

Volba práva v evropském justičním prostoru - současnost a budoucnost

Martin Crha*

Tento příspěvek si klade za cíl zaměřit se na základní aspekty volby práva v Evropském společenství (dále jen „ES“ nebo „Společenství“). Národní úpravy v jednotlivých právních řádech členů ES byly „vytěsněny“ postupným přijetím Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy¹ (dále jen „Úmluva“ či „Římská úmluva“), která začala platit 1. 4. 1991². Z hlediska formy pramene lze tuto úmluvu charakterizovat jako mezinárodní smlouvu uzavřenou, ke které mohou přistoupit jen členské státy ES. V současné době je připravována transformace Úmluvy do komunitárního instrumentu – tzv. nařízení Řím I., jehož přijetí lze očekávat v horizontu několika let.³ Pozornost tak bude věnována i změnám na poli institutu volba práva v návrhu nařízení Řím I.⁴

Zároveň je však nutné upozornit, že přes vysoký stupeň unifikace zaručený Římskou není v současné době tento institut upraven ani v evropském justičním prostoru jednotně. Na mysli zde máme příklad směrem k mezinárodní kupní smlouvě, kdy v některých členských státech ES⁵ platí v oblasti kolizní unifikace mezinárodní kupní smlouvy Haagská úmluva o právu aplikovatelném na mezinárodní kupní smlouvy hmotných věcí movitých (dále jen „Haagská úmluva z roku 1954“). Vztah obou úmluv je na základě čl. 21⁶ Římské úmluvy vztahem obecného a zvláštního.

1 Koncepce volby práva v Úmluvě

Základní pravidlo je obsaženo v čl. 3 Úmluvy a zahrnuje následující podoblasti: rozsah volby práva a její limity, způsob a časová charakteristika jejího učinění, dépeçage a účinky volby práva. Volba práva byla v MPS tehdejších členských států EHS upravena již před vstupem Úmluvy v platnost⁷, čl. 3 Úmluvy je tak jistým odrazem tohoto právního stavu.

1.1 Rozsah volby práva

Čl. 3 odst. 1 lapidárně stanoví, že smlouva se řídí právem, které si strany zvolí. Ve své základní podobě tak volba práva v čl. 3 odst. 1 Úmluvy odpovídá koncepci kolizní neomezené volby práva. Předmětný člá-

nek jako jediný v Úmluvě hovoří „pouze“ o právu, avšak dle stávajících názorů v literatuře⁸ i s ohledem na systematický výklad Úmluvy (čl. 2, čl. 3 odst. 3, čl. 4, čl. 5 odst. 2 a čl. 7) za toto „právo“ nelze považovat pravidla nestátní povahy typu Principy evropského smluvního práva či Principy UNIDROIT. Úmluva se navíc výslovně v žádném svém ustanovení o anacionálním právu nezmiňuje.

Co se týče lex mercatoria, přicházejí obecně do úvahy tři teorie použití. Odmítnutí tzv. teorie rovnocenného postavení sahá již do fáze přípravných prací k Úmluvě. Logicky tak můžeme vyloučit tzv. teorii přednostního postavení. Zbývá nám tzv. teorie subsidiárního použití. Úmluva připouští volbu lex mercatoria pouze v rámci kogentních norem určitého právního řádu členského státu Společenství. Volbu lex mercatoria tak nelze v rámci Úmluvy chápat jako pouhý neomezený kolizní odkaz.⁹

Průlom do rozsahu volby práva přináší návrh nařízení. Formulace příslušné pasáže čl. 3 má dle důvodové zprávy umožnit volbu Principů UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva, případně i dalšího nástroje, který bude uznáván na úrovni mezinárodní či na úrovni Společenství.¹⁰ Postup, kdy příslušná otázka nebude principy řešena, je stanoven stejně jako v čl. 7 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.¹¹ Dle důvodové zprávy k návrhu bude dále zakázána volba lex mercatoria, který není dostatečně přesný. Převládly tak do jisté míry názory upozorňující na neurčitost tohoto souboru.

Čl. 1 odst. 1 návrhu také posiluje propojení volby sudiště a volby práva konstatováním, že pokud bude učiněna dohoda o výběru soudu členského státu, který bude rozhodovat případné spory vyplývající ze smlouvy, pak se má za to, že strany rovněž zvolily právní řád tohoto členského státu. V evropském justičním prostoru se tak v tomto směru vzájemně zohlední připravované nařízení Řím I. a existující nařízení č. 44/2001 (ES), o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Brusel I.“)

1.1.1 Omezení volby práva

Omezena může být volba práva v následujících případech:

1.1.1.1 Omezení daná předmětem Úmluvy samé

Úmluva ze své aplikace vylučuje materie, které svou povahou podléhají zvláštním kolizním pravidlům:

1) čl. 1 odst. 2 písm. a): osobní statut

Na otázky osobního stavu nebo způsobilosti fyzických osob k právům a právním úkonům se Úmluva nevztahuje (bez dotčení čl. 11, který chrání dobrou víru při jednání s druhou fyzickou osobou na území téhož státu). Je zde patrné prosazení koncepce vlastní státům kontinentálního právního systému, kde se statusová problematika nepovažuje za otázku týkající se smlouvy samé.

2) čl. 1 odst. 2 písm. b): otázky osobní

Vyňaté osobní otázky zahrnují smluvní závazky týkající se závětí a dědění, majetkových vztahů mezi manželi, práv a povinností z rodinných vztahů, rodičovství, manželství nebo z příbuzenství vzniklého manželstvím, včetně vyživovací povinnosti k dětem nemanželského původu. Pokud bude právní základ vzniku a obsahu vyživovací povinnosti smluvní, bude Úmluva aplikována.

3) čl. 1 odst. 2 písm. c): převoditelné (obchodovatelné)¹² cenné papíry

Vyloučeny jsou zde závazky ze směnek, šeků a směnek vlastních a jiných převoditelných cenných papírů v rozsahu, v jakém závazky z těchto převoditelných cenných papírů vyplývají z jejich převoditelnosti (obchodovatelnosti). Pro směnečné a šekové právo existuje unifikovaná úprava úmluvami vzešlých z Ženevské konference.¹³ Dále je poukazováno na fakt, že v některých členských státech jsou tyto závazky kvalifikovány jako mimosmluvní, jejichž úprava by vyžadovala komplikovaná ustanovení¹⁴ nevhodící se k začlenění vzhledem k rozsahu smluvní volnosti v Úmluvě.

4) čl. 1 odst. 2 písm. d): procesní smlouvy

Vyňaty jsou rozhodčí smlouva a smlouva o volbě soudu, a to včetně utváření konsensu, účinnosti a platnosti. V průběhu přípravných porad se vykrystalizovaly dva názory¹⁵: První upozorňuje na spíše procesněprávní povahu takových ujednání. Podle názoru druhého, obzvláště pak Velké Británie, by úprava v Úmluvě byla žádoucí, neboť existující úmluvy výslovně neřeší otázku aplikovatelného práva na tato ujednání. Nakonec se prosadilo pojetí první s ústupkem,

že po vyhotovení Úmluvy se bude o problému znovu diskutovat.

Vyloučení procesních smluv vede k štěpení obligačního statutu: na rozhodčí či prorogační smlouvu se užije národní neunifikované kolizní právo, na smlouvu hlavní kolizní normy Úmluvy.

5) čl. 1 odst. 2 písm. e): společenstevní právo

Vyloučeny jsou zde otázky týkající se práva obchodních společností, sdružení a právnických osob, přičemž demonstrativně jsou jmenovány některé z nich. Důvodem pro vynětí je vysoký stupeň harmonizace právními instrumenty komunitárního práva.¹⁶ Na předběžná jednání a smlouvy mezi budoucími zakladateli společností se vynětí nevztahuje.

6) čl. 1 odst. 2 písm. f): zastupování

Písmeno f) vylučuje část otázek týkajících se zastoupení, a to problematiku způsobilosti zástupce zavazovat zastoupeného ve vztahu k třetí osobě.¹⁷ Důvod pro vyloučení lze spatřovat v ochraně vztahu zmocnitel → třetí osoba, naproti tomu vztah zmocnitel → zmocněnec zvláštní ochrany nevyžaduje.¹⁸

7) čl. 1 odst. 2 písm. g): trust a srovnatelné instituty kontinentálního právního systému

V tomto případě jde o institut známý jen v common law. Dle Zprávy mohou být instituty kontinentálního práva postaveny soudcem na roveň trustu, pokud vykazují obdobné znaky.

