, kterým se bude řídit případné započtení, pokud k takové dohodě o rozhodném právu mezi nimi nedošlo, rozhodným právem pro započtení bude právo pohledávky, vůči které se započítává. V případě dvoustranného právního úkonu se aplikují články 3, případně 4 Nařízení.

Článek 14 Nařízení upravuje postoupení pohledávek. Ten stanoví, že právo rozhodné pro smlouvu mezi postupitelem a postupníkem se použije i na vztah mezi postupitelem a postupníkem vůči třetí osobě (dlužníkovi) při postoupení.

Zároveň se tímto právem bude řídit i převoditelnost pohledávky, vztah mezi postupníkem a dlužníkem, podmínky, za kterých může být postoupení uplatněno vůči dlužníkovi, a zprošťující účinek dlužníkovy plnění (odst. 2 stejného článku).

Nakonec v odst. 3 ještě dodává, že pojem postoupení zahrnuje i přímé převody pohledávek, převody pohledávek při zajištění závazku a zastavení pohledávek nebo jiné způsoby zajištění pohledávek. Opět i v tomto případě zde může vyvstat pochybnost v souvislosti s vedoucí úlohou autonomie vůle nad kogentními ustanoveními článku, který upravuje rozsah volby práva, i v těchto případech.

5.2 Posun v Nařízení ve srovnání s Úmluvou

Nelze říci, že by Nařízení bylo ve srovnání s Úmluvou nějakým revolučním řešením, spíše jak již bylo zmíněno na více místech této práce, účelem nové úpravy bylo především zpřesnění některých otázek, které byly dlouhodobě sporné co do jejich interpretace. Některá ustanovení jsou naopak výsledkem určitého kompromisu mezi nahlížením na konkrétní problematiku z pohledu práva anglosaského a z pohledu práva kontinentálního.

Na takové změny v následujících kapitolách upozorním. Volbě práva má i v režimu Nařízení nadále zásadní postavení.

5.3 Omezení autonomie vůle stran v Nařízení

5.3.1 Omezení vyplývající z působnosti Nařízení

Prvním z případů omezení autonomie volby práva je rozsah Nařízení. Tedy otázky, na které Nařízení dopadat nebude.

V odst. 2 článku 1 tedy Nařízení přináší negativní vymezení věcné působnosti, taxativní výčet smluvních závazků, na které se Nařízení vztahovat nebude. Jedná se o smluvní typy, které jsou z dosahu Nařízení vyloučeny z mnoha různých důvodů.

Může jím být:

- a) neslučitelnost náhledu kontinentálního anglosaského na určité právní instituty. Příkladem za všechny by mohl být například institut trustu, který je hojně využíván právě v anglosaském systému, našemu právnímu řádu je již méně známý.¹⁰⁰
- b) převažující charakter osobní, nemajetkový charakter (jako jsou vztahy například manželské či rodinné)¹⁰¹
- c) skutečnost, že si některé otázky svým charakterem vyžadují svojí vlastní precizní úpravu a tato otázka je již pokryta jinou mezinárodní úpravou

Příkladem takové situace jsou například směnky a šeky, které jsou upraveny v Ženevské Úmluvě.¹⁰²

¹⁰⁰ Více k institutu trustu v českém právní řádu například: SKUHRAVÝ, J., Disertační práce – Institut trustu v českém právu, 2010. Dostupné na: <http://isis.vse.cz/lide/clovek.pl?id=11252;zalozka=7>.

¹⁰¹ Úplné znění nařízení Rady (EU) č. 1259/2010 ze dne 20. prosince 2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:CS:PDF>

Nově Nařízení vylučuje ze svého dosahu závazky předsmluvní (což je výslovně uvedeno v Preambuli Nařízení, když bod 10 stanoví, že na vztahy vyplývající z předsmluvního jednání se použije úprava obsažená v Nařízení Řím II (upraveno článkem 12)., takovéto závazky jsou posuzovány jako deliktní a pod Nařízení nespadají. V neposlední řadě změnou je i úprava pojistných smluv, kdy nově jsou vyloučeny z dosahu Nařízení pouze specifické pojistné smlouvy.

Nově tedy článek 1 odst. 2 stanoví, že Nařízení se nepoužije na:

- a) otázky týkající se osobního stavu, způsobilosti fyzické osoby k právům a právním úkonům, aniž je dotčen článek 13;
- b) závazky vyplývající z rodinných vztahů a ze vztahů považovaných rozhodným právem za vztahy se srovnatelnými účinky, včetně vyživovací povinnosti;
- c) závazky vyplývající z majetkových vztahů mezi manželi nebo mezi osobami ve vztazích považovaných rozhodným právem za vztahy s účinkem srovnatelným s manželstvím, a ze závětí a dědění;
- d) závazkové vztahy vyplývající ze směnek cizích a vlastních, šeků a jiných převoditelných cenných papírů v rozsahu, v jakém závazky z těchto převoditelných cenných papírů vyplývají z jejich převoditelnosti;
- e) rozhodčí smlouvy a dohody o volbě soudu;
- f) 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;

¹⁰² Úmluva o jednotném směnečném zákonu a protokolu a Úmluva o jednotném šekovém zákonu a protokolu.

- g) otázku, zda může zmocněnec zavazovat vůči třetí osobě osobu, na jejíž účet tvrdí, že jedná, nebo zda může orgán obchodní společnosti sdružení nebo právnické osoby tuto obchodní společnost, sdružení nebo právnickou osobu zavazovat vůči třetí osobě;
- h) zakládání trustů a vztahy mezi zakladateli trustu, správcí trustu a oprávněnými osobami;
- i) závazky vyplývající z předsmělního jednání, a
- j) určité konkrétní pojistné smlouvy¹⁰³.

5.3.2 Ochrana kogentních norem národního původu

5.3.2.1 *Volba práva v čistě vnitrostátních vztazích /objektivní – subjektivní mezinárodní prvek*

V případě, že mezi stranami dojde ke sporu, bude rozhodující soud zkoumat, zda jsou splněny předpoklady pro aplikaci Nařízení.

Tyto předpoklady lze vymezit následovně:

- a) předpoklad časový – tj., zda byla smlouva, ze které předmětný spor vznikl, uzavřena po dni použitelnosti Nařízení
- b) předpoklad věcný – závazek spadá do věcné působnosti Nařízení¹⁰⁴
- c) předpoklad prostorový – Nařízení dopadá na všechny členské státy, s výjimkou Dánska¹⁰⁵, a je tzv. univerzálně použitelné. Z toho vyplývá, že se Nařízení použije i v případech, kdy rozhodné právo určené na jeho základě nebude právem některého z členských států EU.

¹⁰³ Pojistné smlouvy vyplývající z činnosti prováděné jinými organizacemi, než jsou organizace uvedené v článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES ze dne 5. listopadu 2002 o životním pojištění, jejichž předmětem je poskytovat dávky zaměstnancům nebo osobám samostatně výdělečně činným, které patří k podniku či skupině podniků nebo k obchodu či skupině obchodů, v případě úmrtí nebo přežití nebo v případě přerušování či omezení činnosti nebo v případě nemoci související s prací nebo pracovním úrazem.

¹⁰⁴ Článek 1 Nařízení.

¹⁰⁵ (46) Nařízení: „V souladu s články 1 a 2 Protokolu o postavení Dánska, připojeného ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o založení Evropského společenství, se Dánsko neúčastní přijímání tohoto nařízení a toto nařízení pro ně není závazné ani použitelné.“

Ačkoli budou splněny tyto shora uvedené podmínky pro aplikovatelnost Nařízení, vystupuje do popředí ještě jeden základní předpoklad, a to existence tzv. mezinárodního prvku. Mezinárodní právo soukromé upravuje soukromoprávní vztahy, které obsahují tzv. mezinárodní (zahraniční) prvek.¹⁰⁶ O problematice vymezení mezinárodního prvku jsem již pojednala výše.

Úprava v Úmluvě¹⁰⁷ upravovala situaci subjektivně daného mezinárodního prvku s tím, že stanovila, že taková volba je sice možná, ale existuje tu omezení kogentními normami toho právního řádu, kde jsou prvky vztahu lokalizovány. Tato úprava je změnou oproti původnímu návrhu Úmluvy, kde tato možnost zakomponována nebyla.¹⁰⁸

V praxi se odborníci často snaží poprat s otázkou, jestli je možné zvolit si právo v „čistě vnitrostátních vztazích“, tj. situace, kdy volba cizího rozhodného práva (případně volby místa soudu) je jediný mezinárodní prvek v daném vztahu. Tedy případy, kdy daný vztah má spojení pouze s jedním řádem.

Problémem je definice samotného mezinárodního prvku, tu však ani v Nařízení nenajdeme.

Objevují se názory, že mezinárodní prvek musí být takový, aby jeho existence či absence nemohla být vyloučena dohodou stran. To znamená, že nelze uměle takový mezinárodní prvek vytvořit tím, že si strany zvolí hmotné právo, kterým se daný vztah bude řídit, popřípadě volbou fóra.

Zastánci tohoto názoru tvrdí, že přítomnost mezinárodního prvku musí podle jejich názoru podléhat interpretaci autonomní, tedy nezávisle na jakémkoliv národním právním řádu, tzn. bez ohledu na právo zvolené pro smlouvu samotnou. Nejčastěji můžeme mezinárodní prvek najít v subjektech či objektech právního vztahu, ale zároveň jím může být i určitá právní skutečnost, která vznik, změna nebo zánik zkoumaného právního vztahu zakládá.

¹⁰⁶ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009, s. 17.

¹⁰⁷ Článek 3 odst. 3 Úmluvy stanoví: „V případě, že všechny ostatní okolnosti v okamžiku volby souvisejí pouze s jednou zemí, nesmí být skutečností, že si strany zvolily cizí právo, ať již je volba práva spojena s volbou zahraničního soudu či nikoli, dotčeno použití právních ustanovení, od nichž se podle práva dotyčné země nelze smlouvou odchýlit („kogentní ustanovení“).”

¹⁰⁸ EC Convention on contractual and non-contractual obligations, 1972.

Odborníci, kteří zastávají názor, že mezinárodní prvek musí mít charakter objektivní, jsou proti možnosti volby cizího práva pro situace čistě vnitrostátní v režimu Nařízení. Taková možnost podle nich v režimu Nařízení neexistuje.

Pokud by totiž samotná volba cizího práva (jakožto jediný mezinárodní prvek v daném závazkovém vztahu) byla schopna tento jinak čistě vnitrostátní vztah internacionalizovat, docházelo by k umělému zakládání cizího prvku v jinak čistě vnitrostátním vztahu, a to na základě subjektivního projevu stran

Zde je vhodné na podporu jejich argumentů zmínit, že i před přijetím Úmluvy byla tato možnost volby práva v jurisdikcích kontinentální vyloučena. Důvodem pro to byla tzv. Doctrine of Evasion – evazivní kolizně právní doktrína. Tato doktrína, která byla na přelomu 19. a 20. století do jisté míry podporována rovněž ve Francii, byla poté definitivně odmítnuta rozhodnutím francouzského nejvyššího soudu¹⁰⁹ (Cour de Cassation) v roce 1930. Francouzský soud, který ve věci rozhodoval, označil takový postup jako podvod v právu (*fraudè á la loi*). Konstatoval, že se jedná o jakési obcházení práva, a z toho důvodu není přijatelné toto umožnit.

Přístup, že samotný výběr cizího práva činí z jinak vnitrostátní smlouvy smlouvu se zahraničním prvkem, byl odmítnut Haagskou úmluvou z roku 1955.

Hlavní argumenty odpůrců možnosti volby cizího práva ve vztazích čistě vnitrostátních lze shrnout následovně:¹¹⁰

- a) Samotné znění článku 3 odst. 3 jak v Úmluvě, tak v Nařízení, které je celkem jednoznačné. V souvislosti s tímto je nutné vzít v potaz i Giuliano Lagardovu Zprávu, která však už ale tak jednoznačná není. Ta se zabývá situacemi, kdy se může použít jiné právo, v případech, kde není zřetelný žádný jiný prvek.

¹⁰⁹ Rozhodnutí Cour de Cassation, première (civ.) ze dne 19. února 1930, publikováno ve sbírce rozhodnutí francouzského nejvyššího soudu Cour de Cassation / Cass. (civ.), rč. 1933, díl I., s. 41 an..

¹¹⁰ ROZEHNALOVÁ N., Závazky ze smluv a jejich právní režim, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2010, s. 92.

- b) Tyto situace ale nejsou žádným způsobem definovány. Z toho důvodu nelze přesně určit, které situace má Úmluva na mysli, zda se nejedná pouze o situace s méně zřetelným prvkem.
- c) Podle názoru N. Rozehnalové by šlo o případy, kdy soudce by byl konfrontován s kolizí právních řádů, ale situace by nebyla zřetelně kvalifikovatelná.¹¹¹
- d) Skutečnost, že kolize právních řádů by měla být samotným předpokladem aplikovatelnosti Nařízení. Odkazují zde na článek 1 Nařízení stanovící, že Nařízení se použije na „...smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů.“. Důležité pro posouzení takové situace bude zejména výklad spojení „v případě kolize právních řádů“. Existují dva možné relevantní přístupy k této problematice. Prvním z nich je situace, kdy Nařízení se aplikuje, a tedy umožňuje zvolit si právo v případech, kdy zde již kolize právních řádů existuje. Na rozdíl od situace, kdy mezi stranami dojde k volbě cizího rozhodného práva ve vztahu, který je jinak čistě vnitrostátní aprávě taková volba způsobí kolizi právních řádů. Z toho vyplývá, že pokud by možnost vytvořit kolizi právních řádů v čistě vnitrostátním vztahu spočívala na vůli stran a mohla by být na základě jejich vůle uměle vytvořena, bylo by poté vymezení předmětu úpravy v článku 1 Nařízení zcela nadbytečné a irrelevantní. Opět tedy N. Rozehnalová namítá, že základem pro použití normy by nebylo vymezení jejího předmětu úpravy, ale oprávnění stran „vytvořit kolizi takových právních řádů volbou práva“. Takový přístup je podle autorky nutné odmítnout.
- e) Článek 81 Smlouvy o fungování Evropské unie (v době přijetí Nařízení článek 65 SES) - Nařízení je pramen práva odvozený od článku 81 Smlouvy o fungování Evropské unie – opatření vydávaná na základě tohoto článku mají spadat do oblasti „*justiční spolupráce v civilních věcech s mezinárodním prvkem*“.

¹¹¹ Ibidem, s. 92.

f) Jedná se tedy o úpravu případů zjevně přeshraničních, jejichž cílem není dopadat na čistě vnitrostátní právo. Právě na zmíněný článek 65 se odolává i Preambule Nařízení v bodu 2, který stanoví, že tyto opatření „...mají zahrnovat opatření na podporu slučitelnosti kolizních norem platných v členských státech a předpisů pro řešení kompetenčních sporů.“ Znění článku 3 odst. 3 by poté dopadala na civilní věci bez mezinárodního prvku. Zastánci tohoto názoru připouštějí výše uvedený názor o možnosti dopadu na čistě vnitrostátní vztahy v případě u Úmluvy, naopak v případě Nařízení ho zásadně odmítají.

Je zřejmé, že autoři této teorie si uvědomují, že článek 3 odst.3, stejně tak jako i ostatní články, je nutné interpretovat dohromady a ne odtrženě od pravomocí EU. Stejně tak si uvědomují i nutnost přihlížet při interpretaci k účelu dané normy.

Na základě všech výše uvedených připomínek lze shrnout, že zastánci této teorie odmítají uznat skutečnost, že článek 3 odst. 3 Nařízení lze aplikovat na čistě vnitrostátní vztahy. Mimo jiné by toto vedlo k situaci, kdy by soudce byl ex offo povinen zjistit obsah takového cizího práva zvoleného stranami a aplikovat ho. Autoři, kteří zastávají výše popsaný názor tvrdí, že autonomie stran má mít v konečném důsledku dopad pouze na hmotné právo, v žádném případě na právo kolizní.¹¹²

Argumenty pro možnost volby práva v čistě vnitrostátních vztazích se pokusím shrnout dále

Článek 3 ve svém odst. 3 (jak v případě Úmluvy, tak Nařízení) přináší značný problém, který rozděluje odbornou veřejnost. Je nutné, aby měl mezinárodní prvek v daném závazkovém vztahu objektivní povahu? Nebo lze připustit volbu práva i v čistě vnitrostátním vztahu, kde je mezinárodní prvek subjektivní povahy? V druhém zmíněném případě by poté byla volba práva v takovém vztahu považována za platnou.

¹¹² BĚLOHLÁVEK, A. J. Římská Úmluva. Nařízení Řím I. Komentář, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 595.

Přes výše zmíněné lze nalézt právní řády, které možnost volby práva v čistě vnitrostátním vztahu umožňují, ať již je to výslovně obsaženo v právních normách nebo je takový postup možné dovodit z judikatury apod. Především se jedná o země *common law*.

