

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Volba práva v evropském kontextu
Choice of law in European context

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

Zpracovatel: Mgr. Elena Štefková

2012

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma: *Volba práva v evropském kontextu* zpracovala sama a tato rigorózní práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu. Veškeré prameny, které jsem použila k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu literatury a pramenů.

Obsah

1. Úvod	5
2. Volba práva obecně	8
3. Prameny pro volbu práva.....	12
4. Volba práva v smluvních závazkových vztazích.....	23
4.1 Smluvní autonomie jako základní princip při volbě práva	23
4.2 Rozsah smluvní autonomie smluvních stran při volbě práva.....	28
4.2.1 Definice „práva zvoleného smluvními stranami“	28
4.2.2 Rozdíl mezi volbou práva a inkorporací práva ve smlouvě.....	29
4.2.3 „Plovoucí“ doložka o volbě práva	30
4.3 Limitace pro volbu práva	32
4.3.1 Internacionální charakter smlouvy.....	32
4.3.2 Spojení volby práva se smlouvou nebo smluvními stranami	34
4.3.3 Legalita volby práva	35
4.3.4 Volba práva a dobrá víra.....	36
4.3.5 Volba práva a imperativní vs. kogentní normy.....	36
4.3.6 Volba práva a veřejný pořádek	54
4.3.7 Volba práva a ochrana slabší smluvní strany.....	58
4.4 Volba nestátních normativních systémů	83
4.4.1 Volba Lex mercatoria	83
4.4.2 Volba principů PECL a UNIDROIT	87
4.4.3 Volba církevních norem.....	90
4.5 Volba Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.....	90
4.6 Aspekty související s volbou práva.....	92
4.6.1 Okamžik volby práva.....	92
4.6.2 Štěpení smlouvy.....	93
4.6.3 Změna zvoleného práva	96
4.6.4 Dodatečná volba práva.....	98
4.6.5 Volba práva a zpětný odkaz.....	99
4.7 Explicitní, implicitní a hypotetická volba práva	100
4.8 Ujednání o volbě práva	106

4.8.1	Forma ujednání o volbě práva	106
4.8.2	Platnost ujednání o volbě práva	107
4.8.3	Výklad ujednání o volbě práva	109
4.9	Volba práva a volba fóra a jejich vzájemný vztah	110
5.	Volba práva v mimosmluvních závazkových vztazích	115
5.1	Volba práva z pohledu některých evropských právních úprav před přijetím nařízení ŘÍM II.....	115
5.2	Svobodná volba práva jako základní princip při volbě práva v mimosmluvních závazkových vztazích.....	116
5.3	Aspekty související s volbou práva.....	118
5.3.1	Okamžik volby práva.....	118
5.3.2	Ujednání o volbě práva	119
5.3.3	Identifikace stran dohody.....	121
5.4	Vztah dohody a národního práva	121
5.5	Explicitní a implicitní volba práva	122
5.6	Volba práva a třetí strana	124
6.	Volba práva ve věcech rozluky a rozvodu	125
7.	Závěr.....	130

1. Úvod

V době budování jednotného trhu a prosazování volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu v rámci Evropské unie nabývá zejména u podnikatelů na významu otázka znalosti jejich práv a povinností. S rozšířením přeshraničního obchodu a touhou po právní jistotě se koncem 20. a začátkem 21. století spájí obecné uznání principu smluvní autonomie. Jako jeden z výrazů této autonomie lze nepochybně chápat možnost volby práva ve smluvních závazkových vztazích, přičemž možnost volby práva nachází vyjádření kromě úrovně národní a mezinárodní také na úrovni komunitární, resp. unijní. V souvislosti s možností aplikace více než jednoho pramene na problematiku volby práva vyvstává otázka směřující k tomu, který z pramenů je možné aplikovat a jaký je jejich vzájemný vztah.

Samotná volba práva v případě, že se jedná o právní vztah s mezinárodním prvkem, může představovat odpověď na otázku, který právní řád se bude aplikovat na problém předložený k řešení státnímu či rozhodčímu soudu. Jako prst jasně navigující k právu regulujícímu práva a povinnosti podnikatelů či jiných subjektů představuje na první pohled institut k zajištění právní jistoty. Je tomu ale skutečně tak? Bude soud za každých okolností aplikovat právo zvolené?

Nejčastěji je institut volby práva využíván v rámci různých smluv mezi podnikateli v jejich přeshraničním obchodním styku. Volba práva má podobu jednoduché věty, kterou tito podnikatelé vyjadřují vůli, aby se jejich závazkový vztah řídil právem zvoleným, a obvykle je součástí závěrečných ustanovení smlouvy či obchodních podmínek a většinou je doplněna o ujednání o volbě fóra. Kdy však lze považovat ujednání o volbě práva za platné a jakou formu má mít? Jaký je vzájemný vztah volby práva a volby fóra? Mohou se navzájem podmiňovat?

Příležitost stran zvolit si právo v oblasti smluvních závazkových vztahů doplňuje zejména na úrovni komunitární eventualita volby práva v rámci mimosmluvních závazkových vztahů a od června 2012 i v rámci rozvodu a rozluky. I v návaznosti na možnosti zmíněné v předchozí větě vyvstává řada otázek, které je nutné řešit.

Skutečnost, že řešení problematiky volby práva se v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie¹ stává ještě aktuálnější a že v návaznosti na aplikaci tohoto institutu vyvstává řada otázek, byla důvodem pro volbu tématu této rigorózní práce. V návaznosti na výše uvedené je cílem této práce analyzovat institut volby práva v evropském kontextu a naznačit případné výhody a nevýhody s ním spojené.

Rigorózní práce vychází ze čtyř hypotéz. První tři hypotézy se vztahují ke smluvním závazkovým vztahům, na které je s ohledem na skutečnost, že princip autonomie stran pro volbu práva se v rámci těchto jeví jako nejrozvinutější, zaměřena v této práci pozornost. První hypotézou je, že úprava otázek spojených s volbou práva v rámci nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Nařízení Řím I) (dále jen „nařízení Řím I“ nebo „Řím I“) se podstatně neliší od jejich úpravy v rámci Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, která byla sjednána a otevřená k podpisu v roce 1980 (dále jen „Římská úmluva“ nebo „ŘÚ“). Druhou hypotézu pak představuje předpoklad, že zvolené právo se nebude aplikovat za všech okolností. Třetí hypotézou je, že aplikace zvoleného práva nebude činit soudům značné potíže. Čtvrtá hypotéza směřuje k myšlence, že autonomie pro volbu práva v rámci mimosmluvních závazkových vztahů a rozvodu a rozluky není stejně široká jako autonomie pro volbu práva v rámci smluvních závazkových vztahů.

To, zda onen pomyslný prst ukazuje jednoznačným směrem, bude zkoumáno v rámci evropského kontextu za pomoci národní legislativy některých evropských států, evropské legislativy, mezinárodních úmluv, judikatury jak evropských států, tak i Evropského soudního dvora a s využitím literatury vztahující se k předmětné problematice. V případě volby práva v závazkových vztazích bude metodou porovnávací nabídnut i pohled na rozdíly mezi Římskou úmluvou a nařízením Řím I.

Tato rigorózní práce se člení sedmi kapitol:

První kapitola obsahuje obsažen úvod.

¹ 1. května 2004

Druhá kapitola se zabývá problematikou volby práva obecně a definicí tohoto právního institutu.

Třetí kapitola obsahuje výčet pramenů vztahujících se k volbě práva a zabývá se jejich vzájemným vztahem a aplikací.

Čtvrtá kapitola rozebírá problematiku volby práva v závazkových vztazích s ohledem na smluvní autonomii, rozsah volby práva a případné limitace, možnost volby nestátních normativních systémů či Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, aspekty volby práva, explicitní, implicitní a hypotetickou volbu práva, ujednání o volbě práva a volbu práva a volbu fóra a jejich vzájemný vztah.

Pátá kapitola se zabývá volbou práva v rámci mimosmluvních závazkových vztahů s ohledem na národní úpravu volby práva v některých evropských státech a interpretací ustanovení obsažených v Řím II, jež upravují základní princip pro volbu práva, aspekty spojenými s volbou práva, vztah dohody o volbě práva a národního práva, explicitní a implicitní volbou práva a vztah volby práva a třetí strany.

Šestá kapitola zkoumá možnost manželů učinit volbu práva ve věcech rozvodu a rozluky a seznamuje s limitacemi autonomie manželů pro tuto volbu.

Sedmá kapitola obsahuje závěry.

2. Volba práva obecně

V souvislosti se soukromoprávními vztahy vznikajícími v oblasti přeshraničních styků v rámci Evropské unie vyvstávají tři otázky. První touto otázkou je, který soud bude příslušný k řešení případných vzniklých sporů. Druhou otázkou je uznání a výkon rozhodnutí cizích rozhodnutí. Třetí a v návaznosti na tuto práci zásadní otázkou potom je, právo, kterého státu bude příslušný soud na právní problém aplikovat.² Představme si např. situaci, že uzavřou kupní smlouvu kupující z Rakouska a prodávající z České republiky. Vycházejme čistě teoreticky z předpokladu, že způsobilost k právním úkonům kupující z Rakouska dle českého práva v čase uzavření smlouvy neměl. Od toho, jaké právo bude příslušný soud na předmětný problém aplikovat, se bude odvíjet posouzení platnosti výše zmíněného právního úkonu. V případě závěti manželů, jejichž majetek se nachází na území více států, může vyvstat z hlediska některého právního řádu, jehož aplikace přichází v úvahu, riziko budoucího prohlášení části závěti nebo jejího celku za neplatnou. To, jaké právo se bude v daném soukromoprávním vztahu uplatňovat, může nepochybně vést i např. k prohlášení manželství či skončení pracovního poměru za neplatné.

Strany soukromoprávního vztahu s mezinárodním prvkem mají zájem především na tom, aby jejich jednání bylo posouzeno jako platné a vyvolalo účinky jimi zamýšlené. Jedním z nástrojů, jak toho dosáhnout, je volba práva.

Volba práva je tedy jednou z možností, jak předejít aplikaci cizího právního systému. Ve věci *Alsthom Atlantique SA proti Compagnie de construction mécanique Sulzer SA* byla Evropskému soudnímu dvoru (dále jen „ESD“) položena předběžná otázka týkající se judikatury francouzského Cour de cassation, která vykládá článek 1643 francouzského občanského zákoníku³ v tom smyslu, že výrobce nebo obchodník podléhá nevyvratitelné domněnce, že si je vědom vad prodávané věci, které může být tento podnikatel zproštěn pouze v případě smluvních vztahů s kupujícím ze stejného oboru. U předkládajícího soudu společnost Alsthom argumentovala tím, že v žádném

² NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993, s. 171.

³ Dle tohoto ustanovení prodávající odpovídá za veškeré skryté vady i přesto, že o nich nevěděl, pokud nesjednal, že za ně neodpovídá.

jiném členském státě neexistuje judikatura, jako má francouzský Cour de cassation, a tudíž tato judikatura narušuje hospodářskou soutěž a narušuje volný pohyb zboží. V rámci tohoto rozhodnutí ESD konstatoval, že hospodářská soutěž a volný pohyb nejsou narušeny a také, že smluvní strany mezinárodní kupní smlouvy si ostatně zpravidla mohou svobodně určit právo použitelné na své smluvní vztahy, a zamezit tak tomu, aby podléhaly francouzskému právu.⁴

Se slovními spojeními „volba práva“ a „ujednání o volbě práva“ se lze setkat ve více právnických publikacích. Podle jedné z definic volba práva poukazuje na právo státu, které se uplatní v případě sporu vzniklého ze smlouvy.⁵ Ujednání neboli klauzuli o volbě práva lze chápat jako ustanovení ve smlouvě specifikující právo státu, které bude rozhodné pro spory vzniklé ze smlouvy nebo v souvislosti s ní.⁶ Tyto definice se vztahují k volbě práva ve smluvních závazkových vztazích. Volba práva je ale v evropském kontextu na základě sekundární evropské legislativy možná i v mimosmluvních závazkových vztazích a s datem účinnosti od 21. června 2012 i ve věcech rozvodu a rozluky manželství. Výše uvedená definice volby práva postrádá vymezení dvou základních podmínek, které musí být z hlediska požadavků komunitární legislativy kontextu naplněny. První podmínkou je, že by se mělo jednat o právní vztah s cizím prvkem⁷, a druhou, že musí splňovat podmínky stanovené jednotlivými nařízeními Evropského parlamentu a Rady (ES) (např. dle nařízení Řím II je volba práva možná pouze v mimosmluvních závazkových vztazích, které nelze subsumovat pod článek 1 odst. 2, kde je negativně vymezena působnost tohoto nařízení), aby k volbě práva mohlo dojít. Na základě výše uvedeného lze dojít k závěru, že volba práva ve smyslu sekundární legislativy Evropské unie poukazuje na to, jaké právo se uplatní v případě sporu vzniklého ze smlouvy, mimosmluvních závazkových vztahů včetně věcí rozvodu a rozluky za situace kolize právních řádů a splnění dalších podmínek stanovených komunitárními normami. V rámci vymezení volby práva

⁴ Viz rozhodnutí ESD ve věci C-339/89 *Alsthom Atlantique SA v. Compagnie de construction Sulzer SA* ECR [1991] I-107.

⁵ *Choice of Law Law & Legal Definition*. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://definitions.uslegal.com/c/choice-of-law/>>.

⁶ Viz *Business Dictionary*. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://www.businessdictionary.com/definition/choice-of-law-clause.html>>.

⁷ Zde je nutné podotknout, že chápání cizího prvku je v komunitárním pojetí odlišné od jeho pojetí v rámci českého mezinárodního práva soukromého, viz kapitola 4.3.1 a kapitola 4.3.5.

v evropském kontextu však nelze opomenout, že v některých případech musí být vedle podmínek stanovených komunitárními normami splněny i podmínky stanovené normami státními či místo podmínek komunitárních splněny podmínky upravené v mezinárodních úmluvách (a to např. v případě jejich přednostní aplikace před normami komunitárními či v případě volby práva spojené s arbitrážní doložkou).

Využití volby práva v praxi představuje většinou snahu stran podřídit své soukromoprávní závazkové vztahy právu, které poskytne největší ochranu jejich zájmům nebo které znají. Pokud jde o volbu práva v závazkových vztazích např. v USA, prosazuje se v rámci mezinárodního obchodu volba anglického práva ve spojení s místem rozhodčího řízení v Londýně, a to s ohledem na fakt, že Londýn se považuje za centrum mezinárodní arbitráže a v případě vzniku sporu může dojít k jeho jednoduššímu vyřešení touto formou.⁸ I když obecně není nejlevnějším řešením sporu⁹, může být, jak je z výše uvedeného vidět, jedním z aspektů při rozhodování se o volbě práva. Tak jak na jedné straně může být zájem na volbě práva z důvodu, že je stranám soukromoprávního vztahu známé nebo je pro ně výhodné, lze očekávat k volbě práva i opačný postoj, tedy obavy ze zakotvení doložky o volbě práva do smlouvy v důsledku neznalosti právních účinků ujednání volby práva.

Kromě potencionálního vyloučení ujednání o volbě práva ze smlouvy z důvodů obav stran z neznalosti jeho právních účinků se lze v literatuře setkat s názorem, že smluvní svoboda ve vztahu k ujednání o volbě práva může být omezena ze strany advokátní kanceláře, neboť i když může být volba práva jiného státu pro jejího klienta výhodnější, existuje možnost, že pro případné řešení sporu vzniklého ze smlouvy nebo budoucích transakcí vyhledá klient advokátní kancelář ve státě, jehož právo bylo zvoleno.¹⁰

⁸ *Governing Interest Practice*. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://www.law-essays-uk.com/resources/coursework/governing-interest-practice.php>>.

⁹ Např. u Mezinárodního arbitrážního soudu při hodnotě sporu \$ 2 000 jsou předběžné náklady na arbitrážní řízení \$ 6 000. Viz WWW: <<http://www.iccwbo.org/court/arbitration/display10/index.html>>.

¹⁰ 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*. 8 s. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <http://www.mpipriv.de/ww/en/pub/research/research_work/international_private_law_proc/contract_law/opinion_on_greenbook.cfm>.

Pokud si strany (ať již podnikatelé nebo manželé) do smlouvy zakotví ujednání o volbě práva, může tato volba práva podléhat různým limitacím. Tak jak může být zakotvení ujednání o volbě práva do smlouvy spojené s diskrecí advokátní kanceláře, tak případná aplikace práva zvoleného je do velké míry spojena s diskrecí státního či rozhodčího soudu.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, a potvrzuje to i literatura, že klasický systém volby práva je plný neurčitostí, únikových dvířek a skryté diskrece¹¹. Vedle objasnění institutu volby práva pro smluvní, mimosmluvní závazkové vztahy, rozvod a rozluku se budu snažit na tyto neurčitosti, úniková dvířka a diskrece poukázat v následujících řádcích této rigorózní práce.

¹¹ JUENGER, F. K. *Choice of Law and Multistate Justice*. Dordrecht, Boston, London : Martinus Nijhoff, 1993, s. 8–10 a s. 195.

3. Prameny pro volbu práva

Prameny pro volbu práva je možné rozčlenit na:

- a) prameny v oblasti smluvních závazků,
- b) prameny v oblasti mimosmluvních závazků,
- c) prameny v oblasti rozvodu a rozluky.

Ad a) V oblasti smluvních závazků je jedním z pramenů umožňujícím volbu práva zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZMPS“), přičemž volbu práva připouštějí ustanovení § 9 odst. 1 a § 16 odst. 1 tohoto zákona. Volbu práva pro spor o vztahu s mezinárodním prvkem rozhodovaný v rozhodčím řízení připouští i ustanovení § 37 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále jen „ZŘR“).

Otázky spojené s volbou práva upravuje také Římská úmluva¹² a nařízení Řím I. Ve vztahu k arbitráži lze možnost stran určit právo, kterého mají rozhodci použít pro rozhodování ve věci samé, nalézt například v Evropské úmluvě o mezinárodní obchodní arbitráži¹³.

Římská úmluva jako součást „*acquis communautaire*“ je mezinárodní smlouvou¹⁴ a na rozdíl od Bruselské úmluvy o pravomoci soudů a uznání výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z roku 1968 (dále jen „Bruselská úmluva“), která je nástrojem přijatým v souladu s článkem 293 (původně 221) Smlouvy o založení Evropského společenství, není přiřazována k terciárnímu právu Evropských společenství (dále jen „ES“ nebo „Společenství“).

¹² Česká republika přistoupila k Římské úmluvě v Úmluvě o přistoupení ČR a dalších nových členských států podepsané v roce 2005 v Lucembursku.

¹³ Viz Česko. Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 176 ze dne 3. srpna 1984 o Evropské úmluvě o obchodní arbitráži, čl. VII. In *Sbírka zákonů Československé socialistické republiky*. 1984, částka 74, s. 1 223–1 227. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný také WWW: <<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1964/sb74-64.pdf>>.

¹⁴ Římská úmluva je někdy širším smyslu považována za součást terciárního práva Evropských společenství. Viz PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 44.

Srovnáme-li úpravu volby práva v Římské úmluvě a ZMPS, zjistíme, že ZMPS je ve svém pojetí ještě liberálnější než Římska úmluva, zejména proto, že ZMPS neomezuje a nepředvídá žádnou ochranu slabší strany.¹⁵ K tomu, aby mohl být v rámci Evropské unie zajištěn volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu, musela být také vytvořena pravidla, která umožňují občanům jednotlivých států, aby se mohli úspěšně dovolat svých práv i mimo domovský stát. V zájmu právní jistoty bylo potřebné vyprecizovat pravidla pro smluvní závazkové vztahy s cizím prvkem, která byla stanovena jak Římskou úmluvou, tak i Bruselskou úmluvou.

V návaznosti na transformaci Bruselské úmluvy na nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o soudní příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních (dále jen „Brusel I“) byla Římska úmluva přetransformována na nařízení Řím I, které má v souladu s článkem 249 Smlouvy o založení Evropského společenství obecnou působnost, je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech jeho členských státech (kromě Dánska – viz níže).

Důvodů pro transformaci Římské úmluvy na nařízení Řím I bylo více. Mezi tyto důvody patřila transformace Bruselské úmluvy na nařízení¹⁶, přenesení pravomocí v souvislosti s výkladem na ESD¹⁷, zjednodušení procesu případné změny těchto pravidel a odstranění výkladových pochybností, které v souvislosti s aplikací Římské úmluvy vyvstaly. V návaznosti na volbu práva způsobovala interpretační problémy např. definice volby práva učiněná mlčky v souvislosti s odkazem na určitý právní pojem, který je specifický pro daný právní systém.¹⁸

¹⁵ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 221.

¹⁶ Nařízení Brusel I vstoupilo v platnost 1. 3. 2002, pro Českou republiku se stalo závazným dnem 1. 5. 2004, kdy Česká republika přistoupila k Evropské unii.

¹⁷ Pravomoc na ESD k výkladu Římské úmluvy byla přenášena na základě zvláštních protokolů, přičemž tyto protokoly stejně jako mezinárodní smlouvy podléhaly zdlouhavému ratifikačnímu procesu. Římská úmluva byla sjednána a otevřena k podpisu v roce 1980 a v platnost pro tehdejší členské státy vstoupila v roce 1991. Protokoly k přenesení pravomoci výkladu Římské úmluvy vstoupily v platnost v roce 2004.

¹⁸ Viz *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. s. 27 [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že prameny pro volbu práva je možné nalézt zejména na těchto třech úrovních:

- národní – v zákonech: ZMPS a ZRŘ;
- mezinárodní – v mezinárodních smlouvách, zejména v Římské úmluvě, Evropské úmluvě o mezinárodní obchodní arbitráži jako i v řadě bilaterálních smluv o právní pomoci (např. Smlouva o právní pomoci s Mongolskem nebo Smlouva o právní pomoci s Maďarskem);
- evropské – v sekundární legislativě EU – tedy v nařízení Řím I či evropských směrnicích.

Z výše naznačeného členění pramenů nevyhnutně vyplývá otázka, jaký je vztah jednotlivých pramenů, který a kdy je možné aplikovat.

Vztah národních předpisů a mezinárodních smluv je řešený v rámci ústavního zákona č. 1/1993Sb., Ústava České republiky (dále jen „Ústava České republiky“). Ústava České republiky v článku 10 stanovuje, že vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Aplikační přednost zakotvuje i § 2 ZMPS. Římská úmluva má tedy v souladu s článkem 10 Ústavy České republiky a § 2 ZMPS aplikační přednost před ZMPS.

Jak je to ale se vztahem národního předpisu a předpisu komunitárního? Ústava České republiky odpověď na tuto otázku neposkytuje.¹⁹ Při určování přednostního účinku komunitárních předpisů, které jsou přímo aplikovatelné, je však možné vycházet z judikatury ESD.²⁰

¹⁹ V rámci evropských států lze přednost právně závazných aktů Evropských společenství a Evropské unie najít vyjádřenou například v článku 7 odst. 2 zákona č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky. Podrobněji viz Slovensko. Zákon č. 460 z 1. septembra 1992 Ústava Slovenskej republiky. In *Zbierka zákonov Slovenskej republiky*. 1992, částka 92, 2657 s. citováno [8. 3. 2012]. Dostupný také z WWW: <http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1>.

²⁰ Viz rozhodnutí ESD ve věci C 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA* [1978] ECR 629 a věc 6/64 *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* [1964] ECR 585.

Mezi členskými státy, resp. před soudy členských států, přichází v úvahu aplikace jak Římské úmluvy, tak i nařízení Řím I. Aplikovat Římskou úmluvu budou dánské soudy s ohledem k faktu, že kromě Irska a Velké Británie není nařízením Řím I vázáno ani Dánsko, a to v souladu s Protokoly k Amsterdamské smlouvě. Irsko a Velká Británie²¹ však mají možnost po jeho schválení k němu přistoupit a uskutečnit tzv. opt in, čehož u nařízení Řím I využily.

S ohledem na znění článku 24 odst. 1 nařízení Řím I, dle kterého nařízení Řím I nahrazuje ŘÚ, a v návaznosti na fakta uvedená v předchozím odstavci je zřejmé, že aplikace ŘÚ přichází v úvahu pouze v jednom členském státu. Před soudy ostatních členských států se bude aplikovat nařízení Řím I. Při aplikaci nařízení Řím I je v otázkách, ve kterých nekoliduje s Římskou úmluvou možné vycházet z doktrinálních názorů a judikatury k ní vázaných.²²

Kolizní normy vztahující se k volbě práva lze najít kromě nařízení i v jiných pramenech práva Společenství. Ustanovení zakotvené v Římské úmluvě a nařízení Řím I se mohou dostat do konfliktu s ustanoveními práva Společenství. Které ustanovení by se použilo, jak by se předmětný konflikt řešil a které ustanovení má přednost? To všechno jsou otázky, které mohou při případném konfliktu ustanovení v jednotlivých pramenech vyvstat. Čistě teoreticky tento konflikt přichází v úvahu v oblasti spotřebitelských smluv, u kterých je volba práva upravena jak v ŘÚ/nařízení Řím I, tak i v řadě směrnic. Vztah Římské úmluvy a komunitárních předpisů upravuje článek 20 Římské úmluvy tak, že stanovuje jejich aplikační přednost. Vztah nařízení Řím I a jiných nařízení či směrnic, které podléhají implementaci na národní úrovni, řeší článek 23 Řím I, dle kterého není tímto nařízením dotčeno použití práva Společenství, které ve zvláštních oblastech stanoví normy pro smluvní závazkové vztahy. Na základě v literatuře prezentovaných názorů platí, že ustanovení článku 23 zakotvuje přednost

²¹ Vláda Velké Británie zahájila jednání o přístupu v červenci 2008 a Evropská komise její žádost schválila dne 22. prosince 2008

²² BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1 866 – 1 867.

komunitárních předpisů primárního a sekundárního práva obsahujících speciální kolizní normy.²³

Třetí oblastí vztahů, které je v souvislosti s aplikací Římské úmluvy, resp. nařízení Řím I nutné řešit, je jejich vztah k bilaterálním a multilaterálním úmluvám. I s touto oblastí je spojena řada problémů, ke kterým klíč se pokusím naznačit v následujícím textu.

Dle článku 23 ŘÚ touto úmluvou není dotčeno použití mezinárodních úmluv, jejichž smluvní stranou smluvní stát je nebo se jí stane. Jak je z předchozí věty vidět, samotná Římská úmluva umožňuje ustanovením jiných mezinárodních smluv převládnout nad ustanoveními Římské úmluvy.²⁴ Možná aplikační přednost přichází v úvahu jak u mezinárodních smluv již uzavřených, tak i u mezinárodních smluv, které budou smluvními státy ŘÚ uzavřeny v budoucnu, a to za podmínek stanovených ŘÚ²⁵.

Článek 23 tedy zakotvuje možnost přednostní aplikace jiné mezinárodní úmluvy před ŘÚ, nestanovuje však podmínky, za kterých je možné přednostní aplikaci uskutečnit. Při řešení problému přednostní aplikace je dle mého názoru nutné vycházet jak z ustanovení konkrétní mezinárodní úmluvy, která se dostala do kolize s ustanoveními Římské úmluvy, tak i z článku 30 Vídeňské úmluvy o smluvním právu²⁶. Pokud mezinárodní smlouva bude téhož předmětu jako Římská úmluva, je možné při řešení jejich vztahu postupovat v souladu s článkem 30 Vídeňské úmluvy o smluvním právu následovně:

²³ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 46. Stejný názor zastává např. Plender, dle názoru kterého je jasným úmyslem předmětného ustanovení povolit aplikační přednost ustanovení zakotvených ve směrnících, pokud se dostanou do konfliktu s ustanoveními zakotvenými v nařízení Řím I. Viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 260.

²⁴ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 24.

²⁵ Viz článek 23 a 25 Římské úmluvy.

²⁶ Viz Česko. Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15 ze dne 26. února 1988 o Vídeňské úmluvě o smluvním právu. In *Sbírka zákonů Československé socialistické republiky*. 1984, částka 2, s. 44–58. citováno [8. 3. 2012]. Dostupný také z WWW: <<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1988/sb02-88.pdf>>.

1. Stanoví-li smlouva, že je podřízena smlouvě dřívější nebo pozdější, nebo že nemá být považována za neslučitelnou s touto druhou smlouvou, mají ustanovení této druhé smlouvy přednost.
2. Jsou-li všechny smluvní strany dřívější smlouvy též stranami smlouvy pozdější, aniž dřívější smlouva zanikla nebo její provádění bylo přerušeno, provádí se dřívější smlouva pouze v tom rozsahu, v jakém jsou její ustanovení slučitelná s ustanoveními smlouvy pozdější.
3. Nejsou-li všechny smluvní strany pozdější smlouvy stranami smlouvy dřívější, platí, že ve vztazích
 - a) mezi státy, které jsou stranami obou smluv, se postupuje podle pravidla uvedeného v bodě 2;
 - b) mezi státem, který je stranou obou smluv, a státem, který je stranou pouze jedné z nich, jsou jejich vzájemná práva a závazky upraveny smlouvou, jejímiž stranami jsou oba státy.

Ve vztahu k volbě práva obsahuje ustanovení kolidující s ustanoveními Římské úmluvy například Haagská úmluva o právu aplikovatelném na mezinárodní koupi zboží²⁷ z roku 1955. Dle ustanovení této úmluvy musí volba práva jednoznačně vyplývat z ustanovení smlouvy, přičemž v souladu s ŘÚ může být odvozena i ze smluv uzavřených mezi těmi samými stranami. Haagská úmluva o právu aplikovatelném na mezinárodní koupi zboží ve svém článku 22 odst. 2 stanovuje, že předmětná úmluva nepřevládá nad mezinárodní úmluvou upravující volbu práva s ohledem na konkrétní kategorii kupních smluv patřících do rozsahu úmluvy, jejíž smluvní strana je nebo se stane stranou. V souladu s předmětným ustanovením Haagské úmluvy o právu aplikovatelném na mezinárodní koupi zboží a článkem 30 odst. 2 Vídeňské úmluvy o smluvním právu lze konstatovat, že v případě kolize by se měly přednostně aplikovat ustanovení o volbě práva zakotvené v ŘÚ.

Obdobný problém s aplikací, jaký byl naznačený u Římské úmluvy, vyvstává i při řešení přednostní aplikace mezinárodních úmluv ve vztahu k nařízení Řím I. V souladu s článkem 25 Řím I nařízením není dotčeno použití mezinárodních úmluv,

²⁷ Státy, které Haagské úmluvy o právu aplikovatelném na mezinárodní koupi zboží ratifikovaly, jsou např. Dánsko, Finsko, Francie, Itálie, Švédsko či Švýcarsko.

jejichž stranou je jeden nebo více členských států ke dni přijetí tohoto nařízení a které stanoví kolizní normy pro smluvní závazkové vztahy. Nařízení Řím I a konkrétní kolidující úmluva se tedy kloní jedna před druhou jako vojáci v bitvě o Fontenoy v tom směru, že každý z těchto nástrojů umožňuje tomu druhému převládnout, ale ani jeden z nich neurčuje postup pro určování přednosti.²⁸ Aplikací přednost nařízení Řím I se v souladu s jeho článkem 25 odst. 2 uplatní ve vztahu k mezinárodním úmluvám uzavřeným mezi dvěma nebo více členskými státy. Při určování aplikační přednosti je dále nezbytné vycházet z obecných principů mezinárodního práva jako i ze skutečnosti, že se Řím I bude aplikovat při řešení sporů mezi stranami z členských států i za situace, že jeden z těchto členských států bude smluvní stranou kolidující úmluvy,^{29, 30} která byla uzavřena mezi členskými státy. Za situace, kdy bude existovat kolize mezi Řím I a úmluvou, jejíž smluvní stranou minimálně jeden nečlenský stát, bude mít tato úmluva aplikační přednost před Řím I. Jako příklad kolidující mezinárodní úmluvy s nařízením Řím I v oblasti volby práva lze, obdobně jako tomu bylo u ŘÚ, uvést Haagskou úmluvu o právu aplikovatelném na mezinárodní koupi zboží³¹.

Ad b) Úpravu vztahující se k mimosmluvním závazkům obsahuje ZMPS v § 15. Nároky na náhradu škody se dle § 15 ZMPS řídí právem místa, kde škoda vznikla, nebo místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody, nejde-li o porušení povinnosti vyplývající ze smluv a jiných právních úkonů.³² Volbu práva v oblasti mimosmluvních závazků ZMPS umožňuje pouze v případech, kdy dochází k jejich vzniku porušením povinnosti stanovené smlouvou nebo jiným právním úkonem.

²⁸ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 23.

²⁹ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 24.

³⁰ Oproti ŘÚ je však situace odlišná v tom, že mezinárodní úmluvy v oblasti upravené nařízením Řím I může uzavírat Evropské společenství. K uzavření mezinárodní smlouvy obsahující úpravu otázek pokrytých Řím může členský stát zmocnit Evropská komise. K tomu viz Posudek ve věci Luganské úmluvy 1/03, Sb. rozh. s. I–1 145.

³¹ V původním návrhu nařízení Řím I v článku 23 odst. 2 byla naznačena přednost Řím I před Haagskou úmluvou o právu aplikovatelném na mezinárodní koupi zboží a Haagskou úmluvou o právu rozhodném pro smlouvy o zprostředkování a zastoupení. Tento návrh se však neprosadil.

³² Pro případ bezdůvodného obohacení zastával Z. Kučera názor, že si účastníci mohou zvolit právo a tento názor opíral o stanovisko Nejvyššího soudu ČSFR R 26/1987. Toto právo si dle Kučery v návaznosti na v předchozí větě uvedený judikát mohou účastníci zvolit pouze pro případ neoprávněného majetkového prospěchu (dnes označovaného jako bezdůvodné obohacení), ke kterému došlo ve vztahu založeném smlouvou, pro kterou si účastníci zvolili československé právo. Podrobněji viz: KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 4. doplněné a opravené vydání, Brno : Doplněk, 2001, s. 311.

V ostatních případech se tedy dle ZMPS uplatňuje lex loci damni infecti nebo lex loci delicti commissi.³³

Koncepce společného trhu v rámci Evropského hospodářského společenství (dále jen „EHS“) (později jednotného vnitřního trhu³⁴) vyžadovala, aby došlo k harmonizaci některých kolizních pravidel k zajištění volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu. Již v roce 1972 byl pracovní skupinou vypracován návrh Úmluvy o právu rozhodném pro smluvní a mimosmluvní závazky. V roce 1973 přistoupily k EHS Velká Británie, Dánsko a Irsko a pracovní skupina zabývající se vypracováním návrhu úmluvy byla rozšířená o zástupce těchto států. V roce 1978 bylo v rámci pracovní skupiny rozhodnuto, že úmluva se bude vztahovat pouze na smluvní závazky a že k mimosmluvním závazkům se vypracuje na základě následujících jednání úmluva další.³⁵

K přijetí komunitární úmluvy a ani tzv. subsidiární smlouvy jako součástí tzv. terciárního práva ES na základě článku 293 (původně článku 220) SES však nedošlo a v jednotlivých státech se v oblasti mimosmluvních závazků uplatňovala národní kolizně-právní úprava.

Dne 22. července 2003 přijala Komise ES návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o právu rozhodném pro nesmluvní závazky. Dne 11. července 2007 přijaté nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen „Řím II“ nebo „nařízení Řím II“) bylo dne 31. července 2007 vyhlášeno v Úředním věstníku.³⁶ Volba práva je v rámci tohoto nařízení zakotvena kapitole IV v článku 14.

³³ Podle M. Pauknerové není z předmětného ustanovení ZMPS zřejmé, jak a kdo rozhodne, které kritérium se použije, což je zdrojem právní nejistoty. Blíže viz PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 282.

³⁴ Viz Jednotný evropský akt Úřední věstník ES, řada L, vložka 169, ze dne 29. 6. 1987.

³⁵ Blíže viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 5.

³⁶ Nařízení Řím II vstoupilo v platnost publikací v Úředním věstníku L 199/40 dne 31. 7. 2007 a použitelné je ode dne 11. ledna 2009.

I když má nařízení Řím II aplikační přednost³⁷, budou kolizní normy zakotvené v § 15 ZMPS použitelné ve dvou následujících případech:

- na mimosmluvní závazkové vztahy vyňaté z působnosti tohoto nařízení (resp. mimosmluvní závazkové vztahy, na které nařízení nedopadá);

- na skutečnosti, jež vedly ke vzniku škody, ke kterým došlo před 11. lednem 2009 (před dnem použitelnosti)³⁸. Zde je však nutné poznamenat, že postoj soudů k dohodám o volbě práva uzavřeným před dnem použitelnosti nařízení Řím II může být zcela odlišný, a to i s ohledem na formulaci článku 31, který váže okamžik pro použití nařízení Řím II na skutečnost, jež vedla ke vzniku škody, a nikoliv na uzavření dohody.³⁹

Pro řešení vztahu nařízení Řím II a jiných pramenů práva Společenství, i s ohledem na znění článku 27 nařízení Řím II, které téměř je totožné s článkem 23 nařízení Řím I, odkazujeme na výklad uvedený výše k nařízení Řím I.

Řešení vztahu nařízení Řím II a mezinárodních úmluv lze nalézt v článku 28 nařízení Řím II. Podstata tkví v tom, že pokud byl stranou mezinárodní úmluvy co i jen jeden nečlenský stát, má tato mezinárodní úmluva aplikační přednost před nařízením Řím II, a to i za situace, že se v řízení před soudem bude řešit spor mezi občany dvou členských států. Pokud by ale mezinárodní úmluva, ať již bilaterální či multilaterální, byla uzavřena pouze členskými státy, aplikační přednost by mělo nařízení Řím II. Pro možnost dohodnout se na volbě práva to má své konsekvence. Příkladem mezinárodní úmluvy, která má aplikační přednost před nařízením Řím II a jejíž stranou je i Česká republika, je Haagská úmluva o právu použitelném pro dopravní nehody.⁴⁰ Tato úmluva

³⁷ Aplikační přednost práva ES před národním právem je zásada, která není výslovně zakotvena v primárním právu, ale lze ji dovodit z judikatury ESD. Viz komentář k nařízení Řím I uvedený výše.

³⁸ Viz článek 31 nařízení Řím II.

³⁹ K argumentům, proč by se dohody měly posuzovat v souladu s Řím II, viz DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 563–564.

⁴⁰ Viz Česko. Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 130 z 18. listopadu 1976 o Úmluvě o právu použitelném pro dopravní nehody *In Sbírka zákonů Československé socialistické republiky*. 1976, částka 27, s. 683–685 citováno [8. 3. 2012]. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1976/zakon_4q.html>.

však neobsahuje ustanovení o možnosti uzavřít dohodu o volbě práva a za dané situace se v souladu s jejím článkem 3 budou aplikovat předpisy státu, kde došlo k nehodě.

Ad c) Úpravu vztahující se ke zrušení manželství rozvodem obsahuje ZMPS v § 22. Jsou-li manželé příslušníky různých států, řídí se zrušení manželství rozvodem právním řádem českým, tj. lex fori. Z hlediska české právní úpravy tedy není v otázkách zrušení manželství rozvodem volba práva možná.

V rámci Evropské unie upravuje otázky spojené s rozvodem a rozlukou nařízení Rady (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce ve věcech rozvodu a rozluky (dále jen „Řím III“ nebo „nařízení Řím III“) a které dne 20. prosince 2010 přijala Rada Evropské unie na návrh Komise. Navázat posílenou spolupráci v souladu s článkem 328 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie se rozhodlo 14 států. Jsou jimi Belgie, Bulharsko, Francie, Itálie, Lotyšsko, Lucembursko, Maďarsko, Malta, Německo, Rakousko, Portugalsko, Rumunsko, Slovinsko a Španělsko. Z předchozí věty je zřejmé, že jedním z tzv. zúčastněných členských států, ve kterém je nařízení závazné v celém rozsahu a přímo aplikovatelné, není Česká republika⁴¹. Soudy v České republice budou tedy při určování práva rozhodného vycházet ze ZMPS a aplikace dohodou zvoleného práva pro případ rozvodu před nimi nepřichází v úvahu.

Samotné nařízení Řím III volbu práva umožňuje, a to ve svém článku 5. Dohoda o volbě práva může být uzavřena i občany na nařízení nezúčastněných členských států či nečlenských států, a to za předpokladu, že soudní řízení ohledně rozvodu či rozluky bude probíhat před soudem zúčastněného členského státu. Takže i manželé s českým státním občanstvím mohou uzavřít tuto dohodu, a to za předpokladu, že by byl rozvod projednán před soudem některého z na nařízení Řím III zúčastněných členských států. To, který soud bude rozvod nebo rozluku řešit, určuje nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000.

⁴¹ Zde je nutné poznamenat, že státy neparticipující na posílení spolupráce ve věcech rozvodu a rozluky se k tomuto posílení spolupráce mohou kdykoliv připojit, a to v souladu s článkem 328 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Ve vztahu k mezinárodním úmluvám zakotvuje nařízení Řím III ve svém článku 19 odst. 1 jejich aplikační přednost. To znamená, že pokud by otázky volby práva ve věcech rozvodu nebo rozluky upravovala mezinárodní úmluva, použila by se přednostně. V souladu s článkem 19 odst. 2 to neplatí, pokud smluvními státy této úmluvy jsou pouze dva nebo více zúčastněných členských států v rozsahu, jakém se týkají tyto úmluvy záležitosti upravených nařízením Řím III. Znamená to, že pokud by existovala mezinárodní úmluva upravující volbu práva, její s nařízením Řím III kolidující znění by se neaplikovalo, pokud by smluvními stranami této úmluvy byly pouze členské státy podílející se na posílené spolupráci ve věcech rozvodu a rozluky.

4. Volba práva v smluvních závazkových vztazích

4.1 Smluvní autonomie jako základní princip při volbě práva

Princip smluvní autonomie je „téměř tak starý jako mezinárodní právo soukromé“⁴². Jedním z výrazů tohoto principu je autonomie vůle stran v oblasti volby práva. Už v helénistickém Egyptě byl vydán dekret, který stanovil, že smlouvy napsané v egyptštině budou v případě sporu vzniklého z této smlouvy rozhodované egyptskými soudy a bude se aplikovat egyptské právo, zatímco spory ze smluv napsaných v řečtině, budou rozhodovány řeckými soudy podle řeckého práva. V tomto smyslu si strany dle tohoto dekretu mohly zvolit soud, který bude jejich spor rozhodovat a nepřímé právo, které bude tento soud aplikovat.

Na přelomu 13. a 14. století se princip smluvní autonomie rozvinul v Itálii teoretikem Bartolusem (1314–1347), který v návaznosti na římské právo spatřoval rozdíl mezi právem vztahujícím se k osobám, právem týkajícím se věcí a právem vztahujícím se k osobám a rovněž k věcem, zahrnujícím úkony jako například uzavření smlouvy. Zákony, které upravovaly jednotlivé úkony jako například uzavření smlouvy se dle Bartoluse vztahovaly na osoby, které tento úkon provedly (jednaly) v státě, který příslušný zákon schválil. Vzhledem k tomu se stala první zásadou aplikovatelnou na volbu práva zásada *locus regit actum*.⁴³

Princip autonomie stran při volbě rozhodného práva byl později vzkříšen francouzským učencem Dumoulinem (1501–1566).⁴⁴ Dumoulin dává přednost subjektivnímu úmyslu stran před *locus contractus* k určení, které právo se bude aplikovat v rámci závazkového vztahu. Na příkladu manželské smlouvy rozvíjel Dumoulin teorii založenou na implicitním úmyslu stran, přičemž dle jeho názoru se v případě sporu má aplikovat právo podle místa domicilu manžela, které se často shoduje s místem domicilu manželky, a ne právo dle místa uzavření smlouvy. Tato teorie se později transformovala do samostatného pravidla pro volbu práva.

⁴² SCOLES, E. F.; HAY, P.; BORCHERS, P. J.; SYMEONIDES S. *Conflict of Laws*. 4th edition. St. Paul : THOMSON/WEST, 2004, s. 338.

⁴³ Blíže viz NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 3–4.

⁴⁴ Blíže viz JUENGER, F. K. *Choice of Law and Multistate Justice*. Dordrecht, Boston, London : Martinus Nijhoff, 1993, s. 8–10.

