

JEDNOSTRANNÁ NEBO KONKLUDENTNÍ? PROBLEMATICKÉ ASPEKTY VOLBY PRÁVA (NEJEN) V ZAJIŠŤOVACÍCH INSTRUMENTECH VE SVĚTLE AKTUÁLNÍ JUDIKATURY*

PETR BŘÍZA**

Abstract: **Unilateral or Tacit? Problematic Aspects of Choice of Law (Not Only) in Security Instruments in the Light of Recent Case Law**

This article deals with cases of *unilateral* and *tacit* choice of law, as less common examples of choice of law. These are entirely separate categories. Unilateral choice reflects the fact that it is the result of the will of only one person, and typically appears in unilateral legal acts (such as a financial guarantee in Czech law). Tacit choice, on the other hand, indicates that the intent to choose the law was expressed in a non-explicit way. Choice of law can be at the same time both unilateral and tacit, although this will not occur very often in practice. In the case of unilateral legal acts in the field of contract and tort law, there is a debate whether their conflict of laws regime falls under the EU's unified conflict of laws rules (Rome I or Rome II Regulation) or under national law. There is no clear decision on the issue by the CJEU. The Czech Supreme Court has recently been given the opportunity to comment on this and some other issues of unilateral and implied choice of law. However, the Court rather missed this opportunity. It avoided the question of whether the national law or the Rome I Regulation applies to unilateral legal acts similar to a declaration of guarantee by (unfortunately incorrectly) applying the Rome Convention. The Court also applied the rules for a bilateral choice of law to an apparently unilateral choice of law in a rather complex manner. Moreover, its conclusion that the choice subjecting the declaration in question to "Danish statutes" is only an implied choice and not an express one is at least questionable. The article critically assesses this decision and shows in what respects a different (and more correct) course of action should be followed.

Keywords: choice of law; Rome Convention; Rome I Regulation; tacit choice of law; unilateral choice of law; bank guarantee; security

Klíčová slova: volba práva; Římská úmluva; Nařízení Řím I; konkludentní volba práva; jednostranná volba práva; bankovní záruka; zajištění

DOI: 10.14712/23366478.2024.139

* Příspěvek byl zpracován s podporou programu Cooperatio/Law, který je řešen na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

** Odborný asistent na katedře obchodního práva PF UK; rozhodce a advokát v AK Bříza & Trubač.

ÚVOD

Volba práva je v 21. století zcela běžnou součástí zejména obchodních smluv s mezinárodním prvkem. Jedná se o kolizní kritérium, které je odrazem principu smluvní autonomie a v mezinárodním obchodě ji lze dnes v zásadě označit za univerzální standard, minimálně pokud se týká demokratické části světa.¹ To však rozhodně neznamená, že by již tato materie nepřinášela zajímavé otázky a nečinila praktické problémy. Zvláště to platí o těch případech, formách a podobách volby práva, s nimiž se praxe setkává méně často, než je typické písemné ujednání obsažené v textu smlouvy. Některé z těchto méně obvyklých, přitom však pro praxi stále důležitých, situací jsou i tématem tohoto článku, konkrétně se jedná o tzv. jednostrannou volbu práva a o konkludentní (implicitní/tacitní) volbu práva. Že se jedná o problematiku, která je nejen velmi praktická, ale zároveň může být obtížné se v ní správně zorientovat, dokazuje nedávný judikát českého Nejvyššího soudu,² jenž v některých ohledech může bohužel chápání této materie spíše zkomplikovat. Autor by proto tímto příspěvkem rád přispěl k teoretickému vyjasnění této problematiky s cílem do budoucna předejít zmatením aplikační praxe.

Článek nejdříve rozebere oba klíčové pojmy, tedy jednostrannou a konkludentní volbu práva, včetně jejich zakotvení v českém a unijním mezinárodním právu soukromém a praktických příkladů. Následně kriticky zhodnotí výše citovaný judikát NS a v závěru shrne, jak by měl vypadat správný přístup k této problematice.

1. JEDNOSTRANNÁ VOLBA PRÁVA

1.1 VÝJIMKA Z PRAVIDLA

Nijak nepřekvapí, že pod volbou práva si většina právníků představí dvoustranné právní jednání, typicky obsažené ve smlouvě s mezinárodním prvkem. Jednostranná volba práva je v tomto ohledu výjimkou z pravidla, když sice také představuje právní jednání s mezinárodním prvkem, ale nejedná se o shodný projev vůle dvou (či více) stran, ale o vyjádření vůle strany jedné. Z tohoto důvodu se tento institut bude

¹ Toto je reflektováno i v různých unijních a mezinárodních instrumentech, z projektů s univerzální ambicí jmenujme Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts z roku 2015 („Haagské Principy“) připravené Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého (dostupné na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text>). Tento text považující volbu práva za „*predominant view today*“ byl jako první dokument Haagské konference výslovně schválen i ze strany UNCITRAL – srov. zprávu z 8. července 2015 (UNCITRAL Endorses the Hague Principles. In: *HCCH* [online]. 8. 7. 2015 [cit. 2024-05-09]. Dostupné na: <https://www.hcch.net/de/news-archiv/details/?varevent=414>). Blíže k historickému vývoji konceptu volby práva srov. např. ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 76–77; NYGH, P. *Autonomy in International Contracts*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 3–14; BRÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2–3 (a díla tam citovaná v pozn. č. 5).

² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2023, sp. zn. 23 Cdo 923/2022.

typicky objevovat v právních jednáních jednostranných.³ Jednostrannou volbu práva tak můžeme najít např. ve finanční (typicky bankovní) záruce,⁴ slibu odškodnění,⁵ jakož i v různých zajišťovacích institutech na bázi ručitelského prohlášení, jakkoliv v české doktríně platí, že se v případě ručení podle českého občanského zákoníku bude jednat o dvoustranný právní poměr.⁶ S volbou práva v jednostranných právních jednáních počítají výslovně § 90 a 91 platného zákona o mezinárodním právu soukromém,⁷ ale tuto možnost připouštěla doktrína i ve vztahu k předchozí úpravě z r. 1963, jakkoliv v ní tato možnost nebyla vyjádřena explicitně.⁸

Jednostranná volba práva se však nemusí objevovat pouze v jednostranných právních jednáních. Může se jednat i o případy dvoustranných či vícestranných právních poměrů, zejména tam, kde se možnost volby práva dává pouze jedné, často slabší, straně. Příkladem za všechny může být čl. 7 Nařízení Řím II,⁹ podle něhož se určuje právo rozhodné pro delikty na životním prostředí. Dle tohoto ustanovení je rozhodné právo místa vzniku škody (*lex loci damni*), nicméně poškozený si místo toho může pro svůj nárok zvolit za rozhodné právo země, kde došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody (*lex loci delicti commissi*).¹⁰ I když je tato volba omezená v zásadě pouze na jeden právní řád, stále se jedná o odklon od práva jinak rozhodného na základě jednostranného projevu vůle, takže se o jednostrannou volbu práva nepochybně jedná.

Jednostranná volba práva může být omezená, tedy umožňující výběr pouze z uzavřeného okruhu právních řádů, i v případě, kdy je obsažena v jednostranném právním jednání. Takovým příkladem je volba práva, kterou může učinit zůstavitel podle Nařízení o dědictví.¹¹ I zde má velmi zúženou možnost volby, když místo práva jinak rozhodného (právo posledního obvyklého pobytu zůstavitele) může zvolit jako

³ Jednostranné právní jednání lze nejobecněji (bez vazby na konkrétní právní řád) vymezit jako jednání, které daný subjekt činí s úmyslem být jím vázán či vyvolat relevantní právní účinky, je dostatečně určité a je oznámeno osobě, které je určeno (respektive daná osoba má možnost se s ním seznámit) – srov. Draft Common Frame of Reference („DCFR“), II. – 4:301. Klíčové je, že druhá osoba (adresát jednostranného právního jednání) se na obsahu právního jednání nijak nepodílí, pouze výsledný projev vůle prvního subjektu mlčky akceptuje, respektive jej neodmítá – srov. DCFR, II. – 4:303.

⁴ Srov. § 2029 a násl. OZ.

⁵ Srov. § 2890 a násl. OZ.

⁶ Srov. POROD, J. § 2018. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, marg. 3.

⁷ Srov. § 90 a § 91 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů („ZMPS“). § 90 se týká jednostranných právních jednání obecně, § 91 připouští možnost volby práva u jednostranných právních jednání zajišťujících závazek.

⁸ Srov. § 14 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů („ZMPS 1963“). Srov. KUČERA, Z. – TICHÝ, L. *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním: komentář*. Praha: Panorama, 1989, s. 131.

⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy („Nařízení Řím II“).

¹⁰ Srov. čl. 7 Nařízení Řím II. Primárním důvodem této volby bylo odradit potenciální environmentální škůdce, aby umístovali své provozy blízko hranic států, které mají nižší standardy ochrany životního prostředí, a spoléhali na to, že pak budou případně odpovědní podle těchto méně přísných pravidel místa, kde nastane škoda, a nikoliv podle pravidel státu, kde došlo ke škodnému jednání. Srov. návrh Nařízení Řím II (dokument COM(2003) 427 final ze dne 22. 7. 2003), s. 19–20.

¹¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 650/2012 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení („Nařízení o dědictví“).

jedinou alternativu právo své státní příslušnosti v době uskutečnění této volby či v době smrti.¹²

Výše uvedené příklady ukazují, že jednostranná volba práva se může objevovat v různých situacích, a i když se její frekvence jistě nedá srovnávat s případy dvoustranné volby práva, rozhodně se nedá hovořit o tom, že by se v praxi téměř neobjevovala, či dokonce nebyla možná. Jak bylo ukázáno výše, unijní nařízení i ZMPS jednostrannou volbu práva upravují.