Z jazykového znění vyplývá, že daný smluvní závazek musí v první řadě obsahovat nějaký mezinárodní prvek, aby na něj Nařízení, respektive Úmluva dopadaly, tedy aby na smlouvu bylo nahlíženo jako na smlouvu mezinárodní, která s sebou přináší konflikt aplikace vícero právních řádů.

Pokud akceptujeme možnost, že Úmluva dovoluje volbu práva v čistě vnitrostátních vztazích, pak v těchto případech článek 3 odst. 3 Úmluvy omezuje aplikaci zvoleného práva kogentními normami práva rozhodného, resp. tuzemského. Z toho vyplývá, že na právní vztah, ve kterém je spojení pouze s jedním státem, je aplikace zvoleného práva možná pouze v mezích kogentních norem práva jinak rozhodného. Rozdíl oproti situaci, kdy dochází k inkorporaci, je ve způsobu, jak nakládání s cizím právem. Při inkorporaci dochází k včlenění ustanovení práva, na které je odkazováno, do smlouvy. Takové smluvní ustanovení je interpretováno v souladu s rozhodným právem smlouvy. Za situace, že by článek 3 odst. 3 umožňoval volbu práva v čistě vnitrostátním vztahu, poté by se s takovým právem nakládalo jako s cizím právem. Z toho tedy vyplývá i nutnost interpretace v souladu s takovým právem.

Z toho vyplývá, že pokud by článek 3 odst. 3 měl znamenat inkorporaci pravidel cizího státu do čistě vnitrostátní smlouvy, tedy nahrazení domácích dispozitivních pravidel normami zvoleného práva, nebylo by nutné takové ustanovení Úmluvy, popřípadě Nařízení, neboť tento postup je automatický. Z toho tedy někteří vyvozují skutečnost, že volba práva v čistě vnitrostátním vztahu je možná a stranami zvolené rozhodné právo je nutné aplikovat jako právo cizí s tím, že je dána přednost kogentních norem domácího práva.

Ti autoři, kteří tvrdí, že volba práva v čistě vnitrostátním vztahu lze připustit, argumentují tím, že záměrem při přijímání Nařízení nebyla žádná změna *statutu quo* oproti Úmluvě v souvislosti s ustanoveními upravujícími volbu práva.

Zastánci tohoto názoru odkazují například na článek 4 odst. 2 Návrhu Nařízení. Ten jasně upozorňuje na společný základ obou těchto dokumentů a snahu poukázat pouze na podstatné změny, které by nová úprava znamenala pro institut volby práva

Stejně tak by dle jejich přesvědčení v případě aplikace výše uvedeného názoru, tedy, že volba práva není v čistě vnitrostátních vztazích možná, vedla k tomu, že článek 3 odst. 3 by byl neaplikovatelný nebo obsoletní a nebo by zde došlo k situaci, kdy volba práva by byla více restriktivní než podle ZMPS před účinností Úmluvy v České republice.

Zastánci možnosti volby práva v čistě vnitrostátních vztazích někdy používají argument situace ve Velké Británii. Otázkou ale v této souvislosti je, do jaké míry lze toto považovat za relevantní přístup k dané problematice.

Někteří jako protiargument používají to, že dle jejich názoru anglosaský právní systém je založen na jiném významu právních vztahů s mezinárodním prvkem. Výsledkem toho je, že se najdou tací, kteří tvrdí, že v případě kontinentálního pohledu na mezinárodní právo soukromé, je existence mezinárodního prvku důležitá již od samého začátku. Naopak v případě pohledu anglosaského na stejnou okolnost se význam existence takového mezinárodního prvku dostává do popředí až v situaci, kdy dojde k rozporu projevu smluvní autonomie a veřejného zájmu, který je obsažen v určité kogentní normě. Často tedy dochází k řešení otázky rozhodného práva až v okamžiku, kdy je potřeba kvalifikovat význam takového veřejného zájmu. Nutno podotknout, že v anglosaském právním systému je rozsah kogentních norem o mnoho menší než v systému kontinentálním. Zároveň se jedná o normy velmi významné, které se uplatní jak vnitrostátně, tak mezinárodně. I když připustíme volbu práva v situaci, kdy jsou všechny prvky smlouvy jako relevantní faktory spojeny jenom s jedním státem, nemůže být takovou volbou vyloučeno použití kogentních pravidel národního právního řádu tohoto státu.

5.3.2.2 **Ochrana kogentních norem evropského původu – tzv. Doložka o vnitřním trhu**

Ustanovením, které je novinkou v Nařízení, je jakási obdoba článku 3 odst. 3 Nařízení pro vztahy čistě vnitroujiniho. Tento článek stanoví, že: „*V případě, že se všechny ostatní prvky pro situaci významné se v okamžiku volby nacházejí v jednom nebo více členských státech, není volbou jiného rozhodného práva stranami, než je právo členského státu, dotčeno použití těch ustanovení práva Společenství, případně v podobě, v jaké je provedeno v členském státě sídla soudu, od nichž se nelze smluvně odchýlit.*“ M. Pauknerová označuje tento článek jako tzv. *doložku o vnitřním trhu*.¹¹³ Toto ustanovení má omezenou aplikaci, vztahuje se na aplikaci zvoleného práva, pokud je takové zvolené právo právem jiného než členského státu Evropské unie, a to v případě, že se jedná o tzv. čistě vnitroujini vztah (*internal market contracts*). Toto ustanovení je nově do Nařízení včleněno na základě rozhodnutí ESD ve věci *Ingmar GB Ltd. V. Eaton Loenard Technologies Inc.* (381/98).¹¹⁴ Podle tohoto rozhodnutí lze za ustanovení odpovídající článku 7 považovat nejen ustanovení národního práva, ale také práva komunitárního.

V tomto případě se jednalo o to, že navzdory skutečnosti, že ne všechny prvky v této věci se nacházely na území Společenství – hlavní prvek byl založen ve Spojených státech (Principál měl sídlo v Kalifornii) - ESD rozhodl, že některé články směrnice č. 86/653 o obchodních zástupcích se použijí tak jako tak, neboť obchodní zástupce vykonával svou činnost v jednom z členských států.

¹¹³ PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*, 1.vyd. – Praha: C.H. Beck, 2008, s. 260.

¹¹⁴ Zelená kniha [citováno 22. 11. 2011], s. 34.

Zároveň díky velmi širokému jazyku v tomto rozsudku, spolu s faktem, že soud nedostatečně jasně uvedl důvody, které ho vedly k závěru, že článek 17 výše zmíněné směrnice o obchodních zástupcích jsou imperativní, lze dovodit závěr, že všechna pravidla obsažená ve směrnici komunitárního práva, od kterých není možné se odchýlit, jsou imperativní.¹¹⁵

Důvodem pro přijetí tohoto ustanovení byla skutečnost, že harmonizace soukromého práva v evropském právu dosáhla takového stupně, že v rámci evropského práva byly vytvořeny určité minimální standardy, na něž se subjekty z členských států spoléhají, a na něž by měly mít právo se spolehnout.¹¹⁶

Toto ustanovení tedy chrání právní jistotu stran ve smyslu zajištění aplikace minimálního standardu zaručeného kogentními normami evropského práva, ať již přímo použitelného nebo transponovaného do vnitrostátního práva. Za takové normy nemůžeme považovat například pouze ochranná spotřebitelská ustanovení (navíc spotřebitel je chráněn zvláště a přísněji v článku 6 nařízení), ale jakékoli evropské normy, které mají kogentní charakter.

V případě, že zde bude existovat nějaký objektivní a relevantní mezinárodní prvek, není přípustné, není možné v čistě vnitrouijním vztahu aplikovat normy zvoleného právního řádu jako celek (například nějakého právního řádu považovaného za zcela neutrální). V takovém případě totiž bude nutné zkoumat, zda takové normy nejsou v rozporu s kogentními ustanoveními evropského práva (a to i transponovaných do vnitrostátního právního řádu). Můžeme konstatovat, že toto ustanovení je z teoretického pohledu určitým nabouráním představy o možnosti svobodné volby práva v závazkových smluvních vztazích. Otázku dopadu tohoto ustanovení na praxi přinese teprve judikatura.

¹¹⁵ PLENDER, M., WILDERSPIN, M. The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. London: Sweet&Maxwell, 2001, s.165.

¹¹⁶ Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law. Comments on the European Commission's Green Paper on the Rome Convention of 1980 on the law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernization. s. 16 [citováno 22. 10. 2011]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/max_planck_institute_foreign_private_international_law_en.pdf>.

Taková úprava je v Nařízení novinkou především z důvodu povahy dřívějšího instrumentu. Úmluva totiž svojí povahou, tedy z důvodu, že se jedná o smluvní instrument mezinárodního práva veřejného, neumožňovala takové imperativní prosazování práva Společenství, především z toho důvodu, že nebyla nástrojem Společenství, takovým nástrojem, jako je Nařízení. Tímto článkem svým způsobem dochází k zavedení pravidla na úrovni Společenství tak, jak to činí článek 3 odst. 3 Nařízení na úrovni vnitrostátní. Dochází tedy nově k rozlišení, zda se jedná o případ, kdy se smlouva týká pouze jediné země a strany si zvolí cizí právo, nebo o případ, kdy naopak smlouva souvisí s jednou nebo více členskými zeměmi EU, ale strany si jako rozhodné právo zvolí právo jiného než členského státu.

5.3.3 Ochrana slabších smluvních stran

Jako další podkapitolu jsem zvolila posun v ochraně tzv. slabších smluvních stran. Jak Úmluva, tak Nařízení zajišťují větší ochranu kolizními normami stranám, které jsou považovány za slabší strany smlouvy. Nutnost ochrany je výslovně uvedena i v článku 23 Preambule Nařízení: *„Pokud jde o smlouvy uzavřené se stranami, které jsou pokládány za slabší, je vhodné je chránit kolizními normami, které jsou příznivější vůči jejich zájmům než obecné normy.“* Mluvíme zde především o spotřebitelských smlouvách či individuálních pracovních smlouvách a pojistných smlouvách.

5.3.3.1 Přepravní smlouvy

Jako v oblasti kupní smlouvy, existuje i v oblasti přepravy velká konkurence s přímými normami obsaženými v nejrůznějších mezinárodních smlouvách.

Mluvím zejména o mezinárodních smlouvách obsahujících úpravu přepravy po železnici¹¹⁷, po silnici¹¹⁸, po moři¹¹⁹ či dopravy letecké¹²⁰

Otázka vyvstávající na tomto místě je, jak je vztah mezi Nařízením a těmito smlouvami ošetřen. Odpovědí je článek 25 Nařízení. Ten stanoví přednost mezinárodních úmluv obsahující kolizní normy, podmínkami je, že stranami takové úmluvy nejsou výlučně jen členské státy EU a zároveň je takový členský stát stranou úmluvy ke dni přijetí Nařízení.¹²¹ V případě úmluvy, kde budou stranami pouze členské státy, dojde k přednostnímu využití úpravy v Nařízení.

V oblasti přepravních smluv dochází k celkem zřetelné změně. Úprava v Úmluvě spadala pod článek 3 odst. 3, tedy pod obecná ustanovení týkající se volby práva. Nařízení se k této problematice staví rozdílně a nadále nově obsahuje i speciální úpravu pro tyto smlouvy. Další změnou, kterou můžeme zaznamenat při prvním pohledu na tento článek je fakt, že Nařízení odlišuje právní regulaci přepravy zboží od přepravy cestujících, kterou upravuje článek 5 odst. 2 Nařízení.

Volba práva u smluv týkající se přepravy zboží (odst. 1) je neomezená, na rozdíl od volby práva ve smlouvách o přepravě cestujících (odst. 2), kde Nařízení umožňuje výběr z omezeného okruhu právních řádů. S přihlédnutím k článku 6 se tato úprava nepoužije na smlouvy spotřebitelské. Co se týče charterových dopravních smluv a jim podobných, bude se na ně aplikovat tento článek pouze za předpokladu, že je jejich hlavním účelem přeprava zboží.¹²²

Náhradním hraničním určovatelem v případě přepravy zboží je právo země obvyklého bydliště dopravce, v případě, že se buď místo převzetí, místo doručení nebo obvyklé místo bydliště odesílatele nacházejí rovněž v této zemi.

¹¹⁷ Úmluva o mezinárodní železniční dopravě /COTIF/.

¹¹⁸ Například Úmluva o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční dopravě /CMR/.

¹¹⁹ Především Úmluva OSN o námořní přepravě zboží z roku 1978.

¹²⁰ Například Úmluva o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě z roku 1999.

¹²¹ Podrobně se tomuto tématu věnuje například Pauknerová. PAUKNEROVÁ, M., Evropské mezinárodní právo soukromé, Praha: C.H. Beck, 2008, s. 53-64 a 251-252.

¹²² Rozhodnutí C-133/08 ve věci Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v. Balkenende Oosthuizen, MIC Operations BV.

Pokud nedojde ke splnění takových podmínek, bude za rozhodné právo považováno právo té země, kde se na základě dohody stran nachází místo doručení. (odst. 1, poslední věta).

Na výběr v případě smluv o přepravě osob dává na výběr z právního řádu země:

- a) kde má cestující své obvyklé bydliště,
- b) kde má dopravce své obvyklé bydliště,
- c) kde má dopravce místo své ústřední správy,
- d) kde se nachází místo odjezdu
- e) kde nachází místo určení.

Otázkou zůstává, z jakého důvodu je zde volba právních řádů omezena pouze na jednotlivé výslovně stanovené právní řády.¹²³

Rozhodným právem u smluv o přepravě cestujících, v případě, že si žádné strany nezvolí, je právo obvyklého bydliště cestujícího, za předpokladu, že se v této zemi nachází rovněž místo odjezdu nebo místa určení. Nedojde-li k naplnění takového požadavku, použije se jako právo rozhodné pro smlouvu právo místa, ve kterém má dopravce své obvyklé bydliště (odst. 2 poslední věta).

¹²³ Někteří autoři jsou toho názoru, že se jedná spíše o snahu zajištění předvídatelnosti rozhodného práva, než o ochranu právního postavení pasažéra jakožto slabší strany vztahu. HILL, J., Cross Border Consumer Contracts, New York: Oxford Press, 2008, s. 354-355.

Odst. 3 tohoto článku se použije bez rozdílu na smlouvy o přepravě osob i zboží. Stanoví, že v situaci, kdy z okolností případu vyplývá, že smlouva je zjevně úžeji spojena s jinou zemí, právem rozhodným pak bude právo této jiné země. Jedná se o únikovou doložku ve formě, s jakou se s ní ještě několikrát setkáme.

Někteří autoři jsou toho názoru¹²⁴, že ačkoli je úprava přepravních smluv značně okrajová, vítají jejich výslovnou úpravu v Nařízení. Argumentují především důležitostí a frekventovaností mezinárodní přepravy zboží v současné době. Zároveň jsou názoru, že jen jasní hraniční určovatelé zajistí větší předvídatelnost v případech, kdy mezi stranami přepravních smluv nedošlo k volbě práva.

5.3.3.2 Spotřebitelé

Úprava spotřebitelských smluv obsažená v Úmluvě byla velmi často podrobována kritice, která se zcela logicky projevovala právě na platformě kolizní úpravy ochrany spotřebitele.

Někteří autoři ve svých pracích zmiňují problémy s článkem 5 Úmluvy pro jeho roztříštěný charakter, neboť právě tento článek byl omezen řadou partikulárních kolizních norem obsažených v množství směrnic¹²⁵, které v podstatě ve většině případů nerozlišovaly mezi tzv. aktivním a pasivním spotřebitelem a dále způsobovaly problémy například v peněžním sektoru.¹²⁶

Nemůže být překvapením, že otázce úpravy spotřebitelských smluv byl věnován značný prostor nejen v Zelené knize, tak i v odůvodnění obsaženém v Návrhu Nařízení. Původní smělý návrh EK, aby došlo zcela k vyloučení možnosti volby práva v této oblasti, nakonec po velmi bouřlivých diskuzích neprošel.

¹²⁴ ROZEHNALOVÁ N., Závazky ze smluv a jejich právní režim, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2010, s. 145.

¹²⁵ Například Směrnice č. 93/13/EHS, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.

¹²⁶ Bělohlávek, A., Římská úmluva/Nařízení Řím I – II. díl. Praha, C.H. Beck, 1. vydání, 2009, s. 1026.

EK argumentovala pro takové řešení především za účelem zajištění ochrany spotřebitelů, která by měla být efektivní a rychlá, a čemuž brání skutečnost, že jsou soudy vystaveny požadavku nutnosti aplikace cizího práva (například pokud musí aplikovat jak zvolené právo, tak i ustanovení práva, které poskytuje minimální standart ochrany)¹²⁷, což má za následek neúměrné prodlužování a prodražení u méně významných sporů.¹²⁸

Úpravě v Návrhu Nařízení bylo mimo jiné dále vytýkáno, že je příliš jednostranně zaměřen na ochranu spotřebitele¹²⁹, a že by mohlo dojít k ochlazení přeshraničního obchodu, zejména například mezinárodního zásilkového obchodu.