Teoretik Huber (1636–1694) se přikláněl k *lex loci contractus*, ale zároveň připouštěl, že pokud měly strany na mysli jiné právo v čase uzavření smlouvy, bude se tato smlouva řídit tímto právem.⁴⁵

Na Huberovou teorii navázalo rozhodnutí lorda Mansfielda, ve kterém odkázal na Huberovou teorii a uzavřel, že úmyslem stran bylo, aby se smlouva řídila anglickým právem. Dle lorda Mansfielda se jednalo o implicitní fiktivní úmysl stran.⁴⁶ Obdobně rakouský ABGB preferuje ve svém § 36 *lex loci contractus*, ale v případě, že rakouský občan uzavřel smlouvu s cizincem, může být prokázáno, že smluvní strany měly v čase uzavření smlouvy na mysli právo jiné.⁴⁷

Začátkem 20. století můžeme nalézt vyjádření autonomie stran při volbě rozhodného práva v judikatuře některých evropských států.⁴⁸ Jako příklad lze uvést rozhodnutí Cour de cassation v roce 1905 ve věci *American Trading v. Quebec Steamship*. Soud v tomto případě judikoval, že v zásadě by se měl kontrakt řídit právem místa, kde byl uzavřen. Smluvní strany si však dle tohoto judikátu mohou zvolit právo, kterým se smlouva bude řídit, přičemž tato volba nemusí být učiněna výslovně, ale může být odvozena z podmínek smlouvy a jiných skutkových okolností. I když v tomto rozhodnutí lze spatřovat potvrzení principu autonomie stran soudem, někteří autoři spatřují v tomto rozhodnutí určité limity jeho aplikace.⁴⁹ První argumentace těchto autorů se vztahovala k faktu, že strany si nemohou zvolit právo, protože jsou dle tohoto judikátu vázány se mu podřídit, neboť nemůžou vyloučit kogentní normy určeného práva. Druhou výtkou těchto autorů je, že odkaz na *locus regit actum* v rozhodnutí předpokládá, že volba práva bude vázaná pouze na *locus* (místo smlouvy) a následně tedy vzniká pochybnost, zda strany si vůbec mohou zvolit právo, které nemá spojitost se

⁴⁵ Blíže viz LORENZEN. *Collected Essays*. Yale UP, 1947, s. 165–166.

⁴⁶ Blíže *Robinson v. Bland* (1760) 2 Burr 1077, kde se jednalo o spor o vrácení peněz z půjčky mezi Angličanem žijícím v Anglii a Angličanem žijícím ve Francii. Peníze měly být vráceny v britských librách.

⁴⁷ Viz *Obecný zákoník občanský císařství rakouského. Díl první*. C. K. tiskárna dvorská a státní : Vídeň, 1862, s. 14.

⁴⁸ Jako výjimku lze uvést Itálii, která měla jako jediná tento princip zakotvený v kolizních normách Občanského zákoníku a Plavebním kodexu. Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 13.

⁴⁹ Rozhodnutí Cour de Cassation z 5. prosince 1910 ve věci *American Trading Co v. Quebec Steamship Co Ltd.*, S. 1911.1.129; Clunet 1912, 1156.

smlouvou.⁵⁰ Určité vyjasnění přineslo rozhodnutí Cour de cassation v roce 1959 ve věci *Société de Fourrures Renel v. Allouche*. V tomto případě soud judikoval, že si smluvní strany mohou zvolit právo, kterým se bude řídit jejich kontrakt, přičemž volba nemusí být učiněna výslovně. Pokud volba nebude učiněna, je soud povinen určit rozhodné právo na základě smlouvy a dle okolností případu. Na rozdíl od rozhodnutí ve věci *American Trading v. Quebec Steamship* z tohoto rozhodnutí Cour de cassation vyplývá, že smluvní strany si mohou zvolit právo bez objektivního spojení mezi smlouvou a touto volbou práva. Na druhé straně, pokud dle judikátu nebude ve smlouvě výslovně zakotvena volba práva, určí ho soud na základě objektivních kritérií.⁵¹

Vyjádření autonomie stran při volbě rozhodného práva lze nalézt i v judikatuře anglických soudů. Klíčovým je v anglické judikatuře případ, který byl rozhodnutý Privy Council v roce 1939. Jedná se o spor *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping*.⁵² V námořní přepravní smlouvě smluvní strany zakotvily volbu anglického práva. Zboží, které bylo námořní společností přepravováno, bylo zničeno v důsledku nedbalosti kapitána lodě. V tomto případě bylo rozhodnuto, že smlouva se řídí anglickým právem. Z argumentace lorda Wrighta vyplývá, že právem vhodným pro smlouvu je právo, které smluvní strany měly v úmyslu použít. Lord Wright dále v odůvodnění k tomuto rozhodnutí uvedl, že spojení s anglickým právem není jako podstata principu zásadní. Později však v jedné sbírce soudních rozhodnutí v případě *Boissevain v. Weil*⁵³ vyjadřuje lord Wright názor, že nevěří tomu, že smluvní strany si mohou určit právo, na základě kterého bude posuzována platnost smlouvy.

I když z výše uvedeného vyplývá, že princip autonomie stran při volbě rozhodného práva má kořeny stejně hluboké jako mezinárodní právo soukromé, jeho reálný rozvoj dle některých autorů nastal až v druhé polovině 20. století.⁵⁴

⁵⁰ Viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 132.

⁵¹ Rozhodnutí Cour de Cassation z 6. července 1959 ve věci *Société de Fourrures Renel v. Allouche*, (1959) 33 Semaine Juridique 11215.

⁵² Viz rozhodnutí Privy Council ve věci *Vita Food Products v. Unus Shipping Co. Ltd.* [1939] AC 277.

⁵³ Viz rozhodnutí Privy Council ve věci *Boissevain v. Weil* [1949] 1 KB 482.

⁵⁴ KELLER, M.; SIEHR, K. *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*. Zürich: Schulthess, 1986, s. 367.

Vzájemná akceptace principu smluvní autonomie vedla k promítnutí do Haagské úmluvy o právu aplikovatelném na mezinárodní koupi zboží v roce 1955 v podobě zakotvení autonomie vůle stran pro oblast volby práva. Dle článku 2.1. této úmluvy se koupě zboží řídí právem státu, které si strany určily. Toto vyjádření principu smluvní autonomie předcházelo jejímu vyjádření v Římské úmluvě.^{55, 56} Autonomie vůle stran jako základní princip pro volbu práva ve smluvních závazkových vztazích je vyjádřena v článku 3 odst. 1 Římské úmluvy, který stanovuje následující: „Smlouva se řídí právem, které si strany zvolí.“ Úprava autonomie vůle stran při volbě práva je v této podobě také zakotvena v nařízení Řím I, do kterého se Římská úmluva přetransformovala.

Obdobně jako v Římské úmluvě či nařízení Řím I je autonomie vůle stran jako základní princip pro volbu práva inkorporována i např. v Úmluvě o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, Evropské úmluvě o obchodní arbitráži nebo Úmluvě o právu rozhodném pro smlouvy o zprostředkování a zastoupení.

V Evropské úmluvě o obchodní arbitráži má princip smluvní svobody dokonce své vyjádření ve dvou rovinách.⁵⁷ Jednak je to smluvní svoboda stran promítající se do volby práva v hmotněprávním smyslu a jednak je to volnost stran vybrat si arbitra, resp. fórum, které jejich spor rozhodne. Rozhodce (neboli fórum) pak odvozuje svou pravomoc od rozhodčí smlouvy (nebo doložky), přičemž jednou z podmínek zakotvených ve smlouvě je potom volba práva stranami v hmotněprávním významu. Kdyby tedy nastala situace, že smluvní strany např. ze Švýcarska a Francie si vyberou rozhodce (nebo fórum) ve Španělsku a jako rozhodné právo pro smlouvu právo české, je arbitér povinen tuto volbu respektovat, protože je projevem smluvní autonomie stran.

Autonomie stran při volbě rozhodného práva se považuje za základní pilíř evropského systému kolizních norem v oblasti smluvních závazků.⁵⁸ V literatuře bývá

⁵⁵ Princip smluvní svobody je obdobně vyjádřen v ZMPS.

⁵⁶ Na tuto úmluvu se ve vztahu k smluvní autonomii odvoláva i Giuliano-Lagarde report. Podrobněji viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 14.

⁵⁷ Princip smluvní svobody je obdobně vyjádřen v ZRŘ.

⁵⁸ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 586.

označován i jako institut „kolizně právní“.⁵⁹ Autonomie stran je principem nezbytným pro fungování jednotného vnitřního trhu, což potvrdil i ESD ve svém rozhodnutí *Alsthom Atlantique SA v. Compagnie de construction mécanique Sulzer SA*.⁶⁰ Dle některých autorů autonomie není pouhým projevem přirozené autonomie, která je předmětem ústavně právních a mezinárodních garancí, ale svobodná volba práva jako projev přirozené (humánní) svobody lidského jednání a projevů individuality soukromoprávních subjektů, které požívají režim analogický jako soukromoprávní účastníci smluvních vztahů.^{61, 62} Někteří autoři spojují s autonomií stran při volbě rozhodného práva předvídatelnost rozsahu subjektivních práv, právní jistotu a prevenci vzniku sporů.⁶³ Princip autonomie stran při volbě rozhodného práva také znamená svobodu smluvních stran vybrat si právo, které nemusí mít žádný vztah nebo spojení se smlouvou. Smluvní strany si mohou zvolit právo úplně „neutrální“.⁶⁴

Princip autonomie stran při volbě rozhodného práva v praxi vede k nastolování otázek. Těmito otázkami jsou např.: Jaké právo zvolit? Bude se platnost volby práva posuzovat podle právního řádu, který si strany zvolily? Když identifikace práva je závislá na podmínkách smlouvy a podmínky smlouvy se odvíjejí od volby práva, kde by se mělo začít s analýzou?⁶⁵

⁵⁹ 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. 14.

⁶⁰ Blíže viz kapitola 2 této práce.

⁶¹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 587.

⁶² V literatuře se lze setkat s různými přístupy ke smluvní autonomii. V 19. století se rozvinula koncepce nadřazující vůli stran nad právo. Začátkem 20. století nadřazování vůle nad zákon začalo vzbuzovat silnou nevoli a došlo k rozvinutí protinázorového proudu. V centru se nesla myšlenka, že vůle stran nemůže být sama o sobě závazná a své právní účinky odvádí od právního řádu, jehož je jako konkrétní institut součástí. V kolizní rovině je to volba práva, která své oprávnění a účinky získává od právního řádu, jehož je konkrétní institut součástí. Lze se také setkat s přístupem, že si strany nemohou zvolit právo, to může učinit pouze soud. Podstatou tohoto přístupu, jehož představitelem je H. Batiffol, je lokalizace smlouvy do dosahu práva určitého státu. Blíže viz ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *ZÁVAZKY ZE SMLUV A JEJICH PRÁVNÍ REŽIM (SE ZVLÁŠTNÍM ZŘETELEM NA EVROPSKOU KOLIZNÍ ÚPRAVU)*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 87. Např. Zimmerman zastává názor, že jediným pramenem smlouvy nemůže být vůle. Smlouva nemůže dle jeho názoru existovat mimo zákonodárnou soustavu. Blíže viz ZIMMERMAN, M. A., *Mezinárodní právo soukromé*, Brno, 1933, s. 213 a násl.

⁶³ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 587.

⁶⁴ Tímto „neutrálním“ právem je chápáno např. právo švýcarské. HEISS, Helmut. Party Autonomy. In Ferrari, Franco; Leible, Stefan. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich : sellier.european law publishers, 2009, s. 2.

⁶⁵ BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*. Second edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2008, s. 155.

Autonomie stran při volbě rozhodného práva není bezbřehá a je potřeba konstatovat, že v souvislosti s volbou práva vyvstávají otázky, které je těžké zodpovědět, a ještě těžší je určit, jak k jejich řešení bude přistupovat samotný soud v případě řešení sporu. Jak již bylo naznačeno v kapitole 2, rozsah smluvní autonomie je také limitován. V literatuře se však lze setkat i s názorem, že neexistují žádné reálné limity autonomie stran při volbě rozhodného práva jako takové a že aplikaci práva, které si smluvní strany zvolily, může vyloučit pouze aplikace imperativních norem nebo výhrada veřejného pořádku státu, ve kterém se bude případný spor rozhodovat.⁶⁶ Dle mého názoru však nelze mluvit pouze o vyloučení aplikace zvoleného práva, ale o reálných limitacích autonomie stran při volbě rozhodného práva a o těchto limitacích bude pojednáno dále.

4.2 Rozsah smluvní autonomie smluvních stran při volbě práva

4.2.1 Definice „práva zvoleného smluvními stranami“

Ustanovení článku 3 odst. 1 ŘÚ stanovuje, že si strany mohou zvolit právo, kterým se bude řídit smlouva. Z předmětného ustanovení tedy vyplývá, že si strany v souladu s principem smluvní autonomie mohou zvolit právo jakékoliv bez jakéhokoliv spojení se smlouvou.

S definicí práva zvoleného je nevyhnutně spojená otázka, zda si strany mohou zvolit normy mezinárodního práva soukromého jako právo rozhodné, nebo smluvní autonomie směřuje pouze k možnosti volby hmotněprávních ustanovení. V souladu s článkem 15 ŘÚ se použitím práva země určeného na základě Římské úmluvy rozumí použití v této zemi platných právních norem, s výjimkou norem mezinárodního práva soukromého. Ze skutečnosti, že ŘÚ poskytuje státům oprávnění vyhradit si právo neuplatňovat určitá ustanovení⁶⁷, lze vyvodit, že členský stát, potažmo smluvní strany

⁶⁶ NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993, s. 182.

⁶⁷ Viz článek 22 Římské úmluvy.

nemají oprávnění vyloučit aplikaci ustanovení jiných a tedy, že strany se od nich nemohou odchýlit.⁶⁸ Strany si tedy na základě ŘÚ mohou zvolit pouze právo hmotné.

Právem zvoleným smluvními stranami se má s ohledem na výše uvedené tedy na mysli právo hmotné, které nemusí být spojené se smlouvou či smluvními stranami a jehož ustanovení se aplikují pouze za předpokladu, že se neuplatní limitace naznačené v následujícím textu. Právem zvoleným může být tudíž i právo neutrální.

Stejnou definici práva zvoleného lze vyvodit i z ustanovení nařízení Řím I.

4.2.2 Rozdíl mezi volbou práva a inkorporací práva ve smlouvě

Inkorporací právního předpisu, nestátního systému či církevních norem ve smlouvě je možné rozumět jejich včlenění do smlouvy prostřednictvím odkazu na určitý právní předpis, článek nestátního systému či církevní normu v souvislosti s úpravou jedné či více smluvních podmínek. Jako příklad inkorporace právního předpisu do smlouvy lze uvést ujednání, na základě kterého se otázky spojené s náhradou škody budou řídit § 373 až 378 českého zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník. Ujednání inkorporující ustanovení českého obchodního zákoníku do smlouvy mající na první pohled charakter smluvní podmínky však může vést k vyvození implicitní volby práva. Tuto skutečnost potvrzuje i komentář k ŘÚ, ve smyslu kterého smluvní odkaz na francouzský občanský zákoník může odůvodňovat vyvození volby francouzského práva jako práva rozhodného pro smlouvu.⁶⁹ Dle německé judikatury je však potřebné rozlišovat případy, kdy odkaz na právní předpis ve smlouvě prokazuje volbu práva, a případy, kdy plní funkci výkladového pravidla.⁷⁰ Kromě funkce výkladového pravidla může mít inkorporace i účel jiný, přičemž je zapotřebí zjistit, jak významný tento účel je.⁷¹

⁶⁸ NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993, s. 186–187.

⁶⁹ GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 15.

⁷⁰ Viz rozsudek OLG München, publikovaný in: IPRax, 1989, s. 42 a násl.

⁷¹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 598. Dle Bělohlávky je-li tento účel zásadní, pak v předmětném ustanovení není možné najít důkaz o volbě práva.

Vedle inkorporace určitého právního předpisu do smlouvy může smlouva také obsahovat ujednání o volbě práva.⁷² Zájem stran na inkorporaci ustanovení určitého právního předpisu vedle zvoleného práva může spočívat ve skutečnosti, že zvolené právo otázku, ke které se odkaz na právní předpis vztahuje, neupravuje vůbec nebo ji upravuje např. s nepřihlédnutím ke specifikám mezinárodního obchodu.

V rámci common law je zdůrazňována výhoda inkorporace před volbou práva v tom směru, že zatímco zvolené právo se může změnit, což může mít za následek modifikaci závazku v neprospěch jedné ze smluvních stran, změna legislativy nemá vliv na právo inkorporované do smlouvy.⁷³

Přístup k inkorporaci se nemění ani po přijetí nařízení Řím I, a článek 13 Preambule Řím I dokonce stanovuje, že nařízení nebrání smluvním stranám, aby do svých smluv začlenily formou odkazu nestátní normy nebo mezinárodní úmluvu.

4.2.3 „Plovoucí“ doložka o volbě práva

Strany mohou mít zájem, aby se s měnícími okolnostmi měnilo i aplikovatelné právo nebo došlo k jeho určení po uzavření smlouvy. Vyjádřením této alternace zvoleného práva ve smlouvě je „plovoucí“ neboli „klouzavá“ doložka. Pokud si strany do smlouvy zakotví ustanovení, dle kterého musí žalobce v případě sporu podat žalobu v zemi, kde má žalovaný domicil, a zároveň, že o sporu bude rozhodovat soud v souladu s lex fori, lze říci, že si ve smlouvě zakotvily „plovoucí“ doložku.⁷⁴ Totéž platí, pokud strany podřídí smlouvu neomezené volbě práva v budoucnu nebo se dohodnou na volbě práva z určitého počtu ve smlouvě uvedených právních systémů.⁷⁵

⁷² Platnost a existence souhlasu s ujednáním „inkorporujícím“ právní předpis do smlouvy by se v návaznosti na ustanovení článku 3 odst. 4 ŘÚ řídila zvoleným právem.

⁷³ DICEY; MORRIS. *The CONFLICT of LAWS*. Vol. 2. 13th. edition. London : SWEET&MAXWELL, 2000, s. 1 227. CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th. edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 701.

⁷⁴ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 139.

⁷⁵ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 98.

Z judikatury common law lze vyvodit, že se k „plovoucí“ doložce staví spíše negativně.⁷⁶ Jedním z důvodů, o který soudy opírají svůj postoj, je, že smlouvy jsou nezpůsobilé existovat v právním vakuu.⁷⁷ Dle anglických soudů právní účinek události, která nastane po uzavření smlouvy, musí být určen v okamžiku uzavření smlouvy a nemůže „plout“ až doby splnění závazku a také se nejeví jako možná změna rozhodného práva jako výsledek jednání jedné ze stran.⁷⁸ Opačný postoj k „plovoucí“ doložce je možné vyvodit z ustanovení mezinárodního práva soukromého⁷⁹ některých dalších evropských států.

Ustanovení vztahující se k možnosti zakotvení „plovoucí“ doložky do smlouvy Římská úmluva neobsahuje. I když změna práva má v souladu s článkem 3 odst. 2 ŘÚ stejný účinek jako „plovoucí“ doložka, nelze je ztotožňovat. Není však důvod rozlišovat mezi změnou volby práva na základě nové dohody mezi stranami a možností jedné strany uskutečnit změnu na základě „klouzavé“ doložky.⁸⁰ I kdybychom přijali názor, že aplikovatelné právo musí existovat a být určitelné v čase uzavření smlouvy a tedy, že „plovoucí“ doložka je neúčinná, volba práva uskutečněná následně na jejím základu by byla ve smyslu článku 3 odst. 2 ŘÚ považována za změnu aplikovatelného práva a je tedy možná.⁸¹ Navíc s odvoláním se na garanci maximální smluvní svobody v článku 3

⁷⁶ Viz např. *The Iran Vojdan* [1984] 2 LLOYD'S LAW REPORTS 380, 385 s. V tomto případě byla přepravci v rámci konosamentu daná možnost určit, zda bude rozhodovat soud v Teheráně dle iránského práva nebo soud v Hamburku dle německého práva nebo soud v Londýně dle anglického práva. Soud došel k závěru, že doložka o volbě fóra byla dle německého práva neplatná a také že ustanovení zakotvující alternativní právo rozhodné jsou špatná. I v judikatuře anglických soudů však lze najít výjimku. Například v případě *The Mariannina* [1983] 1 LLOYD'S LAW REPORTS 12 Court of Appeal došel k závěru, že doložka, na základě které v případě, že ustanovení o volbě arbitráže v Londýně bude prohlášeno za právně neúčinné, smlouva se bude řídit právem řeckým, je platná.

⁷⁷ Viz *Amin Rasheed Shipping Corporation v. Kuwait Insurance Co.* [1983] 2 All E.R. 884.

⁷⁸ Viz *Armar Shipping Co. Ltd. v. Caisse Algérienne d'Assurance et de Réassurance* [1980] 2 LLOYD'S LAW REPORTS 450.

⁷⁹ Viz např. článek 116 odst. 3 spolkového zákona o mezinárodním právu soukromém č. 291 ze dne 18. prosince 1987. Viz také MARTINY, D. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10: Internationales Privatrecht*. Beck, 2006, s. 1 682. ZMPS úpravu vztahující se k možnosti využití klouzavé doložky neobsahuje.

⁸⁰ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 99.

⁸¹ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th. edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 700.

ŘÚ a skutečnost, že „plovoucí“ doložka není ŘÚ zakázána, lze její zakotvení ve smlouvě stranami podpořit.⁸²

Chápaní institutu „plovoucí“ doložky se nemění ani po přijetí nařízení Řím I, proto odkazují na výklad k této problematice uvedený v předchozím textu.

4.3 Limitace pro volbu práva

4.3.1 Internacionální charakter smlouvy

V literatuře existuje shoda v tom, že jednou z limitací pro volbu práva je internacionální charakter smlouvy.⁸³ Jako problematické se však jeví vymezení tohoto charakteru. V rámci common law se lze setkat s tzv. objektivním a také subjektivním testem pro určení tohoto charakteru. V rámci tzv. objektivního testu jsou zkoumány faktické otázky jako například to, zda mají strany místo bydliště ve dvou odlišných státech, zda je místo uzavření smlouvy nebo místo plnění smlouvy v zahraničí či ekonomický dopad na více než jednu jurisdikci. V důsledku subjektivního testu lze pak vyvodit internacionální charakter smlouvy na základě volby práva ve smlouvě nemající žádné objektivní spojení s jiným státem.⁸⁴

V rámci českého mezinárodního práva soukromého se spíše než s označením internacionální charakter smlouvy lze setkat se slovním spojením mezinárodní prvek, který používá, ale nevymezuje § 1 ZMPS. Z literatury vyplývá, že mezinárodní prvek ve vztahu je dán, jestliže existuje vztah k zahraničí u subjektu právního vztahu, skutečnosti právně významné pro vznik a existenci právního vztahu, předmětu právního vztahu nebo právního vztahu, který právně souvisí nebo je závislý na jiném právním vztahu, jestliže se tento vztah (základní, hlavní) řídí cizím právem.⁸⁵ Právní vztah je pak možné považovat za soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem v případě, že vztah

⁸² PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 141.

⁸³ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 46–47.

⁸⁴ Podrobněji viz NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 47–55.

⁸⁵ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno – Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aloš Čeněk s.r.o., 2009, s. 18.

k zahraničí u některého jeho prvku je dostatečně významný, není zjevně zanedbatelný.⁸⁶ Toto vymezení lze doplnit tím, že i když má předmětný mezinárodní prvek dostatečnou intenzitu, může být na první pohled nenápadný či zcela latentní.⁸⁷

Původně se měla ŘÚ dle jejího návrhu z roku 1972 aplikovat na situace mající internacionální charakter. Terminologie byla změněna v důsledku toho, že common law umožňovalo podrobit smlouvu mající vnitrostátní charakter anglickému právu na základě jeho volby.⁸⁸ Římská úmluva tak v článku 1 odst. 1 obsahuje vymezení, na základě kterého se její ustanovení použijí na závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí. Dle Giuliano-Lagarde report se ŘÚ bude aplikovat na situace zahrnující mezinárodní prvek, pod který subsumuje například skutečnost, že jedna ze stran či všechny strany smlouvy jsou cizí státní příslušníci nebo osoby s obvyklým bydlištěm v zahraničí, že smlouva je uzavřena v zahraničí nebo že plnění jednoho či více závazků má proběhnout v cizí zemi.⁸⁹ V tomto vymezení se lze tedy setkat s tzv. typickým mezinárodním prvkem⁹⁰.

Vzhledem k tomu, že ŘÚ nedefinuje mezinárodní prvek a komentář k ní obsahuje pouze demonstrativní výčet toho, kdy je tento prvek dán, bude otázka, zda se jedná o závazkový vztah s mezinárodním prvkem posuzovaná fórem státu, který bude spor mezi stranami rozhodovat ještě před posuzováním kterékoliv jiné problematiky. Toto posouzení se bude u jednotlivých států lišit a kromě uznání volby práva v závazkovém vztahu s objektivním mezinárodním prvkem může soud připustit, že i samotná volba práva tímto mezinárodním prvkem je. To, že tomu tak být může, svědčí znění článku 3 odst. 3 Římské úmluvy, dle kterého je samotná volba práva tím

⁸⁶ KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno – Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aloš Čeněk s.r.o., 2009, s. 18.

⁸⁷ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 152. Dle Bělohávka případný skrytý mezinárodní účel právního vztahu, a tedy i skrytý mezinárodní prvek nelze přičítat tomu z účastníků, kterému znám nebyl a ani znám neměl být, a to ani v případě, že by to bylo v jeho prospěch.

⁸⁸ COLLINS, Lawrence. *Essays in international litigation and the conflict of laws*. New York : Oxford University Press, 1994, s. 417.

⁸⁹ GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 8.

⁹⁰ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 164.

mezinárodním prvkem, který způsobuje, že smlouva má internacionální charakter, aniž by v soukromoprávním vztahu existoval absolutní nebo relativní objektivní prvek.^{91, 92}

Nařízení Řím I obsahuje jako podmínku pro tzv. „internacionální charakter“ smlouvy místo „vztahu k právu různých zemí“, podmínku „kolize právních řádů“. Při posouzení toho, zda se jedná o „smlouvu s internacionálním charakterem“ neboli závazkový vztah s mezinárodním prvkem jako jednu z podmínek pro volbu práva a zda postačuje volba práva, jako subjektivní mezinárodní prvek k internacionalizaci závazkového vztahu viz výklad uvedený v této kapitole výše a také výklad uvedený v rámci kapitoly volba práva a imperativní vs. kogentní normy.

4.3.2 Spojení volby práva se smlouvou nebo smluvními stranami

Před přijetím Římské úmluvy byla vazba volby práva na závazkový vztah jedním z požadavků, který vyplýval jak z judikatury, tak i právních předpisů jednotlivých států. Restrikce vztahující se k volbě určitého právního systému bylo možné nalézt například v článku 7 polského zákona ze dne 2. srpna 1926, který obsahoval seznam práva, které si strany mohly zvolit jako např. právo podle občanství či obvyklého bydliště stran. Rozvinutá byla i tzv. doktrína „lokalizace“, na základě které bylo pro strany nevyhnutné aspoň částečně umístit sebe přes své aktivity do sféry zvoleného práva.⁹³ V judikatuře common law pak byla požadována podstatná, ne však převládající vazba na smlouvu.⁹⁴

Jak již bylo naznačeno výše, pojetí autonomie v rámci Římské úmluvy vychází z její neomezenosti. Strany mohou mít zájem zvolit si právo, které nemá žádnou spojitost se smlouvou nebo smluvní stranou. Jedná se o například o situace, kdy smluvními stranami jsou státní korporace, které nejsou ochotné akceptovat volbu jiného práva než neutrálního nemajícího žádnou spojitost se smlouvou. Zvoleným právem tedy může být i např. právo afgánské a v podstatě strany samotné musí být arbitrem pro svou

⁹¹ K vymezení těchto pojmů viz: ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *ZÁVAZKY ZE SMLUV A JEJICH PRÁVNÍ REŽIM (SE ZVLÁŠTNÍM ZŘEATELEM NA EVROPSKOU KOLIZNÍ ÚPRAVU)*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 89–90.

⁹² K otázce aplikace článku 3 odst. 3 ŘÚ viz dále.

⁹³ BATTIFOL, H., LAGARDE, P. *Droit international privé*. 7. éd., Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1981, s. 261.

⁹⁴ Viz rozhodnutí ve věci *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.*[1939] AC 277.

volbu.⁹⁵ Ze skutečné smluvní autonomie pak vyplývá, že strany však musí akceptovat jak důsledky své volby, tak i možné selhání spočívající v přezkoumání zvoleného práva.⁹⁶

Po přijetí Řím I je možné i v rámci komunitární kolizní úpravy nalézt prolomení obecného pravidla neomezené volby práva, a to v rámci ustanovení vztahujících se k pojistným smlouvám. Přístup k otázce nutnosti spojení volby práva se závazkovým vztahem je však v principu stejný, jako byl v rámci Římské úmluvy.

K uzavření problematiky spojení volby práva se smlouvou nebo smluvními stranami je ještě nutné poznamenat, že do roku 2011 se bylo možné např. v rámci polského zákona o mezinárodním právu soukromém setkat s požadavkem vztahu zvoleného práva k závazku.^{97, 98} Význam tohoto ustanovení vzhledem na úpravu obsaženou v ŘÚ a následně v nařízení Řím I byl však v praxi velmi omezený.⁹⁹

4.3.3 Legalita volby práva

Odpověď na otázku legality volby práva je třeba hledat v právu země soudu.¹⁰⁰ Legalita volby práva jako jedna z podmínek pro volbu práva figurovala před přijetím ŘÚ v literatuře a judikatuře common law.¹⁰¹ V rámci ŘÚ není otázka legality volby práva řešena samostatně a zkoumání tohoto aspektu volby práva soudem by přicházelo v úvahu na základě aplikace imperativních ustanovení země soudu, imperativních

⁹⁵ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 57.

⁹⁶ RABEL, E. *Private International Law*. 2nd edn., 1960, vol. II, s. 389–390.

⁹⁷ Polsko. Zákon č. 46 z 12. listopadu 1965 Mezinárodní právo soukromé. In *Dziennik Ustaw*. citováno [8. 3. 2012]. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1976/zakon_4q.html>.

⁹⁸ V rámci rozhodnutí polského soudu SN, sp. zn. II CKN 1077/00 z 8. ledna 2003 je zdůrazněna souvislost zvoleného práva se závazkem. V rámci rozhodnutí SN, sp. zn. III CK 80/02 z 19. prosince 2003 se nepřipouští volba práva pro postoupení pohledávky.

⁹⁹ Podrobněji viz: BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 631.

¹⁰⁰ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 99.

¹⁰¹ Viz rozhodnutí Privy Council ve věci *Vita Food Products v. Unus Shipping Co. Ltd.* [1939] AC 277.

ustanovení země¹⁰², s níž věcně okolnosti úzce souvisí nebo výhrady veřejného pořádku.^{103, 104}

Co ale v případě, že zvolené právo bude volbu práva zakazovat? Zde je nutné vycházet z toho, že si strany takové právo zvolit mohou, pokud je právo místa soudu opravňuje k volbě práva a s ohledem na skutečnost, že zpětný odkaz je obecně vyloučen. I taková volba je tedy možná a legální a nemůže být zpochybněna s odkazem na právo zvolené.¹⁰⁵

K uzavření otázky legality volby práva je nutné podotknout, že předmětná otázka dle nařízení Řím I je řešena obdobně jako dle ŘÚ, což znamená, že určující bude právo země soudu.¹⁰⁶

4.3.4 Volba práva a dobrá víra

S různými pohledy na koncepci dobré víry a bohatou judikaturou se lze setkat v common law a znamená například jednat věrně, svědomitě a profesionálně, bez zakrývání skutečného účelu jednání a při dodržování přiměřených obchodních standardů férového jednání v obchodním styku.¹⁰⁷ V návaznosti na volbu práva by mohla otázka dobré víry vyvstat v případě, že by např. ve smlouvě byla zakotvena volba práva státu, o kterém by jedna ze stran nevěděla, že v ní probíhá občanská válka.¹⁰⁸ Aplikace koncepce dobré víry by dle ŘÚ stejně jako dle nařízení Řím I přicházela do úvahy přes imperativní ustanovení soudu.

4.3.5 Volba práva a imperativní vs. kogentní normy

¹⁰² K omezení volby práva imperativními ustanoveními viz kapitola 4.3.5.

¹⁰³ K omezení volby práva imperativními ustanoveními viz kapitola 4.3.5.

¹⁰⁴ Viz COLLIER, J. G. *Conflict of Laws*. 3. ed. Cambridge : Cambridge University Press, 2001, s. 213. Mezi ustanovení úzce spojené s otázkou legality zařazuje Collier také ustanovení článku 3 odst. 3, 5 odst. 2, 6 odst. 1 či 9 odst. 6 ŘÚ.

¹⁰⁵ STOLL. *Das Statut der Rechtswahlvereinbarung*. In Festschrift Heini, 1995, s. 429–437.

¹⁰⁶ K otázce aplikace imperativních ustanovení a veřejného pořádku dle ŘÚ a nařízení Řím I viz kapitola 4.3.5 a 4.3.6.

¹⁰⁷ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 593.

¹⁰⁸ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 68.

Každá diskuze o smluvní svobodě musí nevyhnutně vést k otázce, zda existuje nějaké omezení stran při výběru rozhodného práva.¹⁰⁹ V Římské úmluvě se využívá komplexní, mnohvrstvý systém omezující smluvní svobodu (tzv. *lex limitatis*) ve prospěch: 1) *lex fori*, 2) práva zvoleného a práva, které by se aplikovalo, kdyby smluvní strany nezakotvily do smlouvy ustanovení o volbě práva a 3) práva státu, který může a nemusí být státem *lex causae*.¹¹⁰ Omezení smluvní svobody z titulu *lex fori* lze najít v článku 7 odst. 2 ŘÚ (ustanovení použita bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné neboli imperativní ustanovení).¹¹¹ Limitace právem zvoleným je pak vyjádřena v článku 3 odst. 3 ŘÚ (ustanovení, od kterých se nelze odchýlit, neboli kogentní ustanovení). Článek 7 odst. 1 ŘÚ stanovuje možnost omezení volby práva právem státu, které může a nemusí být *lex causae* (ustanovení použita bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné neboli imperativní ustanovení) a v článcích 5 a 6 ŘÚ lze nalézt zakotvenou limitaci volby práva ve prospěch slabší smluvní samotným *lex causae*. Vzhledem k tomu, že limitace pro volbu práva z hlediska článků 5 a 6 budou rozebrána v kapitole 4.3.6, bude v následujícím textu pozornost věnovaná omezením volby práva z pohledu článku 3 odst. 3 a článku 7.

Článek 3 odst. 3 Římské úmluvy

V rámci tvorby Římské úmluvy se vytvořily dvě názorové skupiny. Jedna prosazovala možnost volby práva pouze v situacích, ve kterých je subsumován cizí (mezinárodní prvek) jiný než volba práva, a druhá, vedená Velkou Británií, která prosazovala možnost volby práva i v situacích, kdy kromě volby práva samotné v nich žádný jiný cizí (mezinárodní prvek) obsažen není. Velká Británie argumentovala tím, že prosazením názoru, že strany si mohou zvolit cizí právo pouze v situacích, ve kterých všechny ostatní okolnosti než volba práva samotná nesouvisejí pouze s jednou zemí, bude obrovským omezením principu smluvní svobody v situacích, kdy volba práva

¹⁰⁹ Viz NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 46–69.

¹¹⁰ SCOLES, E.F; HAY, P.; BORCHERS, P. J.; SYMEONIDES S. *Conflict of Laws*. 4th edition. St. Paul : THOMSON/WEST. 2004, s. 960.

¹¹¹ Toto omezení je rovněž formulováno v článku 16 ŘÚ. Podrobněji viz kapitola 4.3.6.

stranami se jeví oprávněná, učiněná v dobré víře a způsobilá sloužit zájmům hodným ochrany.¹¹²

Do Římské úmluvy se nakonec promítla názorová koncepce prosazovaná Velkou Británií. Výrazem tohoto promítnutí je článek 3 odst. 3 Římské úmluvy, na základě kterého 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 („imperativní ustanovení“). Jak je z výše uvedeného ustanovení zřejmé, ustanovení článku 3 odst. 3 limituje volbu práva ustanoveními, od kterých se nelze odchýlit a které se v literatuře označují jako ustanovení kogentní. Tato ustanovení jsou v důsledku chyby v českém úředním překladu ŘÚ nesprávně označovaná jako imperativní. Kogentní ustanovení však na rozdíl od ustanovení imperativních jsou donucující pouze tehdy, patří-li k rozhodnému právu.¹¹³ Naproti tomu imperativní ustanovení jsou ustanovení převážně veřejnoprávní a prosazují se vždy, bez ohledu na to, zda jsou nebo nejsou součástí rozhodného práva.¹¹⁴ V úředním překladu Římské úmluvy lze spatřit ještě jednu nuanci. V českém úředním překladu ŘÚ v ustanovení článku 3 odst. 3 chybí slovní spojení „relevantní pro situaci“¹¹⁵, v důsledku čehož se české znění ŘÚ liší od anglického znění ŘÚ.¹¹⁶ Tím, že v českém znění ŘÚ chybí toto slovo, nevyznívá článek 3 odst. 3 dostatečně určitě a není v souladu se záměrem jeho tvůrců¹¹⁷, proto výklad k tomuto ustanovení bude vycházet z anglického znění Římské úmluvy.

¹¹² Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 16.

¹¹³ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 223.

¹¹⁴ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 223.

¹¹⁵ K tomu, co lze subsumovat pod prvky relevantní pro situaci, resp. okolnosti významné pro situaci viz výklad k článku 3 odst. 4 nařízení Řím I.

¹¹⁶ Anglické znění článku 3 odst. 3 je následující: The fact that the parties have chosen a foreign law, whether or not accompanied by the choice of a foreign tribunal, shall not, where all the other elements relevant to the situation at the time of the choice are connected with one country only, prejudice the application of rules of the law at the country which cannot be derogated from by contract, hereinafter called ‘mandatory rules’.

¹¹⁷ Slovo situace bylo do článku 3 odst. 3 vloženo po diskuzích, v rámci kterých se navrhovalo využít jako faktor spojení se zemí, které kogentní ustanovení se mají využít, předmět sporu. Nakonec ale

Výklad ustanovení článku 3 odst. 3 lze demonstrovat na následující situaci: Dvě francouzské firmy uzavřou smlouvu o přepravě zboží s využitím kamionové dopravy. Přeprava zboží se má uskutečnit výhradně na území Francie. Ve smlouvě je doložka o volbě českého práva. Jak by v případě sporu vzniklého z této smlouvy postupoval soud ve vztahu k doložce o volbě práva? V závazkovém vztahu mezi firmami nelze najít mezinárodní prvek a patrně všechny okolnosti relevantní pro situaci s výjimkou volby práva souvisejí pouze s jedinou zemí. Jedná se tedy o tzv. single country contract a aplikoval by se článek 3 odst. 3 ŘÚ, přičemž jediným limitujícím prvkem pro autonomii vůle v oblasti volby práva v souladu s tímto ustanovením by byla aplikace kogentních norem Francie. Doplníme-li modelovou situaci o doložku volby českého soudu, jako příslušného k rozhodování případného sporu vzniklého ze smlouvy, vzniká otázka, zda je naplněna podmínka volby cizího práva. Zvolené právo je právem vůči smluvním stranám, ne však vůči soudu. Odpověď k nastolené otázce lze nalézt v samotném čl. 3 odst. 3 ŘÚ, podle kterého je rozhodná situace v čase volby práva. V našem případě bude tedy podmínka volby cizího práva naplněna vzhledem k faktu, že pro smluvní strany bylo právo v okamžiku volby cizí.

Strany si tedy ve smyslu článku 3 odst. 3 mohou zvolit právo pro svoji smlouvu i za situace, že v rámci jejich závazkového vztahu a v souvislosti s ním nelze najít žádný mezinárodní prvek s výjimkou volby samotné a okolnosti spojené s jejich závazkovým vztahem souvisí pouze s jedinou zemí. Limitujícím faktorem pro volbu práva v tzv. single country contracts, jak již bylo naznačeno výše, jsou kogentní normy státu, které by se aplikovaly v případě, že by k volbě práva nedošlo.

Je tedy v návaznosti na výše uvedené možné mluvit o volbě práva jako takové? Jedním z cílů volby práva stranami závazkového vztahu je většinou vyhnout se kogentním ustanovením státu, které by bylo právem rozhodným v případě, že by nebyla uskutečněna volba práva. V tomto případě jsou kogentní normy státu, se kterými všechny okolnosti spojené se závazkovým vztahem souvisejí, volbou práva „nevylučitelné“. V praxi by to znamenalo, že se uplatní ta ustanovení zvoleného práva,

zvítězila argumentace, že tím by došlo k politováníhodnému rozkouskování smlouvy a aplikovatelnost kogentních ustanovení nebude stranami předvídatelná. Faktor spojení musí tedy v sobě zahrnovat smlouvu jako celek a je v ŘÚ označován jako situace.

kteřá nejsou v rozporu s tzv. *ius cogens* (státu, se kterým jsou všechny okolnosti související se smlouvou spojeny), a ta, která přesahují rámec právní úpravy v nich zakotvený. O volbě práva tedy bezpochyby mluvit lze a tato volba práva se v literatuře označuje jako materiální.¹¹⁸

Doslovným výkladem ustanovení článku 3 odst. 3 ŘÚ lze dojít k závěru, že tento článek se nebude aplikovat v případě, že okolnosti relevantní pro situaci spojené se smlouvou budou souviset s více než jednou zemí. Pokud ve výše uvedeném případě demonstrujícím kamionovou přepravu zboží by bylo např. místo dodání v Itálii, článek 3 odst. 3 ŘÚ by se neaplikoval. Toto tvrzení do jisté míry potvrzuje judikát ve věci *Catpillar Financial Services v. SNC Passion*. Americká společnost registrovaná v Delaware, ale založená v Tennessee uzavřela smlouvu o půjčce k zajištění kapitálu pro stavbu lodi, která měla být uskutečněna společností ze Singapuru. Dlužník i provozovatel lodi byli občany Francie a financování celé transakce bylo zajištěno francouzskou společností. Záloha byla vyplacena přímo staviteli lodě v Singapuru a splátky byly žalovaným učiněny přes banky v Londýně a Dublinu. Soudce rozhodující tento případ označil článek 3 odst. 3 za neaplikovatelný.¹¹⁹

Na závěr je důležité upozornit, že v anglické literatuře se lze setkat s názorem, že pod pojem „mandatory rules“, které ve smyslu znění článku 3 odst. 3 lze označit českým výrazem za „kogentní“, lze v principu zahrnout i normy zvykového práva (neboli *common law rules*).¹²⁰

¹¹⁸ Viz PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 260. KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno – Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aloš Čeněk s.r.o., 2009, s. 132–133.

¹¹⁹ Viz rozhodnutí *Catpillar Financial Services v. SNC Passion* [2004] EWHC 569 (Comm); [2004] 2 Lloyd's Rep. 99. Zvláštní je způsob, jakým došel soudce k závěru, že se článek 3 odst. 3 ŘÚ nebude aplikovat. Soudce využil formu *renvoi* (zpětného odkazu), kterého aplikace je vyloučena článkem 15 ŘÚ, na základě kterého sám sobě nastolil otázku, jestli by francouzský soud aplikoval na daný spor článek 3 odst. 3. Dle názoru Plendera byla otázka nastolená soudcem zcela zbytečná a měl vycházet z toho, zda by francouzský soud považoval příslušnou normu hmotného práva za aplikovatelnou na skutkové okolnosti konkrétního případu v případě, že by byl článek 3 odst. 3 aplikovatelný. Viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 165.

¹²⁰ CLARKSON, CMV; HILL, Jonathan. *Jaffey on the Conflict of Laws*. Second edition. London : Butterworths LexisNexis, 2002, s. 225.

1) Článek 7 Římské úmluvy

Zásada, že soud může za určitých podmínek aplikovat imperativní normy, se uplatňovala v teorii i praxi¹²¹ všech států, které se podílely na tvorbě Římské úmluvy a její vyjádření lze nalézt v článku 7 Římské úmluvy¹²².

Dle článku 7 odst. 1 Římské úmluvy použije-li se na základě této úmluvy právo určité země, lze použít imperativní ustanovení práva jiné země, s níž věcné okolnosti úzce souvisejí,¹²³ v rozsahu, v jakém musí být podle práva této jiné země imperativní ustanovení použita bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné. 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 či nepoužití vyplynout.

Vzhledem k faktu, že aplikace článku 7 odst. 1 ŘÚ¹²⁴ může soudy dostat do nelehké situace, neboť budou muset na řešenou situaci použít jak právo zvolené stranami, tak imperativní normy jiné země, s níž věcné okolnosti případu souvisejí, některé delegace požadovaly zakotvit do ŘÚ možnost učinit výhradu vůči předmětnému článku. Tento požadavek byl promítnutý do článku 22 odst. 1 písm. a).¹²⁵ Pro úplnost je potřeba dodat, že to, zda imperativní ustanovení v souladu s článkem 7 odst. 1 ŘÚ soud aplikuje, je na jeho zvážení a ustanovení článku 7 odst. 1 má v tomto směru fakultativní

¹²¹ Viz např. rozhodnutí nizozemského soudu ve věci *Alnati* z roku 1966, ve kterém soud konstatoval, že i když právo aplikovatelné na smlouvy s mezinárodním charakterem může být v principu pouze právo stranami zvolené, může být dodržení pravidel cizího státu včetně těch, které působí mimo jeho území, tak důležité, že na ně soud musí brát ohled, a proto je aplikovat před právem, které bylo stranami zvoleno.