Zároveň je nicméně třeba podotknout, že jednání, které se podle daného vnitrostátního práva považuje za jednostranné, může spadat do působnosti unifikované kolizní normy, která je pojmově určena pro právní jednání dvoustranná. Důvodem může být skutečnost, že pojem dvoustranného právního jednání je pro účely kolizní normy definován natolik široce, že pokrývá i ta jednání, která jsou v některých právních řádech považována za jednostranná.¹³ Je to dáno jednak autonomním výkladem daného pojmu nezávislým na konkrétním právním řádu, jednak snahou o co nejširší působnost kolizní unifikace, což platí zejména pro normy sjednocené na úrovni EU. Právě uvedené lze nejlépe demonstrovat na širokém výkladu pojmu smluvní závazek, který se prosadil v judikatuře SDEU a jehož optikou se i Nařízení Řím I¹⁴ může pravděpodobně vztahovat i na jednání, která bychom minimálně v českém právu řadili mezi právní jednání jednostranná. Blíže je tato otázka rozebírána v části 1.3 níže. To nic nemění na tom, že i když připustíme, že dané (vnitrostátním pohledem) jednostranné právní jednání má být pro účely (autonomní) kolizní právní kvalifikace řazeno mezi smluvní závazky (tedy pojmově dvoustranná právní jednání),¹⁵ fakticky stále půjde o volbu práva jednostranně formulovanou (např. bankou v případě finanční záruky). To, že jednání jiné osoby, obvykle konkrétního adresáta jednostranného právního jednání (např. skutečnost, že beneficiant čerpá konkrétní bankovní záruku), může být některými právními řády považováno za konkludentní souhlas s tímto jednáním, který danému jednání dává dvoustranný rozměr, na věci nic nemění. Fakticky se totiž v těchto případech stále jedná o volbu práva jednostrannou, protože druhá strana, respektive adresát jednostranného právního jednání, je skutečně pouze příjemcem výsledného „produktu“, jehož vyjednávání se často vůbec neúčastní (minimálně nikoliv přímo) a svůj souhlas nijak aktivně nevyjadřuje nad rámec toho, že následně (typicky u zajišťovacích instrumentů) čerpá

¹² V případě vícenásobné státní příslušnosti si může zvolit kterékoliv z těchto práv – srov. čl. 22 odst. 1 Nařízení o dědictví.

¹³ Blíže k pojmu jednostranného právního jednání a jeho ne vždy jednoznačnému přijímání v právní teorii (respektive snaze kvalifikovat některá tato jednání jako dvoustranná) srov. MELZER, F. § 2884. In: MELZER, F. – TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník: § 2716–2893: velký komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 1324–1329. Ke komparativnímu pojetí v DCFR, nezávislém na konkrétním právním řádu, srov. DCFR, II. – 4:301–4:303.

¹⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy („Nařízení Řím I“).

¹⁵ Zde je třeba zdůraznit, že právní kvalifikace daného právního jednání podle vnitrostátního práva (např. českého) není samozřejmě relevantní pro právní kvalifikaci daného právního jednání pro účely podřazení unijní kolizní normě, která vychází z autonomní, tedy na vnitrostátním právu nezávislé, kvalifikace.

prospěch, který z takového právního jednání má.¹⁶ V tomto smyslu je tedy myšlena jednostrannost, když se v dalším textu hovoří o jednostranné volbě práva.¹⁷

1.2 PODOBY A FORMY JEDNOSTRANNÉ VOLBY PRÁVA

Jednostranná volba práva může být zásadně činěna způsobem a ve formě, v jaké se projevuje i volba práva dvoustranná. Zpravidla tak bude činěna výslovně v písemné formě, typickým (v praxi velmi častým) příkladem může být bankovní záruka, kdy banka v jejím textu výslovně prohlásí, jakému právnímu řádu tuto záruku podrobuje. Podobně zůstavitel v textu posledního pořízení výslovně uvede právní řád, jímž se toto pořízení řídí. Volba práva může být nicméně vyjádřena výslovně i ve formě, která není písemná. Pokud např. někdo ústně prohlásí, že podrobuje dané právní jednání právnímu řádu X, není pochyb o tom, že se jedná o výslovnou volbu práva. Otázka, zda takové prohlášení skutečně učinil, může být věcí dokazování (např. prostřednictvím svědeckých výpovědí apod.), ale to je otázka procesní a nic nemění na tom, že pokud k takovému ústnímu vyjádření skutečně došlo, je nutné jej považovat za výslovnou volbu práva. Výslovnost tedy není možné zaměňovat s písemností,¹⁸ jakkoliv je v praxi nejčastěji výslovná volba vyjádřena či zachycena právě v psaném textu.¹⁹

I jednostranná volba práva může být teoreticky vyjádřena v podobě, která není výslovná. Volba práva, která není výslovná, se označuje jako tzv. *konkludentní*, *implicitní* nebo také *tacitní* volba práva. Kolizní normy mohou obsahovat různé požadavky, které musí splňovat konkludentní volba práva k tomu, aby byla platná, respektive aby se mělo za to, že se skutečně jedná o projev vůle směřující k volbě práva. Těmito požadavky a možnými podobami konkludentní volby práva se budeme zabývat níže v části 2, kde si také ukážeme příklady konkludentní jednostranné volby práva. Na tomto místě se omezíme na konstatování, že i jednostranná volba práva může být vyjádřena konkludentně a mezi jednostrannou a konkludentní volbou není tedy vylučovací vztah.

¹⁶ Např. u bankovní záruky je její přesný text a podmínky vyjednávané mezi bankou (výstavcem) a dlužníkem, samozřejmě beneficiem má na její podobu vliv prostřednictvím textu podkladové smlouvy, ale ta podmínky bankovní záruky často vymezuje dosti obecně, což ostatně dle autorovy zkušenosti také vede v praxi mnohdy ke sporům. Text vystavené bankovní záruky tedy rozhodně není automatickou reflexí beneficiemovy vůle a je jen na něm, jestli se následně rozhodne bankovní záruku s danými podmínkami čerpat či nikoliv. V každém případě minimálně podle českého práva ji vůči bance žádným formálním úkonem neakceptuje, jeho vztah s bankou je vymezen podmínkami vystavené bankovní záruky a beneficiem není minimálně formálně (a často ani fakticky) v postavení strany, která by mohla banku přimět k tomu, aby vystavenou bankovní záruku jakkoliv změnila.

¹⁷ A odpovídá to i pojetí jednostrannosti dle DCFR, srov. výše sub 3.

¹⁸ Toto ostatně potvrzují i Haagské principy, když v bodě 4.5 jejich oficiálního komentáře se uvádí, že výslovnou volbu práva je možno učinit i ústně (Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. In: *HCCH* [online]. [cit. 2024-04-09]. Dostupné na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text>).

¹⁹ Pouze na okraj pak poznamenávám, že písemná forma nutně nevyžaduje, aby daný text byl podepsán, tedy i právní jednání zachycené v nepodepsaném textu bude zpravidla splňovat požadavek písemnosti. Blíže k této otázce a relevantní judikatuře z oblasti mezinárodního práva soukromého srov. BŘÍZA, P. Czech perspective on validity of international arbitration clauses contained in an exchange of emails under the New York Convention. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2020, Vol. LXVI, č. 4, s. 143–55.

Jednostrannost je kategorií, která vyjadřuje, že volba práva byla projevem vůle pouze jediné osoby (strany). Konkludentnost naproti tomu determinuje formu (podobu), v jaké byla volba práva vyjádřena, konkrétně značí, že volba práva byla učiněna jinak než výslovně. Konkludentní volba je alternativou k výslovné volbě práva, zatímco jednostranná volba práva je alternativou k vícestranné (zpravidla dvoustranné) volbě práva.

1.3 MEZE PŮSOBNOSTI KOLIZNÍCH PŘEDPISŮ VE VZTAHU K JEDNOSTRANNÉ VOLBĚ PRÁVA

Jak bylo uvedeno výše, jednostranná volba práva je nejčastěji obsažena v jednostranných právních jednáních. V praxi však mohou vznikat pochybnosti, jakými kolizními předpisy se tato právní jednání (a tedy i případná volba práva v nich obsažená) mají řídit. Tato otázka je přitom klíčová, neboť příslušný kolizní předpis bude logicky určovat i požadavky, které musí daná (jednostranná) volba práva splňovat, aby byla přípustná a platná.

Zatímco uvedený problém nevzniká např. u závěti, která nepochybně spadá do působnosti Nařízení o dědictví, vyvstává ve vztahu k soukromoprávním jednáním, která by mohla spadat do působnosti Nařízení Řím I či Nařízení Řím II. Tyto předpisy obsahují kolizní normy určující rozhodné právo pro smluvní závazky (Řím I), respektive pro závazky mimosmluvní (Řím II). Relevantně se pak klade otázka, pod jaký kolizní předpis spadají jednostranná právní jednání např. typu finanční (bankovní) záruky, slibu odškodnění či veřejného příslibu. Spadají pod Nařízení Řím I, Nařízení Řím II, nebo se snad jedná o mezeru v unijní úpravě, kterou má vyplnit ZMPS, který kolizní normy pro jednostranná právní jednání výslovně upravuje? Jak ostatně ukazuje níže komentovaný rozsudek Nejvyššího soudu, může teoreticky do této otázky stále vstupovat také tzv. Římská úmluva,²⁰ která je na unijní úrovni předchůdcem Nařízení Řím I a před českými soudy je aplikovatelná na smlouvy uzavřené mezi 1. červencem 2006 až 16. prosincem 2009.