8) čl. 1 odst. 2 písm. h): dokazování

Vyňatá otázka dokazování a řízení samého spadá do dosahu národního práva. Výjimku tvoří čl. 14 dopadající na právo aplikovatelné na právní domněnky nebo určení důkazních břemen týkající se smlouvy nebo právního úkonu.

9) čl. 1 odst. 3 a 4: pojistné smlouvy a smlouvy o zajištění

Odstavec 3 dopadá na pojistné smlouvy, které pokrývají pojistná rizika na území členských států ES. Důvodem je existence směrnic¹⁹ obsahujících mimo jiné kolizní normy. Naopak zajišťovací smlouvy pod Úmluvu spadají stejně jako pojistné smlouvy pokrývající rizika vně Společenství.

1.1.1.1.1 Vyloučené otázky a návrh nařízení

Věcný rozsah Úmluvy nemůže být stranami měněn, tudíž musí být aplikován vždy, kdy je při splnění dalších podmínek aplikace naplněn. Tak činí i návrh nařízení.

Písm. e) návrhu potvrzuje vynětí arbitrážních a progačních dohod. Většina reakcí na Zelenou knihu měla za to, že v prvním případě je úprava dostatečně kryta mezinárodními úmluvami²⁰, zatímco v případě druhém je dána nařízením Brusel I.²¹ Písm. e) a druhé souvětí písm. f) byly sloučeny do jediného písm. f) návrhu. První věta čl. 1 písm. f) Úmluvy byla vypuštěna z důvodu nového čl. 7 návrhu nařízení, který obsahuje kolizní normy pro institut zastoupení²². Tento již není vyloučen, v čl. 23 návrhu je stanovena i přednost budoucího nařízení Řím I. před Haagskou úmluvou o právu použitelném pro zprostředkování a zastoupení z roku 1978.

Ve vyloučených materiích návrhu přibývá písm. i) dopadající na závazky předmluvní. Tyto mají být posuzovány jako deliktivní a spadat pod budoucí nařízení Řím II.²³

1.1.1.2 Omezení z titulu tzv. vnitrostátně kogentních norem²⁴ (čl. 3 odst. 3)

Čl. 3 odst. 3 dopadá na vnitrostátní vztahy, u nichž by samotnou volbou práva mohl být uměle vytvořen mezinárodní prvek. V této situaci, kdy všechny ostatní okolnosti (prvky) vztahu v okamžiku volby souvisejí pouze s jednou zemí, nesmí dojít k vyloučení imperativních, lépe řečeno tzv. vnitrostátně kogentních norem této země. Je tak reagováno na obcházení zákona v mezinárodním právu soukromém. Naopak v případě existence mezinárodního prvku nic nebrání „odsunout“ celý právní řád jako celek, tzn. včetně jeho (vnitrostátně) kogentních norem.

Zajímavý je v tomto směru nový odst. 5 článku 4 návrhu, který konstrukci stávajícího čl. 3 odst. 3 (v návrhu nařízení v nezměněné podobě) „přenáší“ na právo ES, a zabraňuje tak obcházení zákona v evropském mezinárodním právu soukromém²⁵.

1.1.1.3 Omezení u smluv spotřebitelských a individuálních pracovních (čl. 5 a 6)

V případě čl. 5 a 6 hovoříme o materializaci kolizních norem, neboť tyto na sebe přebírají ochranné cíle práva materiálního. Předmětné články poskytují tzv. minimální standard ochrany zvláštní systematikou imperativních (ochranných) ustanovení, což můžeme demonstrovat na následujícím příkladě: Stranami byl zvolen právní řád A. Normy poskytující ochranu spotřebitelů či zaměstnanců z právního řádu B určeného

kolizní normou nesmí být ovšem opomenuty. Právní řád A se aplikuje, pokud poskytuje stejný stupeň ochrany jako B nebo vyšší stupeň ochrany. Naproti tomu pokud A poskytuje nižší stupeň ochrany, aplikuje se bez dalšího B.

Rozdíl oproti čl. 3 odst. 3 spočívá právě v tom, že ochranné normy čl. 5 a 6 mohou být volbou práva vyloučeny, pokud zvolený právní řád bude poskytovat alespoň stejný minimální standard ochrany.

1.1.1.4 Omezení daná až v rovině aplikace práva, a to omezení z titulu rozporu s veřejným pořádkem fóra

Problematika veřejného pořádku zahrnuje jak oblast práva kolizního (v Úmluvě čl. 16²⁶) a hmotného (tzn. příslušné normy v jednotlivých právních řádech členů ES), tak i oblast práva procesního (v dosahu evropského justičního prostoru upravena v nařízení Brusel I.). Z pohledu cílů, resp. funkcí, které má příslušná norma splňovat, některé doktríny a autoři rozlišují²⁷:

1. tzv. negativní veřejný pořádek (pasivní funkce veřejného pořádku) – v této zjevně nejstarší podobě je veřejný pořádek propojen na výhradu veřejného pořádku²⁸ jako institut mezinárodního práva soukromého, konkrétně kolizního práva, a
2. tzv. pozitivní veřejný pořádek (aktivní funkce veřejného pořádku) – v tomto případě je určitý veřejný zájem obsažen v normách imperativních.

Veřejný pořádek a imperativní normy mohou v praxi splývat, ale také nemusí. S ohledem na již zmíněnou složitost systematiky imperativních ustanovení považujeme toto členění za smysluplné a nutně žádoucí, neboť pomáhá ke správnému zacházení s těmito normami a výhradou veřejného pořádku.

Pro aplikaci předmětného ustanovení musí být kumulativně splněny následující podmínky:

3. Především bude nutné vrátit se k čl. 1 a podmínkám aplikace Úmluvy samé (vyloučené otázky, soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem). Ze znění čl. 16 vyplývá povinnost aplikace zahraničního práva, na které odkazuje příslušné ustanovení Úmluvy.
4. Volbou práva či náhradním kritériem dojde k určení a zjištění obsahu rozhodného práva.
5. V následné aplikační fázi bude zjištěn zjevný (zřejmý)²⁹ rozpor s veřejným pořádkem fóra. Na základě tohoto rozporu bude konkrétnímu ustanovení právního řádu zjištěného dle ad 2) odepřena aplikace.
6. Ustanovení hovoří o pouhé možnosti odepření.

Některé otázky nám však z předmětného ustanovení nevyplývají:

- a) Není zmíněno, co je obsahem veřejného pořádku. Zpráva uvádí, že zahrnuti jsou i evropské hodnoty.³⁰ V literatuře se lze setkat s alternativami výčtu hodnot, dle jedné z nich do evropského veřejného pořádku patří³¹:
- I. zákazy dohod narušujících soutěž ve smyslu čl. 81 a 82 SES,
 - II. pět základních svobod (volný pohyb osob, zboží, osob, služeb a kapitálu) jednotného vnitřního trhu ES,
 - III. všechna ustanovení SES týkající se diskriminace postavené na národnosti nebo pohlaví,
 - IV. náhrady obchodního zástupce ve smyslu čl. 19 směrnice č. 86/653/EHS.
- Zajímavé v této souvislosti bude sledovat judikaturu ESD. Například v rozhodnutí *Eco Weiss China Time Ltd. V. Benneton International* bylo konstatováno, že čl. 81 SES je částí evropského veřejného pořádku.³²
- b) Není řešena otázka náhradního práva tam, kde dojde k vyloučení. Dle názoru Kučery³³ přichází v úvahu použití odpovídající normy tuzemského práva, přičemž nelze vyloučit ani použití normy některého třetího státu, k němuž by případ měl výrazně užití vztah než k tuzemsku. Posledně jmenovaná možnost však může vést k uspokojivým, ale i neuspokojivým výsledkům. Jinou možností dle zmíněného autora představuje také užití zásad vyvozených ze širšího rámce právní oblasti (např. zásady charakteristické pro common law či kontinentální právní systém). Za nejschůdnější pak považuje adaptaci čili přizpůsobení rozhodného hmotného práva neobvyklé situaci.
- c) A konečně nejsou řešeny otázky typu nutné intenzity vztahu k právu fóra jak z pohledu teritoriálního, tak z pohledu časového apod.