¹²² Před přijetím Římské úmluvy byla tato zásada obdobným způsobem zakotvena v Haagské úmluvě o právu použitelném na zastoupení (ze dne 14. března 1976). Dle článku 16 této úmluvy se můžou použít normy kogentního charakteru státu s významným spojením se situací, včetně norem třetího státu.

¹²³ V původním návrhu ŘÚ chybělo vymezení charakteru vztahu, který musí existovat mezi smlouvou a zemí, které právo nebylo stranami zvoleno. Takováto formulace mohla vést soudy k aplikaci různých právních řádů, včetně takových, které si navzájem odporují, proto bylo před slovo „connection“ doplněno slovo „close“. V českém úředním překladu se jedná o právo jiné země, s níž věcné okolnosti „úzce souvisí“. Za tuto úzkou souvislost (neboli vztah, spojení) se např. považuje, když bude v tomto státě poskytnuté plnění nebo má jedna ze stran hlavní sídlo podnikání. Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Komentář k čl. 16. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 26.

¹²⁴ Toto ustanovení bývá označováno za najkontroverznějši z celé ŘÚ. Viz HELLNER, Michael. THIRD COUNTRY OVERRIDING MANDATORY RULES IN THE ROME I REGULATION: OLD WINE IN NEW BOTTLES? *Journal of Private International Law*. 2009, Vol. 5, No. 3, s. 450.

¹²⁵ Výhradu učinily tyto státy: Německo, Rakousko, Lucembursko, Velká Británie, Portugalsko, Litva, Slovinsko.

povahu. Rovněž je v diskreční pravomoci soudu určit, která ustanovení lze subsumovat pod pojem imperativní.¹²⁶

K tomu, aby mohly být použity právní předpisy státu, ve kterém se uskuteční soudní řízení a na jejichž aplikaci má předmětný stát zájem¹²⁷, bylo do článku 7 odst. 2 zakotveno, že úmluvou není v žádném případě dotčeno použití právních předpisů země soudu za okolností, kdy je jejich použití závazné bez ohledu na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné. To znamená, že v situacích, kdy normy státu, v němž bude probíhat soudní řízení, výslovně nebo implicitně zakotvují požadavek na jejich aplikaci, je soud povinen je použít.¹²⁸

V souvislosti s aplikací článku 3 odst. 3 a článku 7 ŘÚ vyvstala v praxi řada otázek. Ukázalo se například, že autonomie vůle vedla strany k aplikaci práva nečlenského státu, i když smluvní strany byly občany členských států Evropského společenství.¹²⁹ V důsledku toho docházelo k situacím, ve kterých byla slabší strana zbavena ochrany garantované právem Evropského společenství.¹³⁰

Otázky vzbuzovala také výhrada Velké Británie a Německa vůči článku 7 odst. 1 ŘÚ, vzhledem k faktu, že závěry formulované v jejich judikatuře a argumentace jejich soudů se ve své podstatě neodchylují od ustanovení článku 7 odst. 1.¹³¹

¹²⁶ To pouze v případě, že právní předpis svá ustanovení neoznačuje nebo nevylučuje jako imperativní a mezinárodně aplikovatelná.

¹²⁷ Jedná se zejména o právní předpisy upravující kartelové právo, ochranu spotřebitele, ochranu hospodářské soutěže atd. Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 27.

¹²⁸ LANDO, O.; NIELSEN, P. A. THE ROME I PROPOSAL – G. MANDATORY PROVISIONS. *Journal of Private International Law*. 2007, Vol. 3, No. 1, s. 43.

¹²⁹ Viz *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. s. 10. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

¹³⁰ Blíže viz kapitola 4.3.7 této rigorózní práce.

¹³¹ *RALLI BROTHERS v. COMPANIA NAVIERA SOTA Y AZNAR* [1920] 2 KB 287 CA. Na základě smlouvy o přepravě juty, která byla uzavřena v Anglii, mělo být přepravci zaplacen £ 50 za tunu nákladu přepraveného z Kalkaty do Barcelony. Po uzavření smlouvy ještě před příchodem lodě s nákladem juty do Barcelony byla španělskou legislativou cena za přepravu tuny juty určena na £ 10, přičemž dále stanovila, že zaplacení vyšší ceny je protiprávní. Soud uzavřel, že závazek ze smlouvy může zaniknout v důsledku protiprávnosti, pokud plnění zahrnuje úkony v krajině, jejíž právo považuje tento úkon za protiprávní.

Jak již bylo výše naznačeno v kapitole 3, Římská úmluva se v roce 2009 přetransformovala do komunitárního nástroje – nařízením Řím I. V oblasti volby práva v návaznosti na kogentní a imperativní ustanovení lze v nařízení Řím I zaznamenat řadu změn oproti Římské úmluvě. Ustanovení limitující smluvní svobodu zakotvené v článku 3 odst. 3 ŘÚ byly v nařízení Řím I rozšířeny o odstavec 4 a obdobná ustanovení jako v článku 7 ŘÚ jsou nyní zakotvena v článku 9 nařízení Řím I. Řím I také obsahuje speciální ustanovení limitující smluvní autonomii v souvislosti se smlouvami o přepravě, spotřebitelskými smlouvami, pojistnými smlouvami a pracovními smlouvami.¹³² Článek 3 odst. 3 Řím I potom obsahuje pravidla, která omezují smluvní autonomii potencionálně aplikovatelné ve vztahu ke všem smlouvám.¹³³

A) Článek 3 odst. 3 nařízení Řím I

Článek 3 odst. 3 nařízení Řím I stanovuje, že v případě, kdy 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. V anglické verzi ŘÚ se jak v článku 3 odst. 3, tak i v článku 7 shodně používalo slovní spojení „mandatory rules“. V úředních překladech Římské úmluvy v některých státech byly tyto názvy rozlišovány.¹³⁴ K zdůraznění rozdílů mezi ustanoveními kogentními a ustanoveními dispozitními a odstranění problémů vyplývajících z různých úředních překladů bylo slovní spojení „mandatory rules“¹³⁵ z článku 3 odst. 3 v nařízení Řím I vypuštěno a v rámci článku 37 Preambule k nařízení Řím I stanoveno, že pojem

¹³² Viz kapitola 4.3.7.

¹³³ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 159.

¹³⁴ Např. Francie využívala v článku 3 odst. 3 ŘÚ slovní spojení „dispositions impératives“ a v článku 7 ŘÚ slovní spojení „lois de police“, v Německu to bylo v čl. 3 odst. 3 „zwingende Bestimmungen“ v čl. 7 „zwingende Vorschriften“. Úřední překlad České republiky pracoval v obou v předchozí větě zmíněných ustanoveních se slovním spojením „imperativní ustanovení“, což jak bylo naznačeno výše, nebylo zcela správné. Obdobně jako český i slovenský úřední překlad používá v čl. 3 odst. 3 ŘÚ a v čl. 7 ŘÚ pojem „imperativné normy“.

¹³⁵ Podle Nygha pojem „mandatory rules“ využitý v Římské úmluvě „trpěl“ obsaženou dvojznačností. Viz NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 200.

„imperativní ustanovení“ je třeba odlišit od výrazu „ustanovení, od nichž se nelze smluvně odchýlit“ a je třeba jej vymežit úžeji.

Znění článku 3 odst. 3 v nařízení Řím I se od znění článku 3 odst. 3 Římské úmluvy odlišuje. Zatímco článek 3 odst. 3 Římské úmluvy stanovoval, že „v případě, že všechny okolnosti v okamžiku volby práva souvisejí pouze s jednou zemí“, nařízení Řím I nahrazuje pojem „okolnosti“ slovním spojením „prvky pro situaci významné“ a slovo „souvisejí“ slovem „nacházejí“. Dalším rozdílem mezi článkem 3 odst. 3 ŘÚ a článkem 3 odst. 3 nařízení Řím I, který lze zaznamenat, je, že v nařízení Řím I došlo k vypuštění formulace „ať již je volba práva spojena s volbou zahraničního soudu či nikoli“. To, že se pravidlo stanovené článkem 3 odst. 3 Řím I bude nadále uplatňovat bez ohledu na to, zda je volba práva spojená s volbou zahraničního soudu či nikoliv, vyplývá a je nově vyjádřeno v Preambuli k nařízení Řím I v článku 15. Článek 15 Preambule k Řím I zdůrazňuje, že není zamýšlena žádná zásadní změna ve srovnání s článkem 3 odst. 3 ŘÚ a volba fóra na rozdíl od volby práva nadále neinternacionalizuje¹³⁶ smlouvu.¹³⁷ Při výkladu článku 3 odst. 3 nařízení Řím I lze tedy s ohledem na jeho nezměněnou podstatu¹³⁸ vycházet z rozboru tohoto článku v rámci Římské úmluvy, kterým jsme se zabývali výše.

B) Článek 3 odst. 4 nařízení Řím I

Jak již bylo naznačeno výše, novum v nařízení Řím I oproti ŘÚ představuje odst. 4 článku 3, který zní: V případě, že se všechny ostatní prvky pro situaci významné v okamžiku volby nacházejí v jednom nebo více členských státech, není volbou jiného

¹³⁶ S názorem, že ani samotná volba práva neinternacionalizuje smlouvu, vycházejícím a opírajícím se o článek 65 Smlouvy o založení Evropského společenství, se lze setkat u Rozehnalové, která argumentuje tím, že opatření přijímaná dle tohoto článku jsou opatřeními „v oblasti justiční spolupráce v civilních věcech s mezinárodním prvkem“. Pokud by tato opatření měla dopadat na vnitrostátní hmotné právo, již zasahují civilní věci bez mezinárodního prvku. Dalším problémem dle Rozehnalové je, že soud by musel zjišťovat zvolené právo ex officio. K tomuto názoru blíže viz: ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *ZÁVAZKY ZE SMLUV A JEJICH PRÁVNÍ REŽIM (SE ZVLÁŠTNÍM ZŘETELEM NA EVROPSKOU KOLIZNÍ ÚPRAVU)*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 89–95.

¹³⁷ HEISS, Helmut. Party Autonomy. In Ferrari, Franco; Leible, Stefan. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich : sellier.european law publishers, 2009, s. 2.

¹³⁸ Jedná se nezměněnou podstatu tohoto článku v nařízení Řím I oproti jeho původnímu anglickému znění v ŘÚ. V českém úředním překladu čl. 3 odst. 3 Řím I byly oproti českému znění čl. 3 odst. 3 ŘÚ odstraněny nedostatky, na které bylo upozorňováno výše.

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. Z předmětného ustanovení vyplývá, že podmínky pro jeho aplikaci jsou následující:

- 1) Všechny prvky pro situaci významné s výjimkou volby samotné se nacházejí na území členského nebo členských států. Představme si následující situaci: Francouzská firma se sídlem v Rusku uzavře kupní smlouvu s občanem České republiky. Smlouva obsahuje doložku o volbě čínského práva. Bude článek 3 odst. 4 aplikovatelný v tomto případě? Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že nikoliv, protože pokud se některý prvek pro situaci významný nachází na území třetího státu, je článek 3 odst. 4 Řím I neaplikovatelný. Otázkou, která může vyvstat v návaznosti na v tomto bodě uvedenou podmínku aplikace, je, co je možné považovat za prvek pro situaci významný. V literatuře se lze setkat s názorem, že by to mohly být např. místo plnění, národnost nebo místo pobytu stran (konkrétně stran ovlivňujících charakteristické plnění), ale např. jazyk ve smlouvě nebo právo vlajky nebudou prvky pro situaci významnými.¹³⁹
- 2) Volba práva třetího státu stranami. To znamená, že článek 3 odst. 4 se neuplatní u smluv, ve kterých si strany zvolily právo členského státu. Článek 3 odst. 4 tedy nebude aplikovatelný např. v situaci, kdy si strany zvolí české právo.
- 3) Podstatný je způsob provedení práva Společenství v členském státě sídla soudu, od něhož se nelze smluvně odchýlit. Tato část ustanovení se vztahuje zejména k provedení směrnic Společenství. Například směrnice 85/577/ES (prodej mimo obchodní provozovnu) stanovuje spotřebiteli jako minimální lhůtu pro odstoupení od smlouvy uzavřené s podnikatelem mimo jeho obchodní provozovnu v délce 7 dnů. Členský stát však může tuto lhůtu stanovit ve prospěch spotřebitele příznivěji. Představme si následující situaci: Stát A transponuje směrnici 85/577/ES tak, že lhůtu pro odstoupení od smlouvy určí na 10 dnů a stát B určí lhůtu směrnicí stanovenou jako

¹³⁹ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 164.

minimální. Úspěch případného odstoupení spotřebitele od smlouvy 9. den bude záviset od toho, jestli žalobu podá ve státě A, nebo ve státě B. Problémem tohoto ustanovení je, že podporuje tzv. forum shopping.¹⁴⁰

C) Článek 9 nařízení Řím I

Možné omezení volby práva v důsledku aplikace imperativních ustanovení a pravidla jejich aplikace vymezuje nařízení Řím I v článku 9. V souladu s článkem 9 nařízení Řím I se pravidla pro použití imperativních ustanovení země, v níž mají být nebo byly povinnosti vyplývající se smlouvy splněny, skládají ze čtyř hlavních elementů, a to: z definice imperativních ustanovení; z důsledků aplikace pravidla zakotveného v článku 9 odst. 3, tj. otázka použití nebo nepoužití; z příslušného faktoru spojení, tj. „úzké spojení“ nebo „kde mají být nebo byly povinnosti vyplývající ze smlouvy splněny“, a z fakultativní povahy tohoto pravidla.¹⁴¹

Rozdíly mezi článkem 7 ŘÚ a článkem 9 nařízení Řím I jsou následující:

- a) změna názvu ustanovení,
- b) změna definice imperativních ustanovení,
- c) změna pojetí „protiprávnosti“ a „úzkého spojení“.

Ad a) Změna názvu ustanovení

V anglické verzi článku 9 nařízení Řím I došlo oproti ŘÚ ke změně nadpisu z „mandatory rules“ na „overriding mandatory rules“, přičemž změna nadpisu neznamená, že by v článku 9 byla nově zakotvena jiná ustanovení než imperativní.¹⁴²

¹⁴⁰ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 162–163. Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law navrhol aplikovat právo Společenství, tak jak bylo implementováno ve státě, jehož právo by se aplikovalo v případě absence volby práva. Tím by bylo možné předejít tzv. forum shopping. Blíže viz: 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*. COM (2002) 654 final. s. 107. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <http://www.mpipriv.de/ww/en/pub/research/research_work/international_private_law_proc/contract_law/opinion_on_greenbook.cfm>.

¹⁴¹ HELLNER, Michael. THIRD COUNTRY OVERRIDING MANDATORY RULES IN THE ROME I REGULATION: OLD WINE IN NEW BOTTLES? *Journal of Private International Law*. 2009, Vol. 5, No. 3, s. 454.

¹⁴² Český úřední překlad nadpisu článku 9 nařízení Řím I a článku 7 Římské úmluvy se neliší. Dalším příkladem země, ve které se úřední překlad nadpisu článku 9 Řím I a článku 7 ŘÚ neliší, je Francie,

Ad b) Změna definice imperativních ustanovení

Výklad toho, které ustanovení lze považovat za imperativní, se stát od státu lišil, což potvrzují i jednotlivá soudní rozhodnutí členských států. Německá judikatura vnímala imperativní ustanovení úžeji než judikatura francouzských soudů. V souladu s judikaturou německých soudů se za imperativní ustanovení považují ustanovení mající hospodářský obsah (například regulace vztahující se k importu a exportu, regulace cen a devizová regulace, ustanovení vztahující se protimonopolní regulaci nebo pravidla stanovující odměny architektů a inženýrů v Německu¹⁴³), pravidla pro ochranu jednotlivců (například ustanovení vztahující se k ochraně nájemce, ochrana obydlí kupujícího) a pravidla v oblasti zaměstnanosti (například ustanovení vztahující se k ochraně postižených zaměstnanců a udělující práva v mateřství). První druh ustanovení je dle německých soudů imperativní, protože má dopad na ekonomické podmínky v Německu, druhý druh stanovuje za imperativní příslušná legislativa a poslední druh ustanovení je imperativní, protože předmětem je svoboda jednání zaměstnavatelů, která je podmíněna schválením příslušného orgánu nebo jiným omezujícím výjimkám. Naproti tomu právo vztahující se ke spotřebitelským úvěrům¹⁴⁴, právo stanovující omezení pracovní doby dočasných zaměstnanců¹⁴⁵, právo zaměstnanců v případě, že dojde k převodu zaměstnavatele¹⁴⁶, a nároky při neoprávněném propuštění ze zaměstnání¹⁴⁷ nejsou v judikatuře německých soudů označovány jako imperativní.

Pohled francouzských soudů na problematiku se liší od pohledu soudů německých. Ve Francii se pod pojem imperativní ustanovení subsumovaly i ustanovení poskytující ochranu slabší smluvní straně či ustanovení pracovního práva. Francouzské soudy zahrnovaly ve své judikatuře pod pojem imperativní ustanovení (neboli lois de police) například ustanovení stanovující požadavek pro společnosti s pobočkami ve

přičemž je nutné poznamenat, že Francie byla jednou ze zemí, která kogentní a imperativní ustanovení rozlišovala již v překladu ŘÚ, viz poznámka pod čarou č. 134.

¹⁴³ Rozhodnutí Bundesgerichtshof VII ZR 169/02 ze dne 27. února 2003.

¹⁴⁴ Rozhodnutí Bundesgerichtshof VII ZR 169/02 ze dne 27. února 2003.

¹⁴⁵ Rozhodnutí Bundesgerichtshof XI ZR 82/05 ze dne 13. prosince 2005.

¹⁴⁶ Rozhodnutí Bundesgerichtshof 9 AZR 135/07 ze dne 13. listopadu 2007.

¹⁴⁷ Rozhodnutí Bundesgerichtshof 2 AZR 267/92 ze dne 29. října 1992.

Francii mít ústřední výbor¹⁴⁸, nárok zaměstnance na to, aby pracovní smlouva byla uzavřena ve francouzštině¹⁴⁹, pokud pracuje ve Francii, pravidla vztahující se k zastupování zaměstnanců¹⁵⁰ a obhajobě práv a pravidla k řešení nadbytečnosti v zaměstnání¹⁵¹.

K pojmu imperativní ustanovení lze nalézt výklad i v rámci české judikatury. Dle názoru Nejvyššího soudu ČR je pro imperativní právní normy charakteristické, že předmětem jejich úpravy jsou natolik zásadní skutečnosti, že musí být v mezích předmětu úpravy použity vždy, bez ohledu na to, kterým právem se na základě ujednání účastníku řídí právní vztah. Povahu takové normy má dle NS ČR kupříkladu norma stanovující zákaz přímé a nepřímé diskriminace v pracovněprávních vztazích.¹⁵²

Některé členské státy¹⁵³ navrhovaly, aby se imperativní ustanovení v rámci nařízení Řím I vymezily jako ustanovení, která směřují k ochraně politického, hospodářského a společenského uspořádání. Dle názoru těchto států nebylo možné pod tato imperativní ustanovení subsumovat ustanovení chránící pouze soukromý zájem.^{154, 155}

V literatuře se však můžeme setkat s kritikou tohoto názoru. Lze se ztotožnit s tím, že veřejný zájem je stavěn na zájmu jednotlivců, protože pouze ti existují v reálném světě. Na druhé straně každý individuální zájem, který se týká dostatečného

¹⁴⁸ Rozhodnutí z 29. června 1973, GA, No. 53.

¹⁴⁹ Soc. 15. března 1986, [1987] Rev. Crit. DIP 554.

¹⁵⁰ Soc. 3. března 1988, *Thoresen Car Ferrise TDL* Rev. Crit. DIP 63.

¹⁵¹ [1994] Rev. Crit. DIP 67.

¹⁵² Viz rozsudek NS ČR 21 Cdo 4196/2007.

¹⁵³ Např. Německo, viz rozhodnutí německých soudů výše.

¹⁵⁴ Viz *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. s. 34. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

¹⁵⁵ V literatuře se lze setkat s názorem, že existuje kategorie práva se striktně pozitivní, imperativní podstatou, která je užší než *ius cogens* (nebo „absolutní právo“) a tato kategorie práva má dle jeho názoru reflektovat spíše veřejný než soukromý charakter. Tento názor zastává např. Friedrich Karl von Savigny. Podrobněji k Savignyho názorům viz např. CHLEBCOVÁ, R. Charakteristika doktríny Savignyho jako základu moderního MPS. In SVOBODOVÁ, K. (ed.). *Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU*. Brno : Masarykova univerzita, 2008. s. 91–97 [citováno 8. 3. 2012]. Dostupné z WWW: <<http://www.law.muni.cz/sborniky/historie2008/historie.pdf>>.

počtu jednotlivců, může být považován za zájem veřejný.¹⁵⁶ Tak například ustanovení § 4 českého zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů je zakázán prodej cigaret osobám mladším 18 let věku. Tímto ustanovením je chráněn jednak zájem individuální, tj. ochrana zdravého vývoje jednotlivce mladšího než 18 let, a jednak zájem společnosti, protože stát v budoucnu bude vynakládat nižší finanční prostředky, např. na léčení rakoviny plic. Zájem soukromý a zájem veřejný nepochybně navzájem souvisejí a toto konstatování ostatně potvrzuje i níže zmíněné rozhodnutí ESD v případě *Arblade*, kde pod ustanovení chránící politické, hospodářské a sociální uspořádání státu subsumuje i ustanovení pracovního práva, které nepochybně chrání i zájem individuální, tedy soukromý.

Současná definice imperativních ustanovení je zakotvena v článku 9 odst. 1 nařízení Řím I. Dle této definice 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 oblastí působnosti, bez ohledu na právo, které by se jinak na smlouvu podle tohoto nařízení použilo. Tato definice vychází z rozhodnutí ESD ve věci *Arblade*.¹⁵⁷ ESD v tomto případě rozhodoval, zda se vztahují ustanovení belgického pracovního práva a práva sociálního zabezpečení na společnosti založené ve Francii a dočasně provádějící činnost v Belgii a zda uplatnění ustanovení belgického práva není v rozporu s články 59 a 60 Smlouvy o založení Evropského společenství. Z tohoto rozhodnutí vyplývá, že články 59 a 60 Smlouvy o založení Evropského společenství nečiní neaplikovatelnými ta ustanovení právního řádu členského státu, která lze subsumovat pod legislativu chránící veřejný pořádek tohoto státu, a aplikace těchto ustanovení je členským státem považovaná za tak zásadní pro ochranu politického, sociálního a ekonomického uspořádání v tomto státě, že požaduje, aby ji dodržovaly všechny osoby přítomné na jeho území a vztahovala se na všechny právní vztahy v rámci jeho území.

¹⁵⁶ HELLNER, Michael. THIRD COUNTRY OVERRIDING MANDATORY RULES IN THE ROME I REGULATION: OLD WINE IN NEW BOTTLES? *Journal of Private International Law*. 2009, Vol. 5, No. 3, s. 459.

¹⁵⁷ Věc C-369/96 a C-376/96 *Arblade and Others* [1999], ECR I-8453.

V případě *Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc.* ESD uzavřel, že pokud obchodní zástupce vykonává svou aktivitu v členském státě, tak se uplatní ustanovení článku 17 směrnice Rady (86/653/EHS) o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců, i když si strany zvolily právo nečlenského státu a zmocněnec v něm byl založen. Dle názoru ESD je cílem článků 17 až 19 směrnice, které jsou kogentní povahy a nelze se od nich odchýlit¹⁵⁸, ochrana obchodních zástupců, svobodné vytváření a průběh transparentní soutěže v rámci vnitřního trhu, takže tyto ustanovení se musí použít v situacích úzce souvisejících se Společenstvím.¹⁵⁹ I z tohoto případu lze vyvodit, že chrání jak soukromý zájem (na ochraně práv obchodního zástupce), tak zájem veřejný (na ochraně soutěže v rámci ES).

Jak je z výše uvedeného vidět, ustanovení článku 9 odst. 1 pokrývá zájem veřejný ve spojení se zájmem soukromým, resp. individuálním,¹⁶⁰ a ustanoveními národního práva tyto zájmy chránící může být limitována aplikace práva zvoleného. Limitaci pro volbu práva však v souladu s ustanovením článku 9 odst. 1 však nepředstavují právní předpisy pokrývající zájem ryze soukromý.

Ad c) změna pojetí „protiprávnosti“ a „úzkého spojení“

Článek 7 odst. 1 Římské úmluvy se přetransformoval do článku 9 odst. 3 nařízení Řím I. Jeho transformaci předcházely obrovské diskuse ohledně jeho podoby. Konečná podoba článku 9 odst. 3 je výsledkem dlouhých diskusí a vyvstala z návrhů Švédska a Nizozemska, přičemž poslední věta tohoto ustanovení byla do něho přidána na základě návrhu Dánska. Hlavním problémem bylo vydefinování tzv. úzkého spojení¹⁶¹ a protiprávnosti¹⁶². Nakonec se v rámci vyjednávání došlo k závěru, že za

¹⁵⁸ Dle ESD si členské státy mohou pouze zvolit, zda získá po zániku smlouvy náhradu škody nebo odškodnění a způsob jejich kalkulace, jinak se od režimu založeného směrnicí nemůže odchýlit.

¹⁵⁹ Viz rozhodnutí ESD ve věci C-381/98 *Ingmar GB Ltd c/ Eaton Leonard Technologies Inc* [2000] ECR 263.

¹⁶⁰ BONOMI, A. Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume X*. Hague : Kluwer Law International, 2008, s. 293. Bonomi považuje za příliš striktní a neakceptovatelné chránit pouze veřejný zájem prostřednictvím imperativních ustanovení.

¹⁶¹ Např. Holanďané navrhovali, aby se za zemi, se kterou je smlouva úzce spojena pro účely aplikace jejích imperativních norem, považovala země, ve které nebo ze které byla smlouva plněna v souladu s jejími podmínkami nebo shodným úmyslem stran, nebo země ve které mají strany obvyklé bydliště nebo v případě pojistné smlouvy země, ve které je situováno riziko nebo země, kde je nařízeno povinné

zemi, se kterou má smlouva úzké spojení pro účely aplikace jejích imperativních norem, se považuje země, v níž mají být nebo byly povinnosti vyplývající ze smlouvy splněny.

Při výkladu tohoto pojmu je nutné vycházet z toho, že dle common law literatury se za neplatnou považuje smlouva, jejíž plnění je protiprávní v zemi, ve které má být plněna a tato skutečnost byla jedním z výchozích bodů při vytvoření článku 9 odst. 3. Koncept „protiprávnosti“ v širším slova smyslu pokrývá všechna imperativní ustanovení¹⁶³ a zahrnuje jak „nezákonnost“, tak „vymahatelnost“ plnění smlouvy.¹⁶⁴ Koncept úzkého spojení nahradil v nařízení Řím I koncept uplatnění imperativních ustanovení země, kde mají být nebo byly povinnosti vyplývající ze smlouvy splněny. Článek 9 odst. 3 byl zakotvený do nařízení Řím I v této podobě: 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 bližším prostudování článku 9 odst. 3 nařízení Řím I zjistíme ještě jedno novum (kromě konceptu úzkého spojení a protiprávnosti) ve srovnání s ŘÚ, a to, že ve spojení s „povinnostmi“ používá slovní spojení „vyplývající ze smlouvy“. Toto zdánlivě bezvýznamné slovní spojení má však svůj smysl. Představme si následující situaci: Český podnikatel a podnikatel z Francie uzavřou kupní smlouvu na elektrotechniku původem z USA obsahující ujednání o volbě českého práva. Místem plnění má být

pojištění. Viz *Council of the European union document 8789/07* z 23. dubna 2007. s.1–2. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupné z WWW: <http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?ssf=DATE_DOCUMENT+DESC&srm=25&md=400&typ=Simple&cmsid=638&ff_SOUS_COTE_MATIERE=&lang=EN&fc=REGAISEN&ff_COTE_DOCUMENT=%208789/07%20&ff_TITRE=&ff_FT_TEXT=&dd_DATE_REUNION=&single_comparator=&single_date=&from_date=&to_date=&rc=1&nr=1&page=Detail>.

¹⁶² Např. Švédové koncept protiprávnosti chápali následovně: Protiprávnost musí být chápána v širším smyslu a není omezena pouze sankcemi trestního práva, ale také právními předpisy, které činí smlouvu neplatnou nebo nevynutitelnou, a právními předpisy, které ji jinak omezují, např. nízká cena porušující právní předpisy proti lichvě. Viz *Council of the European union document 9208/07* z 4. května 2007. s. 1–5. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupné z WWW: <http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?ssf=DATE_DOCUMENT+DESC&srm=25&md=400&typ=Simple&cmsid=638&ff_SOUS_COTE_MATIERE=&lang=EN&fc=REGAISEN&ff_COTE_DOCUMENT=9208/07%20&ff_TITRE=&ff_FT_TEXT=&dd_DATE_REUNION=&single_comparator=&single_date=&from_date=&to_date=&rc=1&nr=1&page=Detail>.

¹⁶³ HELLNER, Michael. THIRD COUNTRY OVERRIDING MANDATORY RULES IN THE ROME I REGULATION: OLD WINE IN NEW BOTTLES? *Journal of Private International Law*. 2009, Vol. 5, No. 3, s. 454.

¹⁶⁴ HELLNER, Michael. THIRD COUNTRY OVERRIDING MANDATORY RULES IN THE ROME I REGULATION: OLD WINE IN NEW BOTTLES? *Journal of Private International Law*. 2009, Vol. 5, No. 3, s. 462. Podle Hellnera, že zakotvením volby anglického práva do nájemní smlouvy na byt ve Švédsku lze pod pojem protiprávnost subsumovat sjednání nájemného, které je v rozporu se švédským právem.

Polsko. USA není jako země původu ve smlouvě uvedena. Elektrotechnika má být dále reexportována do Číny, o čemž ve smlouvě také chybí zmínka. USA zakázaly vývoz elektrotechniky do Číny. Teoretická možnost aplikace imperativních ustanovení USA na základě článku 9 odst. 3 se jeví na první pohled jako nerealizovatelná vzhledem k tomu, že USA ani Čína nejsou ve smlouvě přímo zmíněny. Tím, že strany věděly, že zboží pochází z USA a má být reexportováno do Číny, však nelze nepodotknout, že se jedná o zemi, kde byly povinnosti vyplývající ze smlouvy plněny, a je možné, že soud bude k imperativním ustanovením USA v tomto případě přihlížet, v důsledku čehož by mohla být volba práva těmito ustanoveními omezena. Situace by byla diametrálně odlišná, kdyby místo slova „vyplývající“ bylo použito v článku 9 odst. 3 slovo „obsažených“.¹⁶⁵

Došlo tedy v ustanovení článku 9 odst. 3 k velké změně? Na první pohled lze konstatovat, že ano. Podrobnějším studiem ustanovení lze ale dospět k názoru, že nikoliv. Země, ve které mají být nebo byly povinnosti ze smlouvy splněny, je totiž jednou ze situací, které bylo dle výkladu k ŘÚ¹⁶⁶ možné subsumovat pod pojem „úzké spojení“. Je tedy možné uzavřít, že ustanovení článku 9 odst. 3 Řím I se oproti ŘÚ liší tím, že faktor spojení vymezuje úžeji. Koncept místa plnění bude zpravidla převyšovat jiné faktory spojení, jako jsou například umístění nemovitosti nebo účinek na trhu.¹⁶⁷ Pravdou ale je, že jako problematické se jeví případné uznání a vymožení rozhodnutí ve státě, k jehož imperativním ustanovením nebylo přihlíženo vzhledem k tomu, že netvořily součást *lex loci solutionis*¹⁶⁸ a výklad konceptu protiprávnosti či toho, co všechno lze subsumovat pod povinnosti vyplývající ze smlouvy.

Ustanovení článku 9 odst. 3 Řím I má rovněž jako ustanovení článku 7 odst. 1 ŘÚ fakultativní povahu, tj. je na soudě, který bude spor mezi stranami řešit, zda

¹⁶⁵ HELLNER, Michael. THIRD COUNTRY OVERRIDING MANDATORY RULES IN THE ROME I REGULATION : OLD WINE IN NEW BOTTLES? *Journal of Private International Law*. 2009, Vol. 5, No. 3, s. 467.

¹⁶⁶ Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 26.

¹⁶⁷ HELLNER, Michael. THIRD COUNTRY OVERRIDING MANDATORY RULES IN THE ROME I REGULATION: OLD WINE IN NEW BOTTLES? *Journal of Private International Law*. 2009, Vol. 5, No. 3, s. 467.

¹⁶⁸ PAUKNEROVÁ, Monika. Overriding Mandatory Rules and Czech Law. In *Czech Yearbook of International Law*. Vol. I, 2010, s. 88.

imperativní ustanovení v souladu s tímto článkem aplikuje a tím dojde k omezení volby práva, protože upřednostní jejich aplikaci před aplikací ustanovení právního řádu, který si strany pro svoji smlouvu zvolily. Pro samotnou volbu práva s ohledem na faktor spojení představuje článek 9 odst. 3 nařízení Řím I oproti článku 7 odst. 1 Římské úmluvy užší možnost limitace (*lex loci solutionis*).

Omezení smluvní svobody z titulu imperativních ustanovení *lex fori* je nově v rámci nařízení Řím I zakotveno v článku 9 odst. 2 následovně: Tímto nařízením není v žádném případě dotčeno použití imperativních ustanovení práva země soudu. Použití omezení *lex fori* není v nařízení Řím I již vázáno na podmínku, že použití těchto právních předpisů musí být závazné, jak to ustanovoval článek 7 odst. 2 Římské úmluvy. K vyřešení otázky případné aplikace či neaplikace imperativních ustanovení by měl soudce opět vzít v úvahu jejich povahu, cíl a důsledky jejich případné aplikace či neaplikace, znalost a úmysl stran¹⁶⁹ a jejich použití či nepoužití ve svém rozhodnutí řádně zdůvodnit.¹⁷⁰ V některých případech může jako vodítko pro aplikaci takové limitace poskytovat samotný právní předpis. Případnou výslovnou zmínku v právní normě lze považovat zjevný důkaz toho, že ji příslušný stát považuje za velmi důležitou pro ochranu svého veřejného zájmu.¹⁷¹ V případě, že ustanovení domácího práva neobsahují zmínku o tom, že mají být aplikovaná jako imperativní, je potřeba přihlížet k aplikačním pravidlům, která jsou s touto normou spojena, a nikoliv k těm spojeným s volbou práva.¹⁷²

Na závěr se nelze nezmínit, že ustanovení vztahující se k omezení autonomie vůle stran v oblasti volby práva v obdobném smyslu jako článkem 7 odst. 1 ŘÚ, resp.

¹⁶⁹ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 350. Např. v případě *Société Sacor Agro Industrial v. Société anonyme Comptoir d'Orient* Cour d'Appel Paris konstatoval, že brazilské právo vztahující se k obchodnímu zastoupení není tak „klíčové“, že by se mělo aplikovat, obzvlášť když centrála firmy kupujícího a místo dodání je na území Francie.

¹⁷⁰ PAUKNEROVÁ, Monika. Overriding Mandatory Rules and Czech Law. In *Czech Yearbook of International Law*. Vol. I, 2010, s. 86, 88.

¹⁷¹ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 327.

¹⁷² PHILIP, A. Mandatory Rules, Public Law and Choice of Law in the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, In *P. North (ed.). Contract Conflicts*. Amsterdam, New York, Oxford, 1982, s. 82.

článkem 9 odst. 3 Řím I, lze objevit i v jednotlivých mezinárodních úmluvách. Jedná se např. o Úmluvu o právu rozhodném pro smlouvy o zprostředkování a zastoupení, ve které je dle jejího čl. 16 aplikace imperativních ustanovení státu, se kterým má situace významné spojení, ponechána na diskreci příslušného fóra. Ve vztahu k mezinárodní arbitráži lze konstatovat, že rozhodce může být vázán základními principy mezinárodního veřejného pořádku¹⁷³ a měl by vzít v úvahu imperativní ustanovení státu, ve kterém se bude požadovat vykonání rozhodčího nálezu.¹⁷⁴

4.3.6 Volba práva a veřejný pořádek

V rámci legislativy jednotlivých států EU se lze setkat s různým vymezením toho, co lze subsumovat pod pojem veřejný pořádek. Pojem veřejný pořádek neboli ordre public je v rámci českého práva vymezený v § 36 ZMPSP jako takové zásady společenského a státního zřízení Československé socialistické republiky a jejího právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat. Dle § 6 rakouského IPRG lze pod pojem ordre public podřadit základní hodnoty rakouského právního řádu a podle článku 6 EGBGB podstatné zásady německého práva, obzvláště základní práva. Judikatura k tomu, co konkrétně je možné zahrnout pod pojem veřejný pořádek, se stát od státu liší.¹⁷⁵ Dle soudů lze za rozpor s veřejným pořádkem považovat např. úhradu peněžitého plnění za zasnoubení své dcery,¹⁷⁶ dosáhnutí náhrady škody proti osobě, která je dle předpisů příslušného státu zproštěna odpovědnosti,¹⁷⁷ porušení principu

¹⁷³ Mezinárodní veřejný pořádek podle Lewa zahrnuje odmítání otroctví, rasové, náboženské a sexuální diskriminace, únosů, vražd, pirátsví, terorismu; oponuje jakémukoliv úsilí podvracet nebo obejít imperativní právo suverenního státu; podporuje základní lidská práva (tak jak jsou deklarována v Deklaraci lidských práv Spojených národů) a základní standard čestnosti a dobré víry; a podporuje určitá pravidla a praxi obsažené v hlavním a široce akceptovaném homogenním právu a mezinárodních kodexech praxe. LEW, Julian D.M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. New York: Oceana Publications, 1978, s. 535.

¹⁷⁴ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 234.

¹⁷⁵ Je možné se setkat jak s výkladem extenzivním, tak i s výkladem restriktivním.

¹⁷⁶ Viz rozhodnutí OGH, sp. zn. 4 Ob 199/00v: Matka jugoslávská občanka pocházející z romské komunity si za zasnuby své 15leté dcery otcem snoubence nechala zaplatit 150 000 ATS, přičemž vzhledem k faktu, že její dcera opustila syna po 8 měsících vzájemného soužití, požadoval otec vrácení 100 000 ATS. Matka se bránila, že dle srbského práva se jedná o dar a že dle srbského práva nelze požadovat vrácení tohoto daru. Rakouský soud dospěl k názoru, že smlouva je absolutně neplatná, protože odporuje základním zásadám rakouského rodinného práva. Matka dle názoru soudu nemůže požadovat úhradu peněžitého plnění za udělení souhlasu se zasnoubením.

¹⁷⁷ Viz rozsudek BGH, sp. zn. IX ZB 82/90 ze dne 16. září 1993.

rovného zacházení v rámci insolvenčního řízení¹⁷⁸ nebo smlouvu uzavřenou v důsledku donucení.¹⁷⁹ Za rozpor s veřejným pořádkem dle judikatury soudů členských států naopak nelze považovat např. sjednání smluvní pokuty jako paušalizované náhrady škody i ve výši 100 % kupní ceny pro případ odstoupení od smlouvy¹⁸⁰ nebo rozdílná ustanovení cizího a českého práva o délce promlčecí lhůty.¹⁸¹ Námitka porušení ordre public nesmí v žádném případě sloužit k tomu, aby umožňovala hmotněprávní revizi.¹⁸²

V literatuře se lze setkat s rozčleněním veřejného pořádku na veřejný pořádek domácí, mezinárodní veřejný pořádek¹⁸³ a komunitární¹⁸⁴ jakož i s doktrínou, že evropský (resp. komunitární) veřejný pořádek neexistuje.¹⁸⁵ Veřejný pořádek lze dále členit na hmotněprávní neboli kolizní a procesněprávní.¹⁸⁶ V následujícím textu bude pozornost zaměřena na výhradu veřejného pořádku v hmotněprávním smyslu.

V rámci ŘÚ a nařízení Řím I představuje výhrada veřejného pořádku jednu z limitací smluvní autonomie. V Římské úmluvě je předmětná výhrada vyjádřena v článku 16 následujícím způsobem: „Použití některé normy práva určeného na základě této úmluvy může být odmítnuto pouze za předpokladu, že je toto použití zjevně

¹⁷⁸ Rozsudek OLG Köln a.R., sp. zn. 9 Sch. 8/06 a 9 Sch. 9/06 ze dne 13. listopadu 2007; K porušení tohoto principu došlo v rámci rozhodčího řízení, kde vedle pohledávek přihlášených byly posuzované pohledávky řádně nepřihlášené.

¹⁷⁹ Rozsudek *Kaufman v. Gerson* [1904], 1 K. B. 591, 598, 600 (CA). V tomto případě byla smlouva uzavřena mezi Francouzi ve Francii s úmyslem ji plnit ve Francii a dle francouzského práva byla platná. Anglický soud však rozhodl, že smlouva je v rozporu s anglickými zájmy na spravedlnosti a morálce. Soud konstatoval, že je v rozporu s veřejným pořádkem vynucovat plnění takéto smlouvy. Převzato z: DICEY; MORRIS. *The CONFLICT of LAWS*. Vol. 2. 13th. edition. London : SWEET&MAXWELL, 2000, s. 84.

¹⁸⁰ Rozsudek Hof van Beroep Antwerp, sp. zn. 1993/AR/2935 ze dne 18. června 1996: Kupující z Belgie si u francouzského prodávajícího objednal dva obleky, následně však objednávku zrušil. Dle všeobecných obchodních podmínek měl prodávající právo na smluvní pokutu v případě odstoupení od smlouvy ve výši 100 % kupní ceny. Belgický prodávající namítal rozpor s belgickým veřejným pořádkem. Právem rozhodným pro smlouvu bylo právo francouzské, se kterým nebylo požadování této smluvní pokuty v rozporu, francouzský soud však využil moderačního práva a snížil smluvní pokutu na 50 % kupní ceny.

¹⁸¹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 132/65.

¹⁸² Rozhodnutí OLG, sp. zn. 1Sch 04/06 ze dne 18. září 2007.

¹⁸³ LEW, Julian D.M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. New York : Oceana Publications, 1978, s. 535. K definici mezinárodního veřejného pořádku viz poznámku č. 173 této rigorózní práce.

¹⁸⁴ Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 39. Dle tohoto reportu je komunitární veřejný pořádek součástí veřejného pořádku členského státu.

¹⁸⁵ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1762.

¹⁸⁶ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1732.

neslučitelné s veřejným pořádkem země, v níž má soud sídlo.“ V rámci nařízení Řím I se lze setkat s definicí v článku 21 a výhrada veřejného pořádku je v ní vymezena následovně: 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. Jak z výše uvedených definicí vyplývá, podstata výhrady veřejného pořádku je stejná a v rámci nařízení Řím I došlo pouze k drobným změnám a vypracování českého překladu příslušného článku. Z důvodu uvedeného v předchozí větě nebude při výkladu výhrady veřejného pořádku rozlišováno mezi úpravou v Římské úmluvě a nařízením Řím I a výklad se bude vztahovat pouze k článku 21 nařízení Řím I.

Jak již bylo naznačeno výše, je pro použití výhrady veřejného pořádku nutné, aby ustanovení zvoleného práva byla ve zjevném rozporu¹⁸⁷ s veřejným pořádkem místa soudu. Určení toho, co je ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem, přísluší soudům jednotlivých států, přičemž hranice, resp. limitaci, bude určovat ESD, tak jako tomu je při aplikaci této výhrady v rámci nařízení Brusel I.¹⁸⁸

Výhrada veřejného pořádku, tak jak je zakotvena v rámci sekundární legislativy ES, představuje „krajné omezení“ smluvní svobody a měla by být vykládána restriktivně,¹⁸⁹ je nutno ji aplikovat ve výjimečných případech¹⁹⁰ a je potřeba vykládat tak úzce, aby nepředstavovala překážku realizace právního předpisu.¹⁹¹

V návaznosti na koncepci výhrady veřejného pořádku nutně vyvstává otázka jejího vztahu ke kogentním a imperativním ustanovením jednotlivých států. Rozdíl mezi

¹⁸⁷ Např. výhradu veřejného pořádku by dle literatury nebylo možné na základě ustanovení Řím I využít v již citovaném případě *Kaufman v. Gerson*, viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 364–365.

¹⁸⁸ Konkrétně ustanovení článku 34. Dle rozhodnutí ESD ve věci C-7/98 nepřísluší soudu definovat obsah veřejného pořádku smluvního státu, přísluší mu nicméně kontrolovat meze, v jejichž rámci může soud smluvního státu tento pojem použít, aby odmítl uznat rozhodnutí jiného smluvního státu.