Výše uvedená jednání nemají, alespoň tedy podle českého práva, dvoustrannou, a tedy ani smluvní povahu,²¹ přičemž Nařízení Řím I ve svém textu hovoří o jednostranných právních úkonech pouze v čl. 11 odst. 3. Ten se týká formy právních jednání

²⁰ Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, podepsaná v Římě 19. července 1980 (O.J. 1980, L 266, s. 1), konsolidovaná verze s dodatkovými protokoly byla publikována v Úř. věst. 2005, C 334, s. 1. ČR podepsala Úmluvu o přistoupení k Římské úmluvě dne 14. dubna 2005, ratifikovala ji 6. dubna 2006 a účinnou se pro ni stala 1. července 2006. Vyhlášena byla pod č. 64/2006 Sb. m. s. („Římská úmluva“ nebo „Úmluva“).

²¹ K jednostranné povaze finanční záruky srov. ZOUBEK, H. § 2029. In: PETROV – VÝTISK – BERAN a kol., *c. d.*, marg. 9 (stejně MELZER, F. § 2884, § 2890. In: MELZER – TÉGL, *c. d.*, s. 1326 nebo s. 1457); ke slibu odškodnění srov. BŘÍZA, P. § 2890. In: PETROV – VÝTISK – BERAN a kol., *c. d.*, marg. 1 (stejně MELZER, F. § 2884, § 2890. In: MELZER – TÉGL, *c. d.*, s. 1325, 1457); k veřejnému příslibu BŘÍZA, P. § 2884. In: PETROV – VÝTISK – BERAN a kol., *c. d.*, marg. 3 (stejně MELZER, F. § 2884. In: MELZER – TÉGL, *c. d.*, s. 1325, 1333). MELZER – TÉGL, *c. d.*, s. 1437, označují finanční záruku a slib odškodnění za příklady tzv. pravé nezávislé záruky. Je ovšem třeba zdůraznit, jak již bylo naznačeno výše, že pojetí českého práva se nemusí slučovat s autonomním pojetím daného pojmu podle unijní kolizní úpravy. Pouze se tím tedy upozorňuje na potenciálně odlišný pohled vnitrostátní, který sice může pro českého praktika představovat jakési prvotní přiblížení obsahu daného pojmu, ale to neznamená, že jej lze bez dalšího převzít pro interpretaci unijní úpravy.

a je omezen pouze na jednání, která se týkají „již uzavřené nebo zamýšlené“ smlouvy, jako je např. odstoupení či výpověď, tedy jednání, která se z povahy věci řídí stejným právním řádem jako samotná smlouva (srov. k tomu diskusi níže). Zároveň se na výše uvedená jednostranná jednání nedá dost dobře vztáhnout žádná kolizní norma Nařízení Řím II, které sice obsahuje zvláštní kolizní normy např. pro předsmělní odpovědnost či jednatelství bez příkazu, ale nikoliv pro tyto instituty, které jsou svou povahou přece jen dosti odlišné. Při absenci konkrétní judikatury SDEU k těmto otázkám vyjadřovala česká komentářová literatura opatrný názor, že by se na tato jednání mohl místo unijní úpravy použít ZMPS. V případě smlouvy o poskytnutí úvěru, veřejného příslibu a také např. oznámení banky o otevření akreditivu (§ 2683 OZ) by se jednalo o § 90 ZMPS upravující obecně jednostranná právní jednání, výslovně připouštějící jednostrannou volbu práva ze strany osoby, která toto jednání činí.²² V případě finanční záruky by se jednalo o § 91 ZMPS, který upravuje zajištění závazku a i u zajištění poskytnutých na základě jednostranného projevu vůle volbu práva připouští.²³

Pokud je mi známo, tak zřejmě nejpodrobněji se problematikou rozhraničení působnosti mezi ZMPS a Nařízením Řím I a Řím II zabývala M. Pauknerová, a to nejdříve ve svém článku z r. 2010²⁴ věnovaném primárně institutu bankovní záruky a pak ještě detailněji ve své cizojazyčné práci uveřejněné v *European Journal of Comparative Law and Governance*.²⁵ Nebylo by účelné opakovat zde celou zevrubnou argumentaci, nicméně pro účely této otázky zde stručně načrtne alespoň některé hlavní myšlenky a v podrobnostech si dovoluujeme odkázat na tato díla. Pauknerová v první řadě upozorňuje na rozdílný přístup nejen mezi kontinentálním právem a *common law*, ale i v rámci samotného kontinentálního práva, kdy jednání považovaná v některých státech za jednostranná, jiné považují za jednání dvoustranná. Shoda nemusí být ani na tom, zda se jedná o jednání smluvní či deliktní. Je přitom jasné, že unijní úprava se musí vykládat autonomně a může se tedy od vnitrostátních přístupů odlišovat. Různé názory jsou i na otázku, zda Nařízení Řím I a Řím II představují (s výjimkou oblastí v nich výslovně vyloučených) úplnou kolizní kodifikaci závazkového práva, nebo zda obsahují mezery, které má zaplnit úprava vnitrostátní.²⁶ Jak autorka správně připomíná, definice pojmu „smlouva“, kterou SDEU vyslovil ve své judikatuře k oblasti upravené Nařízením Brusel I bis,²⁷ je poměrně široká.²⁸ Podle judikátu SEDU ve věci *Engler* se za smluvní

²² Srov. ROZEHNALOVÁ, N. § 90. In: PAUKNEROVÁ, M. – ROZEHNALOVÁ, N. – ZAVADILOVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 620; BRÍZA, P. § 91. In: BRÍZA, P. – BRICHÁČEK, T. – FIŠEROVÁ, Z. – HORÁK, P. – PTÁČEK, L. – SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 550.

²³ Srov. BRÍZA, P. § 91. In: BRÍZA – BRICHÁČEK – FIŠEROVÁ – HORÁK – PTÁČEK – SVOBODA, c. d., s. 553.

²⁴ PAUKNEROVÁ, M. Jednostranné právní úkony a rozhodné právo. *Právní fórum*. 2010, roč. 7, č. 10, s. 479 a násl.

²⁵ PAUKNEROVÁ, M. Law Applicable to Unilateral Juridical Acts and Uniform Conflict-of-law Rules. In: *European Journal of Comparative Law and Governance* [online]. 1. 1. 2013 [cit. 2024-02-09]. Dostupné na: <https://doi.org/10.1163/22134514-45060015>.

²⁶ Srov. tamtéž, s. 3–8.

²⁷ Nařízení EP a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. 12. 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepřevaně znění).

²⁸ Srov. PAUKNEROVÁ, *Law Applicable to Unilateral Juridical Acts and Uniform Conflict-of-law Rules*, s. 7; PAUKNEROVÁ, *Jednostranné právní úkony a rozhodné právo*, s. 480. Pojmy z Nařízení Brusel I by

závazek považuje právní závazek dobrovolně přijatý jednou osobou vůči jiné osobě.²⁹ Takhle široká definice by jistě zahrnovala i jednání typu bankovní záruky, které české právo považuje za jednání jednostranné. Na druhé straně autorka připomíná s odkazem na Giuliano-Lagarde zprávu (výkladová zpráva k Římské úmluvě),³⁰ že Římská úmluva (a tedy i Nařízení Řím I) jednostranná jednání výslovně zmiňuje v souvislosti s formální platností a jsou tam řazeny pouze úkony činěné primárně v rámci existující smlouvy či v úzké souvislosti s ní jako např. výpověď či odstoupení.³¹ Z tohoto pohledu by se naopak instituty typu veřejného příslibu či slibu odškodnění (leđa by byl činěn v rámci smlouvy) mohly zdát vyloučeny z působnosti Nařízení Řím I i Nařízení Řím II.³² Pauknerová také připomíná, že nejen český ZMPS, ale i další národní úpravy jako např. polská či belgická obsahují kolizní normy pro jednostranná právní jednání, což nabízí možné řešení soudcům v těchto zemích.³³ Právě uvedené lze zároveň vnímat jako argument, že zákonodárce minimálně v těchto zemích neměl za to, že by unijní úprava obsahovala i komplexní řešení pro jednostranná právní jednání, a vycházel tedy z toho, že do působnosti unijní úpravy tato jednání nespádají, a lze je tedy regulovat na vnitrostátní kolizní úrovni. Pauknerová své pojednání uzavírá rozбором případu týkajícího se bankovní záruky a poznamenává, že s ohledem na výše uvedené není zcela jasné, kde jsou hranice jednotlivých předpisů a jak by měl soudce v jednotlivých případech postupovat.³⁴

Analýza provedená Pauknerovou je velmi výstižnou reflexí této problematiky. Zbývá jen dodat, že i v pozdějších dílech se objevují argumenty pro širokou interpretaci pojmu smluvního závazku v Nařízení Řím I, který by zahrnoval i (některá) jednání považovaná v ČR podle vnitrostátního práva za jednostranná. N. Enonchong, který se velice podrobně zabýval kolizním režimem bankovní záruky ve svém článku z r. 2015,³⁵ vůbec nepochybuje, že bankovní záruka je smlouvou spadající do působnosti Nařízení Řím I a soustředí se spíše na otázku, zda záruku a protizáruku³⁶ lze považovat pro účely kolizní za smlouvu jednu či za dvě samostatné smlouvy. Bankovní záruku přitom považuje za smlouvu o poskytování služeb, kde poskytovatelem služby je vystavující banka.³⁷

se přitom měly vykládat v zásadě podobně jako v Nařízení Řím I a Nařízení Řím II – srov. odst. 7 preambule Nařízení Řím I a odst. 7 preambule Nařízení Řím II.

²⁹ Srov. Rozsudek ze dne 20. ledna 2005, *Engler*, C-27/02, EU:C:2005:33, bod 51. V dané věci se jednalo o slib výhry učiněný podnikatelem vůči spotřebiteli.

³⁰ GIULIANO, M. – LAGARDE, P. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations. *Official Journal*. C 282, 31 October 1980, s. 1 („Giuliano-Lagarde zpráva“).

³¹ Srov. tamtéž, s. 29.

³² Srov. PAUKNEROVÁ, *Law Applicable to Unilateral Juridical Acts and Uniform Conflict-of-law Rules*, s. 8–10 i s dalšími odkazy.