Již dnes existuje mnoho takových zásilkových obchodů se sídlem v EU, které dodávají zboží pouze do vybraných států. Takových států, u kterých mají jistotu určité znalosti z hlediska standardů právní ochrany spotřebitele a zároveň předvídatelnosti právních rizik spojených se zasíláním zboží do takového státu.

Navrhovaná úprava, která se objevila v Návrhu Nařízení, by tak dle mého názoru mohla opravdu situaci zhoršit, vzhledem k faktu, že volba práva neměla připadat v úvahu a smlouvy by se v souladu s návrhem řídily právem země, v níž má spotřebitel své bydliště, za předpokladu, že obchodník realizuje v zemi bydliště profesní nebo podnikatelskou činnost nebo se tato činnost na tuto zemi zaměřuje.

Ráda bych zde také upozornila na změnu oproti Návrhu Nařízení, kdy dnešní znění dopadá i na spotřebitele, kteří nemají obvyklé bydliště na území některého ze členských států.

¹²⁷ Při rozhodování sporu obsahující mezinárodní prvek byl nucen soudce porovnat výhodnost právních řádů pro spotřebitele. Taková povinnost vycházela z článku 5 odst. 2 Úmluvy, který stanovil, že spotřebitel nesmí být zbaven ochrany, kterou mu zaručují kogentní předpisy ve státě, kde má takový spotřebitel své obvyklé bydliště.

¹²⁸ Naopak právní výbor EP se ve svém pozměňovacím návrhu ze dne 29. listopadu. 2007 vyjádřil skepticky vůči nemožnosti volby práva v této oblasti s tím, že má pochybnosti, že by došlo ke zrychlení či zefektivnění takových sporů. Jako řešení navrhoval především podporu a zavádění náhradních způsobů řešení, jako je například ADR.

¹²⁹ BOELE-WOELKI, K., LAZIC, V., Where do we stand on the Rome I Regulation? In: Boele – Woelki K., Grosheide, W., (eds.) The Future of European Contract Law, Den Haag: Kluwer Law International / Kluwer Law, 2007, s. 19-41.

Jak ale zmiňuje Rozehnalová¹³⁰, ochrana jejich postavení jako spotřebitele může být zcela odlišná, než u spotřebitele z členských států, například z důvodu neexistence minimální ochrany, která je známá členským státům v podobě směrnice práva.

Nařízení obsahuje pozitivní definici spotřebitelské smlouvy, když stanoví, že je to „smlouva uzavřená fyzickou osobou za účelem, který se netýká její profesionální nebo podnikatelské činnosti, s jinou osobou, která jedná v rámci výkonu své profesionální nebo podnikatelské činnosti...“¹³¹

Spotřebitelská smlouva je nově tedy definována poukazem na její účastníky (spotřebitel a podnikatel). Tím dochází k vyloučení možnosti aplikace na vztah spotřebitel – spotřebitel.

Naopak oproti Úmluvě již není požadován specifický předmět smlouvy, tedy dodání zboží či služeb¹³². Zároveň dochází k rozšíření skupiny smluv, které jsou z oblasti spotřebitelské ochrany vyloučeny.¹³³

Značným rozdílem oproti původní Úmluvě je dopad tohoto ustanovení pouze na fyzické osoby. Tím došlo k odstranění pochybností o tom, zda se spotřebitelské ochrany mohou dovolat například právnické osoby.¹³⁴

V souvislosti s interpretací článku 6 Nařízení je nutné hned v úvodu zmínit preambuli Nařízení a její bod 7, který stanoví, že věcná působnost a ustanovení Nařízení by měly být v souladu s Nařízením Brusel I a Nařízením Řím II, čímž je výslovně zakotvena zásada jednotného vymezení věcné působnosti jako celku, tak i jejich jednotlivých ustanovení.

¹³⁰ ROZEHNALOVÁ N., *Závazky ze smluv a jejich právní režim*, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2010, s. 149.

¹³¹ Článek 6 odst. 1 Nařízení.

¹³² Článek 5 odst. 1 Úmluvy.

¹³³ Například nově nedopadá Nařízení tzv. timesharingové smlouvy.

¹³⁴ K diskuzi se nabízí například komentář Reithmann / Martiny no. 803, Staudiger Art. 29 EGBGB, no. 44 - Comments on the European Commission's Proposal for Regulation of the EP and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, In: *RebelsZ*, Bd. 71 (2007), s. 225-344, s. 271 an.

Z toho vyplývá možnost při vymezení obsahu a smyslu definice využívat článek 15 Nařízení Brusel I, stejně tak ale především judikatury SDEU k Nařízení Brusel I a Úmluvě Brusel I.¹³⁵

Úprava spotřebitelských smluv je na rozdíl od Úmluvy velmi podobná té v Nařízení Brusel I. Spotřebitelská smlouva je definována obecnými znaky, následně taxativním výčtem způsobu výkonu činnosti podnikatele a nakonec taxativního výčtu smluv, na které se spotřebitelská ochrana vztahovat nebude i přes naplnění předchozích dvou definičních znaků. Aby mohla být použita spotřebitelská ochrana v rámci Nařízení, je nutné naplnění všech těchto tří podmínek.

Hlavní podmínkou použití ochrany poskytované Nařízením je způsob výkonu činnosti podnikatele.¹³⁶ Nařízení uvádí dvě následující situace:

- a) podnikatel provozuje svou profesionální nebo podnikatelskou činnost v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště
nebo
- b) se jakýmkoliv způsobem taková činnost na tuto zemi zaměřuje.

V obou výše zmíněných případech musí smlouva spadat do rozsahu této činnosti.

Není tedy nutností, aby měl obchodník sídlo v zemi obvyklého bydliště spotřebitele, postačí, pokud na tuto zemi zaměřuje jakoukoli ze svých činností.¹³⁷ Problematickou otázkou v souvislosti s výkladem pojmu „změření se na zemi“ je nutno řešit v souladu s výkladem u Nařízení Brusel I.

¹³⁵ Například rozhodnutí, které obsahují interpretaci znaků spotřebitelských smluv: C-269/95 Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl. či dále C 96/00 Rudolf Gabriel v. Schlank&Schick.

¹³⁶ Oproti Úmluvě je zde změna - již není upraven způsob uzavírání smlouvy.

¹³⁷ K této problematice se vyjadřuje například Bělohlávek, který je zastáncem názoru, že se jedná o správné řešení, neboť v dnešním technicky vyspělém světě častokrát místo uzavření smlouvy nemůžeme určit, a to i v případě, kdy nám jsou známy všechny okolnosti - například v případě elektronické komunikace). Viz BĚLOHLÁVEK, A. Římská úmluva a Nařízení Řím I : Komentář. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 1060.

Nařízení v odst. 4 stejného článku taxativně vyjmenovává smlouvy, na které se spotřebitelská ochrana nevztahuje. Jedná se o:

- a) smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště;

Za takové smlouvy můžeme považovat smlouvy ohledně takových služeb, které se v této odlišné zemi poskytnout musí, tedy nikoliv jen proto, že tam byly poskytnuty i přes to, že měly být poskytnuty v místě trvalého bydliště spotřebitele. Půjde především o případy ubytování v zahraničí.¹³⁸

- b) přepravní smlouvy¹³⁹;

Dozajisté přínosem je úprava cestovních smluv právě u smluv přepravních. Nově Nařízení v souvislosti s definicí takových cestovních smluv odkazuje na příslušnou směrnici, což je z hlediska koncepčnosti změnou oproti Úmluvě.

- c) smlouvu, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo nájem nemovitosti¹⁴⁰;
- d) práva a povinnosti, které představují finanční nástroj, a práva a povinnosti, které představují podmínky, jimiž se řídí emise, veřejné nabídky či nabídky převzetí převoditelných cenných papírů a úpis a vyplácení podílů v subjektech kolektivního investování, pokud se nejedná o poskytování finanční služby;

¹³⁸BĚLOHLAVEK, A., J. Římská úmluva a Nařízení Řím I : Komentář. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 1064.

¹³⁹Odlišné od smluv týkající se souborných služeb pro cesty ve smyslu směrnice Rady 90/314/EHS ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy.

¹⁴⁰Odlišná od smlouvy, jejímž předmětem je právo k užívání nemovitosti na časový úsek ve smyslu směrnice 94/47/ES; Definici time-sharingové smlouvy najdeme například u Bělohlávka: jedná se o určité užívací právo k určitému rekreačnímu zařízení na sjednanou dobu, nejméně však po dobu jednoho roku, a zároveň na více než jeden časový úsek, popř. dlouhodobě poskytnuté oprávnění opakovaně užívat pouze po určitou přesně vymezenou část roku určitou věc, které získává nabyvatel od převodce na základě smlouvy. Definice, na kterou odkazuje Nařízení je užší, to znamená, že Nařízení by nepokrývalo vše, co si jako time-sharing ochranu zaslouhuje. Tato směrnice ale byla nahrazena směrnicí 2008/122/ES, která obsah pojmu time-sharing rozšiřuje a zároveň stanoví ve svém článku 18, že všechny odkazy na směrnici předchozí, jsou považovány za odkaz na směrnici novou.

Zde zmiňuji bod 28 Preambule, která je vysvětlením, proč právě tyto smlouvy by neměly spadat pod článek 6. Jedním z důvodů je například fakt, že „...by to mohlo vést k uplatňování rozdílných právních řádů na každý z emitovaných nástrojů, což by změnilo jejich povahu a zabránilo, aby byly obchodovány a nabízeny jakožto zastupitelné.“

- e) smlouvu uzavřenou v rámci systému spadajícího do oblasti působnosti čl. 4 odst. 1 písm. h) Nařízení.

Pokud dojde k naplnění všech tří výše zmíněných podmínek pro definici spotřebitele a spotřebitelské smlouvy, bude se taková smlouva zásadně řídit právem země, v níž má spotřebitel své obvyklé bydliště.¹⁴¹

Článek 6 odst. 3 (úprava je obdobná jako v článku 17 Nařízení Brusel I) představuje omezení autonomie vůle stran. Strany ve spotřebitelském vztahu jsou ve volbě práva omezeny skutečností, že takovou volbou nemohou vyloučit použití ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, tj. kogentních ustanovení, které by se v případě neexistence volby jinak použila. To má zabránit tomu, aby spotřebitel, jakožto slabší strana vztahu, byl zbaven ochrany, kterou mu taková ustanovení poskytují.

Ačkoliv je spotřebiteli poskytována výše zmíněná ochrana, je vhodné upozornit na situaci, kdy by volba práva byla zřejmě nevýhodná. Jde o situace, kdy spotřebiteli plynou určitá práva/výhody v rámci právního řádu jeho obvyklého bydliště, která nejsou kogentní povahy ve smyslu článku 6 odst. 3, ani se nejedná o imperativní normy ve smyslu článku 9 Nařízení. V této situaci zde existuje možnost, že taková volba bude shledána nepřiměřenou podmínkou ve smyslu článku 3 odst. 3 Směrnice č. 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.¹⁴²

¹⁴¹ Obecně v případech, kdy si strany právo nezvolí, řídí se smlouva právem země, v níž má strana poskytující charakteristické plnění (v našem případě je to obchodník), obvyklé bydliště. Proto by rozhodným právem pro takovou smlouvu bylo právo země obvyklého bydliště obchodníka.

¹⁴² BĚLOHLAVEK, A. Římská úmluva a Nařízení Řím I : Komentář. Praha : C. H. Beck, 2009. s. 1003-1004. Tato směrnice stanoví, že standartní ustanovení spotřebitelských smluv mohou spotřebitelé napadnout jako nepřiměřené. Nepřiměřené podmínky způsobují výraznou nerovnováhu v neprospěch

5.3.3.3 *Pojistné smlouvy*

Článek 7 Nařízení se věnuje pojistným smlouvám. Ačkoliv se může zdát nepřehledný či podle názorů některých autorů přehnaně kazuistický¹⁴³, je to právě kolizní úprava pojišťovacích smluv obsažená v tomto článku, která ve srovnání s Úmluvou prošla velmi významnou změnou.

Úmluva výslovně v článku 1 odst. 3 negativně vymezila její dosah, když stanovila, že „...se nevztahuje na pojistné smlouvy, na základě kterých jsou kryta rizika umístěná na území členských států Evropského hospodářského společenství.“ K určení, zda se riziko nachází na území ES či nikoliv, se používalo práva vnitrostátního. Na rozdíl od výše uvedeného se však Úmluva vztahovala na zajištění.¹⁴⁴

Kromě těchto dvou výše zmíněných případů, tj. kdy se pojistné riziko nachází mimo území ES a smluv zajišťovacích, kde se uplatnila obecná pravidla, byly zbývající případy upraveny nejednotně a složitě prostřednictvím směrnic provedených do národních právních řádů.

Tento systém samozřejmě s sebou mimo jiné přinášel i další komplikace a pochybnosti, zejména v situaci, kdy riziko bylo umístěno z části na území a z druhé části mimo území ES.

Nařízení lze z tohoto důvodu považovat za velké zjednodušení.¹⁴⁵ Zpočátku nebylo jasné, zda vůbec v této oblasti ke změně dojde, popřípadě jak značná bude.¹⁴⁶ Například návrh z roku 2005 se totiž vrátil ke *statu quo* obsaženému v Úmluvě. Nakonec však v konečném Návrhu Nařízení byly mnohé návrhy a připomínky reflektovány.

spotřebitele a jsou v rozporu s požadavkem přiměřenosti. Rozhodnutí, zda-li jsou tyto podmínky splněny a prohlášení neplatnosti / nicotnosti takových ustanovení smlouvy je ponecháno na soudech.

¹⁴³ PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. C. H. Beck: Praha 2008, s. 270 an.

¹⁴⁴ Článek 1 odst. 4 Úmluvy.

¹⁴⁵ Ke stavu dřívější úpravy např. BĚLOHLÁVEK, A., O pojistném právu z hlediska změny evropských předpisů o právu rozhodném pro smluvní závazky, Obchodní právo, 2009, č. 1, s. 2-3.

¹⁴⁶ Mnoho podnětů ke změně přinesl například Max Planck Institute for Foreign Private and International Law, Comments on the European Commissions Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligation into a Community instrument and its modernisation, *RabelsZ*, Bd. 71, 2007, s. 277.

Již při prvním důkladnějším zkoumání můžeme zjistit, že nově Nařízení nedopadá na smlouvy o zajištění. Dle mého názoru je tedy tato oblast do budoucna regulována obecnými pravidly obsaženými v Nařízení. V režimu Nařízení se uplatní dvě základní kritéria, podle toho, zda se jedná o velké / jiné pojistné riziko a umístění takového rizika vně / uvnitř členských států.

Nařízení se použije bez ohledu na to, zda je velké¹⁴⁷ pojistné riziko umístěno vně/uvnitř členských států a v případě všech dalších pojistných smluv pouze pro ty smlouvy, kdy se jimi krytá rizika nacházejí na území členských států, a to v souladu s článkem 7 odst. 1. Na druhou stranu úprava obsažená ve směrnicih nezůstává zcela bez významu.¹⁴⁸ Úpravu ve směrnicovém právu je nutné použít například při určování, zda se jedná o velké riziko. Základním pravidlem v oblasti pojistných smluv opět zůstává možnost volby práva zajištěná v článku 7 odst. 2 Nařízení a to pro pojistné smlouvy kryjící velká rizika. Umístění rizika není v těchto případech rozhodné. Pokud by došlo k tomu, že si strany právo nezvolí nebo provedená volba nebude bezvadná, poté se pojistná smlouva bude řídit právem země, kde má pojistitel své obvyklé bydliště. Je opět možné vyzorovat, že i Nařízení dává přednost flexibilnímu řešení před fixními hraničními určovateli a z toho důvodu i v této oblasti umožňuje využití tzv. escapové doložky - tedy tam, kde je pojistná smlouva zjevně spojena s jinou zemí, dává možnost aplikovat právo této jiné země.

Naopak v situaci, kdy se jedná o jiné smlouvy o pojištění než uvedené v článku 7 odst. 2 Nařízení (tedy jiné, než pojišťovací smlouvy s krytým rizikem uvnitř členských států), - literatura takové smlouvy označuje jako pojistné smlouvy kryjící hromadná rizika¹⁴⁹ - dává Nařízení možnost výběru z omezeného počtu právních řádů (článek 7 odst. 3).

¹⁴⁷ Definice velkého rizika v čl. 5 písm. d) první směrnice Rady 73/239/EHS ze dne 24. Července 1973 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti v přímém pojištění jiném než životním a jejího výkonu.

¹⁴⁸ O vztahu mezi Nařízením Řím I s směrnicovým právem pojednává článek 23 Nařízení – v dosahu článku 7 Nařízení specificky platí, že se zde pravidlo *lex specialis* pro aplikaci směrnicového práva obsahujícího kolizní normy neuplatní.