¹⁸⁹ Viz např. rozhodnutí ESD ve věci C-7/98 *Krombach* [2000] ECR I-0000. ESD v tomto případě řešil otázku výhrady veřejného pořádku v procesněprávním smyslu a subsumoval pod tento pojem právo na spravedlivý proces.

¹⁹⁰ Viz např. rozhodnutí ESD ve věci C-145/86 *Hoffmann v. Krieg* [1988] ECR I-645.

¹⁹¹ Viz např. rozhodnutí ESD ve věci C-414/92 *Solo Kleinmotoren GmbH v. Emilio Boch* [1994] ECR I-2237.

těmito dvěma instituty lze spatřovat ve způsobu a čase jejich působení.¹⁹² Působení kogentních a imperativních norem je asertivní a předchází volbu práva, přičemž působení veřejného pořádku je defenzivní a přichází do hry až po učinění volby práva skrz ustanovení smlouvy o volbě práva.¹⁹³ V návaznosti na aspekty uvedené v tomto odstavci a vymezení výhrady veřejného pořádku v komunitárních nástrojích je možné konstatovat, že tato výhrada plní negativní funkci ve srovnání s normami imperativními a kogentními. Rozdíl mezi výhradou veřejného pořádku a kogentními a imperativními ustanoveními lze dále spatřovat v tom, že normy nutně aplikovatelné jsou normy, které určují autonomním způsobem jejich účinek a podmínky aplikace, zatímco *ordre public* obsahuje základní principy *lex fori*, které mohou oponovat neslučitelnému cizímu zvolenému právu v aplikaci, ale neumožňují jejich přímou aplikaci.¹⁹⁴ Výhrada veřejného pořádku se v podstatě uplatňuje až v případném sporu mezi stranami a má vůči ustanovením zvoleného práva, které je zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem místa soudu, vylučující účinky. V důsledku aplikace výhrady veřejného pořádku může také dojít k vyloučení použitelnosti imperativních, resp. kogentních ustanovení zvoleného práva.

Představme si následující situaci: K uzavření kupní smlouvy mezi podnikatelem ze státu A a podnikatelem ze státu B dojde v důsledku vydírání podnikatelem ze státu A. Kupní smlouva obsahuje doložku o volbě práva státu A. Dle právního řádu státu A je smlouva platná, dle právního řádu státu B nikoliv. Spor mezi podnikateli bude rozhodovat soud státu B. V rámci tohoto případu může soud ve státě B prostřednictvím výhrady veřejného pořádku (zakotvené v článku 21 nařízení Řím I) odmítnout aplikaci ustanovení státu A vztahujícího se k tomu, že tato smlouva je považována za platnou.

¹⁹² SCOLES, E. F.; HAY, P.; BORCHERS, P. J.; SYMEONIDES, S. *Conflict of Laws*. 4th edition. St. Paul : THOMSON/WEST. 2004, s. 962.

¹⁹³ Viz SCOLES, E. F.; HAY, P.; BORCHERS, P. J.; SYMEONIDES, S. *Conflict of Laws*. 4th edition. St. Paul : THOMSON/WEST. 2004, s. 962. V předmětné publikaci je zdůrazněno, že není otázkou, kterými ustanoveními se řídí smlouva, dle autorů je zřejmé, že se jedná o ustanovení imperativní, resp. kogentní.

¹⁹⁴ BONOMI, A. Mandatory Rules in Private International Law: The Quest for Uniformity in Decisions in a Global Environment. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume I*. Hague : Kluwer Law International, 1999, s. 230.

V případě, že soud odmítne aplikovat ustanovení právního předpisu státu A, a tedy uplatní výhradu veřejného pořádku, vyvstává otázka, které právo lze použít jako náhradní. Naskytá se možnost použít k jeho určení *lex fori* nebo *lex voluntatis*. Některé právní řády poskytují na tuto otázku odpověď přímo v normách mezinárodního práva soukromého.¹⁹⁵ Domnívám se, že řešení výpadku použitelného práva by mělo být soudem hledáno a řešeno ve prospěch *lex voluntatis*. Ve prospěch tohoto řešení svědčí také samotný princip smluvní autonomie v evropském soukromém právu akcentován. Pouze v případě, že by nepřicházelo v úvahu nalézt řešení nahrazení výpadku prostřednictvím *lex voluntatis*, přicházelo by v úvahu náhradní řešení v podobě *lex fori*. Aplikovaná ustanovení *lex fori* by měla mít imperativní charakter.¹⁹⁶

Důsledkem aplikace výhrady veřejného pořádku však nemusí být pouze neaplikovatelnost některého z ustanovení *lex electa*, ale i rozhodnutí, že smlouva nebo její část je neplatná nebo nevymožitelná. Účinkem aplikace výhrady veřejného pořádku může dokonce být posouzení určité smlouvy jako platné na základě odmítnutí aplikace některého ustanovení *lex electa*.

Zakotvení výhrady veřejného pořádku lze nalézt také v rámci mezinárodních smluv např. v Úmluvě o právu rozhodném pro zastoupení.¹⁹⁷ Úprava výhrady veřejného pořádku je v nich zakotvena obdobně jako v ŘÚ či nařízení Řím I, proto se těmito smlouvami nebudeme podrobněji zabývat.

4.3.7 Volba práva a ochrana slabší smluvní strany

Nemůže být popřeno, že mezi principem autonomie vůle při volbě práva a přáním ochránit slabší existuje napětí.¹⁹⁸ S autonomií vůle při volbě práva nevyhnutně souvisí i požadavek na ochranu ekonomicky slabší strany. Vyjádření této ochrany lze

¹⁹⁵ Viz např. Itálie. Zákon č. 218 ze dne 31. května 1995 o reformě italského systému mezinárodního práva soukromého zákona, článek I, par. 16, ve kterém je stanoveno, že italské právo se aplikuje pouze v případě, že náhradní právo není možné určit na základě podpůrných faktorů spojení s předmětnou věcí.

¹⁹⁶ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1 758.

¹⁹⁷ Čl. 17 Úmluvy o právu rozhodném pro zastoupení zní: „Použití rozhodného práva podle této Úmluvy může být odmítnuto pouze tehdy, kdy takové použití bude ve zjevném rozporu s veřejným pořádkem.“

¹⁹⁸ Blíže NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 46–69.

nalézt v ŘÚ, směrnicích Rady ES, směrnicích Evropského parlamentu a Rady, nařízení Řím I či národní legislativě.

Jako slabší smluvní stranu lze označit tu stranu smlouvy, která má nevýhodnější ekonomickou a vyjednávací pozici při uzavírání smlouvy. Pod definicí uvedenou v předchozí větě lze nepochybně subsumovat spotřebitele¹⁹⁹,²⁰⁰, zaměstnance, pojistníka či cestujícího v rámci smluv o přepravě.

Ochrana spotřebitele je založena na jeho právu na informace, vzdělání a právu na soudní ochranu a vychází z článku 153 Smlouvy o založení Evropského společenství (resp. článku 169 Smlouvy o fungování Evropské unie).²⁰¹ Římská úmluva poskytuje ochranu spotřebiteli v článku 5, přičemž spotřebitelskou smlouvu tento článek vymezuje jako smlouvu, jejímž předmětem je dodání zboží nebo poskytnutí služeb spotřebiteli za účelem, který nelze považovat za výkon povolání nebo provozování živnostenské činnosti. Pod pojem spotřebitelská smlouva podřazuje článek 5 ŘÚ rovněž smlouvu o poskytnutí úvěru na obchody uvedené v předchozí větě.

Volba práva ve spotřebitelské smlouvě není vyloučena, podléhá však řadě omezení z hlediska článku 5. V návaznosti na tato omezení je možné mluvit o volbě práva, která musí být učiněna v souladu se speciálními pravidly. Tato pravidla jsou vyjádřena v článku 5 odst. 2 ŘÚ, podle kterého bez ohledu na volbu práva nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení země, v níž má obvyklé bydliště za situace, kterou lze subsumovat pod jednu ze tří podmínek v tomto článku uvedených.

První podmínkou, která musí být splněna pro aplikaci ustanovení omezující volbu práva imperativními ustanoveními země, kde má spotřebitel obvyklé bydliště, je,

¹⁹⁹ Spotřebitel je dle rozhodnutí ESD ve věci C-269/95 *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl*. [1997] ECR I-03767 považován za slabší smluvní stranu pouze u smluv, které slouží k naplňování jeho osobních potřeb formou neveřejné potřeby. V případě, že dodavatel zboží nebo poskytovatel služeb nevěděl, že zboží nebo služby mají být dodány, resp. poskytnuty osobě, která má status spotřebitele, protože jednala mimo rámec své obchodní či profesní činnosti, článek 5 se dle Giuliano-Lagarde Report neuplatní. Podrobněji viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 22.

²⁰⁰ Spotřebitelem se např. dle směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách rozumí fyzická osoba, která ve smlouvách, na které se vztahuje tato směrnice, jedná pro účely, které nespádají do rámce její obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání.

²⁰¹ Čl. 153 Smlouvy o založení Evropského společenství (resp. článek 169 Smlouvy o fungování Evropské unie) zní: „K podpoře zájmů spotřebitelů a k zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele přispívá Společenství k ochraně zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitelů, jakož i k podpoře jejich práva na informace, vzdělávání a práva sdružovat se k ochraně svých zájmů.“

aby uzavření smlouvy v této zemi předcházela nabídka určená výslovně spotřebiteli nebo reklama a spotřebitel v této zemi uskutečnil všechny nezbytné úkony směřující k uzavření smlouvy. Představme si následující situaci: Televize ZDF odvysílá reklamu na mobilní telefony. Na základě této reklamy si mobilní telefon objedná spotřebitel z České republiky, smlouva obsahuje doložku o volbě afgánského práva. Na základě článku 5 odst. 2 odrážka první ŘÚ musí prodávající ve státě, kde má spotřebitel obvyklé bydliště, učinit úkony k propagování zboží např. formou novin, katalogů nebo rádia²⁰² se zaměřením na tento stát nebo učinit nabídku přímo vůči konkrétnímu spotřebiteli např. s využitím prostředníka.²⁰³ V souladu s tím, co bylo uvedeno v předchozí větě lze konstatovat, že volba afgánského práva by z hlediska ustanovení článku 5 ŘÚ omezena nebyla. V případě, že by mobilní operátor oslovil českého spotřebitele prostřednictvím prostředníka pro český trh, omezení zakotvené v článku 5 ŘÚ by se aplikovalo. Z ustanovení článku 5 odst. 2 odrážka první ŘÚ tedy vyplývá, že musí existovat přímá vazba mezi propagační aktivitou prodávajícího (buď nabídka, nebo tradiční reklama nasměrovaná vůči konkrétní jurisdikci nebo jurisdikcím) a následným uzavřením smlouvy s cizím spotřebitelem (který má pobyt v zemi této jurisdikci).²⁰⁴

Druhou z podmínek, která je zakotvena v článku 5 odst. 2 ŘÚ v odrážce druhé, je, aby druhá strana nebo její zmocněnec obdrželi objednávku od spotřebitele v této zemi. Pro naplnění dikce ustanovení článku 5 odst. 2 ŘÚ odrážka druhá by měl prodávající např. mít stálou pobočku své společnosti na území státu, kde má spotřebitel obvyklé bydliště. Tato podmínka se odlišuje od podmínky první tím, že prodávající nemusí směřovat reklamu vůči spotřebiteli či zemi, kde má obvyklé bydliště.

Třetí podmínkou uvedenou v článku 5 odst. 2 odrážka třetí je, že smlouva musí být smlouvou o koupi zboží a spotřebitel cestoval z této země do jiné země, kde učinil svou objednávku, jestliže byla tato cesta organizována prodávajícím se záměrem podnitit spotřebitele ke koupi. Pod tuto podmínku lze subsumovat situace, kdy např. prodávající ze Španělska zorganizuje autobusový výlet do Německa, kterého primárním účelem je prodej dek z ovčí vlny. Volba práva učiněná v příslušné smlouvě je pak

²⁰² Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 22–23.

²⁰³ Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 23.

²⁰⁴ GILLIES, Lorna E. *Electronic Commerce and Private International Law: A Study of Electronic Consumer Contracts*, ASHGATE e-BOOK, 2008, s. 134.

omezena ustanoveními článku 5. V případě, že by prodávající tuto cestu spotřebitele nezorganizoval, článek 5 by se neuplatnil.

Volba práva z hlediska článku 5 není dle ŘÚ omezena u přepravní smlouvy a smlouvy o poskytování služeb, mají-li být služby spotřebiteli poskytnuty výlučně v zemi odlišné od země jeho obvyklého bydliště (např. jazykový kurs²⁰⁵). Omezení smluvní svobody však z čl. 5 odst. 5 vyplývá pro tzv. package tour contracts, tedy smlouvy zahrnující kombinaci dopravních a ubytovacích služeb.

V návaznosti na aplikaci článku 5 ŘÚ se vynořila řada problémů a otázek. Aplikace ustanovení článku 5 v praxi totiž znamenala, že část smlouvy se mohla řídit právem státu, které si smluvní strany zvolily a část smlouvy (po naplnění podmínek stanovených článkem 5 ŘÚ) právem státu, kde měl spotřebitel obvyklé bydliště. Tato situace je v literatuře označována jako štěpení smlouvy. V právní teorii a praxi se dále kromě otázky štěpení smlouvy řešila otázka, které právo by se mělo použít v případě, že ochrana spotřebitele dle práva zvoleného byla pro něho výhodnější než ochrana zakotvená právem státu, kde měl spotřebitel obvyklé bydliště. Tato otázka vznikala zejména z důvodu, že řada směrnic poskytovala pro členské státy „manévrovací prostor“ a minimální standard jimi stanovený mohl členský stát nahradit standardem vyšším.²⁰⁶ V literatuře se je možné setkat s názorem, že za situace, kdy je ochrana spotřebitele upravena výhodněji zvoleným právem, bude se aplikovat toto právo.²⁰⁷

Dalším problémem, který z úpravy v článku 5 ŘÚ vyvstal, bylo řešení situace, kdy některé aspekty ochrany spotřebitele byly upraveny výhodněji zvoleným právem a jiné právem obvyklého bydliště spotřebitele. Poskytnutí ochrany z hlediska obou v předchozí větě uvedených právních řádů mohlo vést k neoprávněnému zvýhodnění spotřebitele, který je účastníkem závazkového vztahu s cizím prvkem oproti spotřebiteli, který je účastníkem závazkového vztahu neobsahujícího cizí prvek. V teorii byl tento

²⁰⁵ Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 23.

²⁰⁶ Problémy vznikaly i v důsledku toho, že některé z členských zemí neimplementovaly některé spotřebitelské směrnice.

²⁰⁷ MORSE, C. G. J. *Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention*. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1992, Vol. 41, Issue 1, s. 8–9. McLEAN, D. MORRIS: *The Conflict of Laws*. 5th edition. London : SWEET&MAXWELL, 2000, s. 351.

problém řešen úvahou o možnosti spotřebitele vybrat si právo pro ochranu svých zájmů.²⁰⁸

Kromě aplikace článku 5 ŘÚ k ochraně spotřebitele přicházela v úvahu aplikace článku 7 odst. 2, na základě kterého bylo možné, aby soud subsumoval ustanovení poskytující ochranu spotřebiteli pod imperativní ustanovení země soudu. Jak ale z kapitoly o volbě práva a imperativních ustanoveních vyplývá, názory na to, co lze subsumovat pod imperativní ustanovení se stát od státu lišily, např. ve Francii soudy zahrnovaly ustanovení zakotvující ochranu slabší smluvní strany pod pojem imperativní ustanovení,²⁰⁹ zatímco v Německu tomu bylo opačně.²¹⁰

Jelikož úprava článku 5 ŘÚ nepostihovala všechny druhy spotřebitelských smluv, vznikaly situace např. u tzv. „mobilního“ spotřebitele,²¹¹ v nichž nebyla volba práva z hlediska tohoto článku omezena.²¹² Jako problematické se jevilo i používání „distance selling techniques“ s ohledem k faktu, že kritéria vymezená v článku 5 ŘÚ se jevila jako neadaptivní na smlouvy uzavřené tímto způsobem.²¹³ Otázky vyvstávaly zejména u kontraktů uzavřených prostřednictvím internetu. Jako problematické se jevily zejména propagační aktivity prodávajícího, které dle ustanovení článku 5 odst. 2 odrážka první měly být zaměřeny na určitý stát, resp. spotřebitele určitého státu. Dle tohoto ustanovení se totiž jedná o tzv. statického spotřebitele, kterému je poskytována

²⁰⁸ Blíže NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 158.

²⁰⁹ Viz např. rozhodnutí ve věci *époux Rousseau v. Commerzbank, Tribunal d'Instance* ze dne 1. července 1998. Vzhledem k tomu, že nabídka k půjčce a úkony směřující k uzavření smlouvy byly učiněny ve Francii a Francie byla místem obvyklého bydliště spotřebitele, soud shledal za aplikovatelné francouzské právo v souladu s článkem 5 ŘÚ. Volba německého práva byla soudem označena za „podvodnou“, protože jejím cílem bylo vyhnout se aplikaci některých ustanovení francouzského práva poskytujících ochranu spotřebiteli. Ustanovení práva pro ochranu spotřebitele považoval soud za aplikovatelné i dle článku 7 odst. 2 a subsumoval jej pod imperativní ustanovení fóra.

²¹⁰ Např. v případě *Gran Canaria* Bundesgerichtshof vyloučil aplikaci německých ustanovení pro ochranu spotřebitele v souladu s článkem 5 ŘÚ, ale také aplikaci těchto ustanovení jako imperativních ve smyslu článku 7 odst. 2 ŘÚ.

²¹¹ Spotřebitel, který cestuje do státu odlišného od státu jeho obvyklého bydliště, aby tam koupil zboží nebo převzal služby. Blíže viz *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*. s. 19. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

²¹² I když nebyla volba práva omezena z hlediska ustanovení článku 5 ŘÚ, mohl soud pro ochranu spotřebitele aplikovat právo své země z hlediska článku 7 odst. 2.

²¹³ Blíže viz *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*, s. 19. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

ochrana.²¹⁴ Do prostředí e-commerce však vstupuje zejména aktivní spotřebitel, který si nabídky vyhledává sám s využitím různých webových prohlížečů. Propagační aktivity považovali někteří teoretici za zaměřené na spotřebitele určitého státu v případě, že webová stránka obsahovala seznam států, jejichž spotřebitelé by mohli učinit objednávku.²¹⁵ Výše uvedená fakta a skutečnost, že ustanovení článku 5 ŘÚ byly v disharmonii s nařízením Brusel I²¹⁶ vedla k transformaci tohoto článku v rámci nařízení Řím I.

V rámci nařízení Řím I se oproti Římské úmluvě mění definice spotřebitelské smlouvy, přičemž její vyjádření lze nalézt v článku 6 odst. 1. Dle znění tohoto článku se spotřebitelskou smlouvou rozumí 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. Spotřebitelem se tedy rozumí i podnikající fyzická osoba, pokud se smlouva netýká její podnikatelské činnosti.

V článku 6 odst. 1 lze, kromě v předchozím odstavci zmíněné definice, nalézt rovněž ustanovení chránící spotřebitele a podmínky pro uplatnění možných limitací pro volbu práva v rámci spotřebitelské smlouvy. Vzhledem k tomu, že stoupá počet smluv uzavřených spotřebiteli prostřednictvím internetu, a ke skutečnosti, že pro spotřebitelské smlouvy uzavřené s využitím elektronických prostředků platí stejné podmínky jako u smluv uzavíraných jiným způsobem, zaměří se další výklad článku 6 odst. 1 právě na tuto specifickou oblast. Proto, aby se dle článku 6 odst. 2 nařízení Řím I aplikovala

²¹⁴ *Response of Professor Peter Stone to the Green Paper*, COM(2002) 654 final, s. 6 [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/university_essex_en.pdf>.

²¹⁵ GILLIES, Lorna E. *Electronic Commerce and Private International Law: A Study of Electronic Consumer Contracts*, ASHGATE e-BOOK, 2008, s. 136.

²¹⁶ Článek 15 nařízení Brusel I mimo jiné stanovuje, že ustanovení poskytující ochranu spotřebiteli se uplatní za splnění dvou podmínek: 1. smlouva byla uzavřena s osobou, která provozuje profesionální nebo podnikatelské činnosti v členském státě, na jehož území má spotřebitel bydliště, nebo pokud se jakýmkoli způsobem taková činnost na tento členský stát nebo na několik členských států včetně tohoto členského státu zaměřuje, a 2. smlouva spadá do rozsahu těchto činností. V návaznosti na toto ustanovení lze konstatovat, že např. u obchodů uskutečňovaných na dálku (přes internet) by se k aplikaci tohoto ustanovení mělo jednat o interaktivní webstránky a webstránky navádějí spotřebitele k zaslání objednávky poštou, tedy webstránky aktivní. Toto ustanovení se naopak nebude aplikovat na webstránky pasivní, které poskytují pouze informace o produktu a dále odkazují na lokálního dodavatele. Blíže viz *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, s. 31. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

ustanovení limitující volbu práva v rámci spotřebitelské smlouvy uzavřené prostřednictvím internetu, platí podmínky zakotvené v ustanovení článku 6 odst. 1 písm. a) a b) a odst. 2 Řím I. V souladu s nimi je pro aplikaci kogentních ustanovení práva obvyklého bydliště spotřebitele potřebné, aby obchodník svou činnost provozoval nebo jakýmkoliv způsobem zaměřoval na zemi obvyklého pobytu spotřebitele. Ve srovnání s článkem 5 odst. 2 ŘÚ neobsahuje článek 6 odst. 1 nařízení Řím I požadavek, aby nabídka byla určena přímo spotřebiteli a spotřebitel učinil všechny kroky směřující k uzavření smlouvy ve státě, ve kterém měl obvyklé bydliště. V tomto případě postačuje, aby podnikatel jakýmkoliv způsobem svou činnost zaměřoval na zemi obvyklého pobytu spotřebitele. Nařízení Řím I také nepřebírá podmínky pro možnou aplikaci limitací volby práva, které byly zakotveny v článku 5 odst. 2 odrážka druhá a třetí, ale místo toho zavádí podmínku novou, na základě které je pro aplikaci článku 6 nutné, aby obchodník provozoval svou profesionální nebo podnikatelskou činnost ve státě obvyklého bydliště spotřebitele.

V souladu s článkem 6 odst. 2 nařízení Řím I je možné i do spotřebitelské smlouvy zakotvit ujednání o volbě práva a možnou limitaci pro volbu práva při splnění podmínek stanovených článkem 6 odst. 1 představují ustanovení práva země obvyklého bydliště spotřebitele, od kterých se nelze odchýlit a bývají označovány jako ustanovení kogentní.²¹⁷ Oproti ŘÚ, která upravovala možnou limitaci volby práva ustanoveními imperativními, je v článku 6 odst. 2 Řím I stejně jako v článku 3 odst. 3 Řím I zakotvena možná limitace volby práva ustanoveními kogentními. Která ustanovení lze považovat za kogentní, se i při posuzování limitací pro volbu práva u spotřebitelských smluv posuzuje v souladu s právem státu, v němž má spotřebitel obvyklé bydliště. Při určování těchto kogentních ustanovení bude mít výhodu soud státu obvyklého bydliště spotřebitele, pokud se spotřebitel rozhodne využít možnosti stanovené článkem 16 nařízení Brusel I, dle kterého může spotřebitel podat žalobu u soudu, kde má bydliště.²¹⁸ Pro takový soud pak nebude činit větší obtíže určení a aplikace kogentních ustanovení, která představují limitaci pro volbu práva.

²¹⁷ K otázce kogentních ustanovení blíže viz kapitola 4.3.5.

²¹⁸ Viz článek 16 odst. 1 nařízení Brusel I.

Aplikaci ustanovení článku 6 odst. 1 a odst. 2 se v následujícím textu pokusím demonstrovat na příkladech zasazených do oblasti e-commerce. Představme si následující situaci: Spotřebitel z Velké Británie se rozhodne využít webovou nabídku obchodníka z České republiky a objedná si u něho počítač. Součástí obchodních podmínek, se kterými spotřebitel vyjádří souhlas, bude i ujednání o volbě francouzského práva. Ve vztahu k této volbě práva se uplatní kogentní ustanovení práva Velké Británie, a to v případě, že obchodník provozuje svou činnost v místě obvyklého bydliště spotřebitele, tedy ve Velké Británii, anebo svou činnost na tuto zemi jakýmkoliv způsobem zaměřuje. V praxi může činit potíže právě určení toho, kdy obchodník svou činnost provozující na internetu, svou činnost na určitou zemi zaměřuje. Určitým vodítkem k určení zaměření činnosti obchodníka může být jazyk příslušné webstránky či měna, ve které lze na příslušné webstránce obchodovat.²¹⁹ Tyto skutečnosti lze podřadit pod tzv. nepřímé objektivní skutečnosti pro určení zaměření činnosti obchodníka. Mezi přímé objektivní skutečnosti pak lze subsumovat prohlášení publikované na webstránce, že příslušná webstránka je zaměřena na státy A, B, C nebo že není určena pro stát Z, tzv. drop down list, omezení přístupu k webstránce nebo její části atd.²²⁰ Takže kdyby spotřebitel z Velké Británie v případě uvedeném výše kupoval zboží na české webstránce a souhlasil by s obchodními podmínkami, jejich součástí by bylo ujednání o volbě francouzského práva, mohla by být volba práva omezena právem Velké Británie, kdyby byla webstránka pouze v češtině? Odpovědí na tuto otázku je, že volba francouzského práva by s velkou pravděpodobností tímto právem být limitována nemohla. K odlišnému řešení předmětné situace by dle mého názoru bylo možné dojít, pokud by se k jazyku webstránky (angličtině) jako jedné nepřímé objektivní skutečnosti přidala další v podobě možnosti platby za zboží v librách.

Kromě toho, že se činnost obchodníka má zaměřovat na zemi obvyklého bydliště spotřebitele, musí smlouva s ním uzavřená spadat do rozsahu této činnosti.

²¹⁹ Viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 246.

²²⁰ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 246–247.

Touto činností se nepochybně má na mysli činnost podnikatelská nebo profesionální. Tato činnost by měla být podstatnou částí z činností prováděných obchodníkem.²²¹

Uzavření spotřebitelské smlouvy na internetu by v souladu s literaturou měla předcházet marketingová aktivita obchodníka navádějící spotřebitele ke koupi zboží, přičemž tato aktivita se v případném soudním řízení musí prokázat.²²² Z tohoto pohledu je v případě, že webstránka obsahuje e-mailovou adresu či telefon pro další získání informací o produktu, možné podřadit pod činnost obchodníka se zaměřením na určitou zemi i tzv. interaktivní webstránky. Takže našemu spotřebiteli z Velké Británie bude poskytnuta ochrana vyplývající z kogentních ustanovení práva Velké Británie a tím limitována volba francouzského, i v případě, že na základě odkazu na takové webstránce uzavře s obchodníkem smlouvu e-mailem.²²³

Na základě výše uvedeného výkladu k článku 6 odst. 1 a 2 je možné konstatovat, že oproti Římské úmluvě se podmínky pro aplikaci předmětných odstavců značně zjednodušily a také že možná limitace volby práva kogentními ustanoveními práva místa obvyklého bydliště spotřebitele se vztahuje na širší škálu spotřebitelských smluv, než tomu bylo u ŘÚ.

Další změnu oproti Římské úmluvě, která se vztahuje k možným limitacím volby práva v rámci spotřebitelských smluv, představuje změna definice imperativních ustanovení v článku 9 nařízení Řím I. Pokud totiž nebylo možné v souladu s Římskou úmluvou aplikovat její článek 5, aplikovaly soudy článek 7 odst. 2. To s ohledem na znění článku 9 odst. 1 Řím I nebude pravděpodobně možné a lze uzavřít, že v tomto směru došlo k zúžení možných limitací pro volbu práva. Oproti Římské úmluvě se v nařízení Řím I také rozšířil výčet smluv, na které se limitace stanovené v článku 6 odst. 1 a odst. 2 nevztahují.²²⁴

²²¹ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 247.

²²² Viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 247.

²²³ Např. v USA se rozlišuje mezi jednotlivými typy webstránek k určení toho, zda jsou určité aktivity obchodníka zaměřeny na určitý stát.

²²⁴ Viz článek 6 odst. 4 Řím I.

K uzavření problematiky limitace volby práva v rámci spotřebitelských smluv je nutné poznamenat, že otázky spojené s volbou práva jsou upraveny i v řadě směrnic ES.²²⁵ Dle těchto směrnic mají členské státy zajistit, aby spotřebitelé nepozbyli ochrany poskytované směrnicí, pokud si zvolí právo státu třetího za podmínek stanovených ve směrnicích ES. Tyto směrnice však nemají přímý dopad na aplikaci článku 6 nařízení Řím I.²²⁶

Ochrana zaměstnance před aplikací práva zvoleného, v důsledku které by byl zaměstnanec zbaven ochrany, kterou mu poskytují imperativní ustanovení práva, které by bylo použito v případě, že by k volbě práva nedošlo, je zakotvena v článku 6 odst. 1 ŘÚ. Tato ustanovení obdobně jako ustanovení článku 5 odst. 2 ŘÚ v případě spotřebitelských smluv sice připouští volbu rozhodného práva,²²⁷ ale zároveň tuto volbu omezují ve prospěch zaměstnance tak, že nesmí být zbaven ochrany poskytované na základě imperativních norem práva, které by se uplatnilo pro případ, že by si strany rozhodné právo nezvolily.²²⁸ V případě, že dle předpisů země, jejíž právo si smluvní strany zvolily, bude ochrana zaměstnanců menší, než kterou mu poskytují předpisy země, jejíž ustanovení by se aplikovala v případě neexistence volby práva, nebude volba práva úplně neúčinná. V souladu s článkem 6 odst. 2 je potřebné aplikovat ustanovení práva, které poskytují zaměstnanci ochranu vyšší, a v ostatních případech se uplatní právo zvolené v pracovní smlouvě. Pokud tedy budou vyšší ochranu poskytovat

²²⁵ Viz např. čl. 6 odst. 2 směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách nebo čl. 12 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.

²²⁶ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 260.

²²⁷ Volbou práva se zde má na mysli volba učiněná v souladu s článkem 3 ŘÚ, která musí být vyjádřena výslovně nebo vyplývat s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo okolností případu a může způsobit štěpení smlouvy. K tomu blíže viz kapitola 4.6.2.

²²⁸ PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 233. Pauknerová uvádí jako příklad pro imperativní normy předpisy, které obsahují ustanovení na ochranu zaměstnanců z hlediska vlastních pracovních smluv, ale i předpisy, jimiž je upravena pracovní doba, bezpečnost a ochrana zdraví při práci apod., tedy předpisy, které v některých státech spadají do veřejného práva, což je případ i českého práva. Dle názoru Giuliana a Lagarde lze pod tyto ustanovení subsumovat ustanovení veřejného práva vztahující se k bezpečnosti práce a pracovní hygieně. Blíže viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 24.

ustanovení zvoleného práva, limitace zakotvená v článku 6 odst. 2 se neuplatní a aplikovat se bude právo zvolené.²²⁹

Článek 6 Římské úmluvy se vztahuje na individuální pracovní smlouvu, zaměstnanec však nesmí být zbaven ochrany, která mu vyplývá ze smlouvy kolektivní volbou práva v individuální pracovní smlouvě. Nevyhnutným předpokladem k určení toho, kdy se limitující faktory ve vztahu k volbě práva uplatní, je vymezení pojmu individuální pracovní smlouva. V praxi vyvstávala otázka, podle právního předpisu jakého státu se určí, zda se jedná o individuální pracovní smlouvu. V literatuře se lze setkat s názorem, že by se mělo aplikovat *lex casuae* pro určení toho, zda se jedná o individuální pracovní smlouvu či nikoliv.²³⁰ Tato teorie vychází z předpokladu, že existuje individuální pracovní smlouva před samotným určením na základě *lex casuae*, že takovou smlouvou je. Toto upřednostnění má nepochybně své výhody z důvodu vyhnutí se problémům z důvodu odmítnutí rozhodnutí *lex casuae*. K vymezení pojmu individuální pracovní smlouva a toho, co lze pod tento pojem subsumovat, poskytuje určité vodítko i judikatura ESD, dle které je pracovní smlouva dohoda, již se fyzická osoba zavazuje po určitou dobu vykonávat za odměnu závislou činnost vázanou na pokyny druhého účastníka smlouvy.²³¹ Pod tento pojem lze tedy subsumovat i dohody o pracích konaných mimo pracovní poměr, které zakotvuje zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce v části třetí.²³²

Kolizní kritérium pro případ, že se právo smluvní strany nezvolily, stanovuje Římská úmluva v článku 6 odst. 2. Těmito kolizními kritérii jsou místo obvyklého výkonu práce nebo místo, kde se nachází provozovna v případě, že zaměstnanec nevykonává práci v jediné zemi. Takto určeným právem může být volba práva

²²⁹ McLEAN, .D. MORRIS: *The Conflict of Laws*. 5th edition. London : SWEET&MAXWELL, 2000, s. 351.

²³⁰ Viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 307.

²³¹ Viz rozhodnutí ESD ve věci C – 66/85 *Lawrie Blum v. Baden Wurttemberg* [1986] E.C.R. 2121.

²³² Z pohledu Římské úmluvy nebylo zcela jednoznačné, zda lze považovat distribuční a franšizové smlouvy za vztah pracovníprávní. Podrobněji viz BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1 242. Podle Bělohávkova lze s ohledem na okolnosti případu pod pojem individuální pracovní smlouvy zahrnout i tzv. rodinné pracovníprávní vztahy, učební poměr, praktickou přípravu atd.

omezena. Soud má však ještě možnost uplatnit tzv. „únikovou doložku“ a aplikovat právo země, se kterým pracovní smlouva úžeji souvisí.

Co ale v případě, že dojde ke změně místa obvyklého výkonu práce? Které právo bude onou možnou limitací pro volbu práva zakotvenou v pracovní smlouvě? Jedním z možných řešení je vzít v úvahu očekávání smluvních stran v okamžiku uzavření smlouvy.²³³ Druhým řešením, které využily i francouzské soudy, je, že zaměstnanec, který je vyslaný pracovat do jiného státu na delší dobu, by měl být chráněn právem tohoto státu.²³⁴ Třetím řešením by mohlo být aplikovat právo státu, ve kterém zaměstnanec pracoval v okamžiku vzniku sporu, který je příčinou podání žaloby.²³⁵

Velké problémy v aplikační praxi způsobovalo určení toho, kdy je zaměstnanec zaměstnán v jiné zemi dočasně. V návaznosti na článek 6 odst. 1 a v souladu s článkem 6 odst. 2 písm. a) by se k omezení volby práva měly aplikovat imperativní normy podle obvyklého místa výkonu práce v případě, že normy práva zvoleného poskytují zaměstnanci ochranu nižší. Jako problematické se jevílo zejména vysílání zaměstnance v rámci skupiny podniků v případě, že vznikla potřeba uzavřít novou pracovní smlouvu s podnikem skupiny koncernu v jiném státě, aby zaměstnanec např. získal pracovní povolení v tomto státě.²³⁶ Za rovněž problematický se jevil vztah směrnice EP a Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků a článku 6 Římské úmluvy.²³⁷ Směrnice EP a Rady 96/71/ES a článek 6 nevyužívají stejnou terminologii. Cílem směrnice EP a Rady 96/71/ES je stanovení minimálního standardu pro výkon práce v rámci vysílání, přičemž ustanovení této směrnice je možné aplikovat na základě využití článku 7 Římské úmluvy. Cílem článku 6 ŘÚ je pouze nalezení práva rozhodného pro pracovní smlouvu,

²³³ STONE, Peter. *The Conflict of Laws*. London : Longman, 1995, s. 271.

²³⁴ Viz např. *Boikov v. Black Sea and Baltic General Insurance Co, Ltd*, Cour d'appel Paris, 7. června 1996. Převzato z: NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 164.

²³⁵ DICEY; MORRIS. *The CONFLICT of LAWS*. 12th. edition. London : SWEET&MAXWELL, 1993, s. 1 306.

²³⁶ ESD v rozhodnutí ve věci C-437/00 *Giulia Pugliese v. Finmeccanica SpA* [2003] ECR I-3573 konstatuje, že uzavření nové pracovní smlouvy s původním zaměstnavatelem, jenž náleží ke stejné skupině podniků jako původní zaměstnavatel, nevylučuje, aby zaměstnanec vykonával svou práci ve vysílajícím státě pouze dočasně.

²³⁷ Viz *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, s. 35 – 36. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>

resp. nalezení práva, které může představovat limitaci pro právo zvolené. Z výše uvedeného je možné vyvodit, že směrnice a ŘÚ nemají stejný cíl a jejich vztah není inkonzistentní.²³⁸ Lze tedy konstatovat, že právo představující možné omezení práva zvoleného je možné určit na základě článku 6 odst. 2 a v případě dočasného výkonu práce v jiné zemi²³⁹ bude ochrana zaměstnance posuzována podle imperativních norem země, kde obvykle vykonává svou práci.

Kromě problémů s určením práva, které by mohlo představovat potenciální limitaci volby práva naznačených výše, samotné aplikaci práva soudem by mělo předcházet zodpovězení otázky, zda je zvolené právo inkonzistentní s právem určeným v souladu s článkem 6 odst. 2 ŘÚ a které z nich poskytuje větší ochranu.²⁴⁰ Je zjevné, že zodpovězení této otázky není jednoduché.²⁴¹ Řešením této situace může být ponechání výběru na zaměstnanci²⁴² nebo určení takového práva soudem.²⁴³ Lze se však přiklonit k názoru, že tuto volbu by měl učinit zaměstnanec, protože aplikace příslušných ustanovení má primárně zajistit jeho ochranu. Je možno souhlasit i s názorem, že nelze posuzovat existenci porušení smlouvy dle zvoleného práva a odškodnění podle práva určeného na základě článku 6 odst. 2 ŘÚ v případě, že dle práva určeného na základě

²³⁸ Viz *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, s. 37. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>

²³⁹ Určení toho, co se rozumí pod dočasným výkonem práce v jiné zemi, přísluší dle literatury soudům. Podrobněji viz např. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1 247. a rozhodnutí ESD C-437/2000 ve věci Giulia Pugliese v Finmeccanica SpA, ze kterého lze dle Bělohlávka vyvodit, že vedle vnějších faktorů, jako je doba trvání takového výkonu práce, je stejně tak pro určení dočasného charakteru práce rozhodující vůle smluvních stran.

²⁴⁰ McLEAN, D. MORRIS: *The Conflict of Laws*. 5th edition. London : SWEET&MAXWELL, 2000, s. 351–352. McLEAN ve své knize vznáší otázku, zda v případě aplikace ustanovení zvoleného práva a práva, které by se aplikovalo v případě, že by k volbě práva nedošlo, nebude zaměstnanci poskytována dvojitá ochrana. Plender zastává názor, že je nemožné, aby byla na základě předmětného ustanovení zaměstnanci poskytnutá kumulativní ochrana dvěma a více právními prostředky v té samé situaci. Viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 312–313.

²⁴¹ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 158. Jako příklad, kdy by toto určení mohlo být problematické, Nygh uvádí případ, kdy dle jednoho práva by měl zaměstnanec právo na opětovné dosazení do funkce, ale žádné právo na finální kompenzaci při propuštění, zatímco podle práva druhého by to bylo opačně.

²⁴² NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 158.

²⁴³ DICEY; MORRIS. *The CONFLICT of LAWS*. 12th. edition. London : SWEET&MAXWELL, 1993, s. 1 306.

článku 6 odst. 2 ŘÚ k žádnému porušení smlouvy nedošlo.²⁴⁴ V případě, že dle zvoleného práva i práva určeného na základě článku 6 odst. 2 ŘÚ lze propuštění zaměstnance posoudit jako protiprávní, může se zaměstnanec ve své žalobě dovolat práva určeného na základě článku 6 odst. 2 k získání kompenzace vyšší, než za předmětné porušení poskytuje zvolené právo.²⁴⁵

I když je ochrana zaměstnance garantována primárně článkem 6 odst. 2 ŘÚ, lze na základě judikatury jednotlivých států konstatovat, že toto ustanovení není jediným limitujícím prostředkem využívaným ve vztahu k volbě práva. Z italské judikatury vyplývá, že ve vztahu k ochraně zaměstnance a případné suspenzi volby práva je využívána výhrada veřejného pořádku.^{246, 247} Dále se lze setkat s názorem, že právo (zvolené, a to určené na základě článku 6 odst. 2 ŘÚ) musí ustoupit důležitým imperativním normám.²⁴⁸ Tuto skutečnost potvrzuje i judikatura členských států, ze které vyplývá, že pro případnou přednostní aplikaci legis fori před právem aplikovaným na základě volby práva a právem aplikovaným na základě článku 6 Římské úmluvy musí svědčit velice naléhavé důvody.²⁴⁹ Nepochybně zajímavý je i přístup německé

²⁴⁴ Viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 313.

²⁴⁵ Podrobněji viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 313–314.

²⁴⁶ Viz např. rozsudek Pratura di Genova z 15. 9. 1998 ve věci *Giovanni Basciano v. Renaissance Cruise Inc. E.F.lli Cosulich S.p.A.*, kde je zdůrazněno omezení volby práva výhradou veřejného pořádku. Italské pracovní právo, které je pro zaměstnance příznivější, má dle soudu přednost před právem cizím, obsahujícím ustanovení méně příznivá. Italský soud neakceptoval volbu liberijského práva (i když tato volba byla v souladu s Codice della navigazione), a to v důsledku aplikace článku 16 ŘÚ, ve kterém je zakotvena výhrada veřejného pořádku. Rozsudek anotován In: *Il diritto*, 2000, s. 568.

²⁴⁷ V rozhodnutí Corte di cassazione (Cass.), sp. zn. 2756 z 27. března 1996 (ve věci S.p.a. v. Renganeschi, Pittana, Bisson) konstatoval, že zásada ordre public a zásada (místní) ochrany zaměstnance neumožňují, aby se aplikovalo právo méně příznivé pro zaměstnance. Vyloučení použití jakéhokoliv národního práva není možné, neboť smlouva existuje jen tehdy, existuje-li rozhodné právo, které mu poskytuje (právní rámec platnosti). Podrobněji viz např. BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1 747.

²⁴⁸ CLARKSON, CMV; HILL, Jonathan. *Jaffey on the Conflict of Laws*. Second edition. London : Butterworths LexisNexis, 2002, s. 238.

²⁴⁹ Rozhodnutí Højesteret (Nejvyšší soud Dánska) ve věci 2000.1099/2H převzato z BŘÍZA, P. (Ne)omezená volba práva ve smlouvách mezinárodního obchodního styku podle Římské úmluvy a nového nařízení Řím I. *Právní rozhledy*. 2009, č. 2, s. 42. Dle tohoto rozhodnutí výkon práce na vrtné plošině nacházející se v dánském kontinentálním šelfu bez jakékoliv jiné vazby na dánské území, resp. dánské právo, takovou zvlášť významnou skutečností není ani v případě pracovněprávních vztahů.

judikatury k ochraně zaměstnance. Na zaměstnance se totiž aplikují některá ustanovení zajišťující ochranu spotřebitele.²⁵⁰

U nařízení Řím I došlo k zakotvení speciálních pravidel pro volbu práva v rámci individuálních pracovních smluv do jeho článku 8. Před místo země, kde zaměstnanec obvykle vykonává práci, bylo doplněno slovní spojení „z níž“. Toto slovo bylo doplněno do Řím I pod vlivem judikatury ESD,²⁵¹ a to ve vztahu např. k zaměstnancům na palubě letadel, má-li jeho provozovatel (zaměstnavatel) v určitém státu základnu, odkud je zaměstnanec instruován.²⁵² K řešení problematického vztahu, který byl mezi směrnicí EP a Rady 96/71/ES o vysílání pracovníků a článkem 6 ŘÚ stanovuje nařízení Řím I ve svém článku 23, že s výjimkou článku 7 není nařízením dotčeno použití ustanovení práva Společenství, která ve zvláštních oblastech stanoví kolizní normy pro smluvní závazkové vztahy.

Bod 36 Preambule k nařízení Řím I zase přináší objasnění vztahující se k vysílání zaměstnanců.²⁵³ Lze tedy konstatovat, že v rámci nařízení Řím I došlo ke zpřesnění textu ŘÚ a odstranění nejasností při určování práva, které může představovat potenciální limitaci pro právo zvolené.

Zásadnější změnu v nařízení Řím I oproti Římské úmluvě představuje pouze skutečnost, že oproti ŘÚ, která upravovala možnou limitaci volby práva ustanoveními imperativními, je v článku 8 odst. 1 Řím I stejně jako v článku 3 odst. 3 Řím I zakotvena možná limitace volby práva ustanoveními kogentními. To, která ustanovení lze považovat za kogentní, se i při posuzování limitací pro volbu práva u individuálních pracovních smluv posuzuje v souladu s právem státu, v němž má zaměstnanec obvyklé

²⁵⁰ Spotřebitelem je totiž definován v německém právu a contrario k činnostem podnikatelským.