³³ Srov. tamtéž, s. 11–12.

³⁴ Srov. tamtéž, s. 12–15.

³⁵ ENONCHONG, N. The law applicable to demand guarantees and counter-guarantees. *Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly*. 2015, s. 194–215.

³⁶ Jde o v praxi celkem obvyklou situaci, kdy vystavující banka pověřuje jinou banku, aby vystavila druhou záruku (protizáruku). V českém právu se vztahu mezi těmito bankami dotýká § 2032 OZ, podle kterého „[p]oskytl-li výstavce finanční záruku na žádost jiného výstavce, má výstavce, který záruku poskytl, vůči žádajícímu výstavci právo na náhradu, pokud z poskytnuté záruky plnil a dodržel podmínky určené v žádosti“. Také případ, který popisuje ze své praxe Pauknerová, se týkal záruky a protizáruky – srov. PAUKNEROVÁ, *Jednostranné právní úkony a rozhodné právo*, s. 482.

³⁷ Srov. ENONCHONG, *c. d.*, s. 201–202.

Potvrzuje se tím to, na co již upozornila Pauknerová ve svém článku, že pozice *common law* je v tomto ohledu jednoznačná, když i jednostranné sliby řadí mezi smlouvy. Nicméně i další významní autoři z kontinentálního právního okruhu (nad rámec těch již uváděných Pauknerovou v jejích výše citovaných dílech) se přiklánějí k závěru, že pojem smluvního závazku v Nařízení Řím I je třeba vykládat široce ve smyslu judikatury SDEU a bude tak zahrnovat i jednání, která nemají *stricto sensu* povahu smlouvy. Mezi taková jednání tak řadí např. veřejný návrh / veřejnou nabídku (*einen Vertragsvorschlag unbestimmten Personenkreis oder Publikumsofferte*) či oznámení o výhře. V podruhé uvedeném případě odkazují na rozhodnutí SDEU ve věci *Ilse* z oblasti mezinárodní soudní příslušnosti (dnes upravené Nařízením Brusel I bis), kde SDEU za smlouvu považoval i jednostranný nepodmíněný příslib výhry ve spotřebitelské soutěži.³⁸ Tito autoři zároveň vůbec nepochybují, že bankovní záruka není (minimálně pro účely Nařízení Řím I) jednostranným jednáním, ale smlouvou, a to smlouvou o službách, spadající pod čl. 4 odst. 1 písm. b).³⁹ Tyto názory tak jen dále posilují argumenty, uvedené v díle M. Pauknerové, které podporují závěr, že i samostatně stojící bankovní záruka, jakož i další podle českého práva jednostranná právní jednání, budou spadat do působnosti Nařízení Řím I, tedy budou řazena pod pojem smluvního závazku tohoto kolizního předpisu.

SDEU se k této otázce nicméně dosud nevyjádřil, takže ji lze z výše uvedených důvodů považovat za stále otevřenou. Domnívám se nicméně, že pokud se tato problematika k SDEU dostane, přikloní se spíše k široké interpretaci unijních nařízení, a tedy k zahrnutí (minimálně) českou optikou⁴⁰ jednostranných jednání do působnosti práva EU, aby minimalizoval fragmentaci úpravy skrze jednotlivé vnitrostátní úpravy. Snáze tak podle mého názoru učiní pro jednostranná právní jednání zajišťovací povahy, jako je bankovní záruka, neboť na ni může snadno aplikovat kolizní normu pro smlouvy o službách, případně pro smlouvy dle čl. 4 odst. 2 (kdy charakteristické plnění bude poskytovat osoba jednostranně právní jednání činící, tj. banka u bankovní záruky). Podobně by však mohl dovodit smluvní povahu i u slibu odškodnění či veřejného příslibu, přičemž v obou případech by charakteristické plnění poskytl slibující, a to právě s ohledem na široký výklad, který ve vztahu k pojmu smluvní závazek dovodil SDEU ve své judikatuře k Bruselu I bis. V případě, že tato jednání budou obsahovat volbu práva, měla by být ve smyslu čl. 3 Nařízení Řím I respektována, s tím, že při posuzování konsensu stran s volbou práva (čl. 3 odst. 5 Nařízení Řím I) bude třeba zohlednit, že tato právní jednání ke své účinnosti (výslovnou) akceptaci zásadně nevyžadují. Tím nemá být

³⁸ Rozsudek ze dne 14. května 2009, *Ilse*, C-180/06, EU:C:2009:303. Je nutno ovšem podotknout, že SDEU ve věci *Ilse* nekonstruoval širší výklad smluvního závazku, než tomu bylo ve věci *Engler* citované výše, neboť tento pojem vykládal ve vztahu ke spotřebitelské smlouvě a výslovně konstatoval, že v tomto kontextu má užší význam než v případě zvláštní příslušnosti pro (obecné) smlouvy ve smyslu čl. 5 Nařízení Brusel I (dnes čl. 7 Nařízení Brusel I bis) – srov. *Ilse*, bod 57.

³⁹ CARACACA, A.-L. C. – GONZÁLES, J. C. Article 1. In: MAGNUS – MANKOWSKI, P. *Rome I Regulation: Commentary*. Köln: Otto Schmidt, 2016, s. 79. Pro podobný názor v české literatuře srov. KYSELOVSKÁ, T. Článek 1. In: ROZEHNALOVÁ a kol. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2021, s. 17.

⁴⁰ Je nutné nicméně podotknout, že tato právní jednání (tedy finanční záruka, slib odškodnění či veřejný příslib), jak jsou definována v českém právu, splňují definici jednostranného právního jednání i dle DCFR – srov. DCFR, II. – 4:301–4:303.

řečeno, že by mohla být volba práva druhé straně jednostranně vnucena, proti její vůli; pouze se tím konstatuje, že pokud jsou do působnosti Nařízení Řím I zahrnuta i jednání, u nichž druhá strana aktivně nevyjadřuje svůj souhlas a pouze implicitně čerpá benefit či využívá právo, které jí bylo daným jednáním založeno,⁴¹ pak ani na volbu práva není možné klást nároky ve smyslu aktivní akceptace a pouhé čerpání daného benefitu zároveň musí znamenat i implicitní akceptaci jednostranně formulované volby práva v takovém jednání obsažené.

U jednostranných právních jednání, která mají úzkou souvislost se smlouvou (např. výpověď), by pak právem rozhodným mělo být *lex causae* této smlouvy, i zde však bude třeba zkoumat, zda ta souvislost je opravdu natolik úzká, aby neumožňovala samostatné kolizní navázání.

2. KONKLUDENTNÍ VOLBA PRÁVA

2.1 OBECNĚ K TOMUTO POJMU

Poté, co bylo připuštěno, že volba práva jakožto projev vůle jednotlivce může vést k určení rozhodného práva pro jeho právní poměr, nebylo víceméně pochyb, že se tak může dít nejenom výslovným (přímým) jazykovým vyjádřením, tedy *výslovně*, ale že na tuto vůli lze usoudit i *implicitně*, tedy z nepřímých indicií, hledaných ať již v textu samotného právního jednání (typicky smlouvy), nebo v okolnostech případu. Ostatně i historicky první příklady volby práva⁴² často zahrnovaly právě jednání, která bychom dnes pořadili pod konkludentní volbu práva a historicky souvisely s hledáním „*předpokládaných úmyslů*“ stran smlouvy.⁴³

Jak bude dále rozebráno, jednotlivé kolizní předpisy určují, jaké podmínky musejí být splněny, aby volba práva mohla být platně vyjádřena i ve své konkludentní podobě. Míra jistoty, s jakou musí volba práva vyplývat z textu zachyceného právního jednání či okolností případu, se v jednotlivých předpisech liší a s tím se mění i okruh indicií, které mohou existenci takové volby dokládat. V obecné rovině není nicméně pochyb, že i konkludentně vyjádřená volba práva je dnes obecně akceptovatelným hraničním určovatelem, používaným jak v mezinárodních a unijních instrumentech, tak ve vnitrostátních kolizních předpisech. Stejně jako u jednostranné volby práva je nicméně třeba respektovat vymezení dané konkrétním kolizním předpisem a není tedy možné tento pojem bez dalšího volně vykládat bez ohledu na předpis, v jehož rámci se použije.

V této obecné části se podíváme na příklad nadnárodního pojetí konkludentní volby práva, nezávislé na konkrétním kolizním předpise či právním řádu. Tímto příkladem jsou Haagské principy, které se označují za „*mezinárodní kodifikaci osvědčených postupů s ohledem na uznání autonomie stran při volbě práva v mezinárodních*

⁴¹ Tak funguje např. finanční záruka a takto vymezuje jednostranné jednání i DCFR, II. – 4:301–4:303.

⁴² Ve starém Egyptě se např. dovozovalo, že volbou jazyka smlouvy volí strany i právo a soudy země, kde se tento jazyk používá. Podrobněji k tomu a dalším příkladům a jejich zdrojům srov. BRÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 2 a 3 a pozn. pod čarou 5 a 6.

⁴³ Tzv. „*presumed intentions*“. Podrobněji srov. NYGH, *c. d.*, s. 104 a násl.