¹⁴⁹ BĚLOHLÁVEK, A. O pojistném právu z hlediska změny evropských předpisů o právu rozhodném pro smluvní závazky, Obchodní právo, 2009, č. 1, s. 9-10.

Strany tak mají na výběr:

- a) z práva jakéhokoli členského státu, v němž se nachází riziko v okamžiku, kdy byla smlouva uzavřena,
- b) právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště,
- c) pokud se jedná o životní pojištění, tak právo členského státu, jehož je pojistník státním příslušníkem,
- d) právo jiného než členského státu v případě, že se jedná o pojistné smlouvy kryjící rizika na události, k nimž došlo na území právě tohoto jiného než členského státu,
- e) v případech, kdy se jedná o pojistníka, který provozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost nebo vykonává svobodné povolání a pojistná smlouva kryje dvě či více rizik vztahujících se na tuto činnost a nacházejících se na různých členských státech, právo kteréhokoli takového členského státu či právo státu obvyklého bydliště pojistníka.

Zvláštní pravidlo se uplatní u písm. a), b) a e). Pro tyto platí, že pokud právní řády obsahují větší volnost, to znamená neomezenou volbu práva, je možné takové volnosti využít. Tuto úpravu lze, z technického pohledu vzato, považovat jako určité přímé zmocnění k použití těchto národních kolizních norem, z pohledu ideového se jedná o kompromis mezi zastánci omezení volby práva a na druhé straně jeho odpůrců.

Poslední odstavec tohoto ustanovení (článek 7 odst. 4) určuje zvláštní režim pro smlouvy, pro které existuje v členském státě pojišťovací povinnost.

Při splnění podmínek stanovených v písm. a) tohoto odstavce je rozhodným právem pro takové smlouvy právo státu, který ukládá povinnost uzavřít pojištění, druhým případem je pod písm. b) pravidlo, které obsahuje zpětně udělené právo stanovit členskému státu, pokud se jedná o smlouvy s velkým pojistným rizikem ale i ostatních smluv, že pro pojistné smlouvy bude rozhodný právní řád, který povinnost pojištění stanovil. Z jazykového výkladu lze dovodit, že výše uvedená možnost se týká kromě volby práva i náhradního řešení.

5.3.3.4 Individuální pracovní smlouvy

K zajištění ochrany slabších stran, tj. v tomto případě zaměstnanců, dochází i v souvislosti s pracovními smlouvami. Pracovní smlouvy jsou jednou z kategorií, kde můžeme najít ochranné prvky ve prospěch jedné ze stran takového vztahu. Nestejné postavení stran, ke kterému dochází například z důvodu závislosti jedné strany vztahu na druhé straně, s sebou přináší nutnost takovou nerovnost vyrovnávat pomocí legislativní úpravy. Obecně lze říci, že pracovník je považován za stranu slabší, a to z důvodu již zmíněné závislosti na druhé straně či například menší faktické informovanosti apod., tedy obecně vzato z pohledu soci-ekonomického.

Základní otázkou tedy bude zjištění rozhodného práva pro pracovní smlouvu a jeho limity. Vedle problematiky samotné regulace smlouvy je ale dle mého názoru vhodné zmínit vlastní ochranu pracovníka – tato oblast je ovládána především veřejnoprávními normami a do popředí se tudíž dostává problém teritoriálního účinku takových norem, kdy orgány státu mohou vynucovat normy pouze v rámci teritoria státu vydání normy. Tady jakousi zvláštní kategorií tvoří zaměstnanci, kteří jsou vysíláni na práci do zahraničí. V takových případech lze exteritoriální účinky připustit. V oblasti pracovního práva se může jednat například o dodržování nejrůznějších hygienických standardů u pracovníků vysílaných do zahraničí.

Ačkoliv by se definice pracovní smlouvy mohla jevit jako jednoduchá otázka, není tomu tak. Nařízení přejímá úpravu z Úmluvy v tom ohledu, že ani Nařízení se nevztahuje na kolektivní pracovní smlouvy. To lze vyčíst z článků 34-36 Nařízení, mimo jiné se k tomuto vyjadřovala již Giuliano Lagardova Zpráva.¹⁵⁰ Na kolektivní pracovní smlouvu s mezinárodním prvkem tedy budou dopadat obecná ustanovení článků 3 a 4 Nařízení.

Částečně nám v určení charakteristických rysů pracovní smlouvy, případně pojmu „*místa, kde pracovník obvykle vykonává svou práci*“ může pomoci judikatura SDEU, který se z pohledu Úmluvy Brusel I k různým aspektům pracovněprávních vztahů několikrát vyjadřoval a konstatoval takové charakteristické rysy a aspekty. Jedná se například o rozhodnutí *Rutten v. Gross Medical Ltd* (C-383/95)¹⁵¹ či *Herbert Weber v. Universal Ogden services Ltd.* (C-37/00)¹⁵² Zároveň k nalezení jakési evropské definice či interpretace termínu pracovní smlouvy nám poslouží rozhodnutí vydaná i v jiných souvislostech než jen Úmluva Brusel I a Nařízení Brusel I jako je například *Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg* (C-66/85)¹⁵³ nebo dále pak *Hassan Shevanai v Klaus Kreischer* (C-266/85) které významným způsobem doplnilo definici SDEU uvedenou v odůvodnění předposledního zmíněného rozhodnutí.¹⁵⁴

V případě pracovních smluv k mnoho změnám oproti Úmluvě nedošlo. Až na nepatrné změny v konstrukci daného ustanovení zůstávají hraniční určovatelé - to znamená, i právní řády, k nimž se Nařízení v případě takových individuálních pracovních smluv obrací – stejné.¹⁵⁵ Jak v Úmluvě, tak i nadále v Nařízení zůstává volbě práva dominantní postavení.

¹⁵⁰ Výklad k článku 6 Nařízení

¹⁵¹ Řešena otázka, jak má být určeno místo obvyklého výkonu práce, pokud zaměstnanec vykonával svoji práci ve více zemích. Takovým místem je pak skutečné centrum pracovních aktivit.

¹⁵² Obvyklým místem výkonu práce pro účely článku 5 odst. 1 Úmluvy Brusel I je místo, kde pracovník strávil většinu pracovní doby určené ve prospěch zaměstnavatele.

¹⁵³ Za pracovní poměr lze považovat situaci, kdy určitá osoba vykonává určitou činnost ve prospěch jiné osoby a pod jejím vedením a pobírá za to protihodnotou odměnu (bod 17).

¹⁵⁴ SDEU ve svém rozhodnutí konstatoval znaky, které odlišují pracovní smlouvu od jiných typů smluv (bod 16). O pracovní smlouvu se jedná, pokud taková smluva vytváří trvalé pouto, které včleňuje pracovníka v určitém rozsahu do organizační struktury podniku, resp. zaměstnavatele a je vázána k místu, kde je činnost realizována. Tato zmíněná koncepce se ale nevztahuje na případy, kdy se uzavírají smlouvy na poskytnutí profesionálních služeb (např. architekt, právník apod.)

¹⁵⁵ Například drobná změna ve znění článku 8 odst. 2.

K tomu článek 8 odst. 1 pouze dodává, že při provedení volby práva nesmí být zaměstnanec zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit práva použitelného v případě, že by k takové volbě nedošlo.

Následující odstavec je zajištěním jakéhosi minimálního standartu ochrany zaměstnance.

V případě, že si strany právo nezvolí, poté se v souladu s článkem 8 odst. 2 bude smlouva řídit právním řádem obvyklého místa výkonu práce, tzv. kritérium *lex loci laboris*.¹⁵⁶

Toto kritérium je tradičním náhradním hraničním určovatelem u pracovních smluv. V souladu s větou druhou článku 8 odst. 2 pak Nařízení výslovně stanoví, že za změnu obvyklého výkonu práce nepovažuje situaci, kdy zaměstnanec dočasně vykonává svou práci v jiné zemi,

zároveň samotný pojem „dočasně“ blíže vysvětluje preambule bod 36 Nařízení, a to tak, že: *„...mělo by se na práci vykonávanou v jiné zemi pohlížet jako na dočasnou, pokud se má zaměstnanec po splnění svého úkolu v zahraničí opět ujmout své práce v původní zemi.“*

Zároveň dodává, že *„Uzavření nové pracovní smlouvy s původním zaměstnavatelem nebo se zaměstnavatelem ze stejné skupiny společnosti jako původní zaměstnavatel by nemělo vylučovat, aby zaměstnanec dočasně vykonával svou práci v jiné zemi.“*

Pokud nelze určit rozhodné právo na základě článku 8 odst. 2, tudíž nelze zjistit místo obvyklého výkonu, bude se smlouva řídit právem země, v níž se nachází provozovna, která zaměstnance zaměstnala (odst.3 stejného článku)

Pravidlo uvedené v tomto odstavci může být v podle některých autorů problematické. Ať již z důvodu následné změny v lokalizaci nebo pro skutečnou vazbu k němu.

¹⁵⁶ V Nařízení můžeme nalézt drobnou změnu ve formulaci článku 8 odst. 2, které reflektuje postavení pracovníků na palubě letadla či lodi a oproti původnímu znění v Úmluvě *„země, v níž zaměstnanec při plnění smlouvy obvykle vykonává...“* nyní nově nabízí znění *„země, v níž, případně z níž, zaměstnanec při plnění smlouvy obvykle vykonává...“*

Na druhé straně tito autoři uznávají, že jakési středové postavení tohoto kritéria mezi prvním kritériem a únikovou doložkou poskytuje dostatečný pohyb a zvážení úpravy.¹⁵⁷

Zajímavostí v souvislosti s individuálními pracovními smlouvami a jejich úpravou v Nařízení, je znění únikové doložky, tedy článku 8 odst. 4 Nařízení v porovnání s ostatními únikovými doložkami obsaženými v Nařízení¹⁵⁸ Abychom mohli aplikovat únikovou doložku v případě pracovních smluv, Nařízení vznáší požadavek na „užší spojení s jinou zemí“, oproti tomu ve znění výše zmíněných ostatních únikových doložek se setkáváme s požadavkem spojení "zjevně užšího". Dle mého názoru není odlišnost ve znění únikové doložky u pracovních smluv náhodná, ale naopak byla přímým úmyslem evropského zákonodárce. Zároveň jsem přesvědčena, že tato „zjevnost“ je zjevností hmotněprávní, to znamená tedy vždy, kdy se něco skutečně „zjevné“ jeví určitému konkrétnímu soudci. Důvodem, který mě k tomuto závěru vede je fakt, že právě individuální pracovní smlouvy¹⁵⁹ nebyly mezi členskými státy více či méně předmětem dohadování, ale vždy v této oblasti panovala převážně shoda. Tudíž se mi odlišné znění únikové doložky obsažené v článku 8 odst. 4 Nařízení jeví spíše jako snaha ponechat větší prostor pro flexibilitu z důvodu širšího dosahu samotné únikové doložky.

5.3.4 Imperativní normy

5.3.4.1 *Imperativní normy obecně*

Imperativní normy představují jedno z velmi ožehavých témat na poli mezinárodního práva soukromého, které se zejména v období po II. světové válce stává fenoménem.

¹⁵⁷ PLENDER, R., WILDERSPIN, M. The European Private International Law of Obligations. London: Thomson Reuters, 2009, s. 320.

¹⁵⁸ Článek 4 odst. 3, článek 5 odst. 3 nebo článek 7 odst. 2 Nařízení.

¹⁵⁹ Narozdíl například od smluv spotřebitelských.

To samozřejmě neznamená, že bychom se se zásahy státu do oblasti civilních a obchodních vztahů nesetkali již dříve, či zda nedocházelo k interakci práva veřejného a soukromého.¹⁶⁰

O tom, že existují kogentní normy různé povahy a úvahy o nich nacházíme již u autorů v 19. století.¹⁶¹ Spolu s rozvojem mezinárodního obchodu se postupně názory zastánců odmítnutí aplikace cizích veřejnoprávních norem staly neudržitelnými.

Tyto normy přinášejí problémy mimo jiné i v závislosti na tom, součástí kterého právního řádu jsou. Zda se jedná o normy, které jsou součástí a) legis causae – zde se do popředí dostává otázka, zda má být aplikován právní řád jako celek či zda jsou z aplikace vyňaty některé kategorie norem, b) legis fori – takové budou vždy aplikovány¹⁶², c) normy třetího státu. Tyto problémy budou blíže rozebrány v jiné části této práce.

Další komplikace pak přináší samotné zacházení s těmito normami, tj. šíře diskrece soudu a zjištění jejich obsahu. Právě tím se odlišují v některých jurisdikcích od norem, které jsou povolávány k aplikaci přímo kolizní normou.

Kromě těchto výše zmíněných problémů, které mohou být řešeny v souvislosti s imperativními normami, můžeme dále zmínit i problém konkurence dvou imperativních norem ze dvou různých právních řádů nebo problém s otázkou, zda existují stejné meze jejich aplikace jako v případě práva soukromého, tj. výhrada veřejného pořádku, či zda existuje nutnost stanovit případy, kdy lze odmítnout aplikaci takových norem.¹⁶³

¹⁶⁰ Někteří utoři se ve svých dílech zabývají problematikou norem, které musí být aplikovány, již mnohem dříve. Například C.F. von Savigny hovořil o normách, které mají povahu imperativní, takových norem, které nemůžeme odsunout.

¹⁶¹ Z takových autorů například HELLNER, J., *Third Country Overriding Rules*, *Journal of Private International Law*, 2009, Vol. 5, No. 3, s. 448 an., ve kterém nacházíme stručné shrnutí úvah týkající se této problematiky právě o období před a po II. světové válce.

¹⁶² Situace je poněkud odlišná v případech, že se jedná o otázku aplikace takových norem před rozhodčími soudy a otázky fóra. Tomu se blíže věnuje ve své práci například ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Aspi. Praha 2008, s. 173 an.

¹⁶³ ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 174.

5.3.4.2 *Historie včetně vývoje doktríny v České republice*

Abychom mohli lépe pochopit danou problematiku, je vhodné zabývat se alespoň okrajově vývojem jednotlivých názorů na ni. Zejména v období po II. světové válce na evropském kontinentu dominoval především negativní názor na aplikaci veřejnoprávních norem cizích států.

Dozajisté velmi důležitým zlomovým bodem v diskuzích, zda aplikovat cizí veřejnoprávní normy či nikoliv, bylo přijetí rezoluce Institutu mezinárodního práva v roce 1975.¹⁶⁴ Právě tato rezoluce není zahájením diskuzí o vztahu veřejného a mezinárodního soukromého práva, neboť takové diskuze byly na našem kontinentě poměrně časté a nebyly ničím novým, nýbrž tato rezoluce znamená překonání doposud převládajícího negativního přístupu k aplikaci veřejnoprávních norem. Hlavní myšlenkou vyslovenou touto rezolucí byl fakt, že ačkoliv kolizní norma odkazuje na ustanovení cizího práva, které je svou povahou veřejnoprávní normou, neznamená nemožnost aplikace takového ustanovení s tím, že i veřejné právo, stejně tak jak je tomu v případě soukromého práva, je předmětem možné výhrady veřejného pořádku. Neméně důležitým závěrem zasedání ve Wiesbadenu byla i skutečnost, že dřívější uznávaný tzv. princip a priori neaplikace cizího veřejného práva není na místě, nemá žádné odůvodnění a spíše k němu může vést k negativním důsledkům ve vztahu k mezinárodní spolupráci.

Situace v Československu, stejně tak jako v ostatních socialistických zemích, byla odlišná. Toto téma nebylo až tak důležité z důvodu omezené frekvence vztahů těchto států se zahraničím, které se soustředovaly pouze na mezinárodní obchod. Dalším zcela jistě zásadním důvodem je fakt, že zde působil názor marxisticko-leninské teorie státu a práva o neexistenci dělby práva na právo veřejné a soukromé.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Text rezoluce: www.idi-ii.org [citováno 16.11.2011].

¹⁶⁵ KALENSKÝ, P., Právo mezinárodního obchodu a dosah „ius cogens“. Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu, 1975, č. 4, s. 16.

V souvislosti s naším státem nelze nezmínit dvě jména, a to Kalenský a Kučera. Především jejich názory a úvahy o vztahu veřejnoprávních norem a soukromoprávních vytvořily základ české doktríny mezinárodního práva soukromého. Například Kučera je zastáncem aplikace veřejnoprávních norem v případě, že mají důsledky pro občanskoprávní poměry. V následujících letech se objevují velmi kvalitní práce analyzující dopad veřejnoprávních norem na soukromoprávní vztah, většina z nich se vyslovuje pro jejich použití.¹⁶⁶

Proces formování české doktríny je pak dovršen v 90. letech vznikem konzistentního přístupu, který se později promítá i do zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním.¹⁶⁷

5.3.4.3 *Terminologie*

Při hledání označení pro tyto normy by se jako nejsnazší řešení pro laickou obec jevil termín „veřejnoprávní“. Takové označení ale není přesné, a z toho důvodu odmítané.