²⁵¹ Viz rozhodnutí ESD ve věci C-369/96 a C-374/96.

²⁵² Bližší viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 25.

²⁵³ Bod 36 Preambule zní: „Pokud jde o individuální pracovní smlouvy, mělo by se na práci vykonanou v jiné zemi pohlížet jako na dočasnou, pokud se má zaměstnanec po splnění svého úkolu v zahraničí opět ujmout své práce v původní zemi. Uzavření nové pracovní smlouvy s původním zaměstnavatelem nebo se zaměstnavatelem ze stejné skupiny společností jako původní zaměstnavatel by nemělo vylučovat, aby zaměstnanec dočasně vykonával svou práci v jiné zemi.“

místo výkonu práce, kde se nachází provozovna, která zaměstnance zaměstnala nebo se kterým je smlouva úžeji spojena.

Kromě Římské úmluvy a nařízení Řím I je prostor pro volbu práva dán i ZMPS. ZMPS připouští volbu práva pro poměry vyplývající z pracovní smlouvy ve svém § 16. Pro takto volbu učiněnou ZMPS však nestanovuje žádné omezení. Jako problematičtější se jeví, zda lze volbu práva učinit i v dohodách o pracích konaných mimo pracovní poměr. V literatuře se lze setkat s názorem, že v kontextu historického výkladu je možné vztáhnout aplikaci § 16 ZMPS i na tyto dohody.²⁵⁴

Možnost dohodnout se, jakým právním řádem se bude pracovní poměr řídit, připouští i článek 45 Smlouvy o právní pomoci s Polskem. Tato smlouva má sice přednost před aplikací ustanovení ZMPS, ale vzhledem k tomu, že zavazuje státy, které jsou smluvními stranami ŘÚ, bude se aplikovat ŘÚ. Na pracovní smlouvy uzavřené po 17. prosinci 2009²⁵⁵ se bude aplikovat nařízení Řím I v souladu s jeho článkem 24.

Dalším subjektem, kterému byla a je poskytována ochrana jako slabší smluvní straně, je pojistník. Ustanovení poskytující mu ochranu a omezující volbu práva lze nalézt jak v Římské úmluvě, tak i ve směrnici Rady Evropských společenství.

Dle ustanovení článku 1 odst. 3 ŘÚ se její ustanovení nevztahují na pojistné smlouvy, na základě kterých jsou kryta rizika umístěná na území členských států Evropského hospodářského společenství a dle článku 1 odst. 4 na smlouvy o zajištění.²⁵⁶ Pojistné smlouvy pokrývající rizika uvedené v předchozí větě, jejichž předmětem je pojištění osob a domácností, je možné subsumovat pod pojem spotřebitelská smlouva a ve vztahu k omezení volby práva v důsledku ochrany pojistníků odkazují na výklad omezení volby práva v důsledku ochrany spotřebitele uvedený výše.

²⁵⁴ Podrobněji viz BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1 220.

²⁵⁵ Viz článek 28 nařízení Řím I.

²⁵⁶ Při rozhodování, zda je riziko umístěno na těchto územích, použije soud své vnitrostátní právo. Viz článek 1 odst. 3 a odst. 4 ŘÚ.

Římská úmluva tedy s výjimkou článku 1 odst. 3 neobsahuje žádné samostatné ustanovení vztahující se k pojistné smlouvě a za situace, že je riziko umístěno na území nečlenských států Evropského hospodářského společenství, omezuje volbu práva pouze u pojistných smluv uzavřených s pojistníkem jako spotřebitelem.²⁵⁷ V případě, že riziko bylo umístěno na území členských států Evropského hospodářského společenství, je možné nalézt ustanovení omezující volbu práva ve směrnici Rady Evropských společenství 88/357/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního, kterou se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a kterou se mění směrnice 73/239/EHS ze dne 22. června 1988 (dále jen „směrnice 88/357/EHS“), nebo ve směrnici Rady Evropských společenství 90/619/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého životního pojištění, kterou se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a kterou se mění směrnice 79/267/EHS ze dne 8. listopadu 1990 (dále jen „směrnice 90/619/EHS“). Na rozdíl od úpravy v Římské úmluvě se směrnice vztahují jak na pojištění fyzických osob, tak i na pojištění právnických. V případě, že riziko bylo umístěno v členském státě Evropských společenství, ale je kryté pojistitelem založeným v státě nečlenském, pravidla pro volbu práva je možné určit v souladu s kolizními normami každého členského státu samostatně.

Směrnice 88/357/EHS stanovuje pravidla pro volbu práva ve svém článku 7. Dle písmena a) článku 7 v případě, že to připouští právo členského státu, kde má pojistník obvyklé bydliště nebo ústředí a ve kterém se nachází riziko,²⁵⁸ si smluvní strany mohou

²⁵⁷ U ostatních pojistných smluv, které kryjí riziko nacházející se v nečlenských státech Evropských společenství, je tedy volba práva neomezena.

²⁵⁸ Členský stát, ve kterém se riziko nachází, lze určit v souladu s článkem 2 písm. d) směrnice 88/357/EHS. V souladu s tímto článkem jím je:

- členský stát, ve kterém se nachází majetek, pokud se pojištění vztahuje buď na budovy, nebo na budovy a jejich obsah, pokud je obsah kryt stejnou pojistnou smlouvou,
- členský stát registrace, pokud se pojištění vztahuje na vozidla jakéhokoli typu,
- členský stát, ve kterém pojistník uzavřel pojistnou smlouvu, pokud se jedná o pojistné smlouvy na dobu maximálně čtyř měsíců, které kryjí rizika na cestách nebo o dovolených, bez ohledu na odvětví,
- ve všech případech, které nejsou výslovně zahrnuty v předcházejících odrážkách, členský stát, ve kterém má pojistník své obvyklé bydliště, nebo jestliže je pojistník právnickou osobou, členský stát, ve kterém se nachází provozovna, jíž se smlouva týká. V případě, že mateřská společnost pojistí aktivity svých dceřiných společností nebo poboček, riziko se nachází v každém členském státu, kde byla tato dceřiná společnost nebo pobočka zřízena. Blíže viz rozhodnutí ESD ve věci C-191/99 *Kvaerner plc v. Staatssecretaris van Financiën* [2001] ECR I-04447.

zvolit právo jiného státu než určeného tímto písmenem. Pokud pojistník nemá své obvyklé bydliště ani ústředí v členském státě, ve kterém se nachází riziko, mohou si smluvní strany v souladu s písmenem b) článku 7 zvolit uplatnění buď práva členského státu, ve kterém se nachází riziko, nebo práva státu, ve kterém má pojistník své obvyklé sídlo²⁵⁹ nebo ústředí. Ustanovení článku 7 písmeno c) rozšiřuje svobodu volby rozhodného práva smlouvy na právo členských států, kde se nachází riziko a státu, ve kterém má pojistník své obvyklé bydliště nebo ústředí, pokud pojistník vykonává obchodní nebo průmyslovou činnost nebo svobodné povolání a smlouva kryje dvě nebo více rizik spojených s těmito činnostmi nacházejících se v různých členských státech. Pokud členské státy zmíněné v písmenech b) a c) článku 7 poskytují větší svobodu volby rozhodného práva smlouvy, mohou smluvní strany této svobody využít bez ohledu na tato ustanovení. Smluvní strany si v souladu s článkem 7 písm. e) vždy mohou zvolit právo tohoto jiného státu, pokud jsou rizika krytá smlouvou omezena na pojistné události, ke kterým dochází v jiném členském státě, než ve kterém se nachází riziko. Volba práva není v souladu s článkem 7 písmeno f) omezena u pojistných smluv, které pokrývají tzv. velké riziko.²⁶⁰

Směrnice 90/619/EHS stanovuje pravidla pro volbu práva v oblasti životního pojištění ve svém článku 4. V případě, že je pojistná smlouva uzavírána s právnickou osobou, mohou si smluvní strany zvolit právo, pokud to umožňuje právo určené v souladu s článkem 4 směrnice 90/619/EHS. Tímto právem je v případě právnických osob právo členského státu, kde se nachází její provozovna, ke které se smlouva vztahuje.²⁶¹ V případě fyzické osoby je právem rozhodným právo obvyklého bydliště pojistníka²⁶² a volba práva je přípuštěna pouze v případě, že má pojistník státní občanství jiného státu než toho, kde má obvyklé bydliště. V případě uvedeném v předchozí větě je článkem 4 směrnice 90/619/EHS povolena volba práva členského státu, jehož má pojistník státní občanství. Směrnice 90/619/EHS byla 5. listopadu 2002 zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES o životním pojištění (dále

²⁵⁹ V anglické verzi se mluví o habitual residence a dle mého názoru toto slovní spojení mělo být přeloženo jako obvyklé bydliště a nikoliv jako obvyklé sídlo. V dalším textu se bude vycházet z tohoto předpokladu.

²⁶⁰ K tomu, co se rozumí velkým rizikem viz článek 5 Směrnice 88/357/EHS.

²⁶¹ Viz článek 1 písm. e) článek 4 odst.1 směrnice 90/619/EHS.

²⁶² Viz článek 1 písm. e) článek 4 odst.1 směrnice 90/619/EHS.

jen „směrnice 2002/83/ES“), která ve svém článku 32 obsahuje stejná pravidla pro volbu rozhodného práva jako směrnice 90/619/EHS.

Skutečnost, že pravidla vztahující se k volbě práva byla obsažena jak v Římské úmluvě, tak i ve směrnících a právních předpisech jednotlivých členských států, byla v odborné veřejnosti předmětem diskusí.²⁶³ V důsledku aplikace těchto nekonzistentních pravidel totiž mohlo docházet k situacím, že spotřebiteli s obvyklým bydlištěm v nečlenském státu mohla být dle těchto pravidel poskytnuta ochrana větší než spotřebiteli s obvyklým bydlištěm na území státu členského. Tak například anglická pojišťovací společnost mohla při pojištění lodě, která je zaregistrovaná v Dánsku, si zvolit právo bez jakéhokoliv omezení s poukazem na krytí velkého rizika v souladu se směrnicí 88/357/EHS, zatímco kdyby byla loď registrována v Chorvatsku, volba práva by musela být provedena v souladu s článkem 5 Římské úmluvy, která nerozlišuje mezi rizikem malým a velkým.²⁶⁴ Jako další nepochopitelnou situaci, která mohla nastat, lze uvést přemístění živnostníka z členského státu do státu nečlenského. Pokud v tomto případě pojišťovací společnost by ve smlouvě se živnostníkem měla zakotvenou volbu práva, z pohledu článku 5 Římské úmluvy by byla tato volba neomezená.²⁶⁵

Po přetransformování Římské úmluvy do nařízení Řím I došlo k zařazení všech pravidel pro volbu práva v pojistných smlouvách do jednoho dokumentu.²⁶⁶ I když tato

²⁶³ Viz *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, s. 19. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

²⁶⁴ Příklad převzatý z 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. 27. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <http://www.mpipriv.de/ww/en/pub/research/research_work/international_private_law_proc/contract_law/opinion_on_greenbook.cfm>.

²⁶⁵ Za spotřebitele je dle rozhodnutí ESD ve věci C-269/95 Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl. [1997] ECR I-03767 považován za slabší smluvní stranu pouze u smluv, které slouží k naplňování jeho osobních potřeb formou veřejné potřeby. Podrobněji k problémům s případnou aplikací článku 5 ŘÚ a směrnice EHS a ES viz 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. 27. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <http://www.mpipriv.de/ww/en/pub/research/research_work/international_private_law_proc/contract_law/opinion_on_greenbook.cfm>.

²⁶⁶ Z článku 23 nařízení Řím I jasně vyplývá, že pravidla pro volbu práva, která byla obsažena ve směrnících, jsou dle tohoto článku nahrazeny pravidly obsaženými v článku 7 nařízení Řím I.

transformace byla krokem vpřed, progres jí dosažený je pouze formální povahy.²⁶⁷ Vyjádření těchto pravidel lze nalézt v článku 7 Římské úmluvy.

Na rozdíl od Římské úmluvy se nařízení Řím I v souladu se svým článkem 7 odst. 1 vztahuje i na pojistné smlouvy kryjící velké riziko,²⁶⁸ bez ohledu na to, zda se toto riziko nachází v členském státě. Obdobně jako byla zakotvena možnost volby práva ve směrnici 88/357/EHS, je zakotvena i v článku 7 odst. 2 nařízení Řím I, dle kterého si smluvní strany mají možnost zvolit si právo, aniž by stanovily speciální omezení nebo speciální pravidla pro tuto volbu. V návaznosti na volbu práva odkazuje článek 7 odst. 2 Řím I na článek 3,²⁶⁹ který ve svých odstavcích 3 a 4 stanovuje možná omezení pro tuto volbu.

Jako problematická se v souvislosti s článkem 7 odst. 2 jeví volba práva v rámci tzv. skupinového pojištění. Pod velké riziko lze totiž subsumovat i riziko, které je kryté pojistnou smlouvou uzavřenou mezi pojistitelem a bankou za skupinu pojistníků. Takové pojištění, uzavřené ve prospěch držitelů kreditních karet jako pojištěných, tedy může podléhat právu, které si pojistitel a banka jako pojistník ve smlouvě zvolili v souladu s článkem 7 odst. 2 Řím I. Připojení se ke skupině držitelů kreditních karet je v tomto případě těžké odlišit od uzavření samostatné smlouvy.²⁷⁰ I když volbu práva nemůže pojištěný v tomto případě ovlivnit, bezpochyby mu bude poskytnuta ochrana v souladu s článkem 6 nařízení Řím I.²⁷¹

²⁶⁷ HEISS, Helmut; LAKHAN, Mandeep *Principles of European Insurance Contract Law: A Model Optional Instrument for the Single Market*. Germany : Sellier, 2011, s. 57. V této části vyjadřuje autor Felix Weiser názor, že volnost smluvních stran v případě, že pojistníkem není fyzická osoba, by měla být větší.

²⁶⁸ Definice toho, co se rozumí velkým rizikem, lze nalézt v první směrnici 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 v článku 5 písmeno d).

²⁶⁹ K podmínkám souvisejícím s volbou práva stanoveným tímto článkem odkazujeme na náš výklad v kapitole 4.3.5.

²⁷⁰ HEISS, Helmut. INSURANCE CONTRACTS IN ROME I: ANOTHER RECENT FAILURE OF THE EUROPEAN LEGISLATURE. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume X*. Hague : Kluwer Law International, 2008, s. 278. V literatuře se dále lze setkat s názorem, že problém vztahující se ke skupinovému pojištění je možné vyřešit racionálním výkladem slova pojistník. Blíže viz GRUBER, U. P. *Insurance Contracts*. In Ferrari, Franco; Leible, Stefan. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich : sellier.european law publishers, 2009, s. 125.

²⁷¹ I když aplikace článku 6 neřeší problematickou volbu práva v pojistných smlouvách uzavřených bankou. Podrobněji viz HEISS, Helmut. INSURANCE CONTRACTS IN ROME I: ANOTHER

Článek 7 nařízení Řím I se dle odst. 1 rovněž vztahuje na další pojistné smlouvy, které kryjí riziko nacházející se na území členských států. Pro volbu práva v těchto smlouvách stanovuje nařízení Řím I speciální pravidla v článku 7 odst. 3. Smluvní strany si mohou zvolit právo jakéhokoliv členského státu, kde se nachází riziko²⁷² v okamžiku uzavření smlouvy.²⁷³ Dle směrnice 88/357/EHS se právo státu, kde se nachází riziko, mohlo zvolit v případě, že pojistník neměl obvyklé bydliště ani ústředí v členském státě, ve kterém se nacházelo riziko. Smluvní strany si tedy mohou zvolit právo, které by se v souladu s článkem 7 odst. 3 aplikovalo i v případě, že by k volbě práva nedošlo.^{274, 275} Formulace „právo jakéhokoliv členského státu“ budí dojem, že pokud pojistná smlouva kryje více rizik, je možné zvolit právo jakéhokoliv z členských států, kde se rizika nacházejí.²⁷⁶ Při podrobnějším studiu článku 7 odst. 3 písm. a) však zjistíme, že předmětný článek na rozdíl od článku 7 odst. 3 písm. e) mluví pouze o riziku, a nikoliv o rizicích a článek 7 odst. 5, který se dovolává štěpení smlouvy, na předmětnou část článku 7 neodkazuje. Článek 7 odst. 3 písm. a) se tedy zabývá pouze jediným rizikem umístěným ve více než jednom státu.²⁷⁷

Smluvní strany si kromě práva členského státu, kde se riziko nachází, mohou zvolit právo státu, kde má pojistník obvyklé bydliště.²⁷⁸ Možnost zvolit si právo členského státu obvyklého bydliště pojistníka představuje alternativu vůči volbě práva členského státu, kde je riziko umístěno pouze v případě pojištění majetku,

RECENT FAILURE OF THE EUROPEAN LEGISLATURE. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume X*. Hague : Kluwer Law International, 2008, s. 278.

²⁷² Pro účely článku 7 nařízení Řím I je země, v níž se riziko nachází, určena podle čl. 2 písm. d) druhé směrnice Rady 88/357/EHS ze dne 22. června 1988 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního, kterým se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a v případě životního pojištění země, v níž se riziko nachází, bude zemí závazku ve smyslu čl. 1 odst. 1 písm. g) směrnice 2002/83/ES.

²⁷³ Viz článek 7 odst. 3 písm. a) nařízení Řím I.

²⁷⁴ Viz článek 7 odst. 3 třetí pododstavec nařízení Řím I.

²⁷⁵ K analýze a zdůraznění nadbytečnosti písm. a) odstavce 3 článku 7 viz např. GRUBER, U. P. *Insurance Contracts*. In Ferrari, Franco; Leible, Stefan. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich: sellier.european law publishers, 2009, s. 120.

²⁷⁶ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 281. Dle Plendera však tuto interpretaci nepodporuje výklad článku 7 písm. e).

²⁷⁷ HEISS, Helmut. *INSURANCE CONTRACTS IN ROME I: ANOTHER RECENT FAILURE OF THE EUROPEAN LEGISLATURE*. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume X*. Hague : Kluwer Law International, 2008, s. 269.

²⁷⁸ Viz článek 7 odst. 3 písm. b) nařízení Řím I.

registrovaných vozidel, krátkodobých cest či dovolených, a to za situace, že pojistník nemá obvyklé bydliště ve státu, kde je toto riziko umístěno. Ve srovnání s ustanovením článku 7 písm. b) směrnice 88/357/EHS, které umožňovalo volbu práva obvyklého bydliště pojistníka pouze v případě, že pojistník nemá své obvyklé bydliště ani ústředí v členském státě, ve kterém se nachází riziko, působí ustanovení článku 7 odst. 3 písm. b) jako více liberální. Na rozdíl od směrnice 88/357/EHS nařízení Řím I mluví pouze o obvyklém bydlišti, a nikoliv o ústředí. Pod obvyklé bydliště subsumuje Řím I místo ústřední správy u právnické osoby, obchodní společnosti či sdružení a u fyzické osoby, která jedná při výkonu své podnikatelské činnosti, se za obvyklé bydliště považuje její hlavní místo podnikání.²⁷⁹ Interpretaci článku 7 odst. 3 písm. b), dle které si může pojistník zvolit právo kterékoliv ze zemí, ve kterých má obvyklé bydliště, je potřeba přisvědčit.²⁸⁰ V návaznosti na to je ještě potřebné upozornit, že zvolit je možné právo země obvyklého bydliště pojistníka, tedy i právo nečlenského státu. Takže za situace, že v pojistné smlouvě uzavřené s pojistníkem s obvyklým bydlištěm na Ukrajině si smluvní strany mohou zvolit také ukrajinské právo.

V případě životního pojištění si smluvní strany mohou v souladu s nařízením Řím I²⁸¹ zvolit právo státu, jehož je pojistník státním příslušníkem. Směrnice 2002/83/ES připouštěla volbu práva pouze v případě, že má pojistník státní občanství jiného státu než toho, kde má obvyklé bydliště, tedy smluvní autonomie v oblasti životního pojištění je na základě nařízení Řím I o něco širší. Toto ustanovení mělo mít pravděpodobně za cíl umožnit „euromobilním“ občanům podřízení ustanovení smluv vztahujících se k důchodu pod režim práva státu, kterého je pojistník občanem, přičemž v určitém rozsahu může být jeho důsledkem zbavení pojistníka ochrany zamýšlené článkem 7 odst. 3.²⁸² V případě, že by byl pojistník státním příslušníkem ve více členských státech, lze se v literatuře setkat s názorem, že si tento pojistník nemůže

²⁷⁹ Viz článek 19 nařízení Řím I.

²⁸⁰ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 282.

²⁸¹ Viz článek 7 odst. 3 písm. c) nařízení Řím I.

²⁸² HEISS, Helmut. *INSURANCE CONTRACTS IN ROME I: ANOTHER RECENT FAILURE OF THE EUROPEAN LEGISLATURE*. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume X*. Hague : Kluwer Law International, 2008, s. 270. Heiss ve svém článku upozorňuje na to, že vazba pojistníka na určitý stát nemůže být spolehlivě odváděna pouze ze státní příslušnosti.

zvolit právo kteréhokoliv ze států, kterých je občanem, ale pouze právo toho, se kterým má nejužší spojení.²⁸³

V pojistných smlouvách kryjících rizika omezená na události, k nimž došlo v jednom členském státě, a to v jiném, než je členský stát, v němž se riziko nachází, si smluvní strany mohou zvolit právo tohoto státu.²⁸⁴ Volbu práva je v návaznosti na skutečnosti uvedené v předchozí větě možné učinit v pojistné smlouvě zajišťující krytí v zahraničí pouze pro jeden členský stát²⁸⁵.

Další pravidlo pro volbu práva, které se vztahuje na pojistníka, který provozuje profesionální nebo podnikatelskou činnost nebo vykonává svobodné povolání a pojistná smlouva kryje dvě či více rizik vztahujících se k této činnosti a nacházejících se v různých členských státech, stanovuje nařízení Řím I ve svém článku 7 písm. e). V případě uvedeném v předchozí větě si smluvní strany mohou zvolit právo kteréhokoli z těchto členských států, kde se riziko nachází nebo právo země, v níž má pojistník své obvyklé bydliště. Jak je z tohoto ustanovení vidět, je zde opětovně poskytnuta možnost volby práva státu obvyklého bydliště, kterou již poskytuje písmeno b) odstavce 3 článku 7.

Pokud dle práva členského státu, kde se riziko nachází, nebo obvyklého bydliště pojistníka nebo práva určeného v souladu s článkem 7 písm. e) je poskytována větší míra volnosti při volbě rozhodného práva pro pojistné smlouvy, mohou smluvní strany této volnosti využít.²⁸⁶ Toto ustanovení představuje zpětný odkaz, který v principu nemá místo ve smluvním mezinárodním právu soukromém^{287, 288} a vytváří jednotnou

²⁸³ GRUBER, U. P. Insurance Contracts. In Ferrari, Franco; Leible, Stefan. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich : sellier.european law publishers, 2009, s. 119–120.

²⁸⁴ Viz článek 7 odst. 3 písm. d) nařízení Řím I.

²⁸⁵ HEISS, Helmut. INSURANCE CONTRACTS IN ROME I: ANOTHER RECENT FAILURE OF THE EUROPEAN LEGISLATURE. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume X*. Hague : Kluwer Law International, 2008, s. 270.

²⁸⁶ Viz článek 7 odst. 3 druhý pododstavec nařízení Řím I.

²⁸⁷ DICEY; MORRIS. *The CONFLICT of LAWS*. 14th. edition. London : SWEET&MAXWELL, 1993, s. 1 723.

²⁸⁸ Např. Plender poukazuje na to, že předmětné ustanovení bylo zakotveno ve směrnici 88/357/EHS proto, aby ponechalo určitý manévrovací prostor pro členské státy v rámci její implementace. Blíže viz

nejednotu.²⁸⁹ V praxi to znamená, že pokud se riziko nachází v Itálii, jejíž právo poskytuje větší míru volnosti²⁹⁰ pro volbu práva v oblasti pojistných smluv, mohou si strany zvolit právo v souladu s italským právem. Pro soud, který bude rozhodovat případný spor vzniklý z takové smlouvy, to bude znamenat přezkoumání italských kolizních norem pro určení, zda byla volba učiněna v souladu s článkem 7 nařízení Řím I a těmito normami.²⁹¹

V případě pojistných smluv kryjících riziko²⁹² nacházející se mimo území členských států²⁹³ je možné volbu práva učinit v souladu s článkem 3 nařízení Řím I vzhledem k tomu, že je článek 7 vylučuje ze svého rámce. Případná omezení pak vyplývají z článku 6 nařízení Řím I, které se aplikuje za podmínek v něm stanovených.

U smluv o zajištění, které článek 7 ve svém odstavci 1 vylučuje ze své působnosti, se ve vztahu ke zvolenému právu mohou uplatnit možná omezení stanovená článkem 3 odst. 3 a 4 nařízení Řím I za podmínek v těchto odstavcích stanovených.

Úpravu volby práva pro pojistné smlouvy lze nalézt také v ZMPS. ZMPS obsahuje úpravu vztahující se k pojistným smlouvám uzavíraným v neživotním pojištění ve svém § 10a a v životním pojištění v § 10b. V oblasti neživotního pojištění ZMPS připouští volbu jiného právního řádu²⁹⁴ a to samé v oblasti životního pojištění, není-li pojistník fyzickou osobou.²⁹⁵ V případě, že pojistník je fyzickou osobou s bydlištěm v jiném členském státě, než kterého je občanem, mohou smluvní strany

PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 283–284.

²⁸⁹ RATTALMA, Frigessi; SEATZU, Francesco. *The Implementation Provisions of the E.C. Choice of Law Rules for Insurance Contracts: A Commentary*. 1 edition. London : Kluwer Law International, 2003, s. 25.

²⁹⁰ RATTALMA, Frigessi; SEATZU, Francesco. *The Implementation Provisions of the E.C. Choice of Law Rules for Insurance Contracts: A Commentary*. 1 edition. London : Kluwer Law International, 2003, s. 91.

²⁹¹ Dle znění § 53 českého ZMPS ke zjištění cizího práva učiní justiční orgán všechna potřebná opatření; pokud mu obsah cizího práva není znám, může si za tím účelem vyžádat také informaci od ministerstva spravedlnosti.

²⁹² Zde se má na mysli krytí rizika jiného než velkého.

²⁹³ Tato pravidla práva se uplatňují i např. v EHS státech, tedy pro Island, Norsko a Lichtenštejnsko.

²⁹⁴ Jako právního řádu toho členského státu Evropské unie nebo jiného státu Evropského hospodářského prostoru, ve kterém je umístěno pojistné riziko.

²⁹⁵ Viz § 10a odst. 1 a § 10b odst. 1 ZMPS.

v souladu s ZMPS zvolit právo státu, jehož je pojistník občanem.²⁹⁶ V návaznosti na článek 7 odst. 3 druhý pododstavec nařízení Řím I a § 10a odst. ZMPS si tedy smluvní strany ve smlouvě, jejímž předmětem je neživotné pojištění, mohou zvolit i např. ukrajinské právo i v případě, že obvyklé bydliště pojistníka i riziko se nacházejí na území České republiky.²⁹⁷ V případě uvedeném v předchozí větě by přicházelo v úvahu omezení volby práva ustanovením článku 3 odstavec 3 nebo 4 v závislosti na okolnostech případu.

Další smluvní stranou, které je nařízením Řím I poskytována ochrana, je cestující. Omezující ustanovení ve vztahu k volbě práva v rámci smluv, kterých předmětem je přeprava cestujících, lze nalézt v článku 5 odst. 2 druhý pododstavec. Smluvní strany si v souladu s článkem 5 odst. 2 pododstavec 2 Řím I mohou zvolit právo země, kde má cestující své obvyklé bydliště nebo má dopravce své obvyklé bydliště nebo má dopravce místo své ústřední správy nebo se nachází místo odjezdu nebo kde se nachází místo určení. V souladu s tímto ustanovením si strany mohou v případě, že má dopravce své obvyklé bydliště na Ukrajině, zvolit i její právo. Jako zcela správný se jeví postřeh, že by pro strany bylo vhodnější, kdyby byly chráněny ustanoveními země, kde má cestující obvyklé bydliště, jako je tomu i u spotřebitele.²⁹⁸ Omezení volby práva taxativním výčtem, dle kterého může volba práva vést k aplikaci práva nečlenského státu, lze nazvat pouze pokusem o ochranu.

Obdobná omezení nebyla v Římské úmluvě upravena. Volbu práva v rámci smluv o přepravě cestujících bylo tedy možné učinit v souladu s článkem 3 ŘÚ, přičemž tato volba nebyla omezena ustanoveními článku 6 vzhledem k tomu, že přepravní smlouvy (s výjimkou tzv. package tours) vylučoval ze svého rozsahu.

²⁹⁶ Viz § 10b odst. 1 ZMPS.

²⁹⁷ Dle Heisse by měla být taková volba předmětem zkoumání z hlediska článku 6 odst. 2. Podrobněji viz HEISS, Helmut. INSURANCE CONTRACTS IN ROME I: ANOTHER RECENT FAILURE OF THE EUROPEAN LEGISLATURE. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law : Volume X*. Hague : Kluwer Law International, 2008, s. 275.

²⁹⁸ NIELSEN, P. A. The Rome I Regulation and Contracts of Carriage. In Ferrari, Franco; Leible, Stefan. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich : sellier.european law publishers, 2009, s. 107–108.

ZMPS neobsahuje speciální úpravu vztahující se k volbě práva přepravní smlouvy cestujících a ve vztahu k ní ani nestanovuje žádná speciální omezení.²⁹⁹

4.4 Volba nestátních normativních systémů

Možnost volby nestátního práva či volba mezinárodní smlouvy jsou přijímány různě. Nepochybně zajímavým je názor, že ti, kteří podporují možnost takové volby, maskují svoji touhu dosáhnout postavení nejsilnější multinacionální společnosti imunní vůči efektivnímu soudnímu řízení v důsledku maximalizace nejistoty a tím i nákladům řízení.³⁰⁰ Je to skutečně tak? Za jakých podmínek je taková volba možná? Jak se k takové volbě stavějí soudy či rozhodci? Na všechny tyto otázky se pokusím naznačit odpověď v následujícím textu, a to s ohledem na možnost volby *lex mercatoria*, principů UNIDROIT a PECL, církevních norem a Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

4.4.1 Volba *Lex mercatoria*

Před samotnou diskusí o možnosti zakotvení doložky o volbě *lex mercatoria* do smlouvy, její platnosti a vlivu na platnost smlouvy je nutné odpovědět na otázku, co tvoří obsah tohoto institutu. *Lex mercatoria* je právo, které se rozvinulo ve středověku pro regulaci vztahů vznikajících v rámci obchodování. Spory vznikající z těchto vztahů byly řešeny určenými zástupci z řad samotných obchodníků v souladu s *lex mercatoria*. V návaznosti na vznik států a formování jejich legislativy ztratila v 17. století *lex mercatoria* význam a opětovně ho nabyla až v 20. století v souvislosti s rozmachem obchodu mezi Evropou s USA.³⁰¹

V současnosti představuje *lex mercatoria* institut, jehož obsah je vymezený v teorii různě a jako nejasný se jeví rozsah jejího obsahu.³⁰² Například profesor

²⁹⁹ Viz § 9 ZMPS.

³⁰⁰ Response of Professor Peter Stone to the Green Paper, COM(2002) 654 final, s. 2 [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/university_essex_en.pdf>.

³⁰¹ Blíže viz ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Aspi, 2006, s. 197–201.

³⁰² BRIGGS, Adrian. *Agreements on Jurisdiction and Choice of law*. NEW YORK : Oxford University Press, 2008, s. 385.

Goldman definuje lex mercatoriu jako soubor obecných principů a obyčejových pravidel spontánně aplikovaných nebo vypracovaných v rámci mezinárodního obchodu, bez vztahu k určitému národnímu systému práva.³⁰³ Dle Goldštajna je lex mercatoria odvozena od národního práva, respektuje suverenitu státu a národní právo se má aplikovat vedle lex mercatoria skrz ordre public a také vyplnění mezer smlouvy.³⁰⁴ Lex mercatoriu lze obecně rozčlenit na kodifikovanou a nekodifikovanou část. Pod kodifikovanou část lex mercatoriu je možné subsumovat například Principy mezinárodních obchodních smluv (dále jen „UNIDROIT“), Principy evropského smluvního práva (dále jen „PECL“), Incoterms či Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.^{305, 306}

Z pohledu Římské úmluvy, která v článku 3 odst. 1 připouští volbu práva, se volba lex mercatoria nebo její části jeví jako problematická. ŘÚ totiž v předmětném článku mluví o volbě práva bez toho, aby stanovovala, že se musí jednat o právo země. Spoluautor komentáře k ŘÚ, ve kterém je řešení této otázky opomenuto, zaujal k této věci stanovisko, dle kterého je dle článku 3 odst. 1 volba lex mercatoria vyloučena a každý pokus směřující k zakotvení doložky o volbě lex mercatoria do smlouvy musí být považován za nedostatek ve vyjádření volby s následkem aplikace článku 4.³⁰⁷ Dle Lagarde však právo aplikovatelné v souladu s článkem 4 ŘÚ může přiznat účinek nestátním pravidlům zvoleným stranami. V literatuře se pak v návaznosti na toto přiznání účinků mluví o pouhé inkorporaci neboli včlenění lex mercatoria do smlouvy.³⁰⁸ Situace ve vztahu k volbě lex mercatoria se nejeví jednoduší ani po přijetí

³⁰³ GOLDMAN, Berthold. *The Applicable Law: General Principles of Law: Lex Mercatoria, Contemporary Problems in International Arbitration*, London, 1986, s. 116.

³⁰⁴ GOLDŠTAJN, Aleksandar. *The New Law Merchant Reconsidered*. Festschrift Schmitthoff, 1973. Dostupné také z WWW: <trans-lex.org/112500>.

³⁰⁵ Skutečnost, že Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží lze považovat za lex mercatoria potvrzuje i arbitrážní praxe, konkrétně rozhodnutí rozhodčího soudu ICC v případě č. 7331/1994, v rámci kterého byla tato úmluva aplikována s poukazem na to, že reflektuje obecné principy mezinárodní obchodní praxe a akceptované obchodní obyčeje.

³⁰⁶ K tomu viz např. LANDO, O.; NIELSEN, P. A. THE ROME I PROPOSAL – G. MANDATORY PROVISIONS. *Journal of Private International Law*, 2007, Vol. 3, No. 1, s. 32.

³⁰⁷ LAGARDE, Paul. Le nouveau droit international privé des contracts. *Revue critique de droit international privé*. 1991, s. 300–301.

³⁰⁸ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 187.

nařízení Řím I.³⁰⁹ Dle ustanovení článku 13 Preambule Řím I nařízení nebrání smluvním stranám, aby do svých smluv začlenily formou odkazu nestátní normy nebo mezinárodní úmluvu³¹⁰.

Na rozdíl od případů, kdy by byla volba *lex mercatoria* posuzována soudem, který by i vzhledem ke znění článku 3 ŘÚ (resp. článku 3 nařízení Řím I) mohl rozhodnout o neplatnosti doložky o volbě práva nebo celé smlouvy, se jeví přijetí volby *lex mercatoria* v arbitrážním řízení jako méně problematické. Je pouze přirozené, že rozhodčí soud či rozhodce bude spíše inklinovat k akceptaci nebo vyvození volby *lex mercatoria* zakotvené nebo vyplývající z internacionální obchodní smlouvy než k aplikaci národního práva. Toto konstatování potvrzují i ustanovení různých procesních pravidel pro arbitráž, ze kterých je možné vyvodit podporu pro volbu a aplikaci *lex mercatoria*. Jako příklad je možné uvést článek 17 odst. 1 Pravidel pro arbitráž Mezinárodní obchodní komory, ze kterého je zřejmé, že strany si mohou zvolit i právo nestátní, tedy i *lex mercatoriu*.³¹¹ To samé vyplývá z článku 42 odst. 1 Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států³¹² a také z článku 28 odst. 1 UNCITRAL vzorového práva pro mezinárodní obchodní arbitráž.³¹³ I v této oblasti

³⁰⁹ Před přijetím nařízení Řím I se objevil názor, že by mělo být možné zvolit si kodifikovanou část *lex mercatoria*, kterou tvoří např. principy UNIDROIT či PECL, protože v nich lze najít podrobnou úpravu v otázkách smluvního práva. Odmítnuta byla však možnost aplikace *lex mercatoria* jako celku. Podrobněji viz: 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. 34. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný také z WWW: <http://mpipriv.de/ww/en/pub/research/research_work/international_private_law_proc/contract_law/opinion_on_greenbook.cfm>.

³¹⁰ Článek 14 Preambule navíc stanovuje, 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.

³¹¹ Článek 17 odst. 1 Pravidel pro arbitráž Mezinárodní obchodní komory v anglickém jazyku zní: „The parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied by the Arbitral Tribunal to the merits of the dispute. In the absence of any such agreement, the Arbitral Tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate.“ Viz *ICC Rules of Arbitration*. Dostupné z WWW: <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_english.pdf>.

³¹² Článek 42 odst. 1 Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států v anglické jazyku zní: „The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties.“ Viz Česko. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 420 z 21. srpna 1992 o Úmluvě o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států. In *Sbírka zákonů České a Slovenské federativní republiky*. 1992, částka 83, s. 2 384. citováno [13. 4. 2012]. Dostupný také z WWW: <<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1992/sb083-92.pdf>>.

³¹³ Viz *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (with amendments as adopted in 2006)*. Dostupné z WWW: <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671Ebook.pdf>>.

však lze nalézt ustanovení, které mluví pouze o volbě práva. Takovým příkladem je článek VII odst. 1 Evropské úmluvy o obchodní arbitráži.³¹⁴ V článku V odst. 1 písm. a) Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů se zase ve vztahu k platnosti dohody o rozhodčím řízení mluví o právu, jemuž strany dohodu podrobily. I v tomto případě je přiměřené vyvodit, že rozhodování v souladu doložkou o volbě lex mercatoria není vyloučeno.³¹⁵ Vzhledem k tomu, že lex mercatoria pravděpodobně neposkytne odpovědi na všechny otázky, které mohou v rámci sporu mezi stranami vyvstat (např. otázky právní způsobilosti), bude je muset rozhodce (rozhodčí soud) řešit v souladu s právem aplikovatelným v případě, že by si strany ne zvolily, pokud smlouva nebude stanovovat jinak.³¹⁶

I v případě, kdy bude spor v arbitrážním řízení rozhodnutý v souladu s doložkou o volbě práva, mohlo by dojít k neuznání předmětného rozhodnutí soudem. Právní praxe některých evropských států však v mnoha případech svědčí spíše o opaku.³¹⁷

Jak je z výše uvedeného zřejmé, má volba práva značné nevýhody v tom směru, že není zcela zřejmý její obsah, neboť soud nemusí takovou volbu akceptovat a rozhodnout o neplatnosti doložky o volbě práva nebo celé smlouvy. U arbitrážního rozhodnutí vydaného v souladu s touto volbou práva může také vyvstat problém s jeho vykonatelností. Vzhledem k nevýhodám spojenými s volbou lex mercatoria uvedeným v předchozí větě se nabízí otázka, zda existuje nějaká výhoda s touto volbou práva spojená. Strany většinou k volbě lex mercatoria vede touha po tom, aby smlouva byla řízena zcela neutrálním právem.³¹⁸ Volbou lex mercatoria se strany zbaví formalit národního právního systému a vyhnou se předpisům nepřiměřeným pro mezinárodní

³¹⁴ Dle článku VII odst. 1 Evropské úmluvy o obchodní arbitráži strany mají na vůli určit právo, kterého mají rozhodci použít pro rozhodování ve věci samé. Viz Česko. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 176 ze 19. září 1964 o Evropské úmluvě o obchodní arbitráži. In *Sbírka zákonů Československé socialistické republiky*. 1964, částka 74, s. 1 216. citováno [13. 4. 2012]. Dostupný také z WWW: <<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1964/sb74-64.pdf>>.

³¹⁵ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 194.

³¹⁶ Tedy, pokud si strany pro řešení této otázky také ne zvolily právo v rámci smlouvy.

³¹⁷ Viz např. rozhodnutí Cour d'appel ve věci *SA Norsolor v. Pabalk TS*, Dalloz 101, Paris, 1985 nebo rozhodnutí Corte di Cassazione ve věci *Fratelli Daminiانو v. August Topfer GmbH*, 1982.

³¹⁸ Pokud smluvní strany chtějí, aby se lex mercatoria v souladu s jejich volbou aplikovala, bylo by vhodné spojit zakotvení volby práva ve smlouvě s arbitrážní doložkou.

smlouvu.³¹⁹ Žádná ze stran pak nemá výhodu sporu souzeného a rozhodnutého na základě jejího práva a nikdo nemá handicap v důsledku toho, že podléhá cizímu právu.³²⁰ Tuto skutečnost potvrzuje i případ č. 7375 ICC.³²¹

4.4.2 Volba principů PECL a UNIDROIT

V případě, že ve smlouvě bude zakotvena doložka o volbě obyčejů mezinárodního obchodu, obecných principů práva, mezinárodně akceptovaných principů, lze konstatovat, že strany si zvolily část *lex mercatoria*.³²² Touto částí *lex mercatoria* se mají na mysli například PECL, a to vzhledem k tomu, že jejich článek 1.101 odst. 3 písm. a) stanovuje možnost pro uplatnění těchto principů v případě, že se strany dohodly, že jejich smlouva se bude řídit obecnými principy práva, *lex mercatoria* nebo principy jim podobnými. Je také možné, že ve smlouvě bude přímo v doložce o volbě práva obsažena volba *lex mercatoria* a i v tomto případě, vzhledem na výše uvedené, přichází aplikace PECL v úvahu. V souladu s článkem 1.101 odst. 2 mohou být PECL do smlouvy inkorporovány (tedy včleněny)³²³ nebo si je strany mohou zvolit v souladu s tímto článkem.³²⁴ Tato volba může být jak výslovná, tak i implicitní a její platnost a účinnost se budou posuzovat podle právních předpisů fóra, které bude případný spor mezi stranami rozhodovat.³²⁵

³¹⁹ LANDO, O. The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge University Press, 1985, Vol. 34, Issue 4, s. 748.

³²⁰ LANDO, O. The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge University Press, 1985, Vol. 34, Issue 4, s. 748.

³²¹ Podrobnosti k tomuto případu viz níže.

³²² K tomu viz např. LANDO, O.; NIELSEN, P. A. THE ROME I PROPOSAL – G. MANDATORY PROVISIONS. *Journal of Private International Law*. 2007, Vol. 3, No. 1, s. 29 a 32.

³²³ Klausule o inkorporaci by mohla znít například: Součástí této smlouvy jsou Principy evropského smluvního práva.

³²⁴ Klausule o volbě práva by mohla znít například: Tato smlouva se řídí Principy evropského smluvního práva.

³²⁵ Commission on European Contract Law et. al. *Principles of European Contract Law*. Parts 1–2, Kluwer Law International, 2000, s. 96. Alberto Zuppi však tvrdí, že PECL sa uplatní pouze v případě, že si je strany výslovně zvolily. Viz: ZUPPI, Alberto Luis. The Parol Evidence Rule: A Comparative Study of the Common Law, the Civil Law Tradition, and *Lex Mercatoria*. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 2007, Vol. 35, No. 2, s. 235 a násl.

Kromě aplikace PECL by v případě odkazu na lex mercatoria nebo obecné principy práva nebo principy podobné přicházela v úvahu aplikace UNIDROIT.³²⁶ UNIDROIT nemají povahu mezinárodní smlouvy ani rezoluce mezinárodní organizace. UNIDROIT jsou další formulací mezinárodního smluvního práva, která představuje pravidla společná pro světový trh.³²⁷ V úvahu v souladu se zněním Preambule UNIDROIT a rozhodnutími v rámci mezinárodní obchodní arbitráže přichází výslovná volba UNIDROIT v rámci smlouvy nebo implicitní. Tato volba práva může být v rámci smlouvy zakotvena jako pozitivní nebo negativní.³²⁸ Pozitivní výslovná volba práva znamená, že strany si ve smlouvě určí, kterým právem případně právními pravidly se smlouva bude řídit. Pozitivní volba může být také ze smlouvy, resp. z podmínek v ní stanovených, vyvozena. Negativní volba práva znamená, že strany se rozhodnou, že nechtějí, aby určité právo nebo práva řídily jejich smluvní vztah. Příklad vztahující se k pozitivní implicitní volbě UNIDROIT lze najít v rozhodovací praxi arbitrážního tribunálu ICC. V případě č. 7110³²⁹ arbitrážní tribunál posuzoval smlouvy vztahující se k prodeji, dodávkám, úpravám, údržbě, provozu zařízení včetně servisu. K tomu bylo mezi smluvními stranami uzavřeno devět smluv, přičemž šest z nich obsahovalo v obměnách slovní spojení „přirozená spravedlnost“, „právo přirozené spravedlnosti“ a „pravidla přirozené spravedlnosti“ ve spojení s rozhodnutím sporu v rámci arbitráže. Rozhodci v rámci rozhodování poukázali na to, že tato slovní spojení nemůžou být ignorována. S ohledem na aplikovatelné hmotné právo se rozhodci většinou shodli na tom, že úmyslem smluvních stran nepochybně bylo, aby se smlouva řídila obecnými právními pravidly a principy, které požívají široký mezinárodní konsenzus a vztahují se k stejným otázkám jako smlouvy mezi stranami, a také vyloučení aplikace určitého

³²⁶Viz věta třetí Preambule UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2010. Dostupné z WWW: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-english.pdf>>.