*obchodních smlouvách*⁴⁴ a výslovně upravují tacitní volbu práva v čl. 4, jakožto rovnocennou alternativu k výslovné volbě práva. Podle něj musí konkludentní volba práva „jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností“ a volba soudu ani rozhodčí doložka nejsou samy o sobě ekvivalentem volby práva.⁴⁵ Oficiální výkladový komentář Haagských Principů (též připravený v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého)⁴⁶ uvádí, že i konkludentní volba práva musí být skutečnou (tedy nikoliv jen hypotetickou) volbou práva, tj. strany skutečně měly v úmyslu, aby konkrétní právní řád byl aplikovatelný na jejich právní poměr. Nestačí pouhé „předpokládané úmysly“.⁴⁷ Neexistuje žádný taxativní výčet indicií nasvědčujících konkludentní volbě, posouzení musí probíhat případ od případu. Komentář nicméně uvádí některé příklady okolností, které mohou nasvědčovat konkludentní volbě konkrétního právního řádu. Jedním z nich je použití vzorového smluvního formuláře/dokumentu obvykle spjatého s konkrétním právním řádem, např. *Lloyd's policy of marine insurance*, spojené s anglickým právem.⁴⁸ Dalšími příklady možných indicií konkludentní volby jsou smluvní odkazy na vnitrostátní ustanovení nebo terminologii charakteristickou pro určitý právní řád.⁴⁹ I když volba soudu neznamená automaticky i volbu téhož práva, může být jednou z indicií, kterou lze brát při zkoumání úmyslu stran v úvahu.⁵⁰ Pokud jde o konkludentní volbu vyplývající z okolností, příkladem může být situace, kdy strany ve svých předchozích transakcích používaly výslovně konkrétní právní řád a v posuzované smlouvě výslovná volba není, i když okolnosti nenasvědčují úmyslu stran od předchozí praxe se odchýlit.⁵¹ Uváděné příklady patří mezi typické indicie konkludentní volby, takto akceptované i v konkrétních kolizních předpisech, jak bude ukázáno dále.

2.2 POŽADAVKY KOLIZNÍCH NOREM NA KONKLUDENTNÍ VOLBU PRÁVA A JEJÍ PŘÍKLADY

Jak již bylo uvedeno výše, zda a v jaké podobě je konkludentní volba práva vůbec možná, určují kolizní normy státu soudu. Přístupy jsou různé. Výše rozebíraná Haagská pravidla jsou nezávaznou kodifikací globální „*best practice*“ v oblasti závazkového práva mezinárodního obchodu, kde je smluvní autonomie nejširší. Podobně otevřená je i kolizní úprava závazkového práva na úrovni EU. Dle Nařízení Řím I musí konkludentní volba práva „jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností

⁴⁴ Haagské principy, bod I.15 uvozující části. V anglickém originále text zní: „*international code of current best practice with respect to the recognition of party autonomy in choice of law in international commercial contracts*“.

⁴⁵ Srov. čl. 4 Haagských principů.

⁴⁶ Dostupný na stejném odkazu jako samotný text Haagských principů (Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. In: *HCCH* [online]. [cit. 2024-05-09]. Dostupné na: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135#text>).

⁴⁷ Srov. bod 4.6 komentáře Haagských principů.

⁴⁸ Srov. bod 4.9 a příklad 4-4 komentáře Haagských principů.

⁴⁹ Srov. bod 4.10 a příklad 4-5 komentáře Haagských principů.

⁵⁰ Srov. bod 4.11 komentáře Haagských principů.

⁵¹ Srov. bod 4.13 a příklad 4-8 komentáře Haagských principů.

případu“⁵² podle Nařízení Řím II „*musi s dostatečnou určitostí vyplývat z okolností případu*“.⁵³ Podobně Římská úmluva požadovala, aby volba práva vyplývala „*s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo okolností případu*“.⁵⁴

Mimo oblast závazkového práva je autonomie stran výrazně užší a konkludentní volba práva je buď zcela vyloučena, nebo je formulována velmi úzce. Příkladem úplného vyloučení je Haagský protokol o výživném z r. 2007,⁵⁵ který byl převzat i do Nařízení o výživném.⁵⁶ Volba práva je zde připuštěna pouze ve výslovné podobě.⁵⁷ Konkludentní volba práva není povolena ani v Nařízení o majetkových režimech manželů.⁵⁸ Naopak Nařízení o dědictví konkludentní volbu práva připouští, byť ve velice omezené podobě. Vedle výslovné volby učiněné v prohlášení ve formě pořízení pro případ smrti totiž umožňuje, aby tato volba vyplývala ze znění takového pořízení.⁵⁹ Tak tomu může být např. tehdy, když zůstavitel ve svém pořízení odkáže na konkrétní ustanovení práva státu, jehož byl státním příslušníkem, nebo jestliže se o tomto právu jiným způsobem zmínil.⁶⁰

Podle míry, v jaké je konkludentní volba připuštěna, se liší i indicie, které mohou být pro její určení relevantní. Za příklad si můžeme vzít široké pojetí Římské úmluvy či Nařízení Řím I, které ji nahradilo. Výkladová zpráva k Úmluvě, tzv. Giuliano-Lagarde zpráva,⁶¹ uvádí některá podobná vodítka jako výše diskutované Haagské principy. Konkrétně jde o použití specifické vzorové (formulářové) smlouvy spojené s konkrétním právním řádem či předchozí transakce (praxe) mezi stranami používající stále stejné právo, odkaz na ustanovení zákona nějaké země (uvádí se příklad *Code civil*), nebo určení soudiště či sídla rozhodčího řízení v konkrétní zemi.⁶² Je nicméně třeba zdůraznit, že se zjišťuje skutečná volba stran, nikoliv hypotetická volba⁶³ a že žádné z těchto vodítek

⁵² Srov. čl. 3 odst. 1 Nařízení Řím I.

⁵³ Srov. čl. 14 odst. 1 Nařízení Řím II.

⁵⁴ Srov. čl. 3 odst. 1 Úmluvy. I když je znění Úmluvy trochu odlišné od Nařízení Řím I, ale reálně by to nemělo znamenat odlišný standard pro zkoumání konkludentní volby – srov. BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 41 a odkazy tam uváděné.

⁵⁵ Haagský protokol ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti.

⁵⁶ Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

⁵⁷ Srov. čl. 7 a 8 Protokolu. Jak upozorňuje výkladová zpráva k Protokolu zpracovaná prof. Bonomim (BONOMI, A. Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. In: *HCCH* [online]. [cit. 2024-05-09]. Dostupné na: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=4898&dtid=3>), už sama skutečnost, že volba práva byla pro tyto poměry vůbec připuštěna, byla novinkou, tím spíše se nelze divit, že je taková volba vyžadována pouze výslovně – srov. Bonomiho zprávu, odst. 109.

⁵⁸ Srov. čl. 22, 23 a odst. 47 preambule nařízení Rady (EU) 2016/1103 ze dne 24. června 2016 provádějící posílenou spolupráci v oblasti příslušnosti, rozhodného práva a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství.

⁵⁹ Srov. čl. 22 odst. 2 Nařízení o dědictví.

⁶⁰ Srov. odst. 39 preambule Nařízení o dědictví.

⁶¹ Citovaná výše sub 30.

⁶² Srov. Giuliano-Lagarde zpráva, s. 16–17.

⁶³ Srov. tamtéž, s. 17. Souhlasně např. ROZEHNALOVÁ, N. Článek 3. In: ROZEHNALOVÁ a kol., *c. d.*, s. 50; BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 40; podobně FERRARI, F. *Concise Commentary on the Rome I Regulation*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2020, s. 72. Na problémy, které rozlišení mezi skutečnou a hypotetickou volbou může přinést soudní praxi, upozorňuje MANKOWSKI, P. Article 3. In: MAGNUS – MANKOWSKI, *c. d.*, s. 139.

nemusí být samo o sobě konkluzivní.⁶⁴ Ba právě naopak, v některých případech mohou dokonce signalizovat úmysly zcela odlišné. Tak například odkaz na ustanovení konkrétního zákona nemusí často znamenat více než pouhou inkorporaci daného ustanovení do smlouvy, a dokonce taková konkrétní citace může přímo indikovat, že právo rozhodné je právo odlišné od toho citovaného.⁶⁵ Podobně volba soudu nemusí automaticky znamenat volbu práva, protože strany, které jsou dosti sofistikované, aby činily volbu soudu, zpravidla vědí, že mohou volit i právo a mohou mít důvod (třeba neshoda na něm), proč to neudělaly.⁶⁶ Ostatně jak Haagské principy (viz výše), tak Nařízení Řím I výslovně uvádí, že volba soudu neznačí bez dalšího i volbu práva, jakkoliv v tradici *common law* je takový výklad obvyklý.⁶⁷

Příkladů vodítek nasvědčujících implicitní volbě práva podle Nařízení Řím I (Římské úmluvy) můžeme v literatuře najít celou řadu. Osobně za jedno z nejvýraznějších a v praxi častých považuji chování stran po uzavření smlouvy či vzniku sporu, kdy si vzájemně neshody vyjasňují s odkazem na konkrétní právní řád, což obvykle dokazuje, že mají shodnou vůli, aby se jím daný poměr řídil.⁶⁸ Uvedený výčet vodítek není taxativní, nicméně je třeba na závěr zdůraznit výše zmiňovanou skutečnost, že každou situaci je třeba hodnotit individuálně při vážení všech dostupných indicií, ať již ve prospěch, či proti závěru o vůli stran volit konkrétní právní řád.

2.3 PŘÍKLADY JEDNOSTRANNÉ KONKLUDENTNÍ VOLBY PRÁVA

Jak už bylo řečeno, i jednostranná volba práva může být volbou konkludentní, ostatně jeden z příkladů jsme již uváděli výše v případě pořízení pro případ smrti podle Nařízení o dědictví. Příkladem z obchodní praxe může být výslovný odkaz na § 2029 českého OZ v případě bankovní záruky, kdy takový odkaz lze jen obtížně

⁶⁴ Srov. NYGH, *c. d.*, s. 114.