1.1.1.5 Omezení z titulu aplikace norem imperativních

Imperativní normy obecně představují zvláštní kategorii norem, které³⁴:

- a) vynucují svou aplikaci mimo kolizní právo a nemohou být v rámci právního řádu, je-li rozhodováno na území státu, kde byla tato norma vydána, nahrazeny normami jiného státu, byť na jeho právní řád odkazuje tuzemská kolizní norma, či
- b) v případě nezohlednění dopadu jejich účinků na soukromoprávní vztah, je-li rozhodováno mimo území jejich vydání, nelze spravedlivě posoudit chování stran či strany. „Odtržení“ hodnocení chování stran od právního řádu, který toto chování zásadním způsobem ovlivnil, vede ke zkreslení rozhodování a může vést ke zcela absurdním výsledkům.

Než po této úvodní charakteristice přistoupíme k další analýze, bude nutné pozastavit se nad terminologií Úmluvy. V anglickém znění Úmluvy jsou v čl. 3 odst. 3 normy tzv. vnitrostátně kogentní a v čl. 7 normy imperativní (mezinárodně kogentní) označeny stejným termínem „mandatory rules“³⁵ (v německé mutaci v podstatě také stejně – v čl. 3 „zwingende Bestimmungen“ a nadpis čl. 7 „zwingende Vorschriften“³⁶ a v textu čl. 7 opět „zwingende Bestimmungen“). Oficiální český překlad hovoří v případě čl. 3 odst. 3 o „právních ustanoveních, o nichž se podle práva dotyčné země nelze smlouvou odchýlit („imperativní ustanovení““ a v čl. 7 o „imperativních ustanoveních“. Závorkou „imperativní ustanovení“ v čl. 3 odst. 3 je terminologie obou článků také více či méně ztotožněna. Po tomto přehledu je možné konstatovat, že oficiální český překlad trpí obdobným neduhem jako německý (v stávající podobě Úmluvy, v návrhu nikoli) či anglický (i v návrhu). Autor příspěvku dochází k závěru, že pro běžného právníka z praxe bude nutné při práci s Úmluvou se vždy při užití čl. 3. odst. 3, čl. 5 odst. 2, čl. 6 odst. 1, čl. 7 a čl. 9 odst. 6 zamyslet a uvědomit si povahu oněch norem. U českého překladu tak lze hovořit jako u anglosaské oblasti o „vícevýznamovém“ termínu imperativní ustanovení.

Co se týče samotné charakteristiky imperativních ustanovení³⁷ obsažených v čl. 7 Úmluvy, z jejího textu vyplývají některé závěry³⁸:

- A. O jejich povaze (kvalifikaci) rozhoduje právo státu vydání. Názorem tohoto právního řádu je soud rozhodující spor v otázce kvalifikace norem vázán.
- B. Normy si vyžadují svou aplikaci.
- C. Do úvahy pro hodnocení toho, zda normy vyžadují svou aplikaci, je třeba vzít charakter, účel, následky použití či nepoužití těchto norem.

Dále užití čl. 7 není vázáno na skutečnost, zda *lex causae* bylo určeno na základě volby práva či náhradních kritérií. S ohledem na aplikační problémy (norma nezaměnitelná × zaměnitelná) je možné tato imperativní ustanovení z pohledu MPS rozdělit dle místa vydání na³⁹:

- 1) normy, které jsou součástí legis fori (čl. 7 odst. 2 Úmluvy), a
- 2) normy, které jsou součástí jiného právního řádu (čl. 7 odst. 1 Úmluvy).

V jejich rámci lze rozlišovat v dosahu některých názorů a úprav situace, kdy tyto normy⁴⁰:

- a) jsou součástí legis causae zvoleného stranami smlouvy nebo určeného v dosahu Úmluvy náhradními kritérii
- b) jsou součástí právního řádu třetího státu.

Ad 1) Jak jsme se zmínili výše, tzv. vnitrostátně kogentní normy v čl. 3 odst. 3 mohou být odsunuty s určitým právním řádem, jehož jsou součástí, jako celek (s výjimkou právě v předmětném článku stanove-

nou – tento má zabránit situaci, aby jediným mezinárodním prvkem, volbou práva, nebyl tento právní řád vyloučen). Imperativní normy legis fori v čl. 7 odst. 2 takto vyloučit nelze. Pokud jde o normy svou povahou veřejnoprávní, z většiny konstatování z dosahu kontinentálního práva vyplývá, že by tento typ norem byl v převážné většině případů i v případě neexistence výslovné úpravy aplikován.⁴¹ Problémy nastávají u norem soukromoprávních svou podstatou však nezaměnitelných. Zpráva v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že některé delegace chtěly výslovně chránit normy fóra v některých speciálních oblastech (kartelové právo, soutěžní právo, ochrana spotřebitele, některá ustanovení týkající se přepravy).⁴²

O koncepčně ne zcela jasném vztahu imperativních norem legis fori v čl. 7 odst. 2 a čl. 5 a 6 jsme se zmínili v příslušných kapitolách.

Ad 2) Možnost aplikace norem zahraničního původu v případech soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem je připuštěna zjevně všemi moderními právními řády.⁴³ V tomto případě si tyto normy ony samy nenárokují svou přímou aplikaci, ale pouze „zasahují“ některý z prvků soukromoprávního vztahu.⁴⁴

Problémy nastávají při rozčleňování těchto norem na soukromoprávní a veřejnoprávní. Akademické stanovisko se objevilo již v roce 1975 v rezoluci Institutu mezinárodního práva. Zde bylo řečeno, že veřejnoprávní původ normy není zásadní překážkou pro její aplikaci. Toto stanovisko je pak možné interpretovat tak, že je praktičtější chápat odkaz na cizí právo jako odkaz na toto právo jako celek (tzn. kolizní přístup v nakládání s těmito normami), nikoli jako odkaz na určitou skupinu norem, které přímo regulují soukromoprávní vztah. Dalším možným přístupem k těmto normám je přístup materiální, kdy se přihlédne k účinkům těchto norem na daný právní vztah v rovině hmotného práva, přičemž rozlišovat je možné situace, kdy a) soudce je povinen za určitých podmínek k těmto normám přihlédnout, nebo b) může po svém zvážení přihlédnout či zohlednit účinky.⁴⁵

Pokusme se shrnout podmínky pro aplikaci těchto norem: Jak jsme uvedli na začátku, kvalifikace těchto norem se provádí podle právního řádu, ze kterého pocházejí. V rámci tohoto jsou pak ve stanoveném rozsahu aplikovány bez ohledu na právo jinak rozhodné. Další podmínkou, která musí být pro dosažení výsledku splněna, je, aby právní řád státu, jehož jsou tyto normy součástí, byl s požadovanou situací úzce spojen. Tato podmínka je považována autory z evropské oblasti za kolizní kritérium.⁴⁶ Konečně 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. I státy, které učinily výhradu k čl. 7 odst. 1, tak neučinily pro nesouhlas se zněním normy, ale spíše pro interpretační dohady o jejím významu.⁴⁷

V praxi by použití těchto norem přicházelo v úvahu např. při zákazu dovozu či vývozu určitého zboží, nutnost udělení licence, devizová opatření, soutěžní právo, ale i platnost včlenění obchodních podmínek do smlouvy, neboť řada států může mít zvláštní zákony, které budou chránit slabší strany smlouvy před zneužitím ekonomicky silnější stranou.

1.1.1.5.1 Imperativní ustanovení a návrh nařízení

Český překlad návrhu nejde cestou terminologického rozlišení, což mimo jiné navrhoval v reakci na Zelenou knihu Max Planck Institut.⁴⁸ Anglické znění také v novém čl. 3 odst. 4 a čl. 8, stejně jako v čl. 6 pro individuální pracovní smlouvy, obsahuje termín mandatory rules.