³²⁷ MARELLA, Fabrizio. Choice of Law in Third Millennium Arbitrations: The relevance of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003, s. 1 141.

³²⁸ MARELLA, Fabrizio. Choice of Law in Third Millennium Arbitrations: The relevance of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003, s. 1 155–1 156.

³²⁹ Anotováno v: *International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 10, No. 2, 1999, s. 39–57. Toto rozhodnutí je z 5. června 1996; Publikováno v: *11 Mealey's International Arbitration Report*, 1996, s. A1 a násl.

národního práva. V případě č. 7375 ICC³³⁰ lze nalézt případ negativní implicitní volby práva vyvozené rozhodci. Íránská vláda a americká společnost Westinghouse uzavřely smlouvy, jejichž předmětem byla dodávka, instalace a údržba vojenských radarů. Vzhledem k tomu, že smlouva neobsahovala doložku o volbě práva, íránská vláda se dovolávala aplikace íránského práva a společnost Westinghouse se dovolávala aplikace práva státu Maryland. Řešení otázky aplikovatelného práva bylo v daném případě zásadní vzhledem k faktu, že íránské právo neupravovalo žádnou promlčecí lhůtu, ale dle práva státu Maryland, které stanovovalo 4letou promlčecí lhůtu, byl nárok íránské vlády promlčen. V tomto případě rozhodci odmítli aplikovat objektivní metodu pro zjištění práva aplikovatelného pro smlouvu. Aplikováním této metody by totiž právem rozhodným pro smlouvu bylo právo státu Maryland. Dle názoru rozhodců vyjádřeného v rámci rozhodnutí nebylo opomenutí zakotvení doložky o volbě práva do smlouvy náhodné. Žádná ze stran totiž nechtěla, aby bylo aplikováno právo druhé strany. Vzhledem k výše uvedenému rozhodci aplikovaly lex mercatoria s poukazem na její funkci chránit negativní úmysl stran.

Z výše uvedeného vyplývá otázka, jaké principy se použijí v případě, že smlouva bude obsahovat doložku o volbě obecných principů práva. Bude to PECL, nebo UNIDROIT? Z arbitrážní aplikační praxe vyplývá, že při řešení sporu mezi stranami je možné aplikovat UNIDROIT a současně PECL.³³¹ V tomto případě se principy použité pro řešení sporu od sebe diametrálně nelišily. V případě, že by bylo nutné aplikovat princip, který je v rámci PECL zakotvený odlišně od toho samého principu upraveného UNIDROIT, bylo by problematické určit, který princip se má aplikovat.³³²

Jak již bylo naznačeno výše, PECL a UNIDROIT tvoří kodifikovanou část lex mercatoria, a proto je zřejmé, že i jejich volba je z pohledu jak ŘÚ, tak i nařízení Řím I

³³⁰ Toto rozhodnutí je z 5. června 1996; Publikováno v: *11 Mealey's International Arbitration Report*, 1996, s. A1 a násl.

³³¹ Viz případ č. 9797 ICC. K podrobnostem o případu viz např. WWW: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=668&step=FullText>.

³³² Podrobněji viz MARELLA, Fabrizio. Choice of Law in Third Millennium Arbitrations: The relevance of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003, s. 1 166–1 167.

nepřípustná. Ze skutečností uvedených v předchozí větě tedy vyplývá, že pokud budou smluvní strany chtít, aby se tyto principy aplikovaly, bude nutné je buď do smlouvy inkorporovat, nebo jejich volbu spojit ve smlouvě s arbitrážní doložkou.

4.4.3 Volba církevních norem

Za nestátní právo může být považováno i právo církevní. Tak jak je naznačeno v literatuře, pokud se otevřou dveře nestátnímu právu, jedním z hostů může také být právo církevní.³³³ Soudy ve Velké Británii odmítly možnost volby principů šarie na úvěrovou transakci³³⁴ či volby židovského práva.³³⁵ Případné začlenění ustanovení šarie odkazem do smlouvy je však možné, a to za předpokladu, že smluvní strany dostatečně identifikovaly zvolené ustanovení.³³⁶ Také je možné inkorporovat do smlouvy židovské právo bez takového ustanovení, tedy aspoň v případě, že se jedná o spor mezi ortodoxními židy, kteří se shodli na tomto odlišném souboru právních norem.³³⁷

4.5 Volba Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

V souvislosti s volbou Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží mohou nastat dvě situace: strany si přímo zvolí Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží nebo právo některého ze smluvních států této úmluvy.

Jak již bylo naznačeno výše, přímá volba Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží jako části *lex mercatoria* je z pohledu jak ŘÚ, tak i nařízení Řím I nepřípustná. V případě Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

³³³ MANKOWSKI, Peter. Die Rom I-Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge. *Internationales Handelsrecht*. 2008, No. 4, s. 133 a 136.

³³⁴ Viz rozhodnutí anglického soudu ve věci *Shamil Bank of Bahrain v. Beximco Pharmaceuticals Ltd.* [2004] 1 Weekly Law Reports (WLR) 1784, *Court of Appeal (CA)*.

³³⁵ Viz rozhodnutí anglického soudu ve věci *Halpern v. Halpern* [2007] England and Wales Court of Appeal (EWCA) Civ 291, [2007] 3 Weekly Law Reports (WLR) 849.

³³⁶ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 699. Viz také rozhodnutí anglického soudu ve věci *Shamil Bank of Bahrain v. Beximco Pharmaceuticals Ltd.* [2004] 1 Weekly Law Reports (WLR) 1784, *Court of Appeal (CA)*.

³³⁷ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 699. Viz rozhodnutí anglického soudu ve věci *Halpern v. Halpern* [2007] England and Wales Court of Appeal (EWCA) Civ 291, [2007] 3 Weekly Law Reports (WLR) 849.

však přichází v úvahu její aplikace zakotvením její volby do smlouvy současně s arbitrážní doložkou^{338, 339} nebo skrz zvolené národní právo některého z členských států.

Článek 1 odst. 1 písm. b) Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží naznačuje, že tato úmluva se má použít, jestliže podle ustanovení mezinárodního práva soukromého se má použít právního řádu některého smluvního státu. V návaznosti na toto ustanovení tedy lze konstatovat, že pokud si strany do smlouvy zakotví doložku o volbě práva některého za smluvních států, bude se Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží aplikovat jako část zvoleného státního práva. Jako příklad takové aplikace je možné uvést případ *Company Ceramique Culinare de France v. Company Musgrave Ltd.* V tomto případě podal irský kupující žalobu na francouzského prodávajícího, protože mu prodal nádobí, které nenaplňovalo v kupní smlouvě deklarovanou žáruvzdornost. I když Cour de Appeal odmítl aplikovat Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, Cour de Cassation vyslovil výhrady k její neaplikaci.³⁴⁰ Aplikovat Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží je možné i na základě implicitní volby státního práva, kterého je součástí.³⁴¹ Vyloučení aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží může být rovněž jako volba státního práva, jehož je úmluva součástí, výslovné nebo implicitní. Pokud by strany nechtěly, aby se aplikovala Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi

³³⁸ K zakotvení volby Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží v návaznosti na zakotvení arbitrážní doložky do smlouvy odkazujeme na výklad k volbě *lex mercatoria* uvedený výše.

³³⁹ K tomu viz např. rozhodnutí ICC č. 8502, kde arbitrážní soud ve vztahu vyčíslení náhrady škody konstatoval, že strany vyjádřily svůj úmysl, aby se jejich vzájemný vztah řídil obecnými principy mezinárodního práva. Vzhledem k tomu, že ani Incoterms 1990 a ani UCP 500, na které smlouva odkazovala, neobsahovaly ustanovení, která by tuto problematiku řešila, aplikoval arbitrážní soud článek 76 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, i když nebyla aplikovatelná přímo, s poukazem na to, že samotná úmluva odráží široce akceptované obchodní zvyklosti a pravidla.

³⁴⁰ Viz rozhodnutí Cour de Cassation ve věci *Company Ceramique Culinare de France v. Company Musgrave Ltd.*, ze dne 17. prosince 1996. [citováno 20. 8. 2011]. Dostupné z WWW: <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961217f1.html>>. K aplikaci CISG jako části národního práva viz také např. rozhodnutí OLG Düsseldorf z 8. ledna 1993, kde byla Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží aplikována jako část německého práva. [citováno 20. 8. 2011]. Dostupné z WWW: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cases/930108g1.html>>.

³⁴¹ Viz rozhodnutí Schiedsgericht Hamburger Freundschaftliche Arbitrage, ze dne 29. prosince 1998. [citováno 20. 8. 2011]. Dostupné z WWW: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/981229g1.html>>.

zboží, musely by tento úmysl v případě soudního sporu prokázat.³⁴² Jako nedostatečné bylo ze strany soudů posouzeno vyloučení aplikace úmluvy prostřednictvím standardních obchodních podmínek s vyloučením aplikace Haagské úmluvy ze 17. července 1973.³⁴³ Pouhý odkaz na Incoterms také neznamená vyloučení aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.³⁴⁴ Z judikatury lze dále vyvodit, že pokud se obě strany spoléhaly na aplikaci určitého státního práva, úmluva se aplikovat nebude pro implicitní vyloučení její aplikace.³⁴⁵

4.6 Aspekty související s volbou práva

4.6.1 Okamžik volby práva

V rámci Evropy se lze setkat s různými ustanoveními mezinárodního práva soukromého, a tedy různým přístupem k otázce okamžiku volby práva. Například švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém umožňuje volbu práva ve kterémkoliv okamžiku.³⁴⁶ Lichtenštejnský zákon o mezinárodním právu soukromém umožňuje i volbu práva v rámci zahájeného řízení v případě, že byla provedena výslovně.³⁴⁷ Opačný postoj k možnosti volby práva ve kterémkoliv okamžiku je obsažen v italské judikatuře, dle které je volba práva možná pouze v okamžiku uzavření smlouvy.³⁴⁸

V rámci Římské úmluvy je poskytována maximální míra autonomie ohledně okamžiku volby práva.³⁴⁹ Volba práva může být učiněna v okamžiku i po uzavření

³⁴² Viz rozhodnutí OLG Karlsruhe ze dne 25. června 1997. [citováno 20. 8. 2011]. Dostupné z WWW: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/970625g1.html>>.

³⁴³ Viz rozhodnutí LG Düsseldorf 11. října 1995. [citováno 20. 8. 2011]. Dostupné z WWW: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/951011g1.html>>.

³⁴⁴ Viz rozhodnutí Rechtbank van Koophandel ze dne 19. dubna 2001. [citováno 20. 8. 2011]. Dostupné z WWW: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/010419b1.html#cab>>.

³⁴⁵ Viz rozhodnutí Bundesgerichtshof sp. VIII ZR 41/96 ze dne 5. února 1997. [citováno 20. 8. 2011]. Dostupné z WWW: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/970205g1.html>>.

³⁴⁶ Viz Švýcarsko. Spolkový zákon č. 291 o mezinárodním právu soukromém ze dne 18. prosince 1987, čl. 116 odst. 3.

³⁴⁷ Viz Lichtenštejnsko. Zákon č. 194 o mezinárodním právu soukromém ze dne 19. září 1996, čl. 11 odst. 2.

³⁴⁸ Viz např. rozhodnutí Corte di Cassazione ve věci *Assael Nissim v. Crespi*, číslo 1680, z 18. června 1966, 56 Riv.dir.int.pnv.proc. 126.

³⁴⁹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 596. Toto tvrzení lze také opřít o znění článku 3 odst. 2 Římské úmluvy.

smlouvy.³⁵⁰ Volbu práva je v souladu s Římskou úmluva možné učinit také v okamžiku zániku právního vztahu, nikoliv však po jeho ukončení.³⁵¹ Maximální míra autonomie ve vztahu k okamžiku práva je zachována také v rámci nařízení Řím I.³⁵²

4.6.2 Štěpení smlouvy

Jedním z aspektů souvisejícím s volbou práva je dépeçage. Dépeçage představuje kategorii, která je v rámci mezinárodního práva soukromého používána ve dvou významech. Prvním, širším významem slova dépeçage je, že ne všechny otázky, které vyplývají ze smluvního závazkového vztahu, se budou řídit stejným právem. Druhým významem dépeçage je, že rozdílné právo může řídit rozdílné části smlouvy, tedy že strany si mohou zvolit rozdílné právo pro jednotlivé části smlouvy.^{353, 354} S ohledem na skutečnost, že dépeçage má svůj v českém jazyce používaný překlad, kterým je štěpení smlouvy, budeme v následujícím textu pracovat s tímto pojmem, a to v jeho širším významu.

V návaznosti na jednotlivá ustanovení Římské úmluvy lze konstatovat, že ke štěpení smlouvy může dojít v důsledku aplikace zvoleného práva a:

- a) aplikace práva objektivně určeného
- b) aplikace dalšího práva subjektivně zvoleného

Ad a) S ohledem na ustanovení Římské úmluvy může nebo musí soud na některé části nebo aspekty smlouvy aplikovat kromě zvoleného práva i právo objektivně určené.

³⁵⁰ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 692.

³⁵¹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 596. Dle Bělohávka může po ukončení smlouvy dojít pouze ke konsenzuálnímu potvrzení volby práva stranami.

³⁵² Srovnej článek 3 odst. 2 Římské úmluvy a článek 3 odst. 2 nařízení Řím I.

³⁵³ DICEY; MORRIS. *The CONFLICT of LAWS*. 13th edition. London : SWEET&MAXWELL, 2000, s. 1 211.

³⁵⁴ Dle Plendera však má dépeçage v rámci Římské úmluvy pouze omezenou roli a je jednoduše manifestací principu smluvní svobody. Viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 154.

Situace, za kterých soud může aplikovat objektivně určené právo, vyplývá z článku 9 odst. 1 a odst. 2 Římské úmluvy a článku 10 odst. 2. V souladu s článkem 9 odst. 1 a 2 může soud pro posouzení formy smlouvy kromě zvoleného práva alternativně aplikovat právo místa jejího uzavření, pokud jsou smluvní strany z téže země a pokud jsou smluvní strany z více zemí, tak právo některé z těchto zemí. V návaznosti na znění článku 10 odst. 2 může soud vzít v úvahu právo země, v níž se plnění uskutečňuje, pokud jde o způsob plnění a opatření, jež musí věřitel učinit v případě vadného plnění.

V důsledku vyloučení otázek vztahujících se k způsobilosti k právům a právním úkonům z působnosti ŘÚ, bude soud k jejich posouzení aplikovat ustanovení určené normami mezinárodního práva soukromého jednotlivých států. Ve většině případů se bude otázka způsobilosti k právům a právním úkonům řídit *lex domicilii*³⁵⁵ nebo *lex nationale*.³⁵⁶ Dle ZMPS se způsobilost osoby k právům a právním úkonům řídí právem státu, jehož je osoba příslušníkem.³⁵⁷ Činí-li úkon cizinec, postačuje, aby byl k úkonu způsobilý podle práva českého.³⁵⁸ Vzhledem na výše uvedené bude tedy způsobilost k právním úkonům posuzována v souladu s právem objektivně určeným na základě národních norem mezinárodního práva soukromého jednotlivých států, i když smlouva bude obsahovat doložku o volbě práva odlišného.

Ke štěpení smlouvy dochází také v případě, že si strany zvolí právo pouze pro část smlouvy³⁵⁹ nebo by soud musel v souladu s Římskou úmluvou aplikovat kogentní, imperativní ustanovení či ustanovení poskytující ochranu slabší smluvní straně. Pokud by si strany zvolily právo pouze pro část smlouvy, aplikovala by se pro určení práva soudem na otázky volbou práva nepostižené ustanovení článku 4 ŘÚ. Aplikace kogentních ustanovení národního práva vedle aplikace práva zvoleného by přicházela

³⁵⁵ Viz Švýcarsko. Spolkový zákon č. 291 o mezinárodním právu soukromém ze dne 18. prosince 1987, čl. 35.

³⁵⁶ Viz např. článek 7.1 EGBGB.

³⁵⁷ Viz § 3 odst. 1 ZMPS.

³⁵⁸ Viz § 3 odst. 2 ZMPS.

³⁵⁹ Ke štěpení smlouvy v důsledku částečné volby práva dochází i za situace, když smlouva stanoví, že si zaměstnanec může zvolit právo země původu nebo právo země, ve které byl zaměstnán pro určení jeho nároků v případě propuštění. Viz rozhodnutí Cour d'Appel ve věci *Wütig v. International Harvester Corp.* ze dne 27. listopadu 1986.

v úvahu za splnění podmínek stanovených článkem 3 odst. 3 ŘÚ, aplikace imperativních ustanovení vedle ustanovení práva zvoleného by zase přicházela v úvahu za splnění podmínek stanovených článkem 7 ŘÚ. Obdobně je to s aplikací práva určeného na základě ustanovení zakotvených v článku 5 a 6, kde je ŘÚ upravena problematika ochrany slabší smluvní strany.

Ad b) Aplikace, resp. volba více než jednoho práva se v návaznosti na ustanovení Římské úmluvy jeví jako problematická. Problémem je zejména to, že takovou volbu samotná ŘÚ neumožňuje a oprávnění k jejímu zakotvení ve smlouvě lze vyvodit pouze z jejího komentáře, dle kterého, pokud je smlouva rozdělitelná, volba práva musí být logicky konzistentní, to znamená, že musí existovat možnost podřídít různé aspekty smlouvy pod rozdílná práva bez toho, aby docházelo k rozporům.³⁶⁰ Práva a povinnosti jedné smluvní se tedy nemůžou podřídít jinému právu než práva a povinnosti strany druhé.³⁶¹ Štěpení smlouvy tedy je sice dovolené, ale únosné jen pokud smlouva je sestavená z relativně oddělitelných částí, které by případně mohly být posuzovány samostatně.³⁶²

Pochybnost o akceptaci doložky obsahující volbu více než jednoho práva nevzniká v případě, že tato doložka bude ve smlouvě spojena doložkou arbitrážní. Toto tvrzení lze opřít o znění některých arbitrážních pravidel³⁶³ a nakonec i ze samotné arbitrážní praxe vyplývá, že takovou volbu uznává. Pokud např. strany deklarovaly, že koncese se nebude řídit jedním právem, je arbitráží soud oprávněn smlouvu rozdělit na části, které se budou řídit několika právy.³⁶⁴

³⁶⁰ Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 15. V tomto komentáři se jako příklad toho, kde je taková volba možná, uvádí valorizační doložka a příkladem, kdy je taková volba vyloučená, je volba jednoho práva pro možnost výpovědi smlouvy u kupujícího a dalšího pro možnost výpovědi smlouvy prodávajícím. Viz CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 699.

³⁶¹ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 691–692.

³⁶² PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 222.

³⁶³ Viz např. článek 27 odst. 1 AAA International Arbitration Rules nebo článek 22.3 LCIA Rules.

³⁶⁴ Viz *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co (ARAMCO)*, 27 ILR 117 1963.

Úprava vztahující se ke štěpení smlouvy je v rámci nařízení Řím I obdobná.³⁶⁵

4.6.3 Změna zvoleného práva

Změna zvoleného práva se stává aktuální, pokud dojde ke změně legislativy zvoleného práva nebo tam, kde mají strany zájem změnit právo na právo fóra.³⁶⁶ Přípustnost změny zvoleného práva vyplývá z článku 3 odst. 2 ŘÚ. I ve vztahu ke změně zvoleného práva se tedy uplatňuje princip smluvní autonomie v maximální míře. Představme si, že strany, které uzavřou smlouvu s doložkou o volbě práva Singapuru a změní právo ve prospěch lex fori, kterým je právo české. Smlouva však nesplňuje formální požadavky na její platnost stanovené českým právním řádem. Otázkou, která může v případě prezentovaném v předchozí větě vyvstat, je, zda a jakým způsobem se v tomto případě dotkne změna zvoleného práva platnosti smlouvy? Odpověď na tuto otázku poskytuje přímo článek 3 odst. 2 ŘÚ, na základě kterého změna zvoleného práva provedená po jejím uzavření se nedotýká její formální platnosti dle článku 9 ŘÚ.

Jako poněkud hůře zodpověditelná otázka se jeví to, na základě kterého práva se bude posuzovat platnost či účinek změny zvoleného práva. Ve vztahu k platnosti nové volby práva se lze setkat s názorem podporující lex fori.³⁶⁷ Proti tomuto řešení stojí argument podporování tzv. forum shopping.³⁶⁸ Dalšími kandidáty jsou původně zvolené právo³⁶⁹ a právo nově zvolené.³⁷⁰ I vzhledem k tomu, že komentář k Římské úmluvě

³⁶⁵ Oproti ŘÚ došlo v nařízení Řím I pouze ke změně číslování článků a změně ustanovení vztahujícího se k formální platnosti. Formální platnost smlouvy uzavřené mezi osobami, které se nacházejí, nebo jejichž zástupci se nacházejí v okamžiku uzavření smlouvy v různých zemích, se dle nařízení Řím I posuzuje 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. Tedy kromě zvoleného práva Řím I zakotvuje alternativu v podobě práva země, kde se smluvní strana, případně její zástupce nacházeli v okamžiku uzavření smlouvy a práva obvyklého bydliště stran.

³⁶⁶ 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. 51 a násl.

³⁶⁷ Blíže viz: NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993, s. 62. ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *ZÁVAZKY ZE SMLUV A JEJICH PRÁVNÍ REŽIM (SE ZVLÁŠTNÍM ZŘEATELEM NA EVROPSKOU KOLIZNÍ ÚPRAVU)*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 111.

³⁶⁸ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 157.

³⁶⁹ Nygh, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 101. Blíže viz: NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993, s. 62.

odkazuje na to, že by se změna zvoleného práva měla řídit stejnými pravidly jako původní volba práva, zastávám názor, že by se platnost změny zvoleného práva měla řídit právem nově zvoleným.³⁷¹

Odpověď na otázku, zda změna zvoleného práva má účinky retroaktivní nebo perspektivní, má význam ve vztahu k určení platnosti smlouvy. Pokud by totiž měla změna zvoleného práva účinek retroaktivní, mohla by způsobit „odstranění“ neplatnosti smlouvy, kterou lze vyvodit z původní volby práva. Také změna zvoleného práva může způsobit, že smlouva bude neplatná ab initio,^{372, 373} to však pouze za předpokladu, že nová volba práva je platná.^{374, 375} I když se v literatuře setkáváme s názorem, že s výhradou práv třetích osob a formy smlouvy musí jít o účinky retroaktivní,³⁷⁶ lze se v tomto směru spíše přiklonit k názorům, že tato otázka by měla být řešena v souladu s vůlí stran³⁷⁷ nebo ponechána na právo nově zvolené.³⁷⁸ Odpověď na otázku, zda má

³⁷⁰ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 157. Pomůcku k řešení tohoto problému lze dle Plendera najít v článku 3 odst. 4 ŘÚ, který stanovuje, že existenci a platnost souhlasu stran s volbou rozhodného se určuje v souladu s články 8, 9 a 11. Tato pomůcka svědčí ve prospěch nově zvoleného práva. CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 694.

³⁷¹ Blíže viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 16.

³⁷² Nygh, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 102. North zastává názor, že pokud je smlouva neplatná dle původně zvoleného práva, není žádná smlouva, teprve na základě nové volby práva dochází k vytvoření smlouvy. Blíže viz: NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993, s. 59.

³⁷³ Ve vztahu k možné neplatnosti smlouvy ab initio v důsledku změny volby práva je nutné poznamenat, že se v souladu s článkem 3 odst. 2 ŘÚ nedotýká práv třetích osob. Jak uvádí Plender, osobě, která zboží nabyla od kupujícího, který toto zboží nabyl v důsledku změny volby práva ab initio neplatné smlouvy, zůstává zachován její nárok na něj. Viz: PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 158.

³⁷⁴ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 693. Pomůcku k řešení tohoto problému lze najít v článku 3 odst. 4 ŘÚ, který stanovuje, že existenci a platnost souhlasu stran s volbou rozhodného se určuje v souladu s články 8, 9 a 11. Tato pomůcka svědčí ve prospěch nově zvoleného práva.

³⁷⁵ Pokud by nová volba práva nebyla platná, nemá to dle Northa vliv na platnost samotné smlouvy a smlouva by se řídila původně zvoleným právem. Blíže viz: NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993, s. 59.

³⁷⁶ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *ZÁVAZKY ZE SMLUV A JEJICH PRÁVNÍ REŽIM (SE ZVLÁŠTNÍM ZŘETELEM NA EVROPSKOU KOLIZNÍ ÚPRAVU)*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 111–112.

³⁷⁷ LAGARDE, Paul. Le nouveau droit international privé des contracts. *Revue critique de droit international privé*. 1991, s. 304.

³⁷⁸ Nygh, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 101.

změna zvoleného práva účinky retroaktivní či nikoliv, je pak potřebné hledat ve smlouvě³⁷⁹ nebo ve zvoleném národním právu. Například dle švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém má každá změna práva retroaktivní účinky, pokud se strany nedomluvily jinak.³⁸⁰ K uzavření této problematiky je však nutné poznamenat, že švýcarský zákon je jedním z mála, který účinky změny zvoleného práva upravuje, proto se jako vhodné jeví, aby strany účinky změny zvoleného práva určily přímo ve smlouvě.³⁸¹

Možnost změny zvoleného práva je v rámci nařízení Řím I zakotvena stejně jako v Římské úmluvě.

4.6.4 Dodatečná volba práva

Možnost dodatečné neboli následné³⁸² volby práva je obdobně jako možnost změnit zvolené právo zakotvena v článku 3 odst. 2 Římské úmluvy. Strany se dle tohoto ustanovení mohou kdykoli dohodnout, že se smlouva bude řídit jiným právem, než kterým se dosud řídila na základě jiného ustanovení ŘÚ. Znamená to, že i když si strany při uzavření smlouvy právo nezvolily, mohou tak učinit i dodatečně, resp. následně po jejím uzavření. V případě, že si strany zvolí právo až po uzavření smlouvy, potom právem aplikovatelným od okamžiku uzavření smlouvy až do okamžiku následné volby práva stranami bude právo určené v souladu s článkem 4 Římské úmluvy. Dodatečnou volbu práva stejně jako i její změnu je v mnoha případech možné učinit i v rámci zahájeného řízení, tedy stanovení okamžiku, dokdy mohou strany učinit tuto volbu, je předmětem procesního práva fóra.³⁸³

³⁷⁹ Blíže viz: NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993, s. 65.

³⁸⁰ Viz článek 116 odst. 3 spolkového zákona č. 291 ze dne 18. prosince 1987.

³⁸¹ Odpověď na otázku účinků volby práva neposkytuje např. ani český ZMPS.

³⁸² ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *ZÁVAZKY ZE SMLUV A JEJICH PRÁVNÍ REŽIM (SE ZVLÁŠTNÍM ZŘETELEM NA EVROPSKOU KOLIZNÍ ÚPRAVU)*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 111.

³⁸³ ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *ZÁVAZKY ZE SMLUV A JEJICH PRÁVNÍ REŽIM (SE ZVLÁŠTNÍM ZŘETELEM NA EVROPSKOU KOLIZNÍ ÚPRAVU)*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 111–112. Akceptace volby práva v rámci soudního řízení by neměla činit problémy jak německým soudům, tak i soudům skandinávských zemí. Blíže viz NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993, s. 57.

Obdobně jako u změny zvoleného práva i u dodatečné volby práva vyvstávají otázky vztahující se k její platnosti či účinkům. Možné odpovědi na tyto otázky jsou stejné, jako tomu bylo u změny zvoleného práva, proto odkazují na výklad uvedený výše.

Možnost dodatečné volby práva je v rámci nařízení Řím I zakotvena stejně jako v Římské úmluvě.

4.6.5 Volba práva a zpětný odkaz

Z doložky o volbě práva nemusí být na první pohled zřejmé, zda si smluvní strany zvolily pouze hmotné, nebo i kolizní normy práva určitého státu. K vyloučení pochybností a poskytnutí řešení této otázky je v Římské úmluvě zakotven článek 15, na základě kterého se použijí pouze platné normy s výjimkou norem mezinárodního práva soukromého. Navíc komentář k ŘÚ zdůrazňuje, že pokud si strany zvolily právo, je zřejmé, že tak učinily s úmyslem, aby byly aplikovatelné hmotněprávní ustanovení tohoto práva; jejich volba vylučuje jakoukoliv možnost zpětného odkazu na právo jiné.³⁸⁴ Z toho vyplývá, že pokud by si strany zvolily právo české, soud by v případném soudním řízení v souladu s článkem 15 ŘÚ nepřihlížel ke kolizním normám českého práva.

Také nařízení Řím I vychází ve svém článku 20 z obecného zákazu zpětného odkazu, přičemž na rozdíl od ŘÚ připouští výjimku z tohoto zákazu jím stanovenou. Touto výjimkou se má na mysli ustanovení článku 7 vztahující se k pojistným smlouvám.³⁸⁵

K uzavření problematiky volby práva a zpětného odkazu dodáváme, že zásada vyloučení zpětného odkazu v rámci smluvního práva je obecně uznávána^{386, 387} a její vyjádření lze nalézt již v rámci Haagské úmluvy o právu aplikovatelném na

³⁸⁴ GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 39.

³⁸⁵ Podrobněji viz kapitola 4.3.5.

³⁸⁶ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 90. Dle Cheeshire by si žádný normální obchodník ani jeho právník nezvolil aplikaci zpětného odkazu. Viz: CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 71.

³⁸⁷ Viz např. rozhodnutí ve věci *Amin Rashid Shipping Corpn v. Kuwait Insurance Co* [1984] AC 50.

mezinárodní koupi zboží v jejím článku 15. Ustanovení vylučující aplikaci zpětného odkazu lze najít také v § 37 odst. 7 ZMPS.³⁸⁸

4.7 Explicitní, implicitní a hypotetická volba práva

Dle článku 3 odst. 1 věta druhá musí být volba práva vyjádřena výslovně nebo s dostatečnou jistotou vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. O volbě práva vyjádřené výslovně neboli explicitně je možné mluvit tehdy, pokud smlouva obsahuje ustanovení o volbě práva a smluvní strany dosáhly consensus ad idem na tomto ustanovení. Volba práva může být učiněna odkazem na obecné obchodní podmínky jedné ze stran, které obsahují ustanovení o volbě práva.³⁸⁹ Smluvní strany se však nemohou spoléhat na smluvní podmínky obsahující navzájem si odporující ustanovení o volbě práva, které nebyly smluvními stranami navzájem akceptovány.³⁹⁰ Z judikatury členských států dále vyplývá, že je potřebné rozlišovat mezi formou volby práva a kvalifikovaným projevem volby práva.³⁹¹ O výslovnou volbu práva se tedy jedná i v případě, že byla učiněna ústně, pokud kolizní úprava neobsahuje požadavek na písemnou formu.³⁹²

O implicitní volbu práva se v souladu s článkem 3 odst. 1 věta druhá jedná, pokud je jí možné vyvodit s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Slovní spojení „dostatečná jistota“ a jeho obsah se v závislosti na jazykové

³⁸⁸ Dle tohoto ustanovení se nepřihlíží ke kolizněprávním ustanovením práva zvoleného, pokud z volby práva stran neplyne jinak.

³⁸⁹ Blíže viz rozhodnutí ve věci *Ferguson Shipbuilders Ltd v. Voith Hydro GmbH & Co KG*, 2000 SLT 229, OH, Názor lorda PENROSE dostupný také z: <http://www.scotcourts.gov.uk/opinion/s/CA35_14_97.html>, anotováno v: HILL, Jonathan. CHOICE OF LAW IN CONTRACT UNDER THE ROME CONVENTION: THE APPROACH OF THE UK COURTS. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2004, Cambridge University Press, Vol. 53, Issue 2, s. 326.

³⁹⁰ Blíže viz rozhodnutí ve věci *Iran Continental Shelf Oil Company v IRI International Corporation*, [2002] EWCA Civ 1024; [2004] 2 C.L.C. 696; 2002 WL 1310773 (CA (Civ Div)). Rozhodnutí anotováno v HILL, Jonathan. CHOICE OF LAW IN CONTRACT UNDER THE ROME CONVENTION: THE APPROACH OF THE UK COURTS. *The International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge University Press, Vol. 53, Issue 2, s. 326.

³⁹¹ Viz rozsudek OGH, sp. zn. 9 ObA 129/97d z 22. října 1997 a rozsudek OGH, sp. zn. 9 ObA 85/98k z 15. dubna 1998. Dostupný také z WWW: <<https://www.ris.bka.gv.at>>.

³⁹² Viz rozsudek OGH, sp. zn. 9 ObA 129/97d z 22. října 1997 a rozsudek OGH, sp. zn. 9 ObA 85/98k z 15. dubna 1998. Dostupný také z WWW: <<https://www.ris.bka.gv.at>>.

verzi liší a může znamenat vyšší nebo nižší míru jistoty.³⁹³ Implicitní volba práva má být vyvoditelná buď z ustanovení smlouvy, nebo z okolností případu. Z rozhodnutí anglických soudů lze však vyvodit, že správným přístupem je vzatí v úvahu jak ustanovení smlouvy, tak i okolnosti případu.³⁹⁴ Z literatury dále vyplývá, že implicitní volba práva musí být natolik zřetelná, či dokonce natolik jednoznačná, že strany řeknou „samozřejmě“, jakmile kdokoliv takovou volbu zpochybní, a pouhá skutečnost, že je volba rozumná, není dostačující.³⁹⁵

V návaznosti na výše uvedené vyvstává otázka, z jakých skutečností je možné dovést, že smluvní strany si zvolily právo, aniž by to výslovně vyjádřily ve smlouvě? Zpráva Giuliana a Lagarde³⁹⁶ poskytuje v tomto směru vodítko formou demonstrativního výčtu ustanovení smlouvy a okolností případu, ze kterých lze dovést, že smluvní strany si mlčky zvolily právo.

Ustanoveními, ze kterých dle zprávy Giuliana a Lagarde lze vyvodit volbu práva, jsou např.:

- a) použití standardní formy, která je příznačná pro konkrétní právní systém,
- b) volba konkrétního fóra,
- c) volba konkrétního místa arbitráže,
- d) odkaz na určité ustanovení konkrétního právního systému.

Okolnostmi případu, ze kterých dle zprávy Giuliana a Lagarde report lze vyvodit volbu práva, jsou např.:

- e) tam, kde uzavření smlouvy předcházelo obchodování mezi stranami na základě smluv obsahujících výslovnou volbu práva, která je opomenuta v současné smlouvě, nebo byly ustanovení obsahující

³⁹³ Např. v německé verzi ŘÚ se objevuje překlad „mit hinreichen Sicherheit“, což by šlo přeložit jako s dostatečnou jistotou, přičemž anglická verze ŘÚ obsahuje slovní spojení „with reasonable certainty“, což by se dle našeho názoru dalo přeložit jako s přiměřenou jistotou. V tomto směru se tedy německá verze a rovněž česká verze ŘÚ odchyľuje od její anglické verze.

³⁹⁴ Viz *Marubeni Hong Kong and South China Ltd v. Mongolian Government*; [2004] Vol. 2 LLOYD'S LAW REPORTS 198.

³⁹⁵ HILL, Jonathan. CHOICE OF LAW IN CONTRACT UNDER THE ROME CONVENTION: THE APPROACH OF THE UK COURTS. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2004, Cambridge University Press, Vol. 53, Issue 2, s. 328.

³⁹⁶ GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 14–15.

výslovnou volbu práva zahrnutý v souvisejících dohodách mezi stranami.

Ad a) Pokud smluvní strany použily pro uzavření např. pojištění formu, která byla příznačná pro anglické právo a mohla by být pochopena pouze s odkazem na anglický zákon, otázkou, která vyvstává, je: „Může být přímo na základě použití této formy vyvozeno, že smluvní strany učinily volbu anglického práva?“ K odpovědi na otázku, zda smluvní strany učinily volbu práva, je vždy nutné zkoumat skutečný úmysl smluvních stran k učinění volby práva.³⁹⁷ Z judikatury anglických soudů vyplývá, že samotná forma smlouvy není pro zjištění skutečného úmyslu smluvních stran dostatečná.³⁹⁸

Ad b) Volba fóra je jedním z nejsilnějších indikátorů toho, že došlo k implicitní volbě práva. I v tomto případě však existuje nutnost soudu zkoumat skutečný úmysl stran, přičemž jazyk smlouvy a průvodní okolnosti mohou naznačit, že strany neměly v úmyslu si zvolit právo zvoleného fóra.³⁹⁹ V případě, že v důsledku jednání mezi stranami dojde ke změně návrhu smlouvy vypuštěním ustanovení o volbě práva a soudu a smluvní strany nakonec smlouvu v takové podobě uzavřou, je toto vypuštění přímým naznačením toho, že strany volbu práva neučinily a že neměly společný úmysl ji učinit.⁴⁰⁰ Pokud však v důsledku nedopatření došlo ve finálním návrhu smlouvy

³⁹⁷ GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 15.

³⁹⁸ Viz *Gai Insurance Company v. Tai Ping Insurance Company Ltd.*, anotováno v HILL, Jonathan. CHOICE OF LAW IN CONTRACT UNDER THE ROME CONVENTION: THE APPROACH OF THE UK COURTS. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2004, Cambridge University Press, Vol. 53, Issue 2, s. 331.

³⁹⁹ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 116–117. Nygh tuto skutečnost zdůrazňuje s poukazem na rozhodnutí House of Lords ve věci *Cie Tunniessiene de Navigation SA v. Cie de Navigation SA v Cie d'Armement Maritime SA*; Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 14–15.

⁴⁰⁰ Viz rozhodnutí anglického soudu ve věci *Samcrete Egypt Engineers and Contractors SAE v. Land rover Exports Ltd*; anotováno v HILL, Jonathan. CHOICE OF LAW IN CONTRACT UNDER THE ROME CONVENTION: THE APPROACH OF THE UK COURTS. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2004, Cambridge University Press, Vol. 53, Issue 2, s. 327.

k vypuštění ustanovení o volbě práva, ale volba fóra zůstala zachována, je možné úmysl stran zvolit si právo z takové smlouvy dovodit.⁴⁰¹

Ad c) Arbitrážní klauzule může mít pouze indikativní význam, pokud stanovuje národní arbitrážní instituci nebo místo zasedání ad hoc rozhodce.⁴⁰² Anglická judikatura potvrzuje, že pokud si smluvní strany zakotví do smlouvy arbitrážní klauzuli a místem arbitráže určí Anglii, lze z této skutečnosti dovodit, že si strany zvolily anglické právo.⁴⁰³ K vyvození implicitní volby práva je nepochybně nápomocné, když smlouva obsahuje i odkaz na zákon o arbitráži státu, ve kterém má být místo zasedání.⁴⁰⁴

Ad d) Odkaz na určité ustanovení konkrétního právního systému může naznačovat jak volbu práva tohoto právního systému, tak i skutečnost, že některé aspekty smlouvy se budou řídit tímto právem.⁴⁰⁵

Ad e) Možnost odvození volby práva na základě toho, že související smlouvy mezi stranami obsahují výslovnou volbu práva, bude oslabena v případě, že smlouva bude mít určitou standardní formu.⁴⁰⁶ Především smlouvy obsahující ustanovení o volbě práva mohou být nápomocné pro zjišťování skutečného úmyslu smluvních stran i u smluv uzavřených v rámci e-commerce.⁴⁰⁷ Jako příklad souvisejících smluv z pohledu českého právního řádu lze uvést dohodu o změně závazku, dohodu o narovnání nebo smlouvu zástavní.

⁴⁰¹ Viz rozhodnutí ve věci *Marubeni Hong Kong and South China Ltd v. Mongolian Government*; [2004] Vol. 2 LLOYD'S LAW REPORTS 198.

⁴⁰² DICEY; MORRIS. *The CONFLICT of LAWS*. 12th edition. London : SWEET&MAXWELL, 1993, s. 1226–1227.

⁴⁰³ Viz rozhodnutí ve věci *Egon Oldendorf v. Libera Corporation*; anotováno HILL, Jonathan. CHOICE OF LAW IN CONTRACT UNDER THE ROME CONVENTION: THE APPROACH OF THE UK COURTS. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2004, Cambridge University Press, Vol. 53, Issue 2, s. 329. Skutečnost, že smlouva je v určitém jazyku může také hrát roli při vyvozování implicitní volby práva.

⁴⁰⁴ Viz rozhodnutí ve věci *American Interanational Specialty Lines Insurance Co v. Abbot Laboratories* [2002] EWHC 2714 (Comm), [2003] 1 LLOYD'S LAW REPORTS.

⁴⁰⁵ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 118.

⁴⁰⁶ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 116.

⁴⁰⁷ Blíže viz WANG, F.F. *Internet Jurisdiction and Choice of Law: Legal Practices in the EU, US and China*. New York : Cambridge University Press, 2010, 105 s.

V literatuře se je možné setkat s tím, že implicitní volbu práva lze také vyvodit z objektivních skutečností jako např. z místa bydliště nebo občanství stran.⁴⁰⁸ V rámci Římské úmluvy je však striktně oddělován úmysl stran od objektivních kolizních kritérií.⁴⁰⁹ I přes skutečnost uvedenou v předchozí větě mohou být tato objektivní kritéria v rámci hledání skutečného úmyslu stran vzata v úvahu na základě toho, že vytvářejí průvodní skutečnosti případu.^{410, 411} Zpráva Giuliana a Lagarde výslovně vylučuje možnost využít volbu práva pro část smlouvy jako základ pro presumování volby práva pro smlouvu jako celek.⁴¹²

Vyvození implicitní volby práva na základě ustanovení smlouvy nebo okolností případu, pokud jsou ve vzájemném rozporu, se na první pohled jeví jako problematické. Představme si následující situaci: Smluvní strany uzavřou smlouvu o dílo, která obsahuje ustanovení o volbě německého soudu a zároveň odkaz na ustanovení francouzského občanského zákoníku. Pokud soud při zkoumání skutečného úmyslu stran nedojde k závěru, že strany chtěly pouze příslušná ustanovení inkorporovat do smlouvy, lze vyvodit z takové smlouvy volbu německého práva nebo francouzského práva? Na tuto otázku dává odpověď přímo Římská úmluva v článku 3 odst. 1 věta druhá, dle kterého tato volba práva musí vyplývat s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Ustanovení článku 3 odst. 1 věta druhá ŘÚ tedy svou dikcí nedovoluje soudu vyvodit volbu práva v tomto a obdobných případech, kdy úmysl stran ji učinit není zcela zřejmý.⁴¹³ Tento úmysl nebude rovněž zcela zřejmý, pokud bude smlouva vytvořena jako „mozaika“, tedy strany k jejímu sestavení použijí různé

⁴⁰⁸ NYGH, P.E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 118.

⁴⁰⁹ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 705–706.

⁴¹⁰ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 706.

⁴¹¹ Viz rozhodnutí ve věci *Marubeni Hong Kong and South China Ltd v. Mongolian Government*. [2004] Vol. 2 LLOYD'S LAW REPORTS 198.

⁴¹² Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 15.

⁴¹³ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 705.

zdroje (např. vyhledávací databáze, mezinárodní standardy, mezinárodní obchodní publikace atd.).⁴¹⁴

Před přijetím nařízení Řím I se kromě různých jazykových verzí ustanovení vztahujících se k implicitní volbě práva jako problematické jevílo i to, že soudy v některých členských státech spatřovaly implicitní volbu práva i v situacích, kdy se jednalo pouze o volbu práva hypotetickou.⁴¹⁵ Hypotetická volba práva totiž představuje volbu fiktivní, volbu, kterou lze presumovat na základě objektivních skutečností v případě, že ze smlouvy nelze vyvodit volbu implicitní.⁴¹⁶ I když je možnost hypotetické volby práva v důsledku formulace a smyslu článku 3 odst. 1 věta druhá ŘÚ vyloučena,⁴¹⁷ problém způsobovalo to, že hranice mezi implicitní volbou práva a hypotetickou volbou práva byla považována za nejasnou.⁴¹⁸

V rámci nařízení Řím I je otázka implicitní a explicitní volby práva zakotvena obdobně jako v ŘÚ v článku 3 odst. 1. Dle tohoto ustanovení volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Jak je ze znění předmětného ustanovení zřejmé, bylo slovní spojení „s dostatečnou jistotou“ nahrazeno slovem „jasně“.⁴¹⁹ K této změně došlo zejména kvůli tomu, že na základě lišících se jazykových verzí článku 3 odst. 1 věta druhá ŘÚ mohlo docházet k tomu, že by soudy toto ustanovení interpretovaly různě.⁴²⁰

⁴¹⁴ CORDERO-MOSS, Giuditta. *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*. New York: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2011, s. 40.