Ve srovnání s případy, kdy se jedná o kolizi norem veřejného práva či exteritoriální účinky veřejnoprávních norem, zde je základem civilní žaloba a soukromoprávní vztah. Středem pozornosti je tedy dopad veřejnoprávní normy na soukromoprávní vztah, nikoliv veřejnoprávní norma a dosah její aplikace.

Otázka koncepce imperativních norem, zejména co se týče jejich srovnání s normami kogentními (tak jak je známe z článku 3 odst. 3 Nařízení) způsobila velký názorový konflikt právních škol, které se setkávají v oblasti mezinárodního práva soukromého.

¹⁶⁶ Z těchto prací například: PAUKNEROVÁ, M., Přímou použitelné administrativněprávní normy a mezinárodní právo soukromé, Právník, 1983, s. 477 an. či KOPÁČ, L., Druhy právních norem upravujících mezinárodní obchod a jejich vzájemný vztah, Právník 1985, s. 1099 an.

¹⁶⁷ Přístup doktríny lze shrnout stručně takto: do kategorie nutně použitelné normy spadají jak normy veřejnoprávní tak soukromoprávní a jejich používání není přímo závislé na normách mezinárodního práva soukromého. Takové nutně použitelné normy, které jsou součástí legis fori, jsou aplikovatelné, pokud jsou součástí právního řádu jiného státu, pak pro jejich aplikaci musí dojít ke splnění následujících podmínek: takové normy se nesmí přičít českému veřejnému pořádku a zároveň by jde o takové normy, které by byly aplikovány státem, jehož právního řádu jsou součástí.

Pochybnost v souvislosti s Úmluvou, která byla velmi nejednoznačná ve svém znění, se týkala článku 3 odst. 3. Tento článek upravuje situace, kdy ačkoliv si strany zvolily cizí právo, tak tato skutečnost nevylučuje aplikaci norem té země, které nemohou být smluvně vyloučeny, jestliže jsou všechny ostatní prvky právního vztahu v době volby spojeny pouze s touto jednou zemí. Jedná se o určitou záruku, že ačkoliv dojde k volbě práva mezi stranami, budou se stále na právní vztah aplikovat i kogentní ustanovení právního řádu státu, s nímž takový právní vztah souvisí.

Nejednoznačnost Úmluvy spočívala v tom, že anglická jazyková verze pro oba druhy norem, tedy jak kogentních tak imperativních, používala stejné označení, *mandatory rules*.¹⁶⁸ V tomto ohledu ani české řešení nebylo příliš šťastné, když v obou předmětných ustanoveních Úmluvy odkazovalo na normy "imperativní", přičemž praktický rozdíl mezi obojími byl jasný. V praxi názor, že se v kontextu Úmluvy jedná o dva různé instituty, poměrně jednoznačně převážil. Nařízení nově rozlišuje mezi "*ustanovení práva, od nichž se nelze smluvně odchýlit*" pro účely článku 3 odst. 3 Nařízení, tedy jako norem *ius cogens* (ve smyslu protikladu k *ius dispositivum*), takových norem, od kterých se strany v rámci právního řádu, který bude aplikován na právní vztah, nemohou na základě svých projevů vůle odchýlit.

Tyto normy jsou označovány jako kogentní či vnitrostátně kogentní. Naopak pro účely článku 9 Nařízení (dříve článek 7 Úmluvy) se jedná o normy imperativní nebo také mezinárodně kogentní. V tomto případě jde o normy sloužící k ochraně některých velmi významných veřejných zájmů a ty se pak na území určitého státu musí prosadit bez ohledu na to, jaké právo má být v daném případě na daný závazkový vztah aplikováno.

Rozdíl ve znění článku upravující imperativních normy se oproti Návrhu Nařízení (článek 8) oproti konečnému znění v Nařízení (článek 9) ještě dále měnil.

¹⁶⁸ Naproti tomu jiné jazykové verze již mezi normami uvedenými v článku 3 odst. 3 Úmluvy a normami v článku 7 rozdíl činí. Například německá jazyková verze již pracuje pro článek 3 odst. 3 s pojmem "*zwingende Bestimmungen*", pro článek 7 pak označení "*zwingende Vorschriften*".

Důvodem k tomu dozajisté bylo dosáhnout určitého akceptovatelného znění tohoto ustanovení, určitého kompromisu, a to především po výtkách Velké Británie.

V konečném výsledku došlo ke schválení následujícího znění článku 9:

„1. Imperativní ustanovení jsou ustanovení, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo.

2. Tímto nařízením není v žádném případě dotčeno použití imperativních ustanovení práva země soudu.

3. Rovněž lze použít imperativní ustanovení práva země, v níž mají být nebo byly povinnosti vyplývající ze smlouvy splněny, pokud tato imperativní ustanovení činí plnění smlouvy protiprávním. Při rozhodování, zda mají být taková ustanovení použita, je třeba vzít v úvahu jejich povahu a účel, jakož i důsledky, které by mohly z jejich použití nebo nepoužití vyplynout.“

5.3.4.4 Srovnání s veřejným pořádkem

Existuje řada společných znaků, které mají imperativní normy a veřejný pořádek, prosazovaný v hmotněprávní oblasti kolizní hmotněprávní výhradou veřejného pořádku obsaženého v Článku 21 Nařízení. Ten stanoví, že: *„Použití některého ustanovení práva kterékoli země určeného na základě tohoto nařízení může být odmítnuto pouze v případě, že by bylo zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem místa soudu.“*

Ačkoliv by se tedy veřejný pořádek a imperativní normy mohly jevit jako jeden a tentýž pojem, neboť v obou případech jde o ochranu veřejného zájmu konkrétního státu, není tomu tak.

Jde o dvě odlišné kategorie, z čehož veřejný pořádek tvoří kategorii užší, než je veřejný zájem, jedná se o určitou subkategorii. V případě veřejného pořádku se jedná především o základní hodnoty, na kterých spočívá existence daného státu, jejichž narušením by došlo k porušení takových hodnotových ukazatelů. V souvislosti s normami imperativními k takovému narušení dojít nemusí a většinou ani nedochází.¹⁶⁹ Zároveň jako další odlišující znak lze uvést fakt, že ochrana veřejného pořádku se může projevovat jako účel konkrétního předpisu, zatímco zájem chráněný imperativní normou je nutné vždy zcela přesně popsat, a to co do důvodů, tak samozřejmě i samotný objekt této ochrany.¹⁷⁰

Vzhledem k podobnému způsobu aplikace výhrady veřejného pořádku v režimu Nařízení, lze odkázat na výklad u ZMPS.

V případě aplikace výhrady veřejného pořádku nedochází k nemožnosti použití daného právní řádu jako celku, pouze k vyloučení konkrétní dané normy, a to pouze za předpokladu, že účinek aplikace této normy je v rozporu s veřejným pořádkem země, v níž má soud sídlo. Takové odporující ustanovení je poté nahrazeno ustanovením v rámci normy tuzemské či cizí.

V poslední době lze sledovat rozvoj tzv. evropského veřejného pořádku. Ten zmiňuje již Guiliano Lagardova Zpráva. Ten je výsledkem skutečnosti, že obsah pojmu veřejný pořádek je v každém státě odlišný. Takový evropský veřejný pořádek je pak povinnou součástí veřejného pořádku jednotlivých členských států.¹⁷¹

5.3.4.5 Definice a Kvalifikace

Úmluva a její článek 7 byli prvním unifikačním počinem v souvislosti s těmito normami.

¹⁶⁹ BĚLOHLÁVEK, A., Římská úmluva/Nařízení Řím I – II. díl. Praha, C.H. Beck, 1. vydání, 2009, s. 1339-1343.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ K pojmu evropský veřejný pořádek viz BRODEC, J. Pojem „evropský veřejný pořádek“ v judikatuře Evropského soudního dvora a Ústavního soudu. Jurisprudence, 2006, č. 8, s. 7-13.

Jedná se o velmi významný krok, nicméně jeho hodnota byla značně snížena možností přijmout výhradu k článku 7 odst. 1 upravující aplikaci norem třetích států.¹⁷² Dále v mé práci ale uvidíme, že nemožnost přijmout takovou výhradu¹⁷³ v režimu Nařízení neznamena záruku jednotného nakládání s těmito normami, a i nadále tak zůstává mnoho otázek nevyjasněných a sporných.

Nejen že Nařízení tedy nově odlišuje normy kogentní od těch imperativních, stejně tak poskytuje i velmi významné vodítko k rozlišení mezi normami kogentními a imperativní, a to v bodu 37 Preambule Nařízení, který stanoví, že *„pojem „imperativní ustanovení“ je nutné odlišovat od výrazu „ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit“ a je nutné ho vymezit úžeji.“*

Z toho vyplývá pravidlo, že v režimu Nařízení je každá imperativní norma zároveň i normou, od níž se nelze smluvně odchýlit, naopak ale ne každá norma, od níž není možné se smluvně odchýlit, musí být nutně normou imperativní.

Zároveň nám Nařízení přináší i definici těchto imperativních norem.¹⁷⁴ Otázkou je, zda je definice obsažená výslovně v právní normě vždy vhodným řešením. Při přípravě Nařízení se objevily silné hlasy pro vložení definice. Velkou podporu můžeme vyzorovat například ze strany Max Planck Institutu, který argumentoval potřebou takové definice především z toho důvodu, že soudy jednotlivých členských států přistupují k imperativním ustanovením odlišně. Ačkoliv je definice obsažená v Nařízení velmi obecná, má sloužit jako určité vodítko pro tyto národní soudy.¹⁷⁵

¹⁷² Těto výjimky nakonec využilo 7 států, jmenovitě : Irsko, Německo, Lotyšsko, Lucembursko, Portugalsko, Velká Británie a Slovinsko.

¹⁷³ Právě vztah imperativních vs. kogentních norem byl v režimu Úmluvy problematický a určitě se jednalo o sice ne jediný, ale dozajisté jeden z klíčových důvodů, proč například Velká Británie od počátku příprav na Nařízení hrozila reálnou možností využití výhrady ve smyslu článku 69 SES ve smyslu Protokolu č. 4 k Amsterdamské smlouvě, tedy možnosti neaplikace Nařízení.

¹⁷⁴ Článek 9 odst. 1 Nařízení definuje imperativní ustanovení jako: *„...ustanovení, jejichž dodržování je pro stát při ochraně jeho veřejných zájmů, jako např. jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo.“*

¹⁷⁵ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law – Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (2007) Bd. 71, S. 225-344, s. 314.

Samotná definice imperativních norem obsažená v nařízení není nijak překvapivá či neočekávaná. Naopak zcela odpovídá definičnímu vymezení v rozhodnutí ESD ve věci Arblade¹⁷⁶, na který již návrh Nařízení z roku 2005¹⁷⁷ výslovně odkazuje.

Jak zmiňuje Rozehnalová¹⁷⁸, že zařazení imperativních norem do Nařízení, které se v souladu s článkem 1 aplikuje na soukromoprávní vztahy, je zřejmé, že tyto normy mohou být využity pouze na právní poměry civilní a obchodní a civilní žalobu. Bělohávek¹⁷⁹ dále upozorňuje, že definice imperativních norem je definicí na úrovni unijní úpravy, a z tohoto důvodu autonomní, co se její interpretace týče.

Z uvedeného důvodu je nutné vždy při kvalifikaci jednotlivých norem zkoumat:

- a) jaký je účel daného předpisu a jaký je objekt chráněného zájmu,
- b) zda je takový zájem možné kvalifikovat jako zájem veřejný

¹⁷⁶ Rozsudek ESD, sp. zn. spojená řízení v případech Jean-Claude Arblade a Arblade & Fils SARL (C-369/96) a Bernard Leloup, Serge Leloup a Sofrage SARL (C-376/96) z 23. listopadu 1999, kde ESD řešil otázku, do jaké míry mohou předpisy o volném pohybu služeb (tedy jako předpisy primárního evropského práva) vyloučit aplikaci imperativních norem belgického právního řádu. Důležité je zmínit především bod 30 odůvodnění rozsudku, týkající se definice imperativních norem: *"As regards the second question referred in each of the two cases, concerning the classification of the provisions at issue as public-order legislation under Belgian law, that term must be understood as applying to national provisions compliance with which has*

been deemed to be so crucial for the protection of the political, social or economic order in the Member State concerned as to require compliance therewith by all persons present on the national territory of that Member State and all legal relationships within that State." Dále pak velmi důležitý bod 31 odůvodnění tohoto rozhodnutí, kde se ESD vyjádřil ke vztahu norem evropského práva a norem imperativních v rámci národního práva: *The fact that national rules are categorised as public-order legislation does not mean that they are exempt from compliance with the provisions of the Treaty; if it did, the primacy and uniform application of Community law would be undermined. The considerations underlying such national legislation can be taken into account by Community law only in terms of the exceptions to Community freedoms expressly provided for by the Treaty and, where appropriate, on the ground that they constitute overriding reasons relating to the public interest."*

¹⁷⁷ COM (2005) 650 final Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations, článek 8 odst. 1.

¹⁷⁸ ROZEHNALOVÁ N., Závazky ze smluv a jejich právní režim, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2010, s. 181.

¹⁷⁹ BĚLOHLÁVEK, A., J. Římská úmluva/Nařízení Řím I – II. díl. Praha, C.H. Beck, 1. vydání, 2009, s. 1328-1329.

c) zda v daném případě nedojde v případě neaplikace takové normy k porušení předmětného konkrétního zájmu.

V neposlední řadě je důležité upozornit na fakt, že tím, že je definice obsažená v normě, spadá její interpretace do pravomoci SDEU. Jak uvádějí někteří autoři¹⁸⁰, mimo jiné pod pravomoc SDEU spadá pravomoc interpretovat, zda tato definice pokrývá i otázky ochrany zájmů individuálních a vyrovnávající pozice smluvních stran včetně pravomoci interpretovat jednotlivé znaky uvedené v definici apod. Naopak rozhodování o otázce, jestli určitá norma má či nemá danou povahu, zůstává na národních soudech.

Úprava v Nařízení zcela určitě není bezchybná, na což samozřejmě autoři upozorňují.

V souvislosti s imperativními normami bych zmínila například výtku Bonomiho¹⁸¹, který se zabývá ve své práci otázkou, zda pod normy imperativní spadají pouze normy veřejného práva, nebo zda jako imperativní normy mohou být považovány normy, které mají za úkol ochránit zájmy slabší strany tam, kde je reálná slabší vyjednávací pozice strany a výrazná nevýhoda dané strany v získávání potřebných informací.

Jako příklad uvádí normy z oblasti práva spotřebitelského či normy, které v souvislosti s leasingem, u kterých z jejich povahy dochází k faktické asymetrii.

Ochrana v těchto vztazích může být totiž jak zájmem veřejným, tak zájmem na zachování rovnosti smluvního vztahu, tak jak ji známe ze zásad soukromého práva.

¹⁸⁰ HELLNER, J., Third Country Overriding Rules, *Journal of Private International Law*, 2009, Vol. 5, No. 3, s. 460.

¹⁸¹ BONOMI, A., Overriding Mandatory provisions in Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts, *Yearbook of PIL*, Volume 10, 2008, s. 290.

Někteří autoři jako příklad liberálního přístupu uvádějí rozhodnutí národních soudů k dané problematice, kdy například belgické soudy připouštějí kvalifikaci pro oblast, kdy se jedná více o vyrovnání pozice soukromých subjektů, spíše než o veřejný zájem.¹⁸²

Rozdílné hodnocení a vynětí ze skupiny norem spadajících pod článek 9 Nařízení může podpořit i fakt, že Nařízení obsahuje samostatnou kolizní úpravu pro tyto smlouvy. Právě Bonomi je zastáncem začlenění těchto norem pod článek 9. Jeho argumentace je založena na, dle jeho názoru, přítomnosti tendence v evropském právu přiznávat imperativní charakter normám, které slouží k ochraně slabších stran¹⁸³, a výslovnému přihlášení k případu Arblade.

5.3.4.6 *Aplikace imperativních norem*

Kromě samotné definice imperativních norem nesmíme opomenout ani další otázku s nimi spojenou a tou je aplikace těchto norem. Na rozdíl od kolizních norem, u nichž nedochází u navázání k odlišnému nakládání s normami právem fóra a cizím právem, v případě imperativních norem hraje jejich původ nemalou roli. Jak jsem zmínila již v úvodu této kapitoly, zacházení s imperativními normami je ovlivněno tím, zda se jedná o normy, které jsou součástí : práva fóra, legis causae nebo práva třetího státu.

Je vždy na posouzení soudu, zda použije imperativní předpis, či nikoliv. Soudu se pak tímto dostává do rukou možnost uvážit, zda takový předpis použije, a jakým způsobem ho použije.