Naproti tomu německé znění návrhu vyhovuje stanovisku Max Planck Institutu, když v čl. 3 odst. 4 a čl. 6 hovoří o „zwingende Bestimmungen“, v čl. 8 o „Eingriffsnormen“ (i v nadpisu). V případě České republiky se pak i do budoucna patrně budeme muset smířit s tím, že jeden termín, imperativní ustanovení – český překlad Úmluvy patrně vznikl v těsné interakci s návrhem nařízení – zůstane i nadále termínem označujícím více problematik a jeho bližší hlubší analýza v kontextu celé Úmluvy zůstane na odborné literatuře.

Posun v systematizaci předmětných norem lze však v návrhu spatřovat v nové definici norem imperativních čili těch, které jsou pro stát při ochraně jeho politického, společenského a hospodářského uspořádání zásadní do té míry, že se vyžaduje jejich použití na jakoukoliv situaci, která spadá do jejich oblasti působnosti bez ohledu na to, jaké je podle návrhu nařízení právo jinak rozhodné pro smlouvu. Komentář k čl. 8 pak uvádí, že tato definice se opírá o rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Arblade.⁴⁹ Odstavec 3 předmětného článku dále zpřesňuje kritéria použití zahraničních imperativních ustanovení.

1.1.1.6 Omezení z titulu mezi obligačního statutu

Otázka mezi obligačního statutu je vzhledem ke své povaze (dílní otázky apod.) určena dle jiných hraničních určovateli než obligační statut samotný, nebo naopak hraniční určovatel lex causae vede opět k použití obligačního statutu. Základní otázkou je, kam až sahá právní řád určený podle čl. 3 až 6 – na fázi prekonsensuální či (i) na fázi účinků. Předmětná problematika není ani teorií, ani praxí, ani jednotlivými právními řády řešena jednotně.

Z pohledu kolizního se setkáváme se dvěma koncepcemi:

a) koncepce tzv. jednotného obligačního statutu

Dle této koncepce se fáze prekonsensuální i fáze účinků má řídit stejným právním řádem.

b) koncepce štěpeného obligačního statutu

Zde se statut štěpí na statut vzniku a statut účinků.

Zatímco v šedesátých letech převládla koncepce jednotného statutu, v dalších letech byla situace jiná, zejména v evropské literatuře se objevují tendence, že dosah obligačního statutu by měl být ve fázi utváření smluv omezen.⁵⁰

K *materiální platnosti* (čl. 8) lze zařadit otázky týkající se formování smlouvy – problematika nabídky a jejího přijetí a potažmo dovolenost předmětu smlouvy, náležitost vůle a jejího projevu, otázka shody vůle stran.

Dle čl. 8 odst. 1 se existence a platnost smlouvy nebo některého ustanovení smlouvy určuje podle práva, které by se na základě této Úmluvy použilo, kdyby byla smlouva nebo ustanovení smlouvy platné. Je zde patrná preference jednotného obligačního statutu určeného volbou práva (čl. 3) či náhradními kritérii (čl. 4, resp. 5 a 6).

Štěpení však připouští následující odstavce, který obsahuje výhradu ve prospěch tuzemského práva: Vyplyvá-li z okolností, že by nebylo přiměřené určovat účinky chování strany podle práva uvedeného v odstavci 1, může se strana za účelem zjištění, že neprojeví souhlas, odvolat na právo země, v níž se nachází její obvyklé bydliště. Předmětný odstavec má dle Zprávy především ošetřit mlčení při uzavírání smlouvy. Na významu může tento odstavec nabýt např. u on-line smluv, které obsahují obchodní podmínky obsahující doložku o volbě zahraničního právního řádu.

Předmětné ustanovení se v návrhu nařízení vyskytuje v totožné podobě v novém čl. 9.

Konstrukce platnosti z pohledu formy (čl. 9) je odlišná. Toto ustanovení dopadá na⁵¹:

- a) dvoustranné právní úkony – smlouvy
- b) jednostranné právní úkony vztahující se ke smlouvě

Pojem forma je blíže vymezen Zprávou: Formou je každý vnější projev vyžadovaný na straně osoby vyjadřující vůli být právně vázán, při absenci kterého takovýto výraz vůle nemůže být považován za plně účinný.⁵²

Konstrukce předmětného ustanovení je následující: obecně lze říci, že postačí vyhovět požadavkům formy dle legis causae. U dvoustranných právních úkonů osob nacházejících se v téže zemi se platnosti právního úkonu z pohledu formy lze rovněž dovolat práva země, v níž byla smlouva uzavřena (čl. 9 odst. 1 druhá věta). U smluv uzavřených mezi osobami, které se nacházejí v různých zemích, je nutné splnit formální požadavky alespoň jedné z těchto zemí (odst. 2). U smluv uzavřených zmocněncem se bude brát v úvahu právo země, v níž zmocněnec činí právní úkony (odst. 3).

U jednostranných právních úkonů vztahujících se k uzavřené či zamýšlené smlouvě, stačí dle odst. 4 vyhovět právu země, v níž byl tento učiněn.

Zvláštní režim dopadá na (některé) smlouvy spotřebitelské (odst. 5) a smlouvy, které se týkají nemovitostí (odst. 6): pro první je rozhodné právo země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště; pro druhé je forma určena dle hraničního určovatele *lex rei sitae* {právní řád místa polohy nemovitosti včetně jeho imperativních (kogentních) ustanovení}. Zvláštní režim je odůvodněn výraznější potřebou předvídatelnosti právního řádu u těchto smluv.

Předmětnému ustanovení je v souvislosti s návrhem nařízení vyčítána přílišná restriktivnost vzhledem ke zvyšujícímu počtu uzavíraných on-line smluv. I Max Planck Institut upozorňuje, že se otázka, kde se smluvní strany nachází v okamžiku uzavírání smlouvy, stává vzhledem k moderním formám komunikace stále méně a méně významnou.⁵³

Nový čl. 10 návrhu zavádí sérii tří alternativních hraničních určovatelů. Smlouva pak dle těchto bude formálně platná, pokud splňuje formální náležitosti práva země:

- a) kterým se podle tohoto nařízení věcně řídí, nebo
- b) v níž se nachází jedna nebo druhá strana nebo její zmocněnec při jejím uzavírání, nebo
- c) v níž jedna nebo druhá strana má v té době obvyklé bydliště.

Obdobně jsou stanoveny hraniční určovatelé pro formální platnost jednostranných právních úkonů. Tyto budou považovány za formálně platné, pokud budou splňovat formální náležitosti podle práva země:

- a) které se na smlouvu použije, nebo
- b) které by se na ni použilo podle tohoto nařízení, nebo
- c) v níž byl tento úkon učiněn, nebo
- d) v níž osoba, která jej vypracovala, měla v této době obvyklé bydliště

Alternativní kritéria mají dle důvodové zprávy usnadnit formální platnost smluv a jednostranných právních úkonů.

Zvláštní režim pro spotřebitelské smlouvy a smlouvy týkající se nemovitostí zůstává zachován. U posledně jmenovaných je závěr souvětí změněn:

1) Úmluva (...) na smlouvu, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo právo užívání nemovitosti, (se) vztahují imperativní ustanovení práva země, v níž se nemovitost nachází, která upravují formu, *pokud se podle tohoto práva uvedená ustanovení použijí bez ohledu na místo uzavření smlouvy a na právo, které je jinak pro smlouvu rozhodné.*

2) Návrh: (...) na smlouvu, jejímž předmětem je věcné právo k nemovitosti nebo právo užívání nemovitosti, (se) vztahují imperativní ustanovení práva země, v níž se nemovitost nachází, která upravují formu, *pokud se podle tohoto práva jedná o imperativní usta-*

novení ve smyslu čl. 8 (imperativní normy, pozn. aut.) tohoto nařízení.

U některých autorů je nová formulace předmětem kritiky. Mankowski upozorňuje na to, že normy týkající se formální platnosti nespádají do okruhu norem mezinárodně kogentních. Na úseku nemovitostí mají tyto normy ze své podstaty varovnou funkci („Warnfunktion“). Zmíněný autor doporučuje ponechat předmětnou část souvětí ve stávající podobě.⁵⁴ Po prostudování českého překladu však můžeme konstatovat, že situace je již nyní dost komplikována tím, že stávající Úmluva používá v čl. 9 odst. 6 opět překlad „imperativní ustanovení“.