⁴¹⁵ 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, s. 35. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný také z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

⁴¹⁶ Viz BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 620–622.

⁴¹⁷ CORDERO-MOSS, Giuditta. *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*. New York: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2011, s. 39.

⁴¹⁸ 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, s. 24. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

⁴¹⁹ Např. v anglické verzi nařízení Řím I je používáno slovo „clearly“.

⁴²⁰ NYGH, P.E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 110. 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, s. 24. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0654:EN:HTML>>.

K implicitní volbě práva obsahuje nařízení Řím I oproti ŘÚ navíc ve své Preambuli článek 12. Dle článku 12 Preambule nařízení Řím I 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. Jak je z výše uvedeného vidět, článek 3 odst. 1 pracuje se slovem „jasně“, zatím co v článku 12 Preambule je použito slovní spojení „s dostatečnou určitostí“. Slovní spojení „s dostatečnou určitostí“ bylo použito v článku Římské úmluvy a způsobuje v nařízení Řím I nekonzistentnost ustanovení článku 12 Preambule a článku 3 odst. 1.⁴²¹ Z článku 12 Preambule je dále možné vyvodit, že hlediskem pro vyvození volby práva může být volba jednoho či více soudů pouze v jednom členském státě. Nařízení Řím I v oblasti explicitní volby ve srovnání ŘÚ tedy nepřináší žádné změny a v oblasti implicitní volby práva jsou to změny, které nelze v žádném případě označit za podstatné.⁴²²

Přístup k možnému vyvození hypotetické volby práva na základě objektivních skutečností ze smlouvy se nezměnil ani v rámci nařízení Řím I. Jako problematická se však pořád jeví hranice mezi implicitní a hypotetickou volbou práva.

4.8 Ujednání o volbě práva

4.8.1 Forma ujednání o volbě práva

Úpravu vztahující se k formě ujednání o volbě práva lze najít obsaženou v článku 9 ŘÚ, na který odkazuje článek 3 odst. 4 ŘÚ. Na základě článku 9 odst. 1 se formální náležitosti vztahující se k ujednání o volbě práva řídí právem zvoleným nebo právem země, v níž byla smlouva uzavřena. Pokud by byla smlouva uzavřena ve více zemích, postačuje dle článku 9 odst. 2 ŘÚ, aby ujednání o volbě práva splňovalo

⁴²¹ Např. anglická verze používá v článku 12 Preambule i v článku 3 odst. Řím I slovo „clearly“.

⁴²² CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 706–707. Autoři této publikace vyjadřují názor, že článek 12 Preambule by mohl podpořit vyvozování volby práva z volby fóra ve smlouvě i v jiných členských státech jako je Velké Británii.

formální náležitosti jedné z těchto zemí. Zvláštnímu režimu podrobuje ŘÚ formální náležitosti u spotřebitelských smluv a smluv, jejichž předmětem je převod věcného práva či užívacího práva k nemovitosti. Ujednání o volbě práva ve spotřebitelských smlouvách musí v souladu s ustanovením článku 9 odst. 5 splňovat formální požadavky země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště. U ujednání o volbě práva ve smlouvách, jejichž předmětem je převod věcného práva či užívací právo k nemovitosti se pro posouzení formy tohoto ujednání použijí ustanovení práva země, v níž se nemovitost nachází, pokud se podle tohoto práva uvedená ustanovení použijí bez ohledu na místo uzavření smlouvy a na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné. To znamená, že v tomto případě se uplatní imperativní ustanovení země, v níž se nemovitost nachází bez ohledu na právo zvolené.

V souvislosti s formálními požadavky na ujednání o volbě práva jako součástí smlouvy nelze nepoznamenat, že pohled na obsah těchto požadavků se může stát od státu lišit. Jako příklad lze uvést Velkou Británii, ve které byla otázka písemné formy dlouhou dobu klasifikována jako otázka procesní.⁴²³ Dle zprávy Giuliana a Lagarde forma zahrnuje každý vnější projev požadovaný po osobě, která vyjadřuje svoji vůli, aby byla právně vázaná, a v důsledku absence kterého takové vyjádření vůle nebude považováno za plně účinné.⁴²⁴

V rámci nařízení Řím I je otázka formální platnosti řešena obdobně jako v nařízení Řím I. Nařízení Řím I výčet práva aplikovatelného na formální platnost rozšířilo tak, že smlouva, resp. ujednání o volbě práva je formálně platné, splňuje-li formální náležitosti země, kde byla zástupcem strany uzavřena, a v případě, že se zástupci stran v okamžiku smlouvy nacházeli v různých zemích i právem země, kde se jeden z těchto zástupců nacházel v okamžiku uzavření smlouvy.

4.8.2 Platnost ujednání o volbě práva

⁴²³ Viz např. rozhodnutí ve věci *Leroux v. Brown* (1852) 12 CB 801 nebo také rozhodnutí ve věci *Rothwells v. Connel* (1993) 119 ALR 538.

⁴²⁴ GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 29.

Otázka platnosti souhlasu s ujednáním o volbě práva je spolu s otázkou existence souhlasu s tímto ujednáním řešena v rámci článku 8 odst. 1 Římské úmluvy, na který v souvislosti s existencí a platností souhlasu s volbou práva odkazuje článek 3 odst. 4 Římské úmluvy. Na základě článku 8 odst. 1 se existence a platnost smlouvy nebo ustanovení smlouvy určuje na základě práva, které by se dle ŘÚ použilo, kdyby byla smlouva nebo ustanovení smlouvy platné. Právní režim existence a platnosti volby práva se tímto propojuje na režim ostatních ujednání smlouvy, resp. smlouvy jako celku.⁴²⁵ Lze tedy říci, že platnost souhlasu s ujednáním o volbě práva se určuje na základě práva zvoleného neboli, pokud si zvolím, aby se smlouva řídila právem českým, uplatní se české právo také k určení platnosti souhlasu s ujednáním o volbě práva českého. Pokud by smlouva obsahovala arbitrážní doložku, ze které by v návaznosti na její znění bylo možné vyvodit implicitní volbu českého práva,⁴²⁶ řídila by se platnost souhlasu s ujednáním o volbě práva také právem českým.⁴²⁷ Zde je však nutné poznamenat, že u arbitrážních doložek je obecně akceptován jejich separátní status.⁴²⁸ V takovém případě je arbitrážní doložka včetně volby práva v ní platná, i když smlouva je například neplatná ab initio nebo neúčinná. Řešení platnosti volby práva pak vyznívá ve prospěch práva, které si strany zvolily pro rozhodčí smlouvu,⁴²⁹ práva rozhodného pro hlavní smlouvu⁴³⁰ či práva země, kde má být vydán rozhodčí nález.⁴³¹

⁴²⁵ ROZEHANLOVÁ, Naděžda. *ZÁVAZKY ZE SMLUV A JEJICH PRÁVNÍ REŽIM (SE ZVLÁŠTNÍM ZŘETELEM NA EVROPSKOU KOLIZNÍ ÚPRAVU)*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 111–112.

⁴²⁶ Například proto, že strany zakotvily do smlouvy, že případný spor mezi nimi rozhodne rozhodčí soud.

⁴²⁷ Viz *Egon Oldenforff v. Liberia Corpn.* [1995] 2 Lloyd's Rep 64, ve kterém lze najít vyřešení otázky platnosti smlouvy v návaznosti na arbitrážní doložku.

⁴²⁸ Nygh, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 73.

⁴²⁹ Viz např. Švýcarsko. Spolkový zákon č. 291 ze dne 18. prosince 1987 o mezinárodním právu soukromém, čl. 178.2 Dle článku VI odst. 2 písm. a) Evropské úmluvy o obchodní arbitráži strany mají na vůli určit právo, kterého mají rozhodci použít pro rozhodování ve věci samé. Viz Česko. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 176 ze 19. září 1964 o Evropské úmluvě o obchodní arbitráži. In *Sbírka zákonů Československé socialistické republiky*. 1964, částka 74, s. 1 216, citováno [13. 4. 2012]. Dostupný také z WWW: <<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1964/sb74-64.pdf>>.

⁴³⁰ Viz např. Švýcarsko. Spolkový zákon č. 291 ze dne 18. prosince 1987 o mezinárodním právu soukromém, čl. 178.2.

⁴³¹ Viz např. článek VI odst. 2 písm. b) Evropské úmluvy o obchodní arbitráži. Strany mají na vůli určit právo, kterého mají rozhodci použít pro rozhodování ve věci samé. Viz Česko. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 176 z 19. září 1964 o Evropské úmluvě o obchodní arbitráži. In *Sbírka zákonů Československé socialistické republiky*. 1964, částka 74, s. 1 216, citováno [13. 4. 2012]. Dostupný také z WWW: <<http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1964/sb74-64.pdf>>.

I když konstrukce určování existence a platnosti souhlasu s volbou práva v souladu se zvoleným právem vyznívá poněkud absurdně, v komentáři k ŘÚ se uvádí, že toto řešení má předejít opakujícím se argumentům, že žádné právo nemůže být označené jako aplikovatelné před samotným zjištěním platnosti smlouvy.⁴³²

Jak již bylo naznačeno výše, volba českého práva znamená, že platnost souhlasu s touto volbou se bude posuzovat dle českého práva. Co by se však stalo v případě, že součástí smlouvy by se staly obchodní podmínky kupujícího a také prodávajícího, které by obsahovaly rozdílné doložky o volbě práva? Které právo by se aplikovalo? V literatuře se lze setkat s preferencí řešení této otázky ve prospěch práva, které by se aplikovalo v případě, že by si strany právo nezvolily výslovně,⁴³³ tak i *lex fori*.⁴³⁴ Vzhledem k tomu, že strany nedosáhly *consensus ad idem* v otázce volby práva, přikláním se spíše k názoru, že by předmětná otázka měla být řešena ve prospěch práva určeného v souladu s článkem 4 ŘÚ.

Úprava platnosti souhlasu s volbou práva je v rámci Řím I řešena stejně jako byla v rámci ŘÚ.⁴³⁵

4.8.3 Výklad ujednání o volbě práva

První otázkou, která v souvislosti s výkladem ujednání o volbě práva může vyvstat, je: Jakým právem se řídí výklad otázek vztahujících se k volbě práva? V návaznosti na ustanovení článku 10 odst. 1 písm. a) ŘÚ lze dojít k závěru, že je to právo zvolené. Objevují se však i názory, že otázky výkladu, zda se o volbu práva jedná a od čeho může být odvozena, by měly být zodpovězeny v souladu s *lex fori*.⁴³⁶

⁴³² Giuliano, M., Lagarde, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 30.

⁴³³ DICEY; MORRIS. *The CONFLICT of LAWS*. Vol. 2. 13th edition. London : SWEET&MAXWELL, 2000, s. 1 232.

⁴³⁴ PLENDER, Richard. *The European Contracts Convention: The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*. London : SWEET&MAXWELL, 1991, část 4–29.

⁴³⁵ Úprava článku 3 odst. 4 ŘÚ je však nově zakotvena v článku 3 odst. 5 Římské úmluvy.

⁴³⁶ SPELLENBERG, U. Article 32 EGBGB In H. Sonnenberger (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 10: Einführungsgesetz zum bürgerlichen Internationales Privatrecht*, 4th ed., Beck, 2006, s. 2 065. Dle Nyghe by otázka interpretace ujednání, o kterém je tvrzeno, že je ujednání

Druhou otázkou v souvislosti s výkladem ujednání o volbě práva je: Jakým právem se bude řídit výklad ujednání o volbě práva státu Y, pokud bude smlouva obsahovat ještě následující doložku: Tuto smlouvu je nutno vykládat v souladu s právem státu X. Bude se volba práva pro výklad smlouvy vztahovat i na výklad ujednání o volbě práva? Vzhledem k tomu, že ŘÚ připouští volbu práva pro část smlouvy, která může zahrnovat specifické otázky, jako je výklad,⁴³⁷ a pokud ujednání o volbě práva se považuje za součást smlouvy, bude se výklad tohoto ujednání řídit právem zvoleným v ujednání o výkladu smlouvy, případně určité otázky *lex fori*. Pokud bychom však došli k závěru, že ujednání o volbě práva je samostatné smluvní ujednání právně nezávislé na smlouvě, kterou byl právní vztah založen,⁴³⁸ posuzoval by se jeho výklad v souladu s právem zvoleným v ujednání o volbě práva, případně určité otázky *lex fori*.

V rámci nařízení Řím I lze některé otázky výkladu ujednání o volbě práva řešit jak v souladu s *lex voluntatis*, tak v souladu s *lex fori*.⁴³⁹

4.9 Volba práva a volba fóra a jejich vzájemný vztah

Smluvní strany se mohou dohodnout, že jejich spor bude projednán před státním nebo arbitrážním fórem. Dohoda o volbě příslušnosti státního fóra se označuje také jako prorogace nebo prorogatio *fori*. Kromě volby příslušnosti konkrétního státního fóra je prorogační smlouva také absolutním odmítnutím neboli derogací příslušnosti fóra ostatních států a jako smluvní závazkový vztah je vyloučena z působnosti jak ŘÚ, tak

o volbě práva, měla být předmětem *lex fori* NYGH, P.E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 98 .

⁴³⁷ CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008, s. 753.

⁴³⁸ Tak jak to např. ustanovuje § 267 odst. 3 českého obchodního zákoníku.

⁴³⁹ Plender upozorňuje na to, že do doby než dá na předmětnou otázku odpověď ESD, mohou mít soudy sklon vykládat význam tohto ujednání v souladu s *lex fori*. Viz: PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 406.

i Řím I.⁴⁴⁰ Úpravu otázek spojených s volbou fóra je možné najít v § 37 ZMPS a v rámci mezinárodních úmluv zejména v Luganské a v Bruselské úmluvě.⁴⁴¹ Vzhledem k tomu, že tyto úmluvy stejně jako česká národní úprava ztratily přijetím komunitární úpravy v podobě nařízení Brusel I svůj význam, budu rozebírat volbu fóra s odkazem na úpravu obsaženou v rámci práva Společenství.

Nařízení Brusel I upravuje možnost stran dohodnout příslušnost soudu v článku 23. V tomto článku je naznačena autonomie v oblasti volby fóra, která však není bezmezná. Obdobně jako je tomu u volby práva, podléhá omezením i volba příslušnosti soudu v spotřebitelských, pracovních a pojistných smlouvách a v případech, že je v souladu s nařízením Brusel I daná příslušnost výlučná.⁴⁴² Navíc k volbě fóra je dle tohoto nařízení potřebné, aby jedna ze stran měla bydliště na území členského státu⁴⁴³ a aby byla tato dohoda v písemné nebo v jiné nařízením Brusel I stanovené formě.⁴⁴⁴

Na dvoustranné obchodní smlouvy o volbě fóra, kde jedna strana je residentem Společenství a druhá je residentem o státu, který není členem EU, se za předpokladu, že předmětný stát je státem smluvním, vztahuje Haagská úmluva o dohodách o volbě práva a tím do jisté míry se omezuje působnost nařízení Brusel I v této oblasti. Tato úmluva byla podepsaná Evropským společenstvím dne 1. dubna 2009 a nevztahuje se na prorogační smlouvy, kde jednou ze stran je spotřebitel.

⁴⁴⁰ Viz článek 1 odst. 2 písm. d) ŘÚ.

⁴⁴¹ Prorogační a rozhodčí smlouvy byly po přijetí ŘÚ vyloučeny z její působnosti článkem 1 odst. 2 písm. b). Zde je nutné upozornit, že mezi smluvní strany Bruselské úmluvy patřily pouze státy ES, resp. EHS, Luganská úmluva byla otevřena i pro nečlenské státy, přičemž úprava prorogace byla až na individuální pracovní smlouvy zakotvena v obou mezinárodních smlouvách stejně. Česká republika nebyla a ani není smluvní stranou žádné z předchozí větě zmíněných úmluv.

⁴⁴² Viz článek 23 odst. 5 nařízení Brusel I.

⁴⁴³ Viz článek 23 odst. 1 nařízení Brusel I.

⁴⁴⁴ V souladu s článkem 23 nařízení Brusel I může být uzavřena ústně s písemným potvrzením nebo ve formě, která odpovídá zvyklostem zavedeným mezi těmito stranami, nebo v mezinárodním obchodě ve formě, která odpovídá obchodním zvyklostem, které strany znaly nebo musely znát a které strany smluv tohoto druhu v daném odvětví obchodu obecně znají a pravidelně se jimi řídí.

Sjednání příslušnosti soudu může činit důležitý předpoklad pro uzavření smlouvy, samotná volba práva však nikoliv.⁴⁴⁵ Volba práva je ve smlouvě často spojena s volbou fóra. I když může volba fóra implikovat volbu práva, důkazy o takové volbě je potřebné hledat primárně ve smlouvě nebo okolnostech spojených se smlouvou.⁴⁴⁶ Bez ohledu na možnou implikaci volby práva na základě volby fóra, si strany mohou strany zvolit právo zcela odlišné od práva fóra. Znamená to, že smlouva může obsahovat klauzuli o volbě českého práva a volbu německého soudu. Volba práva odlišného od práva zvoleného fóra však není praktická. Pro zvolení práva shodujícího s právem zvoleného fóra svědčí neochota soudů aplikovat ustanovení cizího právního řádu vzhledem k faktu, že soudci jsou většinou odborníky na vlastní právo, a také možnou nákladnost a zdlouhavost řešení sporů mezi stranami.⁴⁴⁷

To, že si strany zvolí určitý soud k řešení jejich sporu, nevyhnutně neznamená, že tento soud bude předmětný spor řešit. O této skutečnosti svědčí judikatura ESD.⁴⁴⁸ Stačí totiž to, aby některá za stran podala žalobu u soudu jiného než zvoleného a vzniká překážka litispendence, která má dle ESD přednost před samotnou volbou fóra.⁴⁴⁹ Zcela praktické zakotvení ujednání o volbě soudu do smlouvy tedy může jedna ze stran obejít podáním žaloby u soudu jiného než zvoleného. Ten nemusí být pak ochotný aplikovat právo ve smlouvě zvolené vzhledem k faktu, že se jedná o právo cizí, jehož obsah se nepodaří prokázat. Pojistka v podobě volby soudu pro aplikaci zvoleného práva, tak nemusí jeho aplikaci zaručovat.⁴⁵⁰ Tato situace bude zcela odlišná v případě, že bude dána aplikační přednost Haagské úmluvy o dohodách o volbě práva, protože soud, který nebyl stranami zvolený jako příslušný, musí v souladu s jejím článkem 6 svou

⁴⁴⁵ Viz SIEHR, K. Objektive Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht, In: Reichelt, G. (ed.) *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR: Ein Beitrag zur Kodifikation der allgemeinen Grundsätze des Europäischen Kollisionsrechts*, sv. 16, Wien: Manz, s. 78.

⁴⁴⁶ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 586.

⁴⁴⁷ LANDO, O.; NIELSEN, P. A. THE ROME I PROPOSAL – G. MANDATORY PROVISIONS. *Journal of Private International Law*. 2007, Vol. 3, No. 1, s. 29 a 32.

⁴⁴⁸ Věc C-116/02 *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl* [2003] ECR I-14693.

⁴⁴⁹ Dle usnesení NS ČR čj. 1/Odon 39/97 je vyloučena pravomoc českých soudů rozhodovat spory vzniklé ze vztahu, je-li platně sjednaná dohoda smluvních stran o rozhodování případných sporů ze smlouvy o dílo před občanskoprávním soudem jiného státu.

⁴⁵⁰ Pokud by ale soud rozhodl spor mezi stranami bez ohledu na prorogační smlouvu, mohlo by to vést k tomu, že rozhodnutí nebude uznáno a vykonáno ve státě zvoleného fóra.

příslušnost odmítnout a řízení přerušit nebo zastavit až na výjimky stanovené v tomto článku.⁴⁵¹

Smluvní strany si kromě fóra určitého státu mohou zvolit jako způsob řešení jejich sporů arbitráž a v rámci rozhodčí smlouvy zakotvit příslušnost fóra rozhodčího. Uznání autonomie stran spočívající v možnosti podrobit všechny nebo některé spory rozhodčímu řízení lze nalézt vyjádřené například v ZRŘ, Newyorské úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů⁴⁵² či Evropské úmluvě o obchodní arbitráži.⁴⁵³ Autonomie vztahující se k volbě arbitrážního fóra je širší, a to i z toho důvodu, že strany si mohou zvolit kromě hmotného práva i právo procesní.⁴⁵⁴ Jako právo procesní může být zvolené např. procesní právo některého státu, procesní právo zakotvené v statutu rozhodčího soudu či soubor pravidel vytvořený stranami. I když rozhodce či rozhodčí soud nemusí postupovat v souladu s procesními normami stanovenými pro soudy v místě rozhodčího řízení, musí respektovat zásadu rovného zacházení a řádného a spravedlivého projednání věci.⁴⁵⁵

Vzhledem k tomu, že dle literatury má rozhodčí smlouva separátní statut,⁴⁵⁶ mohou si strany v této smlouvě zvolit právo, kterým se bude řídit samotná arbitrážní smlouva. Jako právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu pak může být zvolena i např. lex mercatoria nebo její část. Volba lex mercatoria pak může být doplněna o klauzuli, na základě které jejich případný spor má být rozhodnutý v souladu se zásadami spravedlnosti. Právo zvolené pro rozhodčí smlouvu se může zcela lišit od práva zvoleného pro smlouvu hlavní.

⁴⁵¹ Např. za situace, že by plnění dohody vedlo ke zjevné nespravedlnosti nebo by bylo zjevně v rozporu s veřejným pořádkem státu soudu, u kterého bylo řízení zahájeno.

⁴⁵² Viz článek 2 odst. 1 Newyorské úmluvy (vyhláška č. 74/1959 Sb.).

⁴⁵³ Viz článek 2 odst. 1 Evropské úmluvy (vyhláška č. 176/1964 Sb.).

⁴⁵⁴ Viz např. článek 1 odst. 1 UNCITRAL vzorové právo pro mezinárodní obchodní arbitráž, dle kterého strany mohou podrobit arbitráži případné spory, které mezi nimi vyvstanou, přičemž se mohou také dohodnout na modifikaci těchto pravidel pro jejich případný spor.

⁴⁵⁵ Viz také omezení procesní autonomie pravidly řádného procesu např. v článku V Newyorské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů či v § 18 českého ZRŘ, dle kterého mají strany v rozhodčím řízení rovné postavení a musí jim být dána plná příležitost k uplatnění jejich práv.

⁴⁵⁶ Viz NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 73.

Pokud jde o smlouvu hlavní použití ŘÚ, resp. Řím I v řízení před rozhodci není vyloučeno a naopak lze jej předpokládat.⁴⁵⁷ To, že aplikaci nařízení Řím I nelze zcela vyloučit, potvrzuje i judikatura ESD vztahující se k aplikaci nařízení Brusel I.⁴⁵⁸

Zvolené právo by čistě teoreticky mohlo mít v některých případech vliv na určité aspekty dohody o volbě státního či arbitrážního fóra. V rámci německé judikatury totiž Bundesgerichtshof považoval klauzule o volbě fóra za hmotněprávní smlouvy o procedurálních věcech,⁴⁵⁹ proto vyvstala otázka, zda tyto smlouvy v některých ohledech neměly podléhat Římské úmluvě.⁴⁶⁰ Bruselská úmluva stejně jako nařízení Brusel I a Newyorská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů obsahuje pravidla vztahující se k formální platnosti arbitrážní smlouvy či dohody o volbě fóra, ale neobsahuje ustanovení určující právo rozhodné pro jejich materiální platnost či interpretaci, např. za situace, že souhlas některé ze stran byl dosažen v důsledku podvodu.⁴⁶¹ Nakonec však zvítězilo původní řešení, tj. i nařízení Řím I stejně jako ŘÚ vylučuje zpod své působnosti prorogační i arbitrážní smlouvy.⁴⁶²

⁴⁵⁷ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 596.

⁴⁵⁸ Viz rozhodnutí ESD ve věci C-185/07 *Allianz SpA, dříve Riunione Adriatica di Sicurtà SpA a Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.*, dle kterého je vydání příkazu soudem členského státu, jímž se má zakázat určité osobě podat návrh na zahájení řízení k soudům jiného členského státu nebo v takovém řízení pokračovat na základě toho, že takové řízení je v rozporu s dohodou o rozhodčím řízení, neslučitelné s nařízením č. 44/2001. „Anti-suit injunction“ dle tohoto rozhodnutí nejenom brání soudu jiného členského státu ve výkonu jeho pravomocí, které mu přiznává nařízení č. 44/2001, tedy rozhodnout na základě pravidel, která definují věcný rozsah působnosti tohoto nařízení, včetně jeho čl. 1 odst. 2 písm. d), zda se uvedené nařízení použije, ale působí i proti důvěře, kterou členské státy navzájem přiznávají svým právním systémům a soudním institucím a na které spočívá systém příslušnosti upravený nařízením č. 44/2001.

⁴⁵⁹ BGH 29. 2. 1968, BGHZ 49, 384 = IPRspr. 1968–1969 no. 199.

⁴⁶⁰ Podrobněji viz 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. 22. [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <http://www.mpipriv.de/ww/en/pub/research/research_work/international_private_law_proc/contract_law/opinion_on_greenbook.cfm>.

K tomu viz také: *Response of Professor Peter Stone to the Green Paper*, s. 2 [citováno 8. 3. 2012]. Dostupný z WWW: <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/university_essex_en.pdf>.

⁴⁶¹ BONOMI, Andrea. CONVERSION OF THE ROME CONVENTION ON CONTRACTS INTO AN EC INSTRUMENT: Some Remarks on the Green Paper of the EC Commission. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume V*, Hague : Kluwer Law International, 2003, s. 62. Bonomi ve svém článku preferuje na tyto situace aplikaci lex fori.

⁴⁶² Viz čl. 1 odst. 2 písm. e) Řím I.

5. Volba práva v mimosmluvních závazkových vztazích

5.1 Volba práva z pohledu některých evropských právních úprav před přijetím nařízení ŘÍM II

Před pohledem na úpravu možnosti volby práva v rámci sekundární legislativy ES, nelze nepřezkoumat její úpravu v rámci předpisů jednotlivých evropských států. S národní úpravou pro mimosmluvní závazkové vztahy se lze setkat např. ve švýcarské,⁴⁶³ estonské⁴⁶⁴ či německé⁴⁶⁵ právní úpravě. Dle švýcarské právní úpravy možnost zvolit si právo mají strany kdykoliv po vzniku škodní události. Právo, které může být zvoleno, je však limitováno na právo sídla soudu. Totéž platí pro nároky z bezdůvodného obohacení, pokud není dán žádný právní vztah (stávající nebo zdánlivý). Pokud stávající nebo zdánlivý vztah, na jehož základě došlo k bezdůvodnému obohacení, je, řídí se nároky z bezdůvodného obohacení právem, jemuž je vztah podřízen. Další právní úpravou, která stranám umožňuje dohodnout se na volbě práva, je estonská právní úprava. Zvolit právo si mohou až poté, co došlo k události nebo skutku, v jehož důsledku vznikl mimosmluvní závazek, přičemž zvoleným právem musí být právo estonské. Obdobnou úpravu volby práva pak lze nalézt i v německé právní úpravě, přičemž od estonské právní úpravy se odlišuje tím, že nelimituje strany, pokud jde o právo, které si mohou zvolit.

Volbu práva v rámci mimosmluvních závazkových vztahů nepřipouští např. úprava maďarská, lichtenštejnská, česká či slovenská.⁴⁶⁶

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že možnost volby práva se vyskytovala v národních úpravách evropských států ještě před přijetím nařízení Řím II. Podléhala však ze strany národních úprav značným limitacím. V některých případech přichází aplikace národní úpravy pořád do úvahy (jedná se například o švýcarskou úpravu volby práva).

⁴⁶³ Švýcarsko. Spolkový zákon č. 291 ze dne 18. prosince 1987 o mezinárodním právu soukromém.

⁴⁶⁴ Estonsko. Zákon o mezinárodním právu soukromém přijatém ze dne 22. března 2002.

⁴⁶⁵ Německo. Uvozovací zákon k občanskému zákoníku.

⁴⁶⁶ Maďarsko. Zákonné nařízení č. 13 z roku 1979 o mezinárodním právu soukromém; Lichtejnštensko. Zákon ze dne 19. září 1996 o mezinárodním právu soukromém; Česko. ZMPS a Slovensko. Zákon č. 97/1963 Z.z., o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom z 4. prosince 1963.

5.2 Svobodná volba práva jako základní princip při volbě práva v mimosmluvních závazkových vztazích

Původní návrh nařízení Řím II vztahující se k volbě práva v mimosmluvních závazkových vztazích byl stavěn na velmi širokém pojetí autonomie jak stran smluvních, tak stran sporu. Následné vyjádření autonomie však doznalo značných restriktivních změn s odkazem na dánskou a německou kodifikaci v oblasti mezinárodního práva soukromého. Jedinými delegacemi členských států, jejichž podpoře se těšila myšlenka možnosti zvolit si právo před vznikem sporu, byly Velká Británie a Španělsko. Ostatní členské státy nebyly nadšeny ani z myšlenky možnosti volby práva pro mimosmluvní závazky pouze v rámci obchodních vztahů. Prvopočáteční odpor těchto států byl překonán a idea svobodné volby práva v obchodních vztazích byla podpořena s podmínkou ochrany slabší smluvní strany.

Konečná podoba úpravy autonomie stran v oblasti volby práva našla své vyjádření v článku 14 nařízení Řím II.⁴⁶⁷

Ustanovení článku 14 Řím II musí být čteno společně s článkem 31 Preambule k nařízení Řím II. Článek 31 Preambule zdůrazňuje jak respektování autonomie stran, tak posílení právní jistoty. Z předmětného ustanovení Preambule dále vyplývá, že soud musí vždy zkoumat úmysl stran při rozhodování o existence či neexistenci dohody o volbě práva. Této skutečnosti si musí být fórum vědomé zejména při vyvození volby práva s odkazem na kolizní kritérium jako *locus contractus* a *locus solutionis*.⁴⁶⁸

Volba práva, obdobně jako tomu bylo u smluvních závazkových vztahů, podléhá různým omezením. Jsou to omezení jak personální a časové,⁴⁶⁹ tak i další potencionální omezení, která spočívají v možné aplikaci národních⁴⁷⁰ nebo unijních⁴⁷¹ kogentních

⁴⁶⁷ Podrobněji viz DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 540–541.

⁴⁶⁸ Blíže viz PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 764.

⁴⁶⁹ Viz článek 14 odst. 1 nařízení Řím II.

⁴⁷⁰ Viz článek 14 odst. 2 nařízení Řím II.

⁴⁷¹ Viz článek 14 odst. 3 nařízení Řím II.

ustanovení, imperativních ustanovení,⁴⁷² pravidel bezpečnosti a chování⁴⁷³ či výhrady veřejného pořádku země soudu.⁴⁷⁴

Pro zajištění komplexního pohledu na princip svobodné volby práva v rámci mimosmluvních závazkových vztahů se dále jako vhodné jeví zodpovědět některé otázky související s jeho rozsahem, a sice otázku změny volby práva či štěpení závazkového statutu.

K prvnímu problému lze dle mého názoru zaujmout postoj připouštějící tuto změnu, a to s ohledem k tomu, že pokud se např. ve Velké Británii strany v rámci soudního řízení neodvolají na dohodu o volbě práva, platí, že strany si zvolily právo sub silentio.⁴⁷⁵

K druhému problému uvádím, vycházíme-li z definice štěpení smlouvy v důsledku aplikace práva objektivně určeného, tak jak jsme ji naformulovali v kapitole vztahující se k volbě práva v rámci smluvních závazkových vztahů, že štěpení závazkového statutu je možné. Na druhé straně článek 14 odst. 1 výslovně nepřipouští štěpení smlouvy a může být považován jako odraz nepřátelství vůči tomuto institutu v rámci nařízení Řím II.⁴⁷⁶ Na základě skutečností uvedených v předchozí větě je nutné konstatovat, že aplikace dalšího práva subjektivně určeného neboli možnost, aby si strany zvolily různé právo pro různé otázky spojené s mimosmluvním závazkovým vztahem, není možná, a tedy že autonomie stran v tomto směru musí být vykládána restriktivně.⁴⁷⁷

Obdobně lze restriktivnější výklad autonomie stran pro volbu práva v rámci mimosmluvních závazkových vztahů zaujmout např. k možnosti zakotvení plovoucí doložky do dohody o volbě práva.⁴⁷⁸ Lze se přiklonit i k tomu, že volba PETL (Principů evropského deliktního práva)⁴⁷⁹ nebo CFR (Společného referenčního rámce) není

⁴⁷² Viz článek 16 nařízení Řím II.

⁴⁷³ Viz článek 17 nařízení Řím II.

⁴⁷⁴ Viz článek 26 nařízení Řím II.

⁴⁷⁵ K volbě sub silentio podrobněji viz Bělohávek, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 764.

⁴⁷⁶ DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS.* New York : Oxford University Press, 2008, s. 552.

⁴⁷⁷ K odlišnému názoru viz VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem.* Praha : C. H. Beck, 2012, s. 216.

⁴⁷⁸ CHESHIRE, NORTH & FAWCET, *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*, 14. ed., Oxford University Press, 2008, s. 753.

⁴⁷⁹ PETL jsou dostupné z WWW: <<http://www.egtl.org/>>.

nařízením Řím II zmiňována, proto je zcela vyloučena.⁴⁸⁰ Domnívám se však, že volba PETL by mohla přicházet v úvahu v rámci smlouvy vedle volby např. PECL ve spojení s arbitrážní klauzulí.

Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že autonomie stran pro volbu práva u mimosmluvních závazkových vztahů v rámci nařízení Řím II je koncipována poněkud úžeji, než tomu bylo u smluvních závazkových vztahů v rámci nařízení Řím I. Užší koncipování spočívá zejména jak v aspektech personálních a časových spojených s volbou práva⁴⁸¹, tak i např. ve skutečnosti, že strany si nemohou zvolit různé právo pro různé otázky spojené s mimosmluvním závazkovým.

Na závěr se nelze nezmínit, že princip svobodné volby práva se v souladu s článkem 6 nařízení Řím II neuplatní u mimosmluvních závazků, které vznikly z jednání z nekalé soutěže a jednání omezující volnou hospodářskou soutěž. V souladu s článkem 8 se ustanovení k volbě práva nevztahují na mimosmluvní závazky vzniklé z porušení práv duševního vlastnictví.⁴⁸²

5.3 Aspekty související s volbou práva

5.3.1 Okamžik volby práva

Nařízením Řím II upravuje dva okamžiky, kdy si strany mohou zvolit právo dohodu:

- 1) poté, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, nebo
- 2) předtím, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, a to za podmínek stanovených nařízením Řím II.

⁴⁸⁰ Shodně také VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 214–215. K opačnému postoji k volbě PETL jako neutrálních pravidel viz např. AHERN, J.; BINCHY, W. *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime*. Martinus Nijhoff, 2009, s. 117–119.

⁴⁸¹ K aspektům časovým a personálním omezujícím volbu práva viz následující kapitoly.

⁴⁸² Existují však názory zpochybňující odůvodněnost restrikce autonomie v tomto směru. Viz např. POSCH, Willibald. *Draft Regulation Rome II*. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume VI*. Hague : Kluwer Law International, 2004, s. 151.

Ad 1) Pro určení okamžiku, kdy si strany mohou zvolit právo, je nezbytné určit, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke škodě, a v souvislosti s tím vyspecifikovat to, co se škodou rozumí. V souladu s článkem 2 nařízení Řím II se škodou rozumí jakékoli následky civilního deliktu, bezdůvodného obohacení, jednatelství bez příkazu nebo předsmulvného jednání. Tedy teprve až nastane skutečnost, která vedla k těmto následkům, je možné, aby si strany zvolily právo. K volbě práva může dojít i v rámci soudního řízení, kde žalovaný prohlásí, že dle ustanovení českého obchodního zákoníku za škodu neodpovídá, a v souvislosti s tím poukáže na okolnosti vylučující odpovědnost a žalobce na to bude reagovat tím, že v souladu s tímto zákonem okolnosti vylučující odpovědnost nenastaly. Žalobce může ve svých vyjádřeních aplikaci českého obchodního zákoníku vyloučit a tvrdit, že se na předmětnou věc má aplikovat právo francouzské. V tom případě nelze, stejně jako za situace, že žalobce k vyjádření žalovaného o aplikaci obchodního zákoníku nezaujme postoj žádný, tvrdit, že strany uzavřely dohodu o volbě práva.⁴⁸³

Ad 2) Strany si mohou zvolit právo i předtím, než došlo ke skutečnosti, která vedla ke vzniku škody, a to v případě, že dohoda o volbě práva byla sjednána svobodně a všichni účastníci této dohody jednali v rámci své podnikatelské činnosti.⁴⁸⁴

5.3.2 Ujednání o volbě práva

Z výše uvedeného vyplývá, že si strany mohou v souladu s článkem 14 odst. 1 nařízení Řím II zvolit právo, kterým se bude řídit jejich mimosmluvní závazkový vztah. Tuto volbu mohou provést dohodou uzavřenou buď poté, co došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, nebo za splnění podmínek stanovených článkem 14 odst. 1 odrážka druhá nařízení Řím II před tím, než došlo ke skutečnosti, která vedla ke vzniku škody.

Základní podmínkou pro učinění volby práva u obou v předchozí větě zmíněných případů je dohoda a tedy skutečnost, že strany dosáhly consensus ad idem.

⁴⁸³ DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 561.

⁴⁸⁴ K bližšímu rozebrání těchto podmínek viz následující kapitola zabývající se ujednáním o volbě práva.

Ve druhém z výše zmíněných případů musí být kromě consensu ad idem splněny tyto podmínky:

- 1) Dohoda musí být sjednána svobodně.
- 2) Všichni účastníci dohody musí jednat v rámci své podnikatelské činnosti.

Ad 1) Představme si následující situaci: Podnikatel z Německa uzavře smlouvu o přepravě s podnikatelem z České republiky. Smlouva bude obsahovat obchodní podmínky, které vypracoval podnikatel z Německa a lze je mít za standardní podmínky jím využívané. V rámci společných jednání podnikatel z Německa prohlásí, že je nutné, aby podnikatel z České republiky smlouvu rychle podepsal, protože jinak mu nezaručuje, že se přeprava bude moci uskutečnit v navrhovaném termínu. Podnikatel z České republiky nebude mít tedy šanci si smlouvu pořádně prostudovat a o ujednání o volbě práva se při podpisu smlouvy nedoví, protože ho podnikatel z Německa na něho neupozorní. Bude předmětná dohoda o volbě práva účinná? Zde je možné mít pochybnosti, a to i s ohledem na skutečnost, že obě strany musí mít možnost k ujednání o volbě práva se vyjádřit, případně ji vyloučit, ale také to, že by strany měly být na její existenci upozorněny. Pouze za splnění v předchozí větě uvedených podmínek může být do smlouvy včleněno ujednání o volbě práva pro mimosmluvní závazkové vztahy v rámci standardních podmínek používaných pouze jednou ze smluvních stran. To však samozřejmě neplatí, pokud je dohoda o volbě práva obsažena v rámci obchodních podmínek, které v obchodním styku mezi sebou běžně používají.

Ad 2) To, že všichni účastníci dohody musí jednat v rámci své podnikatelské činnosti,⁴⁸⁵ znamená mimo jiné, že článek 14 odst. 1 písm. b) nemůže být vztážen na spotřebitelské smlouvy. Také to znamená, že pokud by např. podnikatel uzavřel s jiným podnikatelem leasingovou smlouvu na motorové vozidlo, které by bylo určeno pro soukromé účely, případná dohoda o volbě práva by byla neúčinná.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ Pod podnikatelskou činnost lze dle některých subsumovat i činnost profesní. Viz DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 561.

⁴⁸⁶ Záměrem tvůrců nařízení Řím II bylo v předmětném ustanovení poskytnout podnikatelům možnost regulovat všechny potenciální aspekty jejich vzájemného vztahu a zároveň ochránit slabší smluvní strany v rámci smluv, jako jsou např. adhezní. Viz Report on the proposal for a regulation of the European

K uzavření problematiky dohod o volbě práva pro mimosmluvní závazkové vztahy se nelze nezmínit, že dohoda o volbě práva pro smluvní závazkový vztah, která nebyla sjednána svobodně, může být v souladu s článkem 4 odst. 3 nařízení Řím II, důležitá pro posouzení užšího vztahu k zemi a tím jedním z kritérií pro určení práva rozhodného pro mimosmluvní závazkové vztahy.

5.3.3 Identifikace stran dohody

Článek 14 nařízení Řím II se ve svém odst. 1 v souvislosti s volbou práva zmiňuje o stranách. V návaznosti na skutečnost uvedenou v předchozí větě vyvstává otázka, jaké strany se zde mají na mysli? Jedná se o strany smluvního závazkového vztahu, nebo strany v soudním řízení? Odpověď na nastolenou otázku lze nalézt v samotném článku 14 odst. 1, ze kterého vyplývá, že se jedná o strany dohody, která za podmínek stanovených odrážkou druhou může být i součástí smlouvy.⁴⁸⁷

Jak již bylo naznačeno výše, dohoda o volbě práva nemusí platit pouze pro její strany. Pokud například dojde k postoupení pohledávky vzniklé z mimosmluvního závazku, bude dohoda o volbě práva platit i pro právního nástupce strany.⁴⁸⁸

5.4 Vztah dohody a národního práva

Koncept dohody o volbě práva, který je zakotvený v rámci článku 14 odst. 1 nařízení Řím II přináší s sebou otázky, které je nutné zodpovědět. Tak jak tomu bylo u smluvních závazků, jsou tyto otázky spojeny s problematikou určování platnosti a interpretace dohody o volbě práva.

Před samotným zamyšlením se nad otázkou platnosti a interpretace dohody o volbě práva, nelze nepostřehnout a neupozornit, že nařízení Řím II v souvislosti s volbou

Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II") (COM(2003)0427 – C5-0338/2003 – 2003/0168(COD)). Dostupné z WWW: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A6-2005-0211&language=EN>>.

⁴⁸⁷ To, že se jedná spíše o strany dohody než soudního řízení potvrzuje např. i RUHSWORTH, A.; SCOTT A. Rome II: Choice of Law for Non-Contractual Obligations. *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*. 2008, Part 3, s. 293.

⁴⁸⁸ DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 543.

práva používá slovo „dohoda“ a nikoliv smlouva. Dle v literatuře prezentovaných názory je zřejmé, že se tvůrci nařízení chtěli vyhnout právním významům, které jsou s tímto slovem spojeny.⁴⁸⁹

Pro určení platnosti a interpretování dohody o volbě práva lze podmínky nepochybně hledat v právu národním. Je však možné se setkat s názorem, že jako právo aplikovatelné pro řešení přichází, obdobně jak tomu je i u dohod o volbě soudu, principy práva Evropského společenství⁴⁹⁰ či *lex fori*. Existují však názory, že všechny tři v tomto odstavci naznačené možnosti vedou k podporování *forum shopping* a je potřebné zkoumat primárně skutečnost, zda strany dosáhly *consensu ad idem*.⁴⁹¹ Preference v literatuře i moje však směřuje k *lex contractus*. Zde lze vyjít zejména ze skutečnosti, že ŘÚ či nařízení Řím I tuto možnost nevylučují a že v případech zakotvených v článku 14 odst. 1 odrážka druhá nařízení Řím II bude dohoda o volbě práva pro mimosmluvní závazkové vztahy součástí smlouvy mezi podnikateli, a tedy jedním ze smluvních ujednání. V případě, že si strany také zvolí právo, kterým se má řídit vztah smluvní, se platnost dohody o volbě práva a její interpretace bude řídit *lex voluntatis* smluvního závazku.

V souvislosti s preferováním *lex contractus* (*lex voluntatis*) je však nutné upozornit na skutečnost, že předpisy národního práva nemohou činit volbu práva nemožnou nebo nadměrně stěžovat její učinění.⁴⁹² Při posuzování platnosti dohody o volbě práva by se tedy k těmto ustanovením národního práva nemělo přihlížet.

5.5 Explicitní a implicitní volba práva

Dle článku 14 odst. 1 nařízení Řím II musí být volba stran v rámci mimosmluvních závazkových vztahů vyjádřena výslovně nebo musí s dostatečnou určitostí vyplývat

⁴⁸⁹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 767.

⁴⁹⁰ DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 551.

⁴⁹¹ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 767.