¹⁸² PLENDER, R., WILDERSPIN, M. The European Private International Law of Obligations: London: Sweet&Maxwell, 2009, s. 338.

¹⁸³ K potvrzení této tendence uvádí několik rozhodnutí SDEU, například rozhodnutí Ingmar - C-381/98 či Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium – C- 168/05.

5.3.4.7 *Imperativní normy součástí legis causae*

Jako první bych se ráda věnovala situaci, kdy jsou imperativní normy součástí právního řádu, kterým se řídí smlouva, tedy normy *legis causae*. Určitá interakce práva soukromého a veřejného, ve smyslu tak jak ji známe z pohledu kontinentálního práva, přináší do diskuzí o aplikaci norem *legis causae* prvky, které nemusejí být v každém případě pro jiné právní řády pochopitelné.¹⁸⁴

V případě Nařízení výslovnou úpravu jak nakládat s imperativními normami *legis causae* nenacházíme. Článek 9 Nařízení se věnuje pouze imperativním normám fóra a třetích států. Právě tato skutečnost byla trnem v oku například Max Planck Institutu, který již při přípravách na tento nedostatek upozorňoval.¹⁸⁵

Bonomi je, stejně jako většina ostatních, kteří jsou zmíněni v jeho práci¹⁸⁶, zastáncem aplikace takových imperativních norem. Klade si zde zároveň otázku, na jakém základě má k jejich aplikaci dojít, zda na základě obecné úpravy zacházení s právem v režimu národní úpravy či v rámci Nařízení.

5.3.4.8 *Imperativní normy fóra*

Nařízení v Článku 9 odst. 2 stanoví, že...“Nařízením *není v žádném případě dotčeno použití imperativních ustanovení práva země soudu.*“ Nařízení, stejně tedy jako dříve Úmluva, obsahuje podobnou úpravu v souvislosti s aplikací imperativních norem *legis fori*.

¹⁸⁴ Zajímavé jsou v této oblasti například práce Kuckeina, který se této problematice věnuje opravdu intenzivně. Zejména bych zmínila jeho práci KUCKEIN, M., *Berücksichtigung von Eingriffsnormen im deutschen und englischen internationale Vertragsrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. V tomto díle je středem pozornosti hlubší analýza imperativních norem z pohledu německého a anglického práva.

¹⁸⁵ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law – Comments on the European Commission’s Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization. *RabelsZ*, Bd. 68, s. 75-76.

¹⁸⁶ BONOMI, A., *Overriding mandatory provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, *Yearbook of PIL*, Volume 10, 2008, s. 295.

I přes drobnou změnu ve formulaci oproti znění v Úmluvě, však smysl tohoto ustanovení zůstal stejný. I v Guiliano-Lagardově Zprávě nebylo tomuto ustanovení věnováno příliš pozornosti.¹⁸⁷

Někteří autoři toto ustanovení podrobili určité kritice¹⁸⁸, neboť z jejich pohledu se jedná o pouhé potvrzení určité samozřejmé zásady a jedná se tedy o úpravu nadbytečnou. Naopak, vzhledem k tomu, že se jedná o výjimku ze systému kolizních pravidel v rámci mezinárodního práva soukromého, lze považovat takovou výslovnou úpravu za vhodnou. Zároveň lze kritiku tohoto ustanovení připustit například v situaci, kdy si strany, v rámci nezávislého hledání fóra zvolí stát třetí, který nemá jak ke stranám, tak ke smlouvě žádný vztah.¹⁸⁹

Jak ale uvádí Rozehnalová¹⁹⁰, zde je pak nutné zvážit, do jaké míry bude naplněn personální či teritoriální dopad této normy.

Kučera¹⁹¹ se problematikou dosahu imperativních norem zabývá více a snaží se poukázat, že může být velmi zajímavý. Rozlišuje mezi důsledky soukromoprávními a tzv. dalšími soukromoprávními.

Kučera ve své práci uvádí i případ, na kterém demonstruje, co si můžeme pod pojmy „soukromoprávní důsledky“ v porovnání s „dalšími soukromoprávními důsledky“ představit.

Blíže popisuje přístup jednak zohledňující na jedné straně sílu imperativních norem, na druhé straně šetřící k jinak rozhodnému právu.¹⁹²

¹⁸⁷ Znění odůvodnění k článku 7 odst. 2 Úmluvy: „*The origin of this paragraph is found in the concern of certain delegations to safeguard the rules of the law of the forum (notably rules on cartels, competition and restrictive practices, consumer protection and certain rules concerning carriage) which are mandatory in the situation whatever the law applicable to the contract may be. Thus the paragraph merely deals with the application of mandatory rules (lois d'application immédiate ; leggi di applicazione necessaria ; etc) in a different way from paragraph 1 (40a)*“.

¹⁸⁸ Například PAUKNEROVÁ, M., Evropské mezinárodní právo soukromé, Praha: C.H. Beck, 2008, s.247-248 a její kritické poznámky k rozhodnutí Ingmar.

¹⁸⁹ K tomu může dojít například při využití prorogační dohody.

¹⁹⁰ ROZEHNALOVÁ N., Závazky ze smluv a jejich právní režim, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2010, s. 191.

¹⁹¹ KUČERA, Z., Mezinárodní právo soukromé, Doplněk: Brno, 2004, s.237

¹⁹² Jako příklad jeho myšlenky, ačkoliv dnes již ne zcela aktuální, neboť došlo k nahrazení norem evropskou legislativou, uvádí: „*Uzavře-li tuzemský podnikatel se zahraniční osobou smlouvu, podle níž má dovézt výrobky, které podle zákona č. 62/2000 Sb., a prováděcího nařízení vlády č. 185/2000 Sb. lze dovážet jen na základě úředního povolení (licence), je bez tohoto povolení smlouva neplatná, neboť*

5.3.4.9 *Imperativní normy třetího státu*

Na cizí imperativní normy nelze sice pohlížet jako na imperativní normy tuzemské, i přesto je soudy při rozhodování nemohou zcela přehlížet. Je to právě tato oblast, kde možnost aplikace takových norem je výrazem propojení s původními tradicemi Savignyho pozitivismu při hledání spravedlivého a přijatelného navázání, vycházejícího z nejužšího spojení skutkového a právního stavu v rámci určitého smluvního závazkového vztahu k některému teritoriu a jeho právnímu řádu.

Problematika aplikace imperativních norem třetích států byla již za účinnosti Úmluvy poměrně ožehavým tématem. Mnoho států mělo výtky k tomuto ustanovení a z tohoto důvodu některé z těchto států k němu využily výhrady. Článek 7 odst. 1 totiž stanovil, že v případě, že se použije na základě Úmluvy právo určité země, lze použít i imperativní ustanovení jiné země, s níž věcné okolnosti úzce souvisí, v rozsahu, v jakém musí být podle práva této jiné země imperativní ustanovení použita bez ohledu na právo, které je právem rozhodným pro smlouvu. Při rozhodování, zda mají být tato imperativní ustanovení použita, Úmluva dále dodává, že je třeba vzít do úvahy jejich povahu a účel, jakož i důsledky, které by mohly z jejich použití nebo naopak nepoužití plynout. Soudci tedy mají, na rozdíl od vlastních imperativních ustanovení (u takových tuzemských imperativních norem, které soudy musí aplikovat již z důvodu charakteru takového předpisu), diskreční pravomoc k tomu, zda budou tyto imperativní ustanovení třetího státu aplikovat.

Neexistuje tu tedy povinnost taková ustanovení aplikovat. Co více, v úvahu mají vzít kritéria, která jsou formulována velmi obecně. Takový postup je možný i v případě, že neexistuje tuzemský předpis s analogickou úpravou.

odporuje zákonu (ustanovení 39 občanského zákoníku). Nezáleží na tom, kterým právem se má příslušný právní vztah řídit. Podle tohoto práva se však může řídit otázka povinnosti nahradit škodu, jestliže neplatnost byla zaviněna postupem účastníka“.

Jedná se o způsob, kterým může soudce ovlivnit účinek rozhodnutí i v jiné zemi i v případech, kdy dojde k závěru, že by takové rozhodnutí bylo napadnutelné v tuzemsku, ale z důvodu porušení úpravy v cizí imperativní normě by ale toto rozhodnutí nebylo akceptovatelné a prosaditelné v tom státě, kde mají jeho účinky nastat, či kde lze takové účinky očekávat.

Otázkou zůstává, zda se přiklonit k tomu, že soudce by měl posuzovat účinky svého budoucího rozhodnutí v jiném státě a své rozhodnutí tomu přizpůsobit, tedy, že soudce by měl vydat rozhodnutí, o kterém je přesvědčen, že bude vykonatelné ve státě, v němž má nastat některý z účinků takového rozhodnutí. Zde bych ještě dodala, že článek 9 předvídá primární aplikaci imperativních norem fóra místo předpisů legis causae. Dojde-li ale soudce k závěru, že takové řešení, které by bylo jinak konformní s právem fóra, by vedlo k neprosaditelnosti takového rozhodnutí, a tedy zřejmě k nemožnosti plnění v jiném státě z důvodu působení imperativních norem práva účinného v místě plnění závazku, poskytuje mu právě článek 9 odst. 3 Nařízení možnost aplikovat takový cizí právní předpis.

Především velké výhrady v průběhu formulování je možné pozorovat ze strany Velké Británie, která ve svém stanovisku¹⁹³ vyjádřila obavy ze ztráty své země jako významného fóra pro obchodní spory, a z toho vyplývající možné ztráty vlivu na finanční trhy. Další obavou bylo možné ohrožení právní bezpečnosti úvěrových smluv uzavíraných londýnskými bankami.

V důsledku výše zmíněného dochází v Nařízení k velké přeměně tohoto ustanovení. Současná úprava článku 9 v Nařízení je tedy kompromisem mezi odmítavými názory některých států tak, jak jsem zmiňovala výše, a úpravě představené v Návrhu Nařízení. Oproti Návrhu Nařízení došlo totiž v konečné fázi ještě k výrazným změnám.¹⁹⁴

¹⁹³ Stanovisko JUSTCIV 196 CODEC 948.

¹⁹⁴ Návrh Nařízení, článek 8 zní:

1. Má se za to, že dodržování imperativních ustanovení je pro stát při ochraně jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoli situaci, která spadá do jejich oblastí působnosti bez ohledu na to, jaké je podle tohoto nařízení rozhodné právo pro smlouvu.
2. Ustanoveními tohoto nařízení nebude moci být dotčeno použití imperativních ustanovení dožádaného soudu.

Konečné znění se explicitně vztahuje pouze na imperativní předpisy *lex loci solutionis*, tedy právo státu, kde mají být splněny závazky vyplývající ze smlouvy.

Za další změnu lze pak považovat to, že mají být aplikovány pouze ty imperativní předpisy, jejichž použití způsobuje protiprávnost plnění, tj. nicotnost nebo absolutní neplatnost z pohledu práva¹⁹⁵, nebo jejich neprosaditelnost podle takového práva z pohledu praxe při aplikaci takových závazků.

Nařízení tak velkou měrou přispívá k právní jistotě, když použití imperativních norem přichází do úvahy pouze v případech, kdy jde o imperativní předpisy státu místa plnění smlouvy.

6. Náhradní hraniční určovatelé

6.1 *Náhradní hraniční určovatelé obecně*

I přes to, že Nařízení umožňuje volbu práva, ne v každém případě takové možnosti strany využijí, popřípadě i když ji využijí, nemusí být učiněna platně. Poté nastupuje jakési náhradní řešení – rozhodné právo musí být určeno na základě náhradních hraničních určovatelů. Náhradní určovatelé znamenají tedy vlastně náhradní řešení v případě, že ke zvolení rozhodného práva nedošlo. Problematiku náhradních hraničních určovatelů upravuje článek 4 Nařízení (stejně tak jako dříve v Úmluvě).

3. Bude rovněž možné uplatňovat imperativní ustanovení jiné země, než je země zvoleného rozhodného práva a se kterou situace úzce souvisí. Při rozhodování, zda se tato ustanovení mají uplatnit, soud v souladu s vymezením odstavce 1 zohlední jejich povahu a jejich účel a rovněž důsledky, které by vyplývaly z jejich použití nebo nepoužití, na cíl dotyčných imperativních ustanovení a na smluvní strany.

¹⁹⁵ Příkladem takové normy by v českém právu mohl být § 196a zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, jako imperativní normy podle podmínek stanovených pro aplikaci cizích imperativních předpisů v Nařízení. Porušení tohoto ustanovení způsobuje totiž podle rozsudků Nejvyššího soudu ČR (sp. zn. 29 Cdo 159/2002 či sp. zn. 29 Cdo 201/2000) absolutní neplatnost závazku, tudíž protiprávnost plnění ve smyslu článku 9 odst. 3 Nařízení.

Problematika náhradních hraničních určovatelnů není tedy žádnou novinkou. A to ani v literatuře, kdy o ní bylo mnohokrát pojednáno a rozebrány různé přístupy k ní. Základní přístup k náhradním hraničním určovatelnům je následující¹⁹⁶:

1. **neflexibilní přístup** – zde existuje určitý pevný hraniční určovatel, většinou je jím místo, kde došlo k uzavření smlouvy, místo, kde se věc nachází apod. Tento přístup do určité míry zaručí větší předvídatelnost a jistotu smluvních stran.
2. **flexibilní přístup** – je způsob řešení, se kterým se v současné době můžeme setkat více, v případě flexibilního přístupu k náhradním hraničním určovatelnům existuje určité obecně formulované pravidlo, které pak v konkrétním případě na základě rozhodování soudce nebo v některých případech rozhodce naplňuje.

Článek 4 v Úmluvě upravující náhradní hraniční určovatele byl považován za jeden z těch více problematických.¹⁹⁷

Článek 4 Úmluvy¹⁹⁸ považuji za kontroverzní z toho důvodu, že právě u něj byl konflikt mezi právními systémy kontinentálním a systémem common law nejcitelnější.

¹⁹⁶ LANDO, O. The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations. *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1974, č. 1, s. 26 an.

¹⁹⁷ Česká literatura: Pauknerová, M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*, Praha: C.H. Beck, 2008, s. 225-229, dále pak :Vondráček, O., Článek 4 Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy: plodný či jalový kompromis?, *Common Law Review*, znění článku dostupné na: http://review.society.cz/index.php?Itemid=2&id=34&option=com_content&task=view (dále jen „Vondráček – Článek 4“).

¹⁹⁸ Pravidla obsažená v článku 4 Úmluvy lze shrnout následovně:

a) základem je flexibilní řešení – tzv. princip nejužšího spojení (článek 4 odst. 1)

„V míře, ve které nebylo právo rozhodné pro smlouvu zvoleno v souladu s článkem 3, se smlouva řídí právem země, s níž nejúžeji souvisí.(...)“

b) základní domněnka – tzv. charakteristické plnění (článek 4 odst. 2)

Tato obecná domněnka na rozdíl od dalších dvou není omezená na konkrétní druh smlouvy. Charakteristické plnění ve spojení s místem obvyklého bydliště, ústředí či provozovny jsou hlavními vodítky k určení nejužšího spojení. To vše k okamžiku uzavření takové smlouvy.

c) zvláštní domněnky (článek 4 odst. 3 a 4),

Proč tomu tak bylo? U úpravy v Úmluvě v této oblasti totiž docházelo ke střetu kontinentálního pravidla obsaženého v odstavci 2, které určuje rozhodné právo na základě charakteristického plnění smlouvy (v angličtině: *law of characteristic performance*) a pravidla common law naopak obsaženého v odstavcích 1 a 5 a určujícího rozhodné právo podle práva, jenž je smlouvě vlastní (v angličtině: *proper law of a contract*)¹⁹⁹ Především to byl důvod ke kritice tohoto ustanovení. Vzhledem k tomu, že výše zmíněné přístupy obou právních systémů jsou natolik rozdílné, je v této oblasti velmi složité dosáhnout nějakého konsensu. Problém vyvstával i v souvislosti s interpretací tohoto ustanovení, která byla u jednotlivých národních soudů bohužel odlišná.

Za opravdový problém ve vztahu k tomuto článku ale byla považována metoda jeho aplikace. Často totiž v praxi došlo na otázku, kdy nebylo zřejmé, jaký je vztah mezi generální klauzulí obsaženou v článku 4 odst. 2 a únikovou doložkou obsaženou v odst. 5 stejného článku.

Státy z kontinentální právní oblasti považovali generální klauzuli za jakési základní pravidlo v souvislosti s náhradními hraničními určovateli, na jehož základě se má určit rozhodné právo²⁰⁰, naopak britské soudy byly názoru a upřednostňovali použití únikové doložky.²⁰¹ Taková velká odlišnost, co se přístupu k tomuto článku týče, samozřejmě poté představovala velkou právní nejistotu pro strany daného smluvního závazku.