Co se týče rozsahu obligačního statutu, obsahuje čl. 10 demonstrativní výčet materií, na které tento dopadá:

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

Ad a) Stanoviska k rozdílům v interpretaci v oblasti common law a kontinentálního právního systému se dnes sblíží, nicméně zůstávají např. u adhezních smluv a u penále.⁵⁵

Ad b) V tomto případě dopadá obligační statut na jeden ze způsobů zániku závazku. Úmluva nevymezuje rozdíl mezi plněním a způsoby plnění, dle Zprávy tento rozdíl bude dán jediné právním řádem fóra.

Ad c) Některé z institutů spadající pod předmětné písmeno spadají v různých zemích do oblasti práva procesního či materiálního. Problémy může způsobovat i limitace náhrady škody – dle Zprávy je soud povinen při stanovení výše náhrady škody vzít v úvahu ekonomické a sociální aspekty v příslušném státě. Existují případy, kdy je výše náhrady škody stanovena porotou (Jury) či metodami, které ale neuznávají jiné státy. Pro oblast přepravy pak může být stanovena mezinárodními smlouvami.⁵⁶

Ad d) Promlčení je v common law tradičně chápáno jako institut práva procesního, v kontinentálním právním systému jako institut práva materiálního. V Anglii nastal určitý posun přijetím Foreign Limitation Periods Act 1984. Tento umožňuje pod výhradou ordre public, aby před anglickými soudy byly aplikovány normy týkající se promlčení, které jsou součástí legis causae.⁵⁷

Ad e) Opět se i zde střetly odlišné pohledy common law a kontinentálního právního systému. V common law se do následků neplatnosti smlouvy zahrnuje i otázka vrácení získaných hodnot, zaplacení určité částky apod. – z toho důvodu byla dána k čl. 10 odst. 2

písm. e) možnost výhrady.⁵⁸ V dosahu anglického práva spadá tato problematika do oblasti restitucí.

2 Způsob učinění volby práva – volba výslovná a konkludentní

Na tuto problematiku dopadá čl. 3 odst. 1 věta druhá. Volbu práva lze uzavřít buď výslovně nebo konkludentně⁵⁹, přičemž oba způsoby se zakládají na skutečně projevené vůli účastníků – přípustnost konkludentní volby neznamená imputaci vůli účastníků.

Výslovná volba práva je dána za podmínky projevu skutečné vůle stran bezprostředně směřujících k určení rozhodného práva. Konkludentní volba musí „s dostatečnou jistotou“⁶⁰ vyplývat z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu.⁶¹ Slovní spojení „s dostatečnou jistotou“ vymezuje hranici mezi přípustnou konkludentní volbou práva a nepřípustnou hypotetickou volbou práva. Jako indicie pro naplnění pojmu „s dostatečnou jistotou“ mohou dle Zprávy sloužit: vazba standardních obchodních podmínek na určitý právní řád (např. Loydův pojišťovací řád a anglické právo⁶²), volba práva byla učiněna výslovně v předchozí smlouvě a okolnosti případu neindikují změnu postoje stran (text nové smlouvy nutně nemusí obsahovat zmínku o volbě práva, usuzuje se tak „z okolností případu“), úvahy o nevýslovné volbě práva při současně učiněné volbě fóra, odkaz smlouvy samé na instituty typické pro určitý právní řád.⁶³ Není-li volba práva určena alespoň „s dostatečnou jistotou“, vstupují do hry náhradní hraniční určovatelé.

3 Dépeçage

Jev zvaný dépeçage označuje možnost zvolit si pro jednotlivé části smlouvy různé právní řády. Lze se domnívat, že toto štěpení obligačního statutu smlouvy bylo připuštěno i z toho důvodu, že Úmluva není obsahově zamýšlena (s výjimkou definovaných smluv spotřebitelských a smluv individuálních pracovních) k aplikaci jen na určité smluvní typy, nýbrž obecně k aplikaci na závazky ze smluv. Dle Zprávy bude štěpení statutu logicky omezeno tam, kde by podřízení smlouvy vícero právním řádům vedlo k rozporuplným, neudržitelným výsledkům. Pokud se tak stane, bude nutné povolovat náhradní kritéria. Dále není možné volbu práva učiněnou pro část smlouvy rozšířit na její zbytek, který byl určen na základě náhradního určovatele.⁶⁴

V praxi se dépeçage s výjimkou zvláštního režimu náhrady škody neobjevuje často. Literatura jej doporučuje jen tam, kde existuje více ekonomicky ucelených a propojených, nicméně právně samostatných vztahů.⁶⁵

4 Časová charakteristika učinění volby práva

Strany mohou mít rozmanité důvody změnit jednou zvolený právní řád (změna volby práva) nebo tento zvolit dodatečně až po uzavření smlouvy hlavní (dodatečná volba práva). Širokou škálu možností otevírá čl. 3 odst. 2: strany se na volbě práva mohou dohodnout kdykoli. Podle převažujících názorů je to možné až do okamžiku, než soudce (rozhodce) začne jednat ve věci samé.⁶⁶ Popisované změny můžeme vztáhnout na celou smlouvu nebo – při štěpení obligačního statutu – na její část, obdobně i způsob učinění volby. Účinky změn volby práva působí *ex tunc*.⁶⁷ V souladu s druhou větou odst. 2 se účinky obou změn nedotknou platnosti smlouvy z pohledu formy dle článku 9, ani práv osob třetích. Vyrovnává se tak široká smluvní volnost stran garantovaná Úmluvou na straně jedné a ochrana zájmů třetích osob na straně druhé.

5 Účinky volby práva

Pouze platná volba práva může vyvolat kýžené právní účinky a v rámci smluvní volnosti stran tak bude patřit ke stěžejním otázkám. Platnost volby práva může ztroskotat obzvláště na nedostacích v projevu vůle (typicky omyl, výhrůžka). Je-li takto volba práva zneplatněna, nastoupí opět náhradní kritéria. Vztah ujednání o volbě práva a smlouvy hlavní je označován jako vztah separátní, autonomní.⁶⁸ Obě ujednání, byť obsaženy v jednom dokumentu, se tak budou posuzovat jako dvě samostatné dohody. Nezbytnost tohoto dělení je logická, neboť pokud bude volba práva platná, můžeme přistoupit k dalšímu kroku, a to zjistit právo rozhodné pro smlouvu hlavní včetně určení toho, zda tato je platná. Určení platnosti volby práva tak ve vztahu ke smlouvě hlavní lze označit za předběžnou otázku.

Na existenci (vznik) a platnost souhlasu stran s volbou rozhodného práva se vztahuje čl. 3 odst. 4, který odkazuje na články 8, 9 a 11. Vznik a platnost volby se tak posuzuje podle stejných ustanovení, která dopadají na vznik a platnost smlouvy hlavní. Ačkoli, jak jsme uvedli, jsou smlouva hlavní i ujednání o volbě práva separátní smlouvy, v případě otázek vzniku a platnosti je z důvodu vnitřní harmonie naopak zachován jednotný statut. Tak i v návrhu nařízení v čl. 3 odst. 6, který odkazuje na čl. 9, 12 (materiální platnost a nezpůsobilost k právům a právním úkonům – oba v nezměněné podobě) a čl. 10 (platnost z pohledu formy – modernizovaný⁶⁹).

Dle čl. 8 odst. 1 se vznik a platnost smlouvy hlavní (kteréhokoli jejího ustanovení) řídí právem určeným na základě Úmluvy (*lex causae*) za předpokladu, že smlouva nebo její ustanovení jsou platné.⁷⁰ Ujednání o volbě práva se bude řídit dle čl. 3 odst. 4 ve spojení s čl. 8 tzv. hypotetickým *lex causae*.⁷¹ Pokud je volba

práva dle hypotetického *lex causae* neplatná, bude nutné hlavní smlouvu navázat náhradními kritérii. Při autonomním charakteru obou smluv tak nezávisí platnost jedné dohody na druhé. Lze si dále představit situaci, kdy podle právního řádu určeného na základě platné volby práva bude smlouva hlavní neplatná. I toto by mohlo být důsledkem autonomie vůle stran, neboť při volbě určitého právního řádu bude zapotřebí dobře znát jeho obsah a potažmo dopad na obligační statut smlouvy.