⁶⁵ A právě proto se pro dané smluvní ustanovení činí odkaz na konkrétní (jiný) právní řád, respektive jeho předpis. Srov. BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 44; Bělohávek v tomto ohledu s odkazem na judikaturu německých soudů upozorňuje na to, že pouhé výkladové pravidlo nelze ztotožňovat s volbou práva – srov. BĚLOHLÁVEK, A. *Římská úmluva a Nařízení Řím I: komentář v širších souvislostech evropského a mezinárodního práva soukromého*. C. H. Beck, 2009, s. 598. Na druhou stranu volba konkrétní komplexní soukromoprávní kodifikace jako celku (např. českého občanského zákoníku) bude zásadně volbou daného právního řádu jako celku – ROZEHNALOVÁ, *Závazky ze smluv a jejich právní režim...*, s. 104, toto tvrdila ve vztahu k (bývalému) Obchodnímu zákoníku.

⁶⁶ Srov. BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 46; BĚLOHLÁVEK, *c. d.*, s. 604 a násl.

⁶⁷ Srov. odst. 12 preambule Nařízení Řím I. Podrobně k tomu např. ROZEHNALOVÁ, N. Článek 3. In: ROZEHNALOVÁ a kol., *c. d.*, s. 52–53; BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*, s. 46. MANKOWSKI, *Article 3*, s. 143, nicméně zdůrazňuje, že toto vodítko stojí nad ostatními a vychází z toho, že volba soudu by měla zásadně svědčit o implicitní volbě práva státu tohoto soudu. FERRARI, *c. d.*, s. 74, považuje volbu soudu za silné vodítko, ale také připouští, že může být převáženo jinými faktory a připomíná v tomto ohledu dřívější analýzu Nyghovu (NYGH, *c. d.*, s. 117).

⁶⁸ V praxi jsem zažil např. situaci, kdy žalobce v žalobě odkazoval ve své argumentaci na konkrétní právní řád a žalovaný ve svém vyjádření k žalobě reagoval také podle tohoto právního řádu, i když ten by nebyl právem rozhodným, nebýt takto shodně konkludentně vyjádřené vůle stran. Jinou otázkou už je, zda takové jednání je důkazem původní volby práva (od okamžiku uzavření smlouvy), nebo tzv. dodatečnou volbou práva. Rozehnalová je však k takto vyjádřené volbě práva skeptická, srov. ROZEHNALOVÁ, *Závazky ze smluv a jejich právní režim...*, s. 103. NYGH, *c. d.*, s. 114 a 119, naopak takovou situaci uvádí jako relevantní vodítko pro implicitní volbu práva.

interpretovat jinak než jako volbu českého práva, zároveň však nelze teoreticky vyloučit, že z dalších indicií se může ukázat, že šlo pouze o inkorporaci české úpravy bankovní záruky, zatímco právo rozhodné zůstalo jiné.⁶⁹ Faktorem pro implicitní volbu práva může být také skutečnost, že více bankovních záruk v rámci téže nebo souvisejících transakcí stejnou bankou je opatřeno výslovnou volbou práva, zatímco jedna jediná není a nejsou zde přítomny indicie, že by se tím banka chtěla odchýlit od své předchozí praxe. Konkludentní volbu práva však nelze automaticky dovozovat ze skutečnosti, že se strany hlavní smlouvy dohodly na tom, že banka má vystavit záruku podle konkrétního právního řádu, ledaže banka v nějakém průvodním dokumentu či komunikaci uvede například, že vystavila záruku plně v souladu s podmínkami dohodnutými stranami v hlavní smlouvě.

3. VĚC LIPA 47, ANEB NEDÁVNÉ ROZHODNUTÍ NEJVYŠŠÍHO SOUDU K DANÉ PROBLEMATICE

3.1 DOSAVADNÍ ČESKÁ JUDIKATURA K PROBLEMATICE JEDNOSTRANNÉ VOLBY PRÁVA

Není mi známo, že by se problematikou jednostranné volby práva zabývaly české vrcholné soudy. M. Pauknerová ve svých dílech citovaných výše zmiňuje případ bankovní záruky, kterým se zabývaly české nižší soudy a rozhodovaly jej ještě podle ZMPS 1963.⁷⁰ Tato věc se však k Nejvyššímu soudu nedostala, skončila smírem ve stadiu odvolacího řízení.⁷¹ K Nejvyššímu soudu tedy tato problematika doputovala až ve věci Lipa 47,⁷² kterou se blíže zabýváme dále.

3.2 LIPA 47: SKUTKOVÝ STAV A ROZHODNUTÍ NIŽŠÍCH SOUDŮ

Skutkový stav v dané věci byl poměrně složitý a stručné shrnutí v Rozsudku spolu s anonymizací některých účastníků jeho pochopení příliš neusnadňuje. Z Rozsudku nicméně vyplývá, že žalobkyní byla dánská společnost (v Rozsudku anonymizovaná pod písmenem S.)⁷³ a žalovanou byla česká společnost Lipa 47, s. r. o. Žalobkyně se po žalované domáhala zaplacení částky 400.000 dánských korun s úrokem z prodlení. Tuto částku žalobkyně zaplatila bance GE Money Bank („Banka“), vůči níž

⁶⁹ Toto může vyplývat třeba z průvodního dopisu, který vystavenou bankovní záruku doprovází, či další související dokumentace.

⁷⁰ Konkrétně se jednalo primárně o určení rozhodného práva pro příkaz k vydání bankovní záruky. Srov. PAUKNEROVÁ, *Jednostranné právní úkony a rozhodné právo*, s. 482–483; nebo PAUKNEROVÁ, *Law Applicable to Unilateral Juridical Acts and Uniform Conflict-of-law Rules*, s. 12–14.

⁷¹ Alespoň dle informace, kterou M. Pauknerová poskytla autorovi článku k jeho dotazu.

⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2023, sp. zn. 23 Cdo 923/2022 („Rozsudek“), označení Lipa 47 je podle jména žalované společnosti – Lipa 47, s. r. o.

⁷³ Ta později v průběhu dovolacího řízení postoupila pohledávku za žalovanou na NOXON Group, s. r. o., ale to pro právní posouzení věci není podstatné.

jako zástavnímu věřiteli byla žalovaná zástavním dlužníkem úvěru, který Banka poskytla společnosti MG Trading, s. r. o. (dříve Apelby, s. r. o.). Zdá se, že účelem platby ze strany žalobkyně bylo předejít realizaci zástavního práva vůči nemovitostem žalované zatíženým předmětným zástavním právem. Právním titulem této platby byla listina označená jako „S.“ (Společné a nerozdílné ručení), datovaná v Praze dne 25. 8. 2015, v níž žalobkyně prohlašuje, že se „stává solidárním ručitelem za závazky“ žalované „v souvislosti se splacením půjčky poskytnuté bankou GE Money Bank, a. s.“ dle smlouvy „č. reg. 92610001480“ se zůstatkem k „dnešnímu dni“ ve výši 1 4170 233,50 Kč pro MG Trading, s. r. o. V textu prohlášení pak bylo uvedeno, že „[t]ato dohoda je v souladu s dánskými zákony“. Následně pak (23. 2. 2016) žalobkyně Bance zaplatila předmětnou částku ve výši 400.000 DKK. Žalobkyně se domnívala, že jí na základě těchto skutečností vznikl vůči žalované nárok na zaplacení této částky buď z titulu ručení, případně z důvodu vydání bezdůvodného obohacení.⁷⁴

Okresní soud v České Lípě žalobu zamítl a Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci rozsudek soudu prvního stupně potvrdil. Rozsudek NS neshrnuje odůvodnění rozhodnutí prvoinstančního soudu, ale poměrně obšírně cituje rozhodnutí odvolacího soudu. Ten konstatoval, že ve sporu má jít o závazkový vztah mezi osobou se sídlem na území Dánského království a osobou se sídlem na území České republiky, proto se při řešení otázky rozhodného práva má primárně použít úprava obsažená v Římské úmluvě, kterou jsou (na rozdíl od nařízení Řím I a Řím II) současně vázány oba státy. Usoudil, že na vztah založený jednostranným prohlášením společnosti S. označeným jako „S.“ a následně provedenou úhradou 400 000 DKK na závazek společnosti Apelby, s. r. o. (později MG Trading) ze smlouvy o úvěru, zajištěný zástavním právem vázancím na nemovitostech ve vlastnictví žalované, dopadá čl. 13 Římské úmluvy označený jako „Subrogace“ a otázku, zda, případně v jakém rozsahu má žalobkyně v důsledku svého jednání vůči žalované jako zástavnímu dlužníku právo, je tedy třeba řešit za použití práva rozhodného pro vztah mezi věřitelem a zástavním dlužníkem. Protože věřitel, dlužník obligační i zástavní dlužník jsou osobami se sídlem v České republice a smlouva o úvěru i zástavní smlouva byly uzavřeny v režimu českého práva, je právem, podle kterého by se měl posuzovat žalobou dovozovaný vztah, české právo. Odvolací soud dodal, že vztah by se řídil právem Dánského království pouze v případě, že by o volbě tohoto práva uzavřely společnost S. a žalovaná, případně jejich právní nástupci, dohodu (čl. 3 Úmluvy). Jednostranným úkonem některého z účastníků takovou volbu podle odvolacího soudu bez dalšího učinit nelze, volbu práva proto nemůže založit písemné prohlášení společnosti S., že „dohoda je v souladu s dánskými zákony“, i kdyby představovalo vůli jednatelce podřídit vztah dánskému právu, což z textu bez dalšího nevyplývá.⁷⁵ Podle českého práva pak došel odvolací soud k závěru, že žalobě vyhovět nelze, protože zástavní dlužník nemá povinnost splnit zajištěnou pohledávku, a proto nedochází takovým plněním k obohacení na jeho straně, nýbrž na straně obligačního dlužníka. Tak jako obligační dlužník nemá poté, co splní zástavou zajištěnou

⁷⁴ Srov. Rozsudek, body 1–10.