Bez ohledu na odst. 2 se pro smlouvy, jejich předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo právo užívání nemovitosti, se použije domněnka, že smlouva nejužěji souvisí se zemí, v níž se nemovitost nachází, dále pak odst. 4 stejného článku stanoví další zvláštní domněnku, a to pro smlouvy o přepravě zboží. Tam musí být kumulativně splněny dva prvky: místo, kde má dopravce hlavní provozovnu a zároveň se v této zemi nachází místo nakládky či vykládky.

d) základní domněnka se nepoužije, nelze-li charakteristické plnění určit a základní ani zvláštní domněnky se rovněž nepoužijí, vyplývá-li celkově z okolností, že smlouva vykazuje nejužší spojení s jinou zemí (článek 4 odst. 5) – tzv. Úniková doložka

¹⁹⁹ Vondráček – Článek 4, bod 2.2.

²⁰⁰ Například rozhodnutí Sociétés Nouvelle des Papeteries de l'Aa v. BV Maschinenfabrik BOA (1992).

²⁰¹ Například rozhodnutí Sierra Leone Communications Co. Ltd v. Barclays Bank plc [1998] 2 All E.R. 821.

V neposlední řadě je nutné zmínit ještě velmi nepovedené znění v české jazykové verzi článku 4 odst. 5 Úmluvy, který je v konečném efektu nesmyslný.²⁰²

6.2 Článek 4 v Nařízení

Vzhledem k důvodům, které jsem zmínila výše, není jednoduché dosažení určité shody u znění článku 4 Nařízení upravující situace při absenci volby práva. Právě díky jeho kontroverznosti se nemůžeme divit, že tento článek prošel několikrát změnou oproti původnímu navrhovanému znění²⁰³, než získal podobu, v jaké ho známe dnes.

Z důvodu problémů spojených s tímto článkem v dřívější úpravě, tedy v režimu Úmluvy, pak Nařízení přichází s poměrně novým řešením a novým přístupem k problematice náhradních hraničních určovatelů, které si dalo za úkol pokusit se rozpory u tohoto článku odstranit. V následujících řádcích se pokusím osvětlit změny, které Nařízení přineslo.

Nařízení přináší zcela nové pojetí náhradních hraničních určovatelů. Především hlavní struktura celého článku byla do jisté míry zcela změněna.

Za zásadní změnu je možné považovat skutečnost, že v Nařízení nenalézáme princip nejužšího vztahu jako základní kolizní kritérium, jak tomu bylo v Úmluvě. Právě Komise se snažila tento princip opustit zcela, či jeho používání významně omezit, nakonec ale i v Nařízení se s principem nejužšího vztahu setkáme.²⁰⁴

Zcela novým východiskem, které se v Nařízení objevuje, je odstavec 1 tohoto článku.

²⁰² Srovnej článek 4 odst. 5 anglická verze: „*Paragraph 2 shall not apply if the characteristic performance ...*“ oproti české verzi stejného odstavce: „*Odstavec 2 se nepoužije, není-li možné určit předmět plnění...*“

²⁰³ Srovnej znění v návrhu nařízení KOM(2005) 650 v konečném znění 2005/0261(COD).

²⁰⁴ Srovnej znění Návrhu Nařízení, s. 10.

Ten stanoví, že pokud nedojde mezi stranami k volbě práva v souladu s článkem 3 a aniž by byly dotčeny články 5-8 (obsahující speciální úpravu pro přepravní smlouvy, spotřebitelské smlouvy, pojistné a individuální pracovní smlouvy, tak jak jsem rozebrala tyto ustanovení výše), poté nám tento článek poskytuje výčet jednotlivých smluv²⁰⁵ a k nim uvedené pevně dané, neflexibilní hraniční určovatele.

Článek 4 odst. 1 Nařízení stanoví rozhodné právo v případě neexistence volby práva pro dané konkrétní smlouvy takto:

- a) smlouva o koupi zboží se řídí právem země, v níž má prodávající obvyklé bydliště;
- b) smlouva o poskytování služeb se řídí právem země, v níž má poskytovatel služby obvyklé bydliště;
- c) smlouva, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo nájem nemovitosti, se řídí právem země, ve které se nemovitost nachází;
- d) bez ohledu na písmeno c) se nájem nemovitosti uzavřený pro dočasné soukromé užívání na dobu nejvýše šesti po sobě jdoucích měsíců řídí právem země, v níž má pronajímatel obvyklé bydliště, pokud je nájemce fyzickou osobou a pokud má své obvyklé bydliště ve stejné zemi;
- e) franšízová smlouva se řídí právem země, v níž má osoba, již je franšíza udělena, obvyklé bydliště;
- f) smlouva o distribuci se řídí právem země, v níž má distributor obvyklé bydliště;
- g) smlouva o koupi zboží v dražbě se řídí právem země, v níž se dražba koná, pokud takové místo lze určit;

h) smlouva uzavíraná v rámci mnohostranného systému, který sdružuje nebo umožňuje sdružování početných zájmů třetích osob na nákupu či prodeji finančních nástrojů, jak je vymezeno v čl. 4 odst. 1 bodu 17 směrnice 2004/39/ES, v souladu s pevně stanovenými pravidly a který je řízen jednotným právem, se řídí tímto právem.

Někteří odborníci tento odstavec velmi kritizovali a projevovali nespokojenost s jeho rigiditou. Ne všichni autoři ale sdílí jejich kritiku. Například odlišného názoru je Pauknerová, která tvrdí, že tento přístup není pro Českou republiku žádnou velkou novinkou a odkazuje na ZMPS,²⁰⁶ které má k problematice náhradním hraničním určovatelům podobný přístup. K tomu ještě přidává argument, že flexibilita je v Nařízení zajištěna jinými instrumenty, především prostřednictvím únikové doložky.²⁰⁷

Otázku, kterou si někteří kladou je²⁰⁸, zda je právě tato forma výčtu konkrétních smluv vhodnou úpravou na nadnárodní úrovni. Spíše lze takový výčet smluv obsažený v tomto článku považovat za jakési vodítko pro soudce, kteří při posuzování konkrétní smlouvy mohou lépe vyhodnotit, o jakou smlouvu jde (problémem je totiž na nadnárodní úrovni především neexistence jednotných definic na úrovni práva evropského), a ty pak na základě přiřazení takové konkrétní smlouvy pod nějakou, v tomto článku uvedenou, určí rozhodné právo na základě kritéria v něm uvedeném.

²⁰⁶ Srovnej § 10 ZMPS

²⁰⁷ PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé, 1.vyd. – Praha: C.H. Beck, 2008, s. 263

²⁰⁸ ROZEHNALOVÁ N., Závazky ze smluv a jejich právní režim, Brno: Masarykova Univerzita v Brně, 2010, s.131.

6.3 Subsidiární pravidlo podle článku 4 odst. 2 – kritérium charakteristického plnění

Může nastat situace, že konkrétní smlouvu nemůžeme podřadit pod ani jeden typ smlouvy uvedené v odstavci 1 tohoto článku. Poté se dostává na řadu odstavec 2²⁰⁹, který zůstal oproti Úmluvě nezměněn. Nadále tedy odstavec 2 říká, že se smlouva řídí právem země, v níž má strana, která je povinna poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu, své obvyklé bydliště. Opět neexistence definice charakteristického plnění Nařízení, stejně tak, jako tomu bylo v Úmluvě, donutí k obrácení se na pomůcku obsaženou v bodě 19 Preambule Nařízení. Ten říká, že primárně při neexistenci volby práva má takové právo být určeno podle pravidla pro zvláštní smluvní typ.

Dále pokračuje a nabízí řešení v případě, že smlouvu nelze podřadit pod žádný z těchto smluvních typů nebo pokud prvky smlouvy spadají do více než jednoho zvláštního smluvního typu. V této situaci pak se bude smlouva řídit právem země, ve které má smluvní strana poskytující charakteristické plnění své bydliště. Nakonec ještě dodává, že: *„V případě, že je smlouva složena z množiny práv a povinností, které mohou být zařazeny pod více než jeden zvláštní smluvní typ, mělo by být určeno plnění charakteristické pro smlouvu, a to s ohledem na její těžiště.“*

6.4 Úniková doložka

Článek 4 odst. 3²¹⁰ Nařízení zakotvuje únikovou doložku. Skutečnost, že k zachování únikové doložky došlo, považují mnozí odborníci za pozitivní.

²⁰⁹ Odst. 2 Článku 4 přesně zní: „Pokud se na smlouvu nevztahuje odstavec 1 nebo pokud by se na prvky smlouvy vztahovalo více než jedno z písmen a) až h) odstavce 1, řídí se smlouva právem země, v níž má strana, která je povinna poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu, své obvyklé bydliště.“

²¹⁰ Přesné znění v Nařízení: „Vyplyvá-li ze všech okolností případu, že je smlouva zjevně úžeji spojena s jinou zemí, než je země uvedená v odstavcích 1 nebo 2, použije se právo této jiné země.“

V případě, že dojde k aplikaci únikové doložky, vyloučí se tím použití předchozích odstavců v případech, kdy vyplývá ze všech okolností případu, že smlouva je zjevně úžeji spojena s jinou zemí, než je země uvedená v odstavcích 1 nebo 2. Poté by jako právo rozhodné pro smlouvu bylo aplikováno právo této jiné země.

Bělohlávek v souvislosti s únikovou doložkou obsaženou v článku 4 odst. 3 dodává, že v případě Úmluvy, kde byl dle jeho názoru princip nejužšího spojení považován za princip výkladový, tj. principem, který se vztahoval na celou Úmluvu jako takovou, v režimu Nařízení ho považuje za princip jako „...*vysoce konkrétní pravidlo, jehož obsah by měl být za konkrétních okolností definován ve vztahu ke zcela konkrétní smlouvě vysoce objektivním způsobem s minimalizací subjektivních prvků, které by mohly navázání ovlivňovat.*“²¹¹

V případě pochybností stanoví Preambule Nařízení v bodě 20 určitou pomoc a návod, jak lze zemi, se kterou je smlouva úžeji spojena, určit.²¹²

6.5 Druhé subsidiární pravidlo – zásada nejužšího spojení

Podle posledního odstavce článku 4²¹³ se zásada nejužšího spojení použije i v případech, kdy žádným způsobem není možné na základě odstavců 1 a 2 určit rozhodné právo. Preambule dodává vysvětlení v bodě 21, kdy uvádí, že smlouva se bude řídit právem země, s níž je nejužeji spojena, pokud není volba práva provedena a rozhodné právo nelze určit ani na základě skutečnosti, že smlouvu lze zařadit pod jeden ze zvláštních smluvních typů, ani jako právo země, v níž má smluvní strana, která má poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu, své obvyklé bydliště.

²¹¹ BĚLOHLÁVEK, A. J. Římská Úmluva. Nařízení Řím I. Komentář, Praha: C.H. Beck, 2009, s. 704.

²¹² Preambule Nařízení, bod 20: “Pokud má smlouva zjevně užší vazbu k jiné zemi, než je země uvedená v čl. 4 odst. 1 nebo 2, měla by „úniková doložka“ stanovit, že se má použít právo této jiné země. Při určování takové země by mělo být zohledněno mimo jiné, zda má dotčená smlouva velmi úzký vztah k jiné smlouvě nebo smlouvám.”

²¹³ Článek 4 odst 4: „Není-li možné určit rozhodné právo podle odstavce 1 nebo 2, řídí se smlouva právem země, s níž je nejužeji spojena.“

K tomu dodává, že při určování takové země by mělo být zohledněno mimo jiné, zda má dotčená smlouva velmi úzký vztah k jiné smlouvě nebo smlouvám.

Nová úprava v Nařízení v případech, kdy nedojde mezi stranami k volbě práva, neznamená dle mého názoru žádný převrat. I nadále zůstává princip nejužšího spojení, pouze je odsunut až na poslední místo. Zároveň fakt, že Nařízení nově stanoví pro konkrétní typy smluv, jakým právem se budou řídit, je do velké míry zjednodušení úpravy.

Pro soudy je snazší určit právo tímto způsobem, než ho zjišťovat na základě nejužší vazby. Bohužel ani tento fakt však nezbavuje soud povinnosti zkoumat daný smluvní vztah podrobněji a zabývat se případným užším spojením s jinou zemí, neboť nelze vyloučit, že by mohly pro daný vztah použít únikovou doložku ve smyslu článku 4 odst. 3.

Závěr

Jak jsem nastínila v mé práci, autonomie vůle projevující se dlouhodobě pouze v možnosti vytvářet obsah smluvního závazkového vztahu, volit si jeho formu a smluvního partnera, se v určité fázi historického vývoje začala odrážet i v kolizním právu. Zpočátku pouze teorie, později i praxe, začala více pozornosti věnovat novému hraničnímu určovateli – a tím byla volba práva.

Okolo 19. století docházelo totiž k rozvoji obchodních vztahů mezi přeshraničními obchodníky. Z toho důvodu se volba práva začala výrazně prosazovat ve smluvních závazkových vztazích s mezinárodním prvkem. Právě tito obchodníci se volnou práva snažili vyhnout nepříjemným dopadům aplikace pro ně neznámého práva.

V průběhu dvacátého století začala volba práva ovládat kolizní úpravu smluvních závazkových občansko a obchodněprávních vztahů s mezinárodním prvkem v Evropě, ale i ve světě.

V současné době do právních vztahů s mezinárodním prvkem stále častěji zasahují nejen velcí profesionálové – mezinárodní obchodníci, ale i nepodnikatelské subjekty v postavení spotřebitelů, pracovníků a malých podnikatelů. A tito často ani nemusejí tušit, že jimi uzavíraná smlouva v sobě může nést riziko přeshraničního prvku se všemi s tím souvisejícími následky.

Z tohoto důvodu se v předpisech upravujících kolizní normy pro smluvní závazkové vztahy začaly objevovat zvláštní kolizní normy pro právní vztahy, v nichž vystupují subjekty, které nejsou ve stejné vyjednávací pozici – jednou stranou právního vztahu je slabší strana (spotřebitel, pracovník, cestující atd.). V těchto kolizních normách je volba práva, resp. její dopady na takové právní vztahy, z důvodu ochrany slabší strany zásadním způsobem omezována, zatímco volbě práva pro tradiční obchodněprávní vztahy s mezinárodním prvkem je stále ponechána neomezená volnost.

V souladu s cíli, které jsem nastínila v úvodu práce, musím konstatovat, že zásada autonomie vůle v oblasti rozhodného práva pro smluvní závazky i nadále zůstává v režimu Nařízení základním stavebním kamenem.

Právě v oblasti závazkového práva, s přihlédnutím k faktu, že právě ta je základem ekonomického rozvoje každého ze států v rámci evropské ekonomické integrace, bychom jiný závěr mohli učinit pouze stěží. Oproti Úmluvě tedy k žádné významné změně nedochází.

Ačkoliv je autonomie vůle základem, na kterém stojí nejen Nařízení, ale dle mého názoru celé mezinárodní právo soukromé, musíme konstatovat, že volba práva není v režimu Nařízení neomezená

Odhlédnuto od dalších prostředků vyloučení aplikace zvoleného práva jako jsou výhrada veřejného pořádku a aplikace imperativních norem, pak se zásadní rozdíly se objevují u specifických smluv (spotřebitelské, individuální pracovní smlouvy, některé pojistné smlouvy a smlouvy o přepravě cestujících), které omezují volbu práva z důvodu ochrany slabší strany ve vztazích s mezinárodním prvkem. Omezení volby práva je zde v režimu Nařízení ztelnější, kdy například v případech smluv o přepravě cestujících a některých pojistných smluv umožňuje volbu práva jen z předem stanovených právních řádů. Toto omezení se může zdát být příliš striktní, na druhou stranu je nutné si uvědomit, že úprava slouží k posílení právní jistoty vzhledem k mechanismu aplikace zvoleného práva. Právo, které si strany zvolí, bude poté aplikováno na daný právní vztah jako celek, není nutné tedy zkoumat či zabývat se otázkou, zda nemají některé normy povahu norem kogentních apod. Pokud bychom měli udělat určité shrnutí, lze konstatovat, že rozsah volby práva i v režimu Nařízení zůstal v řadě ohledů při porovnání s dřívější úpravou stejný. Omezení autonomie stran funguje jako určitý regulátor k zajištění fungujícího jednotného evropského vnitřního trhu.

Volbu práva v režimu Nařízení můžeme definovat jako neomezená kolizní v základním přístupu, Nařízení připouští jak volbu práva výslovnou, tak implicitní, zároveň je možná i dodatečná změna zvoleného práva, je připuštěna možnost zvolit si více právních řádů.

Transformace Úmluvy do Nařízení bylo doplnění chybějícího článku do soustavy: Nařízení Řím I – Nařízení Řím II – Brusel I a tudíž jakési „přetvoření Úmluvy do opravdu evropského instrumentu“.