⁴⁹² DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 551. DICKINSON jako příklad ztížení učinění volby práva uvádí požadavek na volbu práva v určitém jazyku.

z okolností případu, přičemž nesmí jí být dotčena práva třetích osob. Z článku 14 odst. 1 Řím II tedy zcela jasně vyplývá, že volba práva může mít podobu jak explicitní, tak i implicitní. Úprava otázky volby práva v mimosmluvních závazkových vztazích je *mutatis mutandis* identická s tou obsaženou pro smluvní závazkové vztahy v rámci nařízení Řím I, i když článek 3 odst. 1 nařízení Řím I pro určení implicitní volby práva používá místo slovního spojení „s dostatečnou určitostí vyplývat“ slovní spojení „jasně vyplývat“.⁴⁹³

Co to ale znamená, že volba práva má s dostatečnou určitostí vyplývat z okolností případu? Jisté vodítko v tomto směru nám může poskytnout zpráva Giuliana a Lagarde k Římské úmluvě,⁴⁹⁴ na základě které lze uzavřít, že si strany zvolily právo, například:

1. Standardní forma smlouvy, u které je známo, že se řídí určitým právem.
2. Předchozí jednání stran na základě smluv obsahujících volbu práva učiněnou výslovně.
3. Volba určitého soudu.
4. Odkaz na určitá ustanovení právního předpisu (např. § českého zákon č. 513/1991, Obchodní zákoník).
5. Výslovná volba práva v souvisejících smlouvách.
6. Volba místa, kde má být spor mezi stranami řešen v rámci arbitráže za okolností indikujících, že rozhodce má toto právo aplikovat.

I když i v rámci mimosmluvních závazkových vztahů lze uvažovat o aplikaci obdobných vodítek pro identifikaci implicitní volby práva, je v případě mimosmluvních závazkových vztahů na místě opatrnost, a to i s ohledem na skutečnost, že princip smluvní autonomie je u mimosmluvních závazků méně rozvinutý než u závazků smluvních.⁴⁹⁵ Pod zvoleným právem je potřeba rozumět právní normy státu k datu jejich aplikace,⁴⁹⁶ proto může být nápomocné, aby soud u implicitní volby práva zkoumal i skutečnost, zda by strany podrobily svůj mimosmluvní závazek volbě práva za situace,

⁴⁹³ BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 773. Kučera, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno – Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aloš Čeněk s.r.o., 2009, s. 323.

⁴⁹⁴ GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 31. 10. 1980, s. 14–15.

⁴⁹⁵ DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 554.

⁴⁹⁶ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 773.

že by mezi volbou práva a událostí, která byla příčinou vzniku škody, došlo ke změně zvoleného práva.⁴⁹⁷

K zabezpečení jistoty, že se právo ze smlouvy bude aplikovat i na závazky mimosmluvní, je vhodné smlouvu doplnit o klauzuli, ze které bude zřejmé, že se případná volba práva, kterou se má řídit smlouva vztahuje i na závazky mimosmluvní, např.:

„Tato smlouva a všechny otázky (zahrnující, bez limitace, všechny smluvní a mimosmluvní závazky) z ní vyplývající nebo s ní spojené se řídí anglickým právem.“⁴⁹⁸

Dle mého názoru by explicitní klauzule o volbě mohla znít i následujícím způsobem:

„Tato smlouva a všechny závazky z ní vyplývající nebo s ní související se řídí českým právem.“

5.6 Volba práva a třetí strana

Volbou práva, ať již implicitní nebo explicitní, nesmí být dle ustanovení článku 14 odst. 1 dotčena práva třetích osob. Třetími osobami se nepochybně nemají na mysli ani strany dohody ani jejich nástupci. Ustanovení nařízení Řím II poskytuje ochranu např. pojišťovně proti volbě práva učiněné v rámci dohody o vyrovnání mezi škůdcem a poškozeným. Zde je však nutné podotknout, že tak jak dohody o volbě práva nemůže být použito vůči třetí osobě, ani tato třetí osoba se této dohody a její aplikace nemůže dovolat. Tak jak zdůrazňuje samotné nařízení Řím II, volbou práva jsou nedotčenými pouze práva třetí osoby, nikoliv však její povinnosti.

⁴⁹⁷ PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009, s. 773. KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno – Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aloš Čeněk s.r.o., 2009, s. 324.

⁴⁹⁸ DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 555.

6. Volba práva ve věcech rozluky a rozvodu

Většina členských států, které se účastní posílené spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky, volbu práva pro otázky rozvodu a rozluky neumožňovala. Dohodu o volbě práva pro případ rozvodu nepřipouštělo např. právo bulharské,⁴⁹⁹ německé,⁵⁰⁰ maďarské,⁵⁰¹ rakouské,⁵⁰² italské,⁵⁰³ slovinské.⁵⁰⁴ S jistou značně omezenou mírou autonomie v tomto směru se lze setkat např. v rámci belgické úpravy, která pro zrušení manželství a odluku manželství umožňovala manželům zvolit si buď právo státu, jehož jsou příslušníky, nebo právo belgické.⁵⁰⁵

Od 21. 6. 2012 se stane použitelným nařízení Řím III, které zakotvuje možnost manželů zvolit si právo rozhodné pro otázky rozvodu a rozluky. Dohodu o volbě práva lze však uzavřít již před tímto datem vzhledem ke skutečnosti, že taková dohoda se bude považovat rovněž za platnou, pokud bude splňovat požadavky na materiální a formální platnost stanovené nařízením Řím III.⁵⁰⁶

S cílem posílení právní jistoty a zajištění flexibility poskytuje nařízení Řím III manželům určitou, omezenou míru autonomie.⁵⁰⁷ Jako první omezení autonomie vůle v oblasti volby práva lze označit skutečnost, že si manželé v souladu s článkem 5 nařízení Řím III mohou zvolit pouze právo, k němuž mají úzkou vazbu, a to:

- a) právo státu, v němž mají manželé v době uzavření dohody obvyklé bydliště, nebo
- b) právo státu, v němž měli manželé poslední obvyklé bydliště, pokud zde v době uzavření dohody jeden z nich ještě bydlí, nebo
- c) právo státu, jehož je jeden z manželů v době uzavření dohody státním příslušníkem, nebo

⁴⁹⁹ Bulharsko. Zákon č. 42 dne 17. května 2005 o mezinárodním právu soukromém, čl. 82.

⁵⁰⁰ Německo. Uvozovací zákon k občanskému zákoníku, čl. 17.

⁵⁰¹ Maďarsko. Zákonné nařízení č. 13 z roku 1979 o mezinárodním právu soukromém, § 40.

⁵⁰² Rakousko. Spolkový zákon z 15. června 1978 o mezinárodním právu soukromém, § 20.

⁵⁰³ Itálie. Zákon č. 218 ze dne 31. května 1995 o reformě italského systému mezinárodního práva soukromého, par. 31.

⁵⁰⁴ Slovinsko. Zákon z 30. června 1999 o mezinárodním právu soukromém a procesním, čl. 37.

⁵⁰⁵ Belgie. Zákon ze dne 16. července 2006 o mezinárodním právu soukromém, čl. 55 odst. 2.

⁵⁰⁶ Viz článek 18 odst. 2 nařízení Řím III.

⁵⁰⁷ Původně se dokonce uvažovalo o užší míře autonomie spočívající v možnosti manželů zvolit si lex fori. Viz *ZELENÁ KNIHA o rozhodném právu a příslušnosti soudu ve věcech rozvodu*. KOM (2004) 400. [citováno 13. 4. 2012]. Dostupná z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com>>.

d) právo místa soudu.⁵⁰⁸

Další omezení autonomie vůle stran představuje fakt, že právo, které si manželé zvolí, musí být v souladu se základními právy uznanými ve Smlouvách a v Listině základních práv Evropské unie.⁵⁰⁹ Limitaci pro volbu práva představuje také možná aplikace výhrady veřejného pořádku místa soudu.⁵¹⁰

Dohoda o volbě práva může být součástí manželské smlouvy a v souladu s článkem 5 odst. 2 nařízení Řím III ji lze učinit nejpozději do okamžiku zahájení řízení u soudu. Je však možné, aby manželé učinili volbu práva v rámci řízení před soudem, to však pouze za předpokladu, že tuto možnost stanoví právo země soudu. Toto určení se pak uvede do zápisu v souladu s právem místa soudu.⁵¹¹

Profesor Beaumont vyjádřil ve vztahu k autonomii vůle manželů ve vztahu k rozvodu a rozluce názor, že je to sice dobrá věc, ale jako její doplněk se jako nevyhnutné jeví záruky na ochranu slabší strany. Jedním z těchto záruk je nastavení práva, kterým se bude řídit materiální a formální platnost smlouvy.⁵¹² Existence a platnost dohody o volbě nebo některého jejího ustanovení se v souladu s článkem 6 Řím III určuje podle práva, které by se na základě nařízení Řím III použilo, kdyby dohoda nebo její ustanovení byly platné. Existence a platnost dohody o volbě práva se tedy bude řídit samotným *lex voluntatis*. *Lex voluntatis* se na otázku existence a platnosti dohody aplikovat nebude, vyplývá-li z okolností, že by nebylo přiměřené určovat účinky chování jednoho z manželů podle tohoto práva. Za účelem zjištění, že tento manžel neprojevil souhlas, se může odvolat na právo země, v níž má v okamžiku zahájení řízení své obvyklé bydliště.

Formální požadavky na dohodu o volbě práva jsou stanoveny v článku 7 Řím III. Dohoda o volbě práva musí být v souladu s tímto článkem uzavřena písemně, musí být datována a podepsána oběma manžely. Písemné formě jsou rovnocenná veškerá sdělení

⁵⁰⁸ Viz článek 5 nařízení Řím III.

⁵⁰⁹ Viz článek 16 Preambule nařízení Řím III.

⁵¹⁰ Viz článek 12 nařízení Řím III.

⁵¹¹ Viz článek 5 odst. 3 nařízení Řím III.

⁵¹² HOUSE OF LORDS. European Union Committee. 52nd Report of Session 2005–06. *Rome III—choice of law in divorce*. Report with Evidence, s. 21.

elektronickou cestou, která umožňují trvalý záznam dohody. Dohoda navíc musí splňovat dodatečné požadavky země, ve které mají oba manželé obvyklé bydliště, resp. jeden z nich, pokud mají obvyklé bydliště ve dvou odlišných zemích. Pokud v okamžiku uzavření dohody má pouze jeden z manželů své obvyklé bydliště v zúčastněném členském státě a pokud tento stát stanoví pro tento druh dohody dodatečné formální požadavky, tyto požadavky se uplatní. Ani nastavení záruk v podobě určení práva, kterým se bude řídit materiální a formální platnost dohody o volbě práva však dle profesora Beaumonta nemusí být dostačující pro zaručení ochrany slabší strany.⁵¹³

V návaznosti na dohodu o volbě práva by soudce kromě naplnění požadavků formální a materiální platnosti měl zkoumat, zda oba manželé souhlasili s dohodou o volbě práva a zda jsou si vědomi všech důsledků, které tato dohoda s sebou nese. Zasvěcená volba práva je v souladu s Preambulí hlavní zásadou nařízení Řím III a každý manžel by měl přesně vědět, jaké jsou právní a společenské důsledky volby rozhodného práva. Volba práva by tedy neměla být na újmu práv a rovných možností obou manželů. Jako nebezpečné v tomto směru se jeví skutečnost, že soudce bude předpokládat rovnost sil mezi manžely bez jakéhokoliv investigativního přístupu.⁵¹⁴

V rámci soudního řízení by soud mohl dojít k poznatku, že zvolené právo rozvod neupravuje (např. právo Malty).⁵¹⁵ Na otázku, jak takovou situaci řešit a které právo aplikovat, poskytuje řešení nařízení Řím III ve svém článku 10 v podobě aplikace *lex fori*. *Lex fori* se v souladu s předmětným článkem nařízení Řím III bude aplikovat i v případě, že by zvolené právo nezajišťovalo rovný přístup manželů k rozvodu nebo rozluce z důvodu pohlaví. Pokud si manželé zvolí právo rozhodné pro rozluku, bude se aplikovat i na rozvod, změní-li se rozluka na rozvod. Za situace, že zvolené právo změnu rozluky na rozvod neupravuje, se bude v souladu s článkem 9 nařízení Řím III aplikovat právo určené na základě kolizních kritérií zakotvených v nařízení v článku 8.

⁵¹³ HOUSE OF LORDS. European Union Committee. 52nd Report of Session 2005–06. *Rome III—choice of law in divorce*. Report with Evidence. s. 21.

⁵¹⁴ The study “Practical problems resulting from the non-harmonization of choice of law rules in divorce matters” by the T.M.C Asser Instituut. dostupná z WWW: <http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm>.

⁵¹⁵ Viz WWW: <http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_mlt_cs.htm>.

Možnost zvolit si právo ve věcech rozvodu a rozluky má své nepochybné výhody, zejména pro manžely. Jako příklad lze uvést následující situaci: Estonsko-maďarský manželský pár žijící v Německu se dohodne, že se rozvede. Návrh na rozvedení manželství chtějí manželé podat u německého soudu. Zároveň se však chtějí vyhnout případné aplikaci práva dle jejich obvyklého bydliště, které pro rozvod požaduje, aby manželství bylo rozvráceno. Na to, aby bylo manželství považováno za rozvrácené, je potřebné, aby manželé žili rok odděleně a oba požádali o rozvod.⁵¹⁶ Estonské právo však umožňuje rozvod na základě dohody. Strany proto uzavřou dohodu o volbě estonského práva.⁵¹⁷ Stejně tak je výhodou, že dohodu mohou uzavřít i občané států, které neparticipují na nařízení Řím III, a to za předpokladu, že návrh na rozvedení manželství podají u soudu státu, který se účastní posílené spolupráce.

Na druhé straně se jako problematická bezpochyby jeví aplikace zvoleného práva jiné země než země soudu. Některé členské státy, které na nařízení neparticipují, zastávají názor, že ani Evropská soudní síť není zárukou toho, že právo jiného členského státu bude aplikováno správně a adekvátně.⁵¹⁸ Dle mého názoru se s touto výtkou lze ztotožnit pouze částečně, a to s ohledem na skutečnost, že státy, které neaplikují na rozvod, případně rozluku *lex fori* se již dnes stejně potýkají s problémem zjišťování cizího práva.

Dalším problémem je, že i když manželé uzavřou dohodu o volbě práva, nic nebrání tomu, aby jeden z manželů podal návrh u soudu členského státu, který se nepodílí na posílené spolupráci členských států v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky. Tento soud pak k dohodě o volbě práva přihlížet nebude, ale bude aplikovat buď *lex fori*, nebo právo určené na základě kolizního kritéria obsaženého v normách mezinárodního práva soukromého země soudu.

⁵¹⁶ K německé úpravě rozvodu a rozluky viz WWW: <<http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce ger cs.htm>>.

⁵¹⁷ K estonské úpravě rozvodu a rozluky viz WWW: <<http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce est cs.htm>>.

⁵¹⁸ HOUSE OF LORDS. European Union Committee. 52nd Report of Session 2005–06. *Rome III—choice of law in divorce*. Report with Evidence, s. 48.

K uzavření problematiky volby ve věcech rozvodu a rozluky je nutné poznamenat, že autonomie stran spočívající v možnosti zvolit si právo je v rámci Řím III vyjádřena úžeji, než je tomu v rámci Řím I pro smluvní závazkové vztahy. Užší vymezení spočívá nejenom v personálních a časových aspektech spojených s volbou práva, ale i v taxativním vymezení práva, které si strany mohou zvolit, či ve formě, kterou musí dohoda o volbě práva mít.

7. Závěr

Evropská úprava možnosti volby práva v oblasti smluvních, mimosmluvních závazkových vztahů a věcech rozvodu a rozluky dospěla ke sjednocení ve formě předpisů sekundárního práva ES/EU. Obecnou úpravu je možné nalézt jak v nařízeních, tak i ve směrnících ES a rovněž v rámci mezinárodních úmluv. Vztah úpravy volby práva je pak řešen tak, že speciální úprava volby práva ve směrnících má přednost před obecní úpravou zakotvenou v nařízeních ES/EU. Za určitých okolností může mít i úprava v mezinárodní smlouvě přednost před úpravou komunitární (např. Haagská úmluva o právu použitelném pro dopravní nehody⁵¹⁹). V úzkém, taxativně vymezeném okruhu otázek přichází do úvahy dokonce aplikace norem národních (např. v případě volby práva v rámci pojistných smluv). V souvislosti se smluvními závazkovými vztahy je dále potřebné mít na paměti, že dánské soudy nebudou na otázky spojené s volbou práva aplikovat nařízení Řím I, ale Římskou úmluvu.

Pro porovnání úpravy otázek spojených s volbou práva v nařízení Řím I s úpravou obsaženou v Římské úmluvě je na základě výše uvedeného textu vztahujícího se k volbě práva v rámci smluvních závazkových vztahů možné sestavit následující tabulku:

Otázky zkoumané v souvislosti s volbou práva	Úprava v Řím I se oproti ŘÚ liší: ANO/NE
Autonomie vůle stran při volbě práva	NE
Definice „práva zvoleného smluvními stranami“	NE
Rozdíl mezi volbou práva a inkorporací práva ve smlouvě	NE
„Plovoucí“ doložka	NE
Internacionální charakteru smlouvy	NE

⁵¹⁹ Viz Česko. Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 130 z 18. listopadu 1976 o Úmluvě o právu použitelném pro dopravní nehody *In Sbírka zákonů Československé socialistické republiky*. 1976, částka 27, s. 683–685 citováno [8. 3. 2012]. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/sbirka/1976/zakon_4q.html>.

Nutnost spojení volby práva se závazkovým vztahem	NE
Legalita volby práva	NE
Vztah volby práva a dobré víry	NE
Omezení volby práva kogentními ustanoveními	ANO
Omezení volby práva imperativními ustanoveními	ANO
Vztah volby práva a veřejného pořádku	NE
Omezení volby práva ve prospěch slabší smluvní strany	ANO
Explicitní, implicitní a hypotetická volba práva	ANO
Volba nestátních normativních systémů	NE
Volba Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží	NE
Okamžik volby práva	NE
Štěpení smlouvy	ANO
Změna zvoleného práva	NE
Dodatečná volba práva	NE
Vztah volby práva a zpětný odkaz	ANO
Forma ujednání o volbě práva	ANO
Platnost a účinnost ujednání o volbě práva	NE
Výklad ujednání o volbě práva	NE
Volba práva a volba fóra a jejich vzájemný vztah	NE

Ze sestavené tabulky vyplývá, že první hypotéza stanovená v úvodu práce, spočívající v konstatování, že úprava otázek spojených s volbou práva obsažená v nařízení Řím I se oproti Římské úmluvě podstatně neliší, se potvrdila. Vzhledem k drobným rozdílům v úpravě otázek spojených s volbou práva mezi nařízením Řím I a Římskou úmluvou je ještě nutné podotknout, že judikaturu vztahující se k Římské úmluvě je možné využít k výkladu těch ustanovení nařízení Řím I, které se obsahem neliší od Římské úmluvy.

To, že onen pomyslný prst v podobě volby práva v rámci smluvních závazkových vztahů nesměřuje pořád jednoznačným směrem a že soud nemusí nevyhnutně aplikovat pouze právo zvolené, vyplývá již z výše uvedeného textu. Na volbu práva zakotvenou ve formě ujednání ve smlouvě působí značné množství limitací,

kteře sice volbu práva nesuspendují, mají však za následek, že se zvolené právo nebude aplikovat za všech okolností a právní vztah se může řídit právními řády více států. Tyto limitace směřují k ochraně slabší smluvní strany, veřejného pořádku či aplikaci kogentních nebo imperativních norem a způsobují štěpení závazkového statutu. Je tedy zřejmé, že druhá hypotéza stanovená v úvodu této práce, spočívající v předpokladu, že soud nebude za každých okolností aplikovat právo zvolené, se potvrdila.

Nejčastěji bude mít volba práva ve smluvních závazkových vztazích podobu ujednání v rámci smlouvy. Při určování existence a platnosti souhlasu s ujednáním o volbě práva směřuje preference k *lex voluntatis*. Ujednání o volbě pak musí mít formu, kterou stanovuje právo místa, kde smlouva byla uzavřena. V podstatě neexistuje limitace, pokud jde o právo zvolené, a je dokonce možné zvolit si nestátní normativní systém, zde je však nutné učinit dovětek: Pouze ve spojení s arbitrážní klauzulí. Široká autonomie při volbě práva v rámci smluvních závazkových vztahů se projevuje i v možnosti zvolit si právo ve kterémkoliv okamžiku či toto právo změnit.

Volba práva v rámci smluvních závazkových vztahů však nemusí mít pouze podobu ujednání v rámci závěrečných ustanovení nebo obchodních podmínek. V rámci smluvních závazkových vztahů může mít kromě podoby explicitní totiž i podobu implicitní a může být soudem vyvozena např. z ujednání o volbě soudu, arbitrážní klauzule či standardní formy smlouvy. Přístup soudů však může směřovat aplikaci hypotetické volby práva, která bude určena na základě objektivních kolizních kritérií, a to s ohledem na skutečnost, že hranice mezi implicitní a hypotetickou volbou práva je velice tenká.

K zakotvení ujednání o volbě práva do smlouvy je potřeba přistupovat s ohledem na zásadu „*iura novit curia*“ a k tomuto ujednání je zcela vhodné připojit ujednání o volbě soudu (nebo ji vyjádřit v arbitrážní klauzuli). Jen tak smluvní strany totiž zajistí, že zvolené právo se bude aplikovat a jeho aplikace a interpretace práva bude zcela správná. Pokud totiž strany v soudním řízení neprokážou obsah práva zvoleného (např. v řízení před anglickým soudem) nebo se jeho aplikace nedovolají, může nastat situace, že soud nemusí zvolené právo aplikovat. Třetí hypotéza, spočívající

v předpokladu, že aplikace zvoleného práva nebude soudům činit značné potíže, se tedy nepotvrdila.

I v rámci nařízení Řím II se lze setkat s deklarací autonomie stran jako jedním ze základních principů pro volbu práva. I když ze zkoumaných aspektů souvisejících s volbou práva v této oblasti lze vyvodit, že i zde platí pravidla obdobná, jako tomu bylo v případě smluvních závazkových vztahů, autonomie stran je v případě těchto závazkových vztahů nepochybně užší. Projevuje se to např. ve výčtu subjektů a činností, v rámci kterých je možné uzavřít dohodu o volbě práva ještě předtím, než došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody či okamžiku, kdy k volbě práva může dojít. V souvislosti s touto zúženou autonomií je na místě opatrnost zejména při vyvozování volby práva s případným využitím vodítek pro vyvození volby v rámci smluvních závazkových vztahů.

V případě volby práva ve věcech rozvodu a rozluky jsou limitace autonomie pro volbu práva nastaveny široce. Jedná se především o limitace v podobě okamžiku volby práva, práva, které lze zvolit, či kritérií pro posuzování materiální a formální platnosti dohody o volbě práva. Ve srovnání s autonomií v rámci smluvních závazkových vztahů je i autonomie stran pro volbu práva ve věcech rozvodu a rozluky užší, a je tedy možné učinit závěr, že čtvrtá hypotéza se potvrdila.

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že volba práva má svoje výhody a podnikatelům je bezpochyby možné doporučit zakotvení ujednání o volbě práva do smlouvy jak pro závazkové vztahy smluvní, tak i pro mimosmluvní. Výhodou tohoto ujednání je, že jasně deklaruje úmysl stran a brání případnému vyvození volby práva či aplikaci hypotetické volby práva soudem. Pokud se strany rozhodnou, nic nebrání tomu, aby zvolené právo změnily. Jistou nevýhodou ujednání je zcela určitě skutečnost, že pokud se uplatní limitace naznačené výše, může dojít k situaci, že se smluvní nebo mimosmluvní vztah bude řídit právem více než dvou zemí, a také otázka nepředvídatelnosti limitací, které bude soud aplikovat. K tomu, aby toto právo bylo zcela jistě aplikováno, se však jeví jako nezbytné doplnit ho o volbu fóra té země, které právo bylo zvoleno stejně jako např. o volbu práva pro výklad ujednání o volbě práva.

K otázce volby práva nelze nepoznamenat, že přístup anglických soudů k volbě práva může být v některých aspektech odlišný od přístupu evropských kontinentálních soudů.

V případě rozvodu a rozluky výhody volby práva spočívají v možnosti vyhnout se aplikaci právní úpravy, která je pro manžely méně výhodná, a v tom, že stranou této dohody může být i občan státu, který neparticipuje na posílené spolupráci ve věcech rozvodu nebo rozluky. V případě, že si manželé zvolí právo jiné než *lex fori*, se však jako problematická jeví aplikace tohoto práva. Další nevýhodou je, že zvolené právo nemusí být soudem vůbec aplikováno, a to za předpokladu, že jeden z manželů podá návrh u soudu státu, který není účastníkem posílené spolupráce ve věcech rozvodu a rozluky.

Na závěr nelze nic jiné, než se ztotožnit s argumentem prezentovaným v literatuře, dle kterého volba práva neleží mezi anarchií na jedné straně a předvídatelností na straně druhé.⁵²⁰

⁵²⁰ NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999, s. 185.

Seznam použitých zkratek

Bruselská úmluva	- Bruselská úmluva o pravomoci soudů a uznání výkonu rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
CFR	- Společný evropský referenční rámec
EHS	- Evropské hospodářské společenství
EP	- Evropský parlament
ESD	- Evropský soudní dvůr
EU	- Evropská unie
Nařízení Brusel I	- nařízení Rady (ES) č. 44/2001, o soudní příslušnosti a uznání a výkonu soudních rozhodnutí ve věcech občanských a obchodních
Nařízení Řím I (Řím I)	- nařízení EP a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Nařízení Řím I)
Nařízení Řím II (Řím II)	- nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy
Nařízení Řím III (Řím III)	- nařízení Rady (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce ve věcech rozvodu a rozluky
PECL	- Principy evropského smluvního práva
PETL	- Principy evropského deliktního práva
Římská úmluva (ŘÚ)	- Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
směrnice 88/357/EHS	- směrnice Rady Evropských společenství 88/357/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přímého pojištění jiného než životního, kterou se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a kterou se mění směrnice 73/239/EHS ze dne 22. června 1988
směrnice 90/619/EHS	- směrnice Rady Evropských společenství 90/619/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se

	přímého životního pojištění, kterou se stanoví opatření k usnadnění účinného výkonu volného pohybu služeb a kterou se mění směrnice 79/267/EHS ze dne 8. listopadu 1990
směrnice 2002/83/ES	- směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/83/ES o životním pojištění
Společenství (ES)	- Evropské společenství
UNIDROIT	- Principy mezinárodních obchodních smluv
Ústava České republiky	- ústavní zákon č. 1/1993Sb., Ústava České republiky
ZMPS	- zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů
ZŘR	- zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů

Seznam literatury a pramenů

1) Literatura:

AHERN, J.; BINCHY, W. *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations: A New International Litigation Regime*. Martinus Nijhoff, 2009.

BATTIFOL, H., LAGARDE, P. *Droit international privé*. 7. éd., Paris : Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1981.

BĚLOHLÁVEK, A. *Mezinárodní právo soukromé evropských zemí*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010.

BĚLOHLÁVEK, A. J. *Římská úmluva a Nařízení Řím I*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009.

BONOMI, A. Mandatory Rules in Private International Law: The Quest for Uniformity in Decisions in a Global Environment. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume I*. Hague: Kluwer Law International, 1999.

BONOMI, Andrea. CONVERSION OF THE ROME CONVENTION ON CONTRACTS INTO AN EC INSTRUMENT: Some Remarks on the Green Paper of the EC Commission. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume V*, Hague : Kluwer Law International, 2003.

BONOMI, A. Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume X*. Hague : Kluwer Law International, 2008.

BRIGGS, Adrian. *Agreements on Jurisdiction and Choice of law*. NEW YORK : Oxford University Press, 2008.

BRIGGS, Adrian. *The Conflict of Laws*. Second edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2008.

BŘÍZA, P. (Ne)omezená volba práva ve smlouvách mezinárodního obchodního styku podle Římské úmluvy a nového nařízení Řím I. *Právní rozhledy*. 2009, č. 2.

CLARKSON, CMV; HILL, Jonathan. *Jaffey on the Conflict of Laws*. Second edition. London : Butterworths LexisNexis, 2002.

CHESHIRE; NORTH; FAWCETT. *PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. 14th edition. New York : Oxford University Press, 2008.

CHLEBCOVÁ, R. Charakteristika doktríny Savignyho jako základu moderního MPS. In SVOBODOVÁ, K. (ed.). *Historie mezinárodního práva soukromého. Sborník příspěvků z workshopu konaného dne 11. 12. 2008 na PrF MU*. Brno : Masarykova univerzita, 2008.

GOLDMAN, Berthold. *The Applicable Law: General Principles of Law: Lex Mercatoria, Contemporary Problems in International Arbitration*, London, 1986.

GOLDŠTAJN, Aleksandar. *The New Law Merchant Reconsidered*. Festschrift Schmitthoff, 1973.

COLLIER, J. G. *Conflict of Laws*. THIRD EDITION. Cambridge : Cambridge University Press, 2001.

COLLINS, Lawrence. *Essays in international litigation and the conflict of laws*. New York : Oxford University Press, 1994.

Commission on European Contract Law et. al. *Principles of European Contract Law*. Parts 1–2, Kluwer Law International, 2000.

CORDERO-MOSS, Giuditta. *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*. New York : CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2011.

DICEY; MORRIS. The CONFLICT of LAWS. 12th edition. London : SWEET&MAXWELL, 1993.

DICEY; MORRIS. *The CONFLICT of LAWS*. Vol. 2. 13th edition. London : SWEET&MAXWELL, 2000.

DICKINSON, Andrew. *THE ROME II REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS*. New York : Oxford University Press, 2008.

GILLIES, Lorna E. *Electronic Commerce and Private International Law: A Study of Electronic Consumer Contracts*, ASHGATE e-BOOK, 2008.

GIULIANO, M., LAGARDE, P. *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations*. Úřední věstník ES, řada C, vložka 282, ze dne 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) 654 final.

GRUBER, U. P. Insurance Contracts. In Ferrari, Franco; Leible, Stefan. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich : sellier.european law publishers, 2009.

HEISS, Helmut. INSURANCE CONTRACTS IN ROME I: ANOTHER RECENT FAILURE OF THE EUROPEAN LEGISLATURE. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume X*. Hague : Kluwer Law International, 2008.

HEISS, Helmut. Party Autonomy. In Ferrari, Franco; Leible, Stefan. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich : sellier.european law publishers, 2009.

HEISS, Helmut; LAKHAN, Mandeep *Principles of European Insurance Contract Law: A Model Optional Instrument for the Single Market*. Germany : Sellier, 2011.

HELLNER, Michael. THIRD COUNTRY OVERRIDING MANDATORY RULES IN THE ROME I REGULATION: OLD WINE IN NEW BOTTLES? *Journal of Private International Law*. 2009, Vol. 5, No. 3.

HILL, Jonathan. CHOICE OF LAW IN CONTRACT UNDER THE ROME CONVENTION: THE APPROACH OF THE UK COURTS. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2004, Cambridge University Press, Vol. 53, Issue 2.

HOUSE OF LORDS. European Union Committee. 52nd Report of Session 2005-06. *Rome III—choice of law in divorce*. Report with Evidence.

International Court of Arbitration Bulletin, vol. 10, No. 2, 1999.

JUENGER, F. K. *Choice of Law and Multistate Justice*. Dordrecht, Boston, London : Martinus Nijhoff, 1993.

KELLER, M.; SIEHR, K. *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*. Zürich : Schulthess, 1986.

KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 4. doplněné a opravené vydání, Brno : Doplněk, 2001.

KUČERA, Zdeněk. *Mezinárodní právo soukromé*. 7. vydání. Brno – Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aloš Čeněk s.r.o., 2009.

LAGARDE, Paul. Le nouveau droit international privé des contracts. *Revue critique de droit international privé*. 1991.

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 Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. Cambridge University Press, 1985, Vol. 34, Issue 4.

LANDO, O.; NIELSEN, P. A. THE ROME I PROPOSAL – G. MANDATORY PROVISIONS. *Journal of Private International Law*. 2007, Vol. 3, No. 1.

LEW, Julian D. M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. New York: Oceana Publications, 1978.

LORENZEN. *Collected Essays*. Yale UP, 1947.

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*.

NORTH, PETER. *ESSAYS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW*. New York : Oxford University Press, 1993.

NYGH, P. E. *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS*. First edition. New York : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 1999.

MANKOWSKI, Peter. Die Rom I-Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge. *Internationales Handelsrecht*. 2008, No. 4.

MARELLA, Fabrizio. Choice of Law in Third Millennium Arbitrations: The relevance of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2003.

MARTINY, D. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10: Internationales Privatrecht*. Beck, 2006.

McLEAN, D. MORRIS: *The Conflict of Laws*. 5th edition. London : SWEET&MAXWELL, 2000.

MORSE, C. G. J. Consumer Contracts, Employment Contracts and the Rome Convention. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1992, Vol. 41, Issue 1.

NIELSEN, P. A. The Rome I Regulation and Contracts of Carriage. In Ferrari, Franco; Leible, Stefan. *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich : sellier.european law publishers, 2009.

Obecný zákoník občanský císařství rakouského. Díl první. C. K. tiskárna dvorská a státní : Vídeň, 1862.

PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008.

PAUKNEROVÁ, Monika. Overriding Mandatory Rules and Czech Law. In *Czech Yearbook of International Law*. Vol. I, 2010.

PHILIP, A. Mandatory Rules, Public Law and Choice of Law in the EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, In *P. North (ed.) Contract Conflicts*. Amsterdam, New York, Oxford, 1982.

PLENDER, Richard; WILDERSPIN, Michael. *THE EUROPEAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF OBLIGATIONS*. Third edition. London : SWEET&MAXWELL, 2009.

POSCH, Willibald. Draft Regulation Rome II. In ŠARČEVIC, P.; VOLKEN, P. *Yearbook of Private International Law: Volume VI*. Hague : Kluwer Law International, 2004.

RABEL, E. *Private International Law*. 2nd ed., 1960, vol. II.

RATTALMA, Frigessi; SEATZU, Francesco. *The Implementation Provisions of the E.C. Choice of Law Rules for Insurance Contracts: A Commentary*. 1 edition. London : Kluwer Law International, 2003.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha : Aspi, 2006.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *ZÁVAZKY ZE SMLUV A JEJICH PRÁVNÍ REŽIM (SE ZVLÁŠTNÍM ZŘEATELEM NA EVROPSKOU KOLIZNÍ ÚPRAVU)*. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010.

RUHSWORTH, A.; SCOTT A. Rome II: Choice of Law for Non-Contractual Obligations. *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*. 2008, Part 3.

SCOLES, E. F.; HAY, P.; BORCHERS, P. J.; SYMEONIDES S. *Conflict of Laws*. 4th edition. St. Paul : THOMSON/WEST. 2004.

SIEHR, K. Objektive Anknüpfung im Internationalen Vertragsrecht, In: Reichelt, G. (ed.) *Europäisches Gemeinschaftsrecht und IPR: Ein Beitrag zur Kodifikation der allgemeinen Grundsätze des Europäischen Kollisionsrechts*, sv. 16, Wien : Manz.

SPELLENBERG, U. Article 32 EGBGB In H. Sonnenberger (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 10: Einführungsgesetz zum bürgerlichen Internationales Privatrecht*, 4th ed., Beck, 2006.

STOLL. *Das Statut der Rechtswahlvereinbarung*. In Festschrift Heini, 1995.

STONE, Peter. *The Conflict of Laws*. London: Longman, 1995.

VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Praha : C. H. Beck, 2012.

ZELÉNÁ KNIHA o rozhodném právu a přílušnosti soudu ve věcech rozvodu. KOM (2004) 400.

ZIMMERMAN, M. A., *Mezinárodní právo soukromé*, Brno, 1933.

ZUPPI, Alberto Luis. The Parol Evidence Rule: A Comparative Study of the Common Law, the Civil Law Tradition, and Lex Mercatoria. *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 2007, Vol. 35, No. 2.

2) Internetové prameny:

<http://aplikace.mvcr.cz>

<http://cisgw3.law.pace.edu/>

<http://definitions.uslegal.com/c/choice-of-law>

<http://ec.europa.eu/civiljustice/>

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

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://isap.sejm.gov.pl>

<http://jaspi.justice.gov.sk>

<http://register.consilium.europa.eu>

<http://www.businessdictionary.com/definition/choice-of-law-clause.html>

<http://www.egtl.org/>

<http://www.law-essays-uk.com/resources/coursework/governing-interest-practice.php>

<http://www.iccwbo.org/court/arbitration/display10/index.htm>

<http://www.iccwbo.org>

http://www.mpipriv.de/ww/en/pub/research/research_work/international_private_law_privoc/contract_law/opinion_on_greenbook.cfm

<https://www.ris.bka.gv.at>

<http://www.scotcourts.gov.uk>

<http://www.uncitral.org>

<http://www.unidroit.org>

<http://www.unilex.info/>

Resumé

The 20th and 21st century is connected with building of internal market and envisaging free movement of persons, goods, services and capital. In this environment parties to international relationships are seeking for legal certainty and predictability in these relationships. With general recognition of principle of party autonomy is one of the instruments how to accomplish this purpose choice of law agreement.

The agreement of choice of law can be answer to the question, which law would be applicable to the case decided by court or arbitral tribunal. We can find first acknowledgement of party autonomy and the possibility to choose the law in national legislation as well as in bilateral or multilateral international conventions. At the European level were rules for choice of law in contractual obligations unified in Rome Convention, which was lately converted into Community instrument Rome I regulation. Besides contractual obligations the European legislation adjusts possibility to choose the law for non-contractual obligations in Rome II and divorce and legal separation in Rome III regulation.

After entering European Union by Czech Republic is a question, which law would govern international relationship between parties more and more important. Parties to this relationship often incorporate choice of law agreement into their contract in a form of simple sentence e.g.: “This contract shall be governed by czech law”. Hand-books concerning international transactions recommend agreeing on choice of law provision, but do not explore this expression of party autonomy in detail. Although the topic concerning choice of law in contractual obligations is a subject in foreign and czech elaborations, there are a few publications, which would give complex view on this topic as a whole and answer all questions connected with it and its application. Based on this fact the theme of this thesis has been chosen, whose goal is to analyse the institute of the choice of law in european context and to indicate related pros and cons. Because of the fact that roots for party autonomy are deepest in contractual obligations, special attention is paid to the choice of law in contractual obligations and differences

between the adjustment of questions connected with choice of law in Rome Convention and Rome I regulation established on assumption that there isn't a big variation between them. Second and third hypothesis is heading toward the invention that the court would not apply the chosen law in any case and that the application won't cause any problems to the court. Furthermore the interest of this thesis focused on the idea that the autonomy in non-contractual obligations and divorce and legal separation is not of the same extension as in contractual obligations.

Analyse of subject matter of this thesis is based on comparison of the adjustment of choice of law in Rome Convention and Rome I regulation and their construction, interpretation of legislation contained in Rome II and Rome III regulation with short look at adjustment in national legislation and examination of judgments connected with chosen topic.

The thesis itself is composed of seven chapters, which in case of contractual and non-contractual obligations are divided into subchapters.

Introduction contained in Chapter One is followed by Chapter Two devoted to the description of choice of law generally and determination of this legal institut. Chapter Three deals with adjustment of choice of law in legal resources and attention is given to their mutual relations and application. Chapter Four, which deals with contractual obligations, explores the basic principle for choice of law – party autonomy, range of this principle, limitations on choice of law, the opportunity of parties to choose non-state legal system or CISG, aspects connected with choice of law, possibilities to make explicit, implicit or hypothetical choice of law, aspects related to agreement of choice of law (such as form, validity and interpretation) and the relationship between choice of law na choice of court.

Choice of law in noncontractual obligations is analyzed in chapter Five with the short view on adjustment of choice of law national legislation of some European states and interpretation of particular provisions contained in Rome II regulation, which adjusts basic principle for choice of law, aspects connected with choice of law, relation

between agreement and national law, explicit and implicit choice of law and consequences of choice of law on third parties. Chapter Six investigates the opportunity of spouses to make an agreement of choice of law in case of divorce or legal separation and introduce limitations on spouse's autonomy to make an agreement.

Conclusions are drawn in Chapter Seven. The adjustment of choice of law in Rome I regulation does not vary a lot from that contained in Rome convention, so the first hypothesis was recognized. However it has to be mentioned that the court has not the obligation to apply the chosen law in any case and there is a wide range of limitations, which could restrict application of chosen law. Furthermore established on the principle "iura novit curia" the court would not apply the chosen law in all situations (e.g. in situation, when parties won't be able to prove the content of chosen law). Upon facts stated above it can be concluded that hypothesis two was proved and hypothesis was not. I suggest that the way for parties to contractual obligations, how to ensure application of chosen law is to connect it with the choice of court or choice of arbitral tribunal. For application of non-state law it seems to be the only way, how to provide its application.

The possibility to make a choice of law for non-contractual obligations and divorce or legal separation is greatly limited. As an example of this limitations can be mentioned requirement to do a choice at certain time and in case of divorce and legal separation limits on law, which can choose. Upon these matters of fact it has been concluded that the party autonomy for choice of law, which would govern non-contractual obligations and for divorce and legal separation is more limited than the party autonomy to choose the law for contractual obligations and that hypothesis four was proved.

Choice of law has its pros and cons. By choice of law can ensure the application of the law they know and protect themselves before hypothetical choice of law made by courts upon objective factors of the case. Choice of law connected with choice of court of arbitral tribunal is the best way, how to assure application of chosen law and its correct interpretation. As a disadvantage of choice of law can be understood splitting of

the contract and unpredictability of application of limitations to the choice of law by the court.

Abstrakt

Cílem této práce bylo analyzovat institut volby práva v evropském kontextu a naznačit případné výhody a nevýhody s ním spojené. S ohledem na skutečnost, že princip autonomie stran je nejrozvinutější v rámci smluvních závazkových vztahů, speciální pozornost je věnována volbě práva v rámci těchto vztahů a rozdílům v úpravě volby práva mezi Římskou úmluvou a nařízením Řím I. Tato rigorózní práce se člení do sedmi kapitol. V první kapitole je obsažen úvod. Druhá kapitola se zabývá problematikou volby práva obecně a definicí tohoto právního institutu. Třetí kapitola obsahuje výčet pramenů vztahujících se k volbě práva a zabývá se jejich vzájemným vztahem a aplikací. Čtvrtá kapitola rozebírá problematiku volby práva v závazkových vztazích s ohledem na smluvní autonomii, rozsah volby práva a případné limitace, možnost volby nestátních normativních systémů či Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, aspekty volby práva, explicitní, implicitní a hypotetickou volbu práva, ujednání o volbě práva a volbu práva a volbu fóra a jejich vzájemný vztah. Kapitola pátá se zabývá volbou práva v rámci mimosmluvních závazkových vztahů s ohledem na národní úpravu volby práva v některých evropských státech a interpretací ustanovení obsažených v Řím II, jež upravují základní princip pro volbu práva, aspekty spojenými s volbou práva, vztah dohody o volbě práva a národního práva, explicitní a implicitní volbou práva a vztah volby práva a třetí strany. Kapitola šestá zkoumá možnost manželů učinit volbu práva ve věcech rozvodu a rozluky a seznamuje s limitacemi autonomie manželů pro tuto volbu. Závěry jsou obsaženy v kapitole sedm.

Abstract

The aim of the thesis was to analyse the institute of the choice of law in European context and to indicate related pros and cons. Because of the fact that roots for party autonomy are deepest in contractual obligations, special attention is paid to the choice of law in contractual obligations and differences between the adjustment of questions connected with choice of law in Rome Convention and Rome I regulation. The thesis itself is composed of seven chapters. Chapter One is introductory. Chapter Two is devoted to description of choice of law generally and determination of this legal institute. Chapter Three deals with adjustment of choice of law in legal resources and attention is given to their mutual relations and application. Chapter Four, which deals with contractual obligations, explores the basic principle for choice of law – party autonomy, range of this principle, limitations on choice of law, the opportunity of parties to choose non-state legal system or CISG, aspects connected with choice of law, possibilities to make explicit, implicit or hypothetical choice of law, aspects related to agreement of choice of law (such as form, validity and interpretation) and the relationship between choice of law and choice of court. Chapter Five concentrates on choice of law in noncontractual obligations with respect to adjustment of choice of law in national legislation of some European states and interpretation of particular provisions contained in Rome II regulation, which adjusts basic principle for choice of law, aspects connected with choice of law, relation between agreement and national law, explicit and implicit choice of law and consequences of choice of law on third parties. Chapter Six investigates the opportunity of spouses to make an agreement of choice of law in case of divorce or legal separation and introduces limitations on spouse's autonomy to choose the law. Conclusions are drawn in Chapter Seven.

Klíčové slovo

Volba práva – Choice of law