6 Koncepce volby práva dle Haagské úmluvy z roku 1955

Konstatovali jsme, že vztah Římské úmluvy a Haagské úmluvy z roku 1955 představuje poměr obecného a zvláštního. Přijetí Haagské úmluvy z roku 1955 stálo na modelu, kdy se smluvní státy zavázaly, že do svého vnitrostátního právního řádu převezmou určitá ustanovení – konkrétně čl. 1–6, které tak představují vlastní kolizní ustanovení.

Dle čl. 1 se úmluva aplikuje na mezinárodní kupní smlouvy hmotných věcí movitých⁷². Úmluva se nevztahuje na koupi cenných papírů, registrovaných lodí a letadel jakož i koupi na základě rozhodnutí soudu včetně soudcovského zástavního práva. Dále se úmluva nevztahuje na způsobilost k právům a právním úkonům, formu smlouvy, přechod vlastnického práva (pro nesení rizika je však preferován jednotný statut) a na účinky vůči třetím osobám. Konečně je pamatováno i na vymezení mezinárodního prvku, v němž nacházíme typickou snahu o zamezení obcházení zákona v mezinárodním právu soukromém: Prohlášení strany o aplikovatelném právu nebo pravomoci soudce či rozhodce nepostačuje samo o sobě k tomu, aby kupní smlouvě byla přiznána povaha mezinárodní kupní smlouvy ve smyslu prvního odstavce. V čl. 6 je stanoveno, že právo určené na základě této úmluvy, tj. včetně volby práva, může být vyloučeno z titulu veřejného pořádku.

Konstrukce volby práva (čl. 2) je následující: Kupní smlouva podléhá národnímu právnímu řádu, který označí smluvní strany. Je tak zřejmá koncepce kolizní neomezené volby práva, což byl v době přijetí velký posun. Takové označení musí být dále výslovně dohodnuto nebo nepochybně⁷³ vyplývat z textu smlouvy. Není tak připuštěna konkludentní volba práva. Podle takto stranami zvoleného práva se posuzuje i smluvní konsens (projevy vůle), který vedl k jeho určení. Lze hovořit o zmíněném tzv. hypotetickém *lex causae*. Není dále přípustná částečná volba práva.

7 Závěr

Jak je patrné z tohoto příspěvku, volba práva je výrazný fenomén v oblasti kolizního závazkového práva.

Návrh nařízení Řím I. přináší revoluční změnu – možnost volby nestátních pravidel. I když se v teorii objevují pochybnosti ohledně zvolené formulace, je nutné uvědomit si, že obdobné formulace jsou výsledkem kompromisu.⁷⁴ Úpravu volby práva v Římské úmluvě lze hodnotit jako moderní, pružně reagující na potřeby praxe. Naproti tomu úprava v Haagské úmluvě z roku 1955 je v některých ohledech zastaralá (nemožnost konkludentní a částečné volby práva). Budoucí nařízení Řím I. výslovně stanoví přednost před touto úmluvou, pokud se všechny věcné aspekty situace v době uzavírání smlouvy nalézají v jednom nebo více členských státech. Dostáváme tak k problematice v teorii mezinárodního práva soukromého často diskutovaných erga omnes a inter partes účinků. Haagská úmluva z roku 1955 tak bude z intrakomunitárních vztahů (např. pro dvě obchodující společnosti mající sídlo ve Švédsku a Norsku) vytěsňena. Je otázkou, jak na tento dualismus zareagují výše uvedené země. Lze možná očekávat ve stylu Belgie vypovězení. V této souvislosti je nutné upozornit obecně i na vztah právních aktů (především nařízení a směrnic) Evropského společenství a mezinárodních smluv, které vypracovává Haagská konference mezinárodního práva soukromého. Objevovaly se názory, že ES nabourává činnost Haagské konference. Patrně však na tomto poli dojde k obratu, neboť Evropské společenství se po změně statutu Haagské konference stalo této 3. 4. 2007 členem. Dualismus erga omnes a inter partes účinků by tak měl být odstraněn či snad alespoň zmírněn, neboť i přes zřejmou snahu o kompletní unifikaci otázek mezinárodního práva soukromého v rámci ES nemusí tato dvojsečnost vždy nepřispívat k právní jistotě.

Summary

This article deals with the choice of law. The national regulations in the European Area were replaced by the Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. This convention is an international treaty form and is now considering to be transformed into a Community regulation (so called Rome I. regulation).

The limits of the choice of law are mentioned, including the mandatory rules as well as the *ordre public*. We can see a revolutionary change in the proposal for the Rome I. regulation – the thing is that this enables the choice of a non-State body of law like UNIDROIT principles or the Principles of European Contract Law. Thus, many questions are arising with it. Article 4 (applicable law in the absence of choice) contains newly fix rules, which are good for the practice. The definition of the consumer contract is no more restrictive. Online shopping will be made easier. Article 8 of the regulation tries to define the mandatory rules. Terminological problems in particular language versi-

ons are continuing. It could be added, that this can be eliminated by the interpretation of the European Court of Justice.

*Martin Crha, doktorand katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

¹ V ČR č. 64/2006 Sb.

² V současné době je platná pro 25 z 27 členských států ES. Přijetí Bulharskem a Rumunskem je otázkou času.

³ Uvědomíme-li si, že Zelená kniha s množstvím návrhů na reformu stávající Úmluvy byla předložena 14. 1. 2003, samotný návrh nařízení Řím I. pak až 15. 12. 2005. Původní horizont přijetí nařízení Řím I. – rok 2006 - nebyl dodržen.

⁴ Návrh nařízení Řím I. [citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/cs/com/2005/com2005_0650cs01.pdf.

⁵ Pro Dánsko, Finsko, Francii, Itálii a Švédsko, z nečlenů ES pak pro Norsko, Švýcarsko a Nigérii. Belgie tuto úmluvu vypověděla.

⁶ Čl. 21 (Vztah k jiným úmluvám): Touto úmluvou není dotčeno použití mezinárodních úmluv, jejichž smluvní stranou smluvní stát je nebo se jí stane.

⁷ Giuliano-Lagardeho Zpráva [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: www.rome-convention.org.

⁸ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 65.

⁹ Dále také nejsou možné případy, aby závazek byl regulován jen smlouvou samou, tj. stranami by nebylo zvoleno žádné národní právo. Tak rozhodnutí *Augusta S.p.a. v. Renganeschi, Pittana, Bison* (Itálie, Corte di Cassazione, 27. 3. 1996, 2756) [Citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: www.rome-convention.org.

¹⁰ Návrh nařízení Řím I. [citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/site/cs/com/2005/com2005_0650cs01.pdf. Srov. k tomu MANKOWSKI, P. *Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung*. IPRax, 2006, č. 2. Zmíněný autor v této souvislosti upozorňuje na následující otázky: Kdy jsou takové principy na mezinárodní či komunitární úrovni dostatečně uznány? Kdo je ono osudné „mezinárodní společenství“, jehož pozitivní sankcionování tyto principy zušlechťuje a zvelebují? Musí toto „mezinárodní společenství“ zahrnovat státní soudy nebo postačí přeshraniční užívání účastníky v určité branži? Jako příklad pak uvádí principy ERA, které jsou na mezinárodní úrovni uznávány v bankovníctví, nespádají však pod sankční mechanismus státu, jsou sjednávány jako pouhé obchodní podmínky. Spíše než mezinárodní uznání pak požaduje stanovení materiálních kritérií, jmenovitě, že tyto principy budou pocházet od nezávislé a nestranné instituce a splňovat minimální požadavky vyváženosti a fairness.

¹¹ Čl. 7 této úmluvy (č. 160/1991 Sb.) stanoví:

(...)

(2) Otázky spadající do předmětu úpravy této úmluvy, které v ní nejsou výslovně řešeny, se řeší podle obecných zásad, na nichž úmluva spočívá, nebo, jestliže takové zásady chybějí, podle ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého.