Oproti dřívější úpravě došlo především k vyjasnění určitých konkrétních terminologických otázek, stejně tak jako zpřesnění některých ustanovení, ačkoliv nemůžeme říci, že všechny problematické otázky byly takto vyjasněny a uspokojivě vyřešeny. Zde ale pak je ponechána pravomoc SDEU k interpretaci Nařízení, a právě na něm leží zodpovědnost. Doposud byla využívána pouze interpretace z rozhodovací činnosti v souvislosti s Nařízením Brusel I, tedy problematice procesní.

Domnívám se, že posun k Nařízení byl velmi přínosným, a v jistém slova smyslu i nevyhnutelným krokem v oblasti smluvního závazkového práva.

Seznam zkratek

EU	Evropská unie
ES	Evropské společenství, Evropská společenství
Giuliano Lagardova Zpráva, Zpráva	Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I
Nařízení, Nařízení Řím I	Nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
Principy, PECL	Principy evropského smluvního práva
Úmluva, Římská Úmluva	Římská úmluva o právu použitelném pro závazky ze smluv
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr - ESD)
SES	Smlouva o založení evropského společenství

Použitá literatura

MONOGRAFIE

- BĚLOHLÁVEK, A., J.** Římská úmluva/Naiřzení Řím I – I.díl. Praha, C.H. Beck, 1. vydání, 2009.
- BĚLOHLÁVEK, A., J.** Římská úmluva/Naiřzení Řím I – II. díl. Praha, C.H. Beck, 1. vydání 2009.
- DE BOER, T., M.** Facultative Choice of Law – The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law. Recueil des Cours č. 257, 1996.
- FERRARI, F.** Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe. NCTM studio legale associato, 2009.
- HILL, J.,** Cross Border Consumer Contracts, New York: Oxford Press, 2008.
- KALENSKÝ, P.** Obligační statut kupní smlouvy v mezinárodním obchodním styku. Praha: Nakladatelství československé akademie věd, 1960.
- KUČERA, Z.** Mezinárodní právo soukromé. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004.
- KUČERA, Z.** Mezinárodní právo soukromé. 7. vydání. Brno: Doplněk, 2009.
- LANDO, O.** The Conflict of Laws of Contracts. General Principles. Recueil des Cours. 1984.
- PAUKNEROVÁ, M.** Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha, C.H. Beck, 1. vydání, 2008.
- PIERCE, D. G.** Post-Formation Choice of Law in Contract. The Modern Law Review, 1987. č. 50.
- PLENDER, R., WILDERSPIN, M.** The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. London: Sweet&Maxwell, 2001.
- SCHMITTHOFF, C., M.** ed. The Sources of the Law of International Trade, London, 1964.
- SKUHRAVÝ, J.** Disertační práce – Institut trustu v českém právu,
- PLENDER, R., WILDERSPIN, M.** The European Private International Law of Obligations. London: Thomson Reuters, 2009.
- ROZEHNALOVÁ, N.** Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. Praha: Aspi, 2008.
- ROZEHNALOVÁ, N.** Závazky ze smluv a jejich právní režim. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

ROZEHNALOVÁ, N. Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě, Brno: Masarykova Univerzita, 1991

ZDROJE ČASOPISECKÉ

BASEDOW, J. Lex Mercatoria and the Private International Law of Contracts in Economic Perspective. In: An Economic Analysis of Private International Law. Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht 2006.

BĚLOHLÁVEK, A. Nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy Právní fórum 2009/11.

BĚLOHLÁVEK, A. O pojistném právu z hlediska změny evropských předpisů o právu rozhodném pro smluvní závazky, Obchodní právo, 2009, č. 1.

BĚLOHLÁVEK, A. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. Právník 11/2006.

BOELE-WOELKI, K., LAZIC, V., Where do we stand on the Rome I Regulation? Den Haag: Kluwer Law International / Kluwer Law, 2007.

BONOMI, A. Overriding Mandatory provisions in Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts, Yearbook of PIL, Volume 10, 2008.

BRODEC, J. Pojem "evropský veřejný pořádek" v judikatuře ESD a Ústavního soudu ČR. Jurisprudence 8/2006.

BŘÍZA, P. Vybrané aspekty volby práva podle Nařízení Řím I, Právní fórum 10/2010.

DE VAREILLES-SOMMIÉRES, P. Forum Shopping in the European Judicial Area, Hart Publishing: Oxford, 2007.

DICKINSON, A. European Private International Law: Embracing New Horizons or Mourning the Past? Journal of Private International Law 2/2005.

EHRENZWEIG, A. Contracts in the Conflicts of Laws: Part One: Validity. Columbia Legal Review. 1959, č. 937.

FERRARI, F. "Forum shopping" Despite International Uniform Contract Law Conventions. International and Comparative Law Quarterly 2002.

FRIEDLER, E. Party Autonomy Revisited: A Statutory Solution to a Choice-of-law Problem. University of Kansas Law Review, 1988–1989, roč. 37.

HELLNER, J. Third Country Overriding Rules, Journal of Private International Law, 2009, Vol. 5, No. 3.

HESSELINK, M., W. European Contract Law: A Matter of Consumer Protection, Citizenship or Justice? European Review of Private Law 3/2007.

- HILL, J.** Choice of Law in Contract Under The Rome Convention: The Approach of the UK Courts. *International and Comparative Law Quarterly* 53/2004.
- KALENSKÝ, P.** Právo mezinárodního obchodu a dosah “ius cogens”, *Právní zpravodaj československého zahraničního obchodu* 1975/3 – 4.
- KOPÁČ, L.** Druhy právních norem upravujících Mezinárodní obchod a jejich vzájemný vztah, *Právník* 1985.
- LANDO, O.** The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Non-Contractual Obligations. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales und Privatrecht*, 1974.
- LANDO, O.** Contracts. In *International encyclopedia of comparative law. Vol. III, Private international law. Chapter 24.* Tübingen : J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1976.
- LANDO, O.** The Principles of European Contract Law and the lex mercatoria. In: Basedow, J. *Private Law in International Arena: From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification – Liber Amicorum Kurt Siehr.* T. M. C. Asser Press, The Hague, 2000.
- LANDO, O., NIELSEN, P. A.** The Rome I Regulation. *Common Market Law Review*, 2008.
- LANDO, O., NIELSEN, P., A.** The Rome I Proposal. *Journal of Private International Law* 1/2007.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, A., M** *Lex Mercatoria and Harmonization of Contract Law in the EU.* Copenhagen: DJØF Publishing, 2003.
- NEUHAUS, P. H.** Legal Certainty versus equity in the conflict of laws. *Law and Contemporary Problems*, 1963, č. 28.
- PAUKNEROVÁ, M.** Evropské mezinárodní právo soukromé. *Právní rozhledy – příloha Evropské právo* 9/2000.
- PAUKNEROVÁ, M.** Mandatory rules and public policy in international contract law, 2010, *ERA Forum* 29, Volume 11, Number 1.
- PAUKNEROVÁ, M.** Nutně použitelné normy v mezinárodním styku - tradiční a nové pohledy. *Pocita Sentě Radvanové k 80. narozeninám.* Praha : ASPI, 2009
- ROZEHNALOVÁ, N.** The Consumer Protection and European International Private and Procedural Law. In: *Days of Public Law* 2007.
- ROZEHNALOVÁ, N.** Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – I. část. *Bulletin advokacie* 4/2005, s. 16 an.
- ROZEHNALOVÁ, N.** Určení fóra a jeho význam pro spory s mezinárodním prvkem – II. část. *Bulletin advokacie* 5/2005.
- ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J.** Několik poznámek k volbě práva, *Czech yearbook of International law*, 2010.

SCHÄFER, H., B., LANTERMANN, K. Choice of Law from an Economic Perspective. In: An Economic Analysis of Private International Law. Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht 2006.

STAUDINGER, A. From International Conventions to the Treaty of Amsterdam and Beyond. What has changed in Judicial Cooperation in Civil Matters? The European Legal Forum 6/2007.

SVOBODOVÁ, K. Vývoj mezinárodního práva soukromého v kontinentální Evropě do konce 18. století.,: Masarykova univerzita, 2008.

RABAN, P. Kodifikace smluvního práva na evropské úrovni završena. Bulletin advokacie, 2008, č. 5.

VONDRÁČEK, O. Článek 4 Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy: plodný či jalový kompromis?, Common Law Review, 2008.

YNTEMA, H. E. „Autonomy“ in choice of law. American journal of comparative law. 1952, roč.1.

ZHANG, M. Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law. Emory International Law Review. 2006, roč. 20.

ZDROJE ELEKTRONICKÉ

<http://conflictoflaws.net>

<http://curia.europa.eu/>

http://ec.europa.eu/research/era/index_en.htm

www.epravo.cz

<http://home.heinonline.org/>

www.kluwerlawonline.com

<http://www.mpipriv.de/ww/de/pub/aktuelles.cfm>

<http://trans-lex.org/>

www.unidroit.org

SOUDNÍ ROZHODNUTÍ

C-269/95 Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl

C 96/00 Rudolf Gabriel v. Schlank&Schick

C-369/96 a C-376/96 spojená řízení v případech Jean-Claude Arblade a Arblade & Fils SARL a Bernard Leloup, Serge Leloup a Sofrage SARL z 23. listopadu 1999

C-168/05 Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium

C-381/98 Ingmar GB Ltd. V. Eaton Loenard Technologies Inc

C-383/95 Rutten v. Gross Medical Ltd

C-37/00 Herbert Weber v. Universal Ogden services Ltd

C-66/85 Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg

C-266/85 Hassan Shevanai v Klaus Kreischer

C-281/02 rozsudek Owusu ze dne 1. března 2005

C-339/89 Alsthom Atlantique SA vs. Compagnie de Construction Mécanique SA ze dne 24. ledna 1991

C-133/08 ve věci Intercontainer Interfrigo SC (ICF) v. Balkenende Oosthuizen, MIC Operations BV

C 318/81 Komise v CODEMI, rozhodnutí ze dne 26. listopadu 1985

Société Nouvelle des Papeteries de l'Aa v. BV Maschinenfabrik BOA (1992)

Sierra Leone Communications Co. Ltd v. Barclays Bank plc [1998] 2 All E.R. 821

Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd. z roku 1939

Rozsudek Cour de Cassation, première (civ.) ze dne 19. února 1930

Rozhodnutí anglických soudů v případě Mariannina [1983] 1 Loyd's Rep. 12

Rozhodnutí anglických soudů v případě Armar [1980] 2 Loyd's Rep. 450

JINÉ

Římská Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I, Official Journal C 282 , 31/10/1980.

Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation /* COM/2002/0654 final.

Response of the Ministry of Justice of the Czech Republic to the Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation.

Návrh nařízení Evropského Parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). /* KOM/2005/0650 v konečném znění.

Nařízení Řím I o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law comments on the European Commission's green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a community instrument and its modernization.

Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Comments on the European Commission's Proposal for Regulation of the EP and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

Principles, definitions and model rules of European private law: draft of common frame reference (DCFR).

Resumé

As I have outlined in my thesis the party autonomy which had been displayed for a long time as an opportunity to create a content of a contractual obligation, choose its form and a party contractor, at a certain stage of a historical development started to be reflected in the conflict of laws. At first it was only the theoretical area, later also the practice, who started to pay more attention to a new presumption within the contractual obligations – the choice of law.

During the 20th century the choice of law has begun to rule the area of conflict of laws within the civil and commercial contractual obligations with an international element not just in Europe, but also the rest of the World.

Currently the legal relationships with an international element are increasingly affected by not only professionals – international traders- but also by non-professional entities such as consumers, workers and small entrepreneurs. And these often do not have to be aware of a cross-border element in the contract that they entered into and all consequences and risk that can such a cross-border element carry with it.

In the line with the objectives that I outlined at the beginning of my thesis we need to say that the principle of party autonomy within the area of the applicable law in contractual obligations remains the corn stone also in the Rome I Regulation. Taking into account the fact that the area of contractual obligations is the main precondition for an economic development of each state within the European economic integration, we could hardly come to a different conclusion. Therefore compared to the previous Convention there is no significant change.

Although the party autonomy is the corn stone that the Rome I Regulation stands on, and also the private international law as a whole, we must conclude that the choice of law in the Rome I Regulation is not unlimited.

Disregarding other means of limitations of the applicable law such as public order and the application of internationally mandatory rules, some fundamental differences can be found in the specific contracts (consumer and individual employment

contracts, some insurance contracts and contracts of carriage of passengers) which limit the choice of law because of protection of the weaker party in the contractual obligations with an international element. The limitation of the choice of law in the Rome I Regulation is noticeable when it for example in the case of contracts of carriage of passengers and some insurance contracts only allows to choose an applicable law only from a certain laws.

This may seem to be strict on the other hand it is important to realize that the purpose of the regime in the Rome I Regulation is to enhance legal certainty in a relation to a mechanism of application of the applicable law. The law chosen by the parties will then be applied to the whole contractual relationship, it is not necessary to address a question of whether some rules are of a mandatory nature. If we were to summarize it can be stated that the extent of the choice of law has remained in many respects the same as in the previous Convention.

The limitation of the party autonomy works as a regulator to ensure a functioning single European internal market.

The choice of law in the Rome I Regulation can be expressed choice of law as well as implicit, also a an additional change of the applicable law as well as the possibility to choose more laws for one contract is possible.

Transformation of the Convention to the Rome I Regulation was a missing piece to a system Rome I Regulation – Rome II Regulation – Brussels I Regulation and therefore a transformation to a “real European instrument”. Many specific questions have been cleared in terms of terminology of certain provisions, some of the provisions have been modified a little. However we cannot conclude that all issued have been clarified and solved in a satisfactory way. Here is where the jurisdiction of the Court of Justice of the European Union in relation to interpretation comes into place.

I am of an opinion that although the Rome I Regulation has not fully resolved all issues the transformation to the regulation was a very beneficial, and in some sense, an inevitable step in the area of contractual obligations in private international law.

ABSTRAKT

Rigorózní práce z oblasti závazkového práva v rámci mezinárodního práva soukromého na téma „Autonomie vůle v Nařízení Řím I a její limity“ je rozdělena do několika částí. V úvodu se věnuje a snaží se čtenáři přiblížit historický vývoj principu autonomie vůle, kterým tento princip prošel. Práce se zabývá pilíři, na kterých tento princip autonomie v evropském mezinárodním právu soukromém stojí. Tedy právní jistota, svoboda, předvídatelnost ve smluvních závazkových vztazích a rovnost stran. V neposlední řadě ale také relevantní mezinárodní prvek.

Od 17. prosince 2009 nabylo účinnosti Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (dále jen **Nařízení Řím I**). Práce poskytuje ucelený náhled na vývoj Nařízení Řím I. Předmětem analýzy bude především autonomie vůle v jeho režimu. Práce se snaží potvrdit či vyvrátit následující: „*Zásada autonomie vůle smluvních stran v oblasti volby rozhodného práva pro závazky ze smluv nadále i v režimu Nařízení zůstává základem celé úpravy, nemůžeme o ní ale hovořit jako neomezené.*“ Práce se zabývá i volbou práva v režimu Nařízení Řím I jako jedním z projevů principu autonomie vůle.

V druhé části se práce věnuje omezení autonomie vůle v Nařízení Řím I. Zejména omezení, která zde existují z důvodu ochrany slabších smluvních stran a imperativních norem. Právě v těchto oblastech byl posun v Nařízení Řím I oproti dřívější úmluvě největší. Poslední kapitola se zabývá situací, kdy k volbě práva nedojde a rozhodné právo je nutné určit na základě náhradních hraničních určovatelů.

ABSTRACT

The thesis from the area of contractual obligations within the European private international law and its topic: "Party autonomy in the Rome I Regulation and its limitations" is divided into several parts. In the introduction it deals with and tries to explain to readers a historical development of the party autonomy principle that it has gone through. The thesis deals with the pillars on which this principle of party autonomy in the European private international law stands. Thus, legal certainty, freedom, predictability in contractual obligations and equal position of parties. Last but not least it is an international element.

From 17 December 2009 a Regulation of the European Parliament and Council Regulation (EC) No 593/2008 of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (hereinafter referred to as the „**Rome I Regulation**“) came into effect. The thesis provides a comprehensive insight into the evolution of Rome I Regulation. The purpose of the thesis is an analysis of the party autonomy in its regime. The work seeks to confirm or disprove the following: "The principle of party autonomy within the area of contractual obligations still remains the cornerstone of the Rome I Regulation, we cannot speak of it as unlimited though“ The thesis also deals with the choice of law under the Rome I Regulation as one of the displays of the principle of party autonomy.

The second part of the thesis deals with limitations of the party autonomy under the Rome I Regulation. In particular limitations that exist in order to protect weaker parties of a contract and internationally mandatory rules. Especially in these areas the shift in the Rome I Regulation compared to the previous regime has been the most obvious. The last chapter deals with situations in the absence of choice of law where the applicable law must be then determined on the basis of presumptions.

Klíčová slova:

Nařízení Řím I, autonomie vůle stran, omezení autonomie vůle stran

Key words:

Rome I Regulation, party autonomy, limitations of the party autonomy