⁷⁵ Srov. Rozsudek, bod 12, z něhož je shrnutí téměř doslova převzato.

pohledávku, právo na náhradu proti zástavnímu dlužníku, nemůže mít toto právo proti zástavnímu dlužníku ani třetí osoba.⁷⁶

Žalobkyně podala proti rozhodnutí odvolacího soudu dovolání, v němž namítala, že odvolací soud opomenul, že volba práva ve smyslu čl. 3 Římské úmluvy nevyžaduje písemnou formu, a tedy z faktu, že ručitelství prohlášení je podepsáno toliko ručitelem, nelze dovodit, že volba práva v něm učiněná je neplatná, resp. že nenastala. Odvolací soud ani soud prvního stupně nezohlednily, že dokument, na němž je založen žalobní nárok, byl nepochybně od počátku v dispoziční sféře žalované, která proti jeho obsahu ničeho nenamítala.⁷⁷

3.3 ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SOUDU

Nejvyšší soud hned na úvod předeslal, že posouzení, zda má být rozhodné právo určeno podle Římské úmluvy, nebylo dovoláním zpochybněno, nepodléhá tedy dovolacímu přezkumu a Nejvyšší soud z něho vychází. Jak uvidíme dále, Nejvyšší soud se tak hned na začátku vyhnul jedné z nejzajímavějších otázek, kterou tato kauza nabízela, a bez dalšího použil na danou věc nesprávný právní předpis, neboť relevantně na dané „ručitelství“ prohlášení z r. 2015 připadalo v úvahu použít pouze buď Nařízení Řím I, nebo ZMPS.⁷⁸

Následně Nejvyšší soud připomněl klíčová ustanovení Římské úmluvy zejména ve vztahu k volbě práva, včetně výše diskutovaného znění Giuliano-Lagarde zprávy ke konkludentní volbě práva.⁷⁹ V souladu s tím, co jsme již uváděli výše, konstatoval, že ujednání o volbě práva může nastat jak výslovně, tak konkludentně a správně dodal, že však nepostačí volba domnělá nebo hypotetická, stejně jako ani shodná představa stran o platnosti určitého právního řádu.⁸⁰ Nejvyšší soud dále odlišil otázku konsensu o volbě práva, který je třeba posuzovat autonomně podle Římské úmluvy, od otázky věcné platnosti takového ujednání, která se zásadně řídí zvoleným právem ve smyslu čl. 3 odst. 4 Římské úmluvy (dnes čl. 3 odst. 5 Nařízení Řím I).⁸¹ Pokud jde o konkludentní volbu práva, je podle Nejvyššího soudu „*třeba zjišťovat a hodnotit veškeré okolnosti konkrétního případu, obzvláště zvážit obsah smlouvy, okolnosti jejího uzavření a chování stran [a až] poté lze rozhodnout, zda je skutečná (reálná) vůle volby práva stran zjiřitelná*“.⁸²

S odkazem na zahraniční literaturu Nejvyšší soud dále rozvedl indicie pro konkludentní volbu práva uváděné Giuliano-Lagarde zprávou, když uvedl, že použití určitého jazyka může značit volbu práva jen při zohlednění i jiných okolností, a tudíž jazyk sám

⁷⁶ Srov. Rozsudek, bod 13.

⁷⁷ Srov. Rozsudek, bod 15–17. Dovolatelka také namítala nesprávný výklad českého práva, ale to není pro tento článek podstatné a ani Nejvyšší soud se touto námitkou nakonec nezabýval, jelikož konstatoval nesprávný (respektive neúplný) výklad Římské úmluvy.

⁷⁸ Srov. část 3.4 níže.

⁷⁹ Srov. Rozsudek, body 25–35.

⁸⁰ Srov. Rozsudek, bod 36.

⁸¹ Srov. Rozsudek, bod 37.

⁸² Rozsudek, bod 38.

o sobě je slabou indicií. Volbu práva však může dle NS indikovat ujednání, kterým se smluvní strany dovolávají ustanovení nebo institutu určitého práva, případně výkladu podle určitého právního předpisu, protože tím strany dávají najevo, že jim na souladu s daným předpisem záleží.⁸³ Na základě právě uvedeného Nejvyšší soud uzavřel, že zkoumání, zda došlo ke konkludentní volbě práva ve smyslu Římské úmluvy, je třeba provádět autonomně, tj. nezávisle na rozhodném právu, a soud musí se zřetelem ke všem okolnostem konkrétního případu zkoumat, zda v právním jednání byla vskutku obsažena vůle stran zvolit si právo. Mezi zkoumané okolnosti spadá především obsah smlouvy, okolnosti doprovázející její uzavření, stejně jako i následné chování stran. Zjištěné okolnosti musí soud náležitě hodnotit a zvážit, zda vedou „s dostatečnou jistotou“ k závěru o tom, že dané právní jednání zahrnovalo vůli stran zvolit si právo.⁸⁴

Takto vymezený test pak Nejvyšší soud aplikoval na řešenou věc. V rámci toho uvedl, že má „*odvolací soud pravdu potud, že jednostranným úkonem (jednáním) některého z účastníků volbu práva bez dalšího učinit nelze, písemné prohlášení společnosti S. ze dne 25. 8. 2015 proto (samo o sobě) volbu práva nezaložilo*“.⁸⁵ Odvolací soud však dle NS pochybil v tom, že dále nezkoumal, zda doložka, že „*dohoda je v souladu s dánskými zákony*“, stejně jako skutečnost, že prohlášení bylo formulováno v dánském jazyce, nesměřují ke konkludentní volbě dánského práva. V tomto ohledu tedy Nejvyšší soud shledal právní posouzení ze strany odvolacího soudu jako neúplné.⁸⁶ Nad rámec toho NS dodal, že skutečnost, že žalovaná na zaslané prohlášení nijak nereagovala, neznamená, že dohoda o volbě práva nebyla dosažena. Připomněl, že v některých evropských právních řádech vznikají závazky ze zajištění na základě smlouvy, a nikoliv jednostranného právního jednání, a podle některých právních řádů se s odkazem na zvyklosti právního styku neočekává výslovná akceptace nabídky na poskytnutí zajištění. Dle Nejvyššího soudu se dokonce tyto některé případy v českém právním řádu změnil v závazky, které vznikají jednostranným právním jednáním, přičemž výslovně zmiňuje finanční záruku nebo slib odškodnění. Z toho podle NS plyne, že dohody o zajištění může být dosaženo „*ačkoliv oblát na nabídku nereaguje*“, a v takovém případě může tedy dojít i pasivitou obláta k dosažení konsensu ohledně volby práva. Pokud totiž poskytovatel zajištění prohlásí, „*že zajištění sice poskytne, ale daný závazkový vztah se bude řídit konkrétním právním režimem, pak lze jen stěží dospět k závěru, že pasivita obláta založí závazek ze zajištění, nicméně dohody o volbě práva nebude dosaženo*“.⁸⁷ Následně NS již pouze nastínil další postup nižších soudů, pokud dojdou k závěru, že konsensus o volbě práva je dán, obě rozhodnutí nižších soudů zrušil a vrátil jim věc k dalšímu řízení.⁸⁸

⁸³ Srov. Rozsudek, bod 39.

⁸⁴ Srov. Rozsudek, bod 40.

⁸⁵ Rozsudek, bod 42.

⁸⁶ Srov. tamtéž.

⁸⁷ Rozsudek, bod 43.

⁸⁸ Srov. Rozsudek, body 44 a násl.

S ohledem na vše, co bylo řečeno v první části tohoto článku, je zřejmé, že z pohledu zde diskutované materie je rozhodnutí Nejvyššího soudu částečně promarněnou příležitostí vyjasnit některé otázky vztahující se k problematice volby práva.

Kritiku si zaslouží především lehkost, s jakou Nejvyšší soud aplikoval na danou věc Římskou úmluvu, a to s argumentem, že její použitelnost nebyla dovoláním zpochybněna, a nepodléhá tedy dovolacímu přezkumu. Jak bude vysvětleno dále, Úmluva se na tuto situaci nepoužije a Nejvyšší soud tedy na věc použil zjevně nesprávný předpis. Odborná literatura (mj. z pera soudce Nejvyššího soudu) přitom jednoznačně uvádí, že takový postup není možný, neboť NS by v takovém případě řešil „hypotetickou právní otázku, která vůbec nemá být pro vyřešení záležitosti podstatná [...]“⁸⁹ a navíc platí, že NS je při dovolacím přezkumu vázán „jen vymezením části právního posouzení věci odvolacím soudem, kterou dovolatel pokládá za nesprávnou, nikoliv též právním názorem dovolatele o tom, jaký právní předpis nebo jeho ustanovení [...] měly být správně použity nebo jaký je jejich správný výklad“⁹⁰

Pokud by Nejvyšší soud postupoval v souladu s právě citovanými závěry, musel by konstatovat, že Úmluva není v dané věci aplikovatelná, a mohl se zabývat klíčovou otázkou, zda se na danou situaci má použít ZMPS nebo Nařízení Řím I. Předmětné „ručitelské“ prohlášení, a tedy i právní poměr jím založený, se datuje do roku 2015, zatímco Římská úmluva je použitelná na smluvní závazky uzavřené nejpozději 16. prosince 2009, od tohoto data dále byla nahrazena Nařízením Řím I. Skutečnost, že pro Dánsko není Nařízení Řím I závazné, na věci nic nemění, protože mezi ostatními členskými státy Nařízení Řím I Úmluvu nahrazuje, jak výslovně plyne z jeho článku 24. Nařízení má univerzální působnost a vytváří jednotný kolizní režim. České soudy jsou tedy povinny Nařízení aplikovat i ve vztahu k Dánsku. Římská úmluva zůstává relevantní ve vztahu k dánským soudům, které by ji na tuto situaci musely aplikovat, protože Nařízením Řím I Dánsko vázáno není. Že je Nařízení Řím I aplikovatelné v členských státech (vyjma Dánska) i na případy s vazbou na Dánsko, je jednoznačně převažující názor,⁹¹ a pokud byl Nejvyšší soud přesvědčen, že je to názor nesprávný, pak se měl s touto skutečností vypořádat. Nabízelo se případně i podání předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU, čímž by se vztah Nařízení Řím I a Úmluvy mohl definitivně vyjasnit. Namísto toho Nejvyšší soud použil na věc právní předpis, který podle všeho použitelný vůbec nebyl.