¹² Autor tohoto příspěvku v některých případech uvádí v závorkách neoficiální překlad Úmluvy učitelů Katedry

mezinárodního a evropského práva, neboť jej považuje za ústrojnější.

¹³ Ženevská konference se konala v roce 1930. Jednání se zúčastnilo 31 států včetně tehdejšího Československa. Výsledkem konference byly tři úmluvy: 1) *Úmluva o jednotlivém zákonu směnečném a její dvě přílohy*, 2) druhá - *Úmluva o střetech zákonů* řešící kolizní problematiku směnečného práva a 3) *Úmluva o směnečných poplatcích* – bez většího významu. Obsah ženevských dohod byl do našeho právního řádu inkorporován zákonem směnečným a šekovým č. 191/1950 Sb. (ZSŠ), *Úmluva o střetech zákonů* pak v ustanoveních § 91 až 98 ZSŠ. Srov. KOTÁSEK, J. *Úvod do směnečného práva*. Brno : Masarykova univerzita, 2002, s. 15 an. Srov. k tomu i rozhodnutí z Německa, strany nezveřejněny (Německo, Bundesgerichtshof, 5. 10. 1993, XI ZR 200/92) [Citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: www.rome-convention.org.

¹⁴ Guiliano-Lagardeho zpráva [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: www.rome-convention.org.

¹⁵ Guiliano-Lagardeho zpráva [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: www.rome-convention.org.

¹⁶ Především harmonizační směrnice práva akciových společností a společností s ručeným omezením; dále nařízení Rady č. 2137/85, o evropském hospodářském zájmovém sdružení; nařízení Rady č. 2157/2001, o statutu evropské společnosti (societas europa); nařízení Rady č. 1435/2003, o evropském družstvu. Srov. blíže TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK J., KRÁL, R. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 646 - 653 nebo TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 4. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 189 - 192.

¹⁷ Srov. k tomu případ z Německa, strany nezveřejněny (Německo, Oberlandsgericht Karlsruhe, 8. 5. 1998, 10 U 259/97) [Citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: www.rome-convention.org.

¹⁸ Guiliano-Lagardeho zpráva [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: www.rome-convention.org.

¹⁹ Srov. k tomu především směrnice o životním a neživotním pojištění. Vyrovnání národních standardů v oblasti pojištění práva se však ukázalo jako velmi obtížný úkol, důsledkem snah Společenství je částečná harmonizace pojištění smluvního práva. Srov. TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK J., KRÁL, R. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 661 - 665.

²⁰ Především Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (tzv. Newyorská úmluva) – v ČR č. 74/1959 Sb.

²¹ Návrh nařízení Řím I. [citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: http://europa.eu.int/lex/lex/LexUriServ/site/cs/com/2005/com2005_0650cs01.pdf.

²² Zůstává ale vyloučena otázka ze společenstevního práva → zda orgán společnosti, sdružení či právnické osoby může tyto zavazovat ve vztahu k třetí osobě. Vyplývá to z písm. f) návrhu, poslední souvětí.

²³ Návrh nařízení Řím I. [citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: http://europa.eu.int/lex/lex/LexUriServ/site/cs/com/2005/com2005_0650cs01.pdf.

²⁴ Jelikož odlišné typy norem upravené v čl. 3 odst. 3, čl. 5 a 6 a čl. 7 jsou v českém překladu označeny jedním pojmem – imperativní ustanovení, uvádíme jako pomůcku pomocná pojmenování v duchu učebnice *Evropský justiční prostor v civilních otázkách* autorů Rozehnalová/Týč. Dle této je pak možné užívat následující termíny:

a) tzv. vnitrostátně kogentní normy – čl. 3 odst. 3 – mohou být odsunuty s právní řádem jako celek,

b) tzv. ochranné normy – čl. 5 a 6 - tento termín lépe vyjadřuje sociálně politické motivy ochrany slabších stran kontraktu,

c) „skutečně“ imperativní normy (také označovány jako mezinárodně kogentní) – čl. 7 – tyto normy si vynucují svou aplikací.

²⁵ Pod pojem evropské mezinárodní právo soukromé lze zařadit následující okruhy: 1) otázka práva rozhodného pro soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem; 2) otázku pravomoci, resp. tzv. mezinárodní příslušnosti civilních soudů určitého členského státu ES v přeshraničních sporech; 3) uznání a výkon soudních a dalších rozhodnutí v jiných členských státech ES v soukromoprávních věcech. Srov. PAUKNEROVÁ, M. *Perspektivy mezinárodního práva soukromého a procesního v Evropské unii*. Právník, 2005, č. 12, s. 1422 - 1424.

²⁶ Čl. 16 (Veřejný pořádek): Použití některé normy práva určeného na základě této úmluvy může být odmítnuto pouze za předpokladu, že je toto použití zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem země, v níž má soud sídlo.

²⁷ S odkazem na Krophollera ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 126 nebo KAPITÁN, Z. *Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití*. Časopis pro právní vědu a praxi, 2004, č. 3 (1. část.), s. 225-226. Posledně zmíněný autor doporučuje hovořit aktivní a pasivní funkci veřejného pořádku.

²⁸ Srov. rozhodnutí k čl. 16 Úmluvy: *Filvem s. r. l. v. Governo della Repubblica Federale di Negeria* (Itálie, Corte d'Apello di Milano, 6. 2. 1998) [citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: www.rome-convention.org; *Augusta S.p.a. v. Renganeschi, Pittana, Bison* (Itálie, Corte di Cassazione, 27. 3. 1996, 2756) [Citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: www.rome-convention.org nebo rozhodnutí z Německa, strany nezveřejněny (Německo, Bundesarbeitsgericht, 24. 8. 1989, 2 AZR 3/89) [Citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: www.rome-convention.org.

²⁹ Offensichtlich, manifestly incompatible.

³⁰ Guiliano-Lagardeho zpráva [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: www.rome-convention.org, komentář k čl. 16.

³¹ S odkazem na Schlossera ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 129.

³² ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 129.

³³ KUČERA, Z. *Mezinárodní právo soukromé*. 6. vydání. Brno: Doplněk, 2004, s. 197.

³⁴ TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N. *Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy*. Právník, 2002, č. 6, s. 644.

³⁵ Literatura z anglosaské oblasti však hovoří v kontextu Úmluvy o dvojitým významu tohoto termínu. Tak ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 74.

³⁶ Mnohem lepší by v německé verzi čl. 7 Úmluvy byl nadpis „Eingriffsnormen“ jako normy imperativní. Ostatně komentář k Úmluvě od autorů Kresbach/Rathkolb, který se zabývá Úmluvou a rakouským právním řádem, rozlišuje „fremde Eingriffsnormen“ (cizí mezinárodně kogentní normy) a „eigene Eingriffsnormen“ (tuzemské mezinárodně kogentní normy). KRESBACH, G., RATHKOLB, G. *Das europäische Schuldvertragsübereinkommen EVÜ 1980*. Wien: Linde Ver-

lag, 1999, s. 62 an. Stejně termíny jsou obsaženy i v německé mutaci návrhu nařízení.

³⁷ Srov. rozhodnutí z Německa, strany nezveřejněny (Německo, Bundesarbeitsgericht, 24. 3. 1992, 9 AZR 76/91) [Citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: www.rome-convention.org nebo rozhodnutí rovněž z Německa, strany nezveřejněny (Německo, Oberlandsgericht Düsseldorf, 9. 6. 1994, 13 U 173/92) [Citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: www.rome-convention.org.

³⁸ TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N. *Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy*. Právník, 2002, č. 6, s. 653.

³⁹ *ibidem*, s. 645 a 655

⁴⁰ Řada komentářů však toto ustanovení spojuje jen s normami třetího státu. Normy, které jsou součástí legis causae jsou potom hodnoceny bez nutnosti výslovné úpravy. Srov. TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N. *Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy*. Právník, 2002, č. 6, s. 655.

⁴¹ TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N. *Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy*. Právník, 2002, č. 6, s. 655.

⁴² Guiliano-Lagardeho zpráva [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: www.rome-convention.org, komentář k čl. 7 odst. 2.

⁴³ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 136.

⁴⁴ TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N.: *Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy*. Právník, 2002, č. 6, s. 648.

⁴⁵ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 139.

⁴⁶ TÝČ, V., ROZEHNALOVÁ, N. *Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy*. Právník, 2002, č. 6, s. 657.

⁴⁷ *ibidem*, s. 649

⁴⁸ Odpověď Max Planck Institutu na Zelenou knihu [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: <http://www.mpipriv-hh.mpg.de/deutsch/Froschung/laufendeProjekte/CommentsGreenPaper.pdf>.

⁴⁹ Konkrétně bod 31 zmíněného rozsudku. Pfeiffer nedoporučuje převzít formulaci rozhodnutí Arblade. Vyčítá rozhodnutí Arblade spíše popisný než definiční charakter. Připouští, že není možná vyčerpávající definice imperativních norem, protože tato vždy představuje politická rozhodnutí národního zákonodávce – ten rozhoduje, které národní normy mají působit „imperativně (mezinárodně kogentně)“. Z této filozofie dle něj vychází i současné znění čl. 7: „... soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt.“ Srov. PFEIFFER, T. *Stellungnahme zu einigen Aspekten über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie seine Aktualisierung* [citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/universitat_heidelberg_de.pdf. Obdobně i MANKOWSKI, P. *Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung*. IPRax, 2006, č. 2, s. 109-110. Tento autor hodnotí rozhodnutí Arblade jako snahu vyporádat se s komunitárními mezemi imperativních norem.

⁵⁰ ROZEHNALOVÁ, N. *Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě*, Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1991, s. 26.

⁵¹ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 113.

⁵² *ibidem*.

⁵³ Odpověď Max Planck Institutu na Zelenou knihu [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: <http://www.mpipriv-hh.mpg.de/deutsch/Froschung/laufendeProjekte/CommentsGreenPaper.pdf>.

⁵⁴ MANKOWSKI, P. *Der Vorschlag für die Rom I - Verordnung*. IPRax, 2006, č. 2, s. 110.

⁵⁵ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 118.

⁵⁶ Guiliano-Lagardeho zpráva [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: www.rome-convention.org.

⁵⁷ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 120.

⁵⁸ *ibidem*.

⁵⁹ Srov. např. rozhodnutí *Société Lorraine des Produits Métallurgiques (SPLM) c/ SA Banque Paribas Belgique Korenmarkt et Soc. BVBA Finecco* (Francie, Cour d'appel de Paris, 10. 11. 1993) [citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: www.rome-convention.org nebo rozhodnutí z Německa, strany neuvedeny (Německo, Bundesgerichtshof (BGH), 22. 1. 1997, VIII ZR 339/95) [citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: www.rome-convention.org. V tomto případě bylo ve smlouvě o obchodním zastoupení v bodě 7 explicitně sjednáno použití zákona bývalé NDR o mezinárodních hospodářských smlouvách (GIW). Soud konstatoval, že německé právo (současné SRN) nemůže být použito pro zjištění, zda byla učiněna konkludentní dodatečná volba práva. Právě s ohledem na bod 7 smlouvy toto ani nemůže vyplývat „s dostatečnou jistotou“ z textu smlouvy.

⁶⁰ V této souvislosti jsou často srovnávány jazykové mutace. Termínu „s dostatečnou jistotou“ odpovídají německé „mit hinreichender Sicherheit“ a anglické „with reasonable certainty“. Naproti tomu francouzské „de facon certaine“ je silnější. V německém znění by pak podle francouzského mělo být „mit Sicherheit“. Srov. JAYME, E. *Die Vergemeinschaftung des Europäischen Vertragsübereinkommens (Rom I)*. In *Europäisches Kollisionsrecht*, Wien : Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 6.

⁶¹ Srov. k tomu rozhodnutí *SA CIEC c/ M. Piriou* (Francie, Cour de Cassation, 28. 10. 1997, 94-42.340 40 35 P.) [citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: www.rome-convention.org. V daném případě byly Kasačním soudem potvrzeny následující okolnosti pro aplikaci francouzského práva: smlouva byla uzavřena ve Francii mezi francouzským technikem a francouzskou společností, mzda byla vyplácena ve francouzských francích, smlouva nabyla platnosti ve Francii před odchodem zaměstnance do Pákistánu.

⁶² Srov. k tomu rozhodnutí z Německa, strany neuvedeny (Německo, Bundesgerichtshof, 14. 1. 1999, VII ZR 19/98) [citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: www.rome-convention.org. V tomto rozhodnutí bylo obdobně usouzeno na konkludentní volbu německého práva, neboť strany souhlasily s aplikací obecných německých standardů pro konstrukční práce (DIN) a aplikací německých smluvních pravidel pro stavebnictví (VOB).

⁶³ Guiliano-Lagardeho zpráva [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: www.rome-convention.org, komentář k čl. 3. Srov. k tomu německé rozhodnutí, strany nezveřejněny (Německo, Bundesgerichtshof, 7. 12. 2000, VII ZR 404/99) [citováno 15. 10. 2007]. Dostupné z: www.rome-convention.org. Odvolací soud konstatoval, že soud nižší instance nezohlednil jako okolnost svědčící pro konkludentní volbu práva „úzkou hospodářskou spojitost obou smluv“.

⁶⁴ Guiliano-Lagardeho zpráva [citováno 15. 10. 2007]. Dostupná z: www.rome-convention.org, komentář k čl. 3.

⁶⁵ ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 70.

⁶⁶ *ibidem*, s. 71.

⁶⁷ *ibidem*.

⁶⁸ Srov. rozhodnutí *Glencore International A.G. v. Commerciale Alluminio Nord s.p.a.* (Itálie, Corte di Cassazione, 28. 7. 1998, S.U. 7398) [citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: www.rome-convention.org.

⁶⁹ Srov. s. 33 an.

⁷⁰ Srov. k tomu rozhodnutí z Německa, strany neuvedeny (Německo, Bundesgerichtshof, 15. 12. 1986) [citováno 15. 10. 2007]. Dostupný z: www.rome-convention.org. Soud konstatoval, že pokud je platná doložka o volbě práva obsažená v obchodních podmínkách v nákladním listu svědčící právu Srí Lanky, bude toto právo rozhodné i pro smlouvu hlavní.

⁷¹ Handout k přednášce prof. Rozehnalové z MPS I. na podzim 2004 při charakteristice metody *lex causae* vysvětluje tento pojem následovně: *Lex causae* - právní řád, kterým se řídí základ, podstata, právního vztahu. Příklad: Strana A

a strana B uzavřely smlouvu. V ní je obsažena doložka o volbě práva, a to práva polského (toto právo je *lex causae* dané smlouvy). Spor probíhá v ČR (ČR je *forum*, české právo je *lex fori*). Soudce kvalifikuje vztah mezi stranami jako smlouvu o dílo dle polského práva (např. polského občanského zákoníku). Smlouva je podřazena pod příslušnou kolizní normu - § 9 ZMPS (tzn. v našem případě pod čl. 3 Úmluvy, pozn. aut.) a je konstatováno, že bylo možné uzavřít doložku o volbě práva. POZOR!!! Hypotetické *lex causae*!!!! Proč?????? Protože *lex causae* máme zjistit! A my dle něj již kvalifikujeme a poté ho potvrzujeme. Tento rozpor se odstraňuje postupem, kdy předmětem kvalifikace není skutkový stav, ale právní norma. Jde o rozporuplný postup. Varianty *lex causae* jsou různé, někdy velmi obtížné. Dále k hypotetickému *lex causae* ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ V. *Evropský justiční prostor v civilních otázkách*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 110.

⁷² Autor při překladu využil oficiální německé znění platné ve Švýcarsku dostupné na serveru <http://www.admin.ch>.

⁷³ Unzweifelhaft. Autor využil při překladu oficiální německé znění platné ve Švýcarsku, dostupné na serveru <http://www.admin.ch>.

⁷⁴ Srov. i obdobně formulované ustanovení - čl. 8 Vídeňské úmluvy o smlouvách o mezinárodní koupi zboží a podmínky, za nichž se připouští použití obchodních zvyklostí - i zde řada autorů (Kanda, Huber) tyto podmínky kritizovala.