Kdyby se přitom Nejvyšší soud zabýval otázkou, jaký předpis je na danou situaci použitelný, mohl přispět též k vyjasnění vztahu mezi ZMPS a Nařízením Řím I, ať již

⁸⁹ Srov. i s bližším zdůvodněním SVOBODA, K. *Opravné prostředky: civilní proces z pohledu účastníka*. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 451–452.

⁹⁰ DOLEŽÍLEK, J. § 241a [Náležitosti a důvod dovolání]. In: SVOBODA, K. – SMOLÍK, P. – LEVÝ, J. – DOLEŽÍLEK, J. a kol. *Občanský soudní řád: komentář*. 3. vyd. (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, marg. č. 14.

⁹¹ Srov. podrobnou diskusi v MANKOWSKI, P. Article 24. In: MAGNUS – MANKOWSKI, c. d., s. 854–855 s odkazy na další názory (včetně minoritních); stejný názor též FERRARI, c. d., s. 381, též s odkazy na další literaturu. Také v české doktríně jsou autorovi článku známy pouze názory ve prospěch použití Nařízení Řím I před českými soudy i v případech se vztahem k Dánsku – srov. BĚLOHLÁVEK, c. d., s. 1864; též SEHNÁLEK, D. Článek 24. In: ROZEHNALOVÁ a kol., c. d., s. 286 (autor odkazuje na Mankowského, byť ne se všemi argumenty souhlasí).

svým vlastním posouzením, nebo i v tomto případě prostřednictvím předběžné otázky k Soudnímu dvoru EU. Jakkoliv lze do jisté míry rozumět snižené ochotě soudu prodlužovat řízení podáním předběžné otázky ve věci, kde má za to, že ke správnému řešení (zde závěru o existenci volby práva) může dojít i bez zkoumání všech souvislostí, v tomto případě by mu toto zkoumání usnadnilo i samo věcné posouzení volby práva.

Pokud by se totiž Nejvyšší soud do zkoumání vztahu ZMPS a Nařízení Řím I pustil, mohl si např. s odkazem na § 90 ZMPS jednodušeji uvědomit, že i v jednostranných právních jednáních může být volba práva plnohodnotně obsažena bez bezprostřední součinnosti (akceptace) druhé strany, že se jedná o standardní věc v kolizním právu⁹² a že se v těchto případech (v případě použití ZMPS) není třeba uchýlovat k podrobným rozborům teorie konsensu podle DCFR.⁹³ Pokud by NS došel k závěru, že je třeba aplikovat na danou věc Nařízení Řím I, a zabýval se tedy nejdříve podrobně působností, musel by v takovém případě vyjít z toho, že pojem smlouvy je třeba vykládat velice široce ve smyslu judikatury SDEU, tedy v zásadě zahrnující i jednostranné sliby, a že tedy touto optikou není možné požadavek Nařízení Řím I (a stejně tak Římské úmluvy) na „dohodu“ o volbě práva vykládat příliš restriktivně. V podruhé uvedeném případě totiž postačuje, že je jednostranná volba práva obsažena v jednání, které druhá strana mlčky akceptuje tím, že profituje z jeho účinků (tedy že jde o jednání považované perspektivou některých právních řádů za jednostranná). Tato tacitní (implicitní) akceptace samotného jednání musí logicky (což i NS v Rozsudku připouští) být vztahena i na v jednání obsaženou volbu práva, ale to nic nemění na tom, že může jít (a v daném případě také šlo) o volbu výslovnou a zároveň jednostranně formulovanou, naplňující požadavky jednostrannosti.⁹⁴ To zároveň neznamená, že požadavek Nařízení Řím I na „dohodu“ ohledně volby práva je v takovém případě formálně negován, pouze se v těchto případech bude implicitní akceptace (respektive neodmítnutí benefitu daného jednání)⁹⁵ extenzivně vykládat jako souhlas s volbou práva ve smyslu čl. 3 odst. 5.

Kdyby NS postupoval výše uvedeným způsobem, mohl dle mého názoru snáze, přímočařeji a pro právní praxi i pochopitelněji dojít k závěru, že i jednostranně formulovaná volba práva bude v takových případech platná, a navíc výslovná, a to nejen podle ZMPS, ale i podle Nařízení Řím I, jakkoliv u každého předpisu by se ten závěr odůvodňoval samostatně.⁹⁶ Je jistě chvályhodné, že Nejvyšší soud ve svém Rozsudku široce čerpal z kvalitní německé a rakouské odborné literatury k Římské úmluvě, ale

⁹² A že tedy nelze obecně konstatovat (jak učinil Nejvyšší soud v bodě 42 Rozsudku), že „*jednostranným úkonem (jednáním) některého z účastníků volbu práva bez dalšího učinit nelze*“.

⁹³ Jak NS činil v bodě 43 svého Rozsudku.

⁹⁴ Připouštím, že podobně jako u rozhodnutí, zda se u konkrétního právního jednání jedná o jednostranné nebo dvoustranné, záleží na chápání pojmu jednostrannosti, akceptace atd. Jak je ale zřejmé z textu tohoto článku, pokud jednostrannou volbu práva chápeme jako volbu jednostranně formulovanou, bez toho, že by se k ní druhá strana měla možnost jakkoliv relevantně vyjádřit a její podobu ovlivnit, a může tedy být pouze pasivním příjemcem výsledné volby, pak se v daném případě o jednostrannou volbu práva jedná.

⁹⁵ K odmítnutí účinků jednostranného právního jednání srov. DCFR, II. – 4:303.

⁹⁶ V závislosti na tom, který z uvedených předpisů by NS shledal jako aplikovatelný. U ZMPS by již z textu § 90, respektive § 91 ZMPS bylo zřejmé, že u jednostranného jednání není třeba zvláště zkoumat konsensus. U Nařízení Řím I by pak bylo nutné požadavek na konsensus interpretovat ve smyslu, že stačí, když druhá strana čerpá benefit z daného jednání, tedy mlčky akceptuje jeho účinky, a to včetně v něm obsažené jednostranně formulované volby práva, viz též text výše.

v tomto případě by bývalo bylo užitečné vzít v úvahu i český kontext, a to nejen ZMPS, ale i citované dílo Pauknerové, které tyto otázky zevrubně diskutovalo, aby bylo možné si lépe uvědomit specifika některých právních jednání a jednostranné volby práva, i možných sporných hranic působnosti Nařízení Řím I.

Co se týče závěru Nejvyššího soudu, že v daném případě se (podle všeho) jedná o konkludentní volbu práva, dá se jej obhájit i s odkazem na názory, které NS cituje. Domnívám se nicméně, že v těchto případech, kdy dané právní jednání obsahuje výslovný text, že má být v souladu se zákony dané konkrétní země, lze to jen těžko interpretovat jinak než jako nepochybnou a přímou volbu práva. Použití množného čísla „zákony“⁹⁷ lze totiž jen obtížně vykládat jinak než jako odkaz na právní řád dané země. Odvolání se na soulad s těmito zákony pak opět jen stěží nabízí jiný výklad než jednoznačný záměr podříditi dané právní jednání tomuto právnímu řádu. K takovému závěru pak je možné dojít v zásadě bez zkoumání jakýchkoliv dalších indicií. Tato jediná věta tedy podle mého názoru představuje v zásadě výslovnou volbu práva, jakkoliv použitý jazyk je o něco méně „přímý“, než kdyby tam bylo napsáno, že se dané jednání „*podřizuje dánskému právnímu řádu*“. Jestliže však Nejvyšší soud vůbec připouští (či dokonce přikazuje) nutnost zkoumat indicie pro konkludentní volbu i u takto relativně nesporného textu, otevírá to možnost zbytečných sporů v situacích, kdy by pro ně neměl být relevantní důvod.

4. ZÁVĚR

Volba práva je hraničním určovatelem, který respektuje autonomii vůle a hraje zásadní roli zejména v přeshraničním podnikatelském styku. Jakkoliv ji nejčastěji nacházíme v písemné podobě v textu smlouvy, v praxi se vyskytuje i v jiných variantách. Tento článek se blíže zabýval případy jednostranné a konkludentní volby práva. Jedná se o zcela oddělené kategorie. Jednostrannost vyjadřuje skutečnost, že volba práva je výsledkem vůle pouze jednoho subjektu, přičemž typicky se objevuje v jednostranných právních jednáních (jako je např. finanční záruka). Konkludentnost naproti tomu indikuje, že vůle směřující k volbě práva byla vyjádřena jinak než výslovně. Volba práva může být jednostranná i konkludentní zároveň, byť to v praxi nebude příliš časté. V případě jednostranných právních jednání z oblasti smluvního a deliktního práva se vedou diskuse, zda jejich kolizní režim spadá do unifikovaných kolizních norem EU (Nařízení Řím I nebo Nařízení Řím II), či do vnitrostátního práva (v případě ČR tedy do ZMPS). Jednoznačné rozhodnutí dané otázky ze strany SDEU chybí.

Český Nejvyšší soud dostal v nedávné době příležitost vyjádřit se k této a dalším otázkám jednostranné a konkludentní volby práva. Naložil s ní však velice rozpačitě. Otázce, zda se na jednostranné právní jednání obdobně ručiteliskému prohlášení použije ZMPS či Nařízení Řím I, se vyhnul (bohužel nesprávným) použitím Římské úmluvy. Na zjevně jednostrannou volbu práva pak složitě aplikoval pravidla pro volbu

⁹⁷ Samozřejmě, v Rozsudku se pracuje pouze s českým překladem dánského textu, který může původní význam více či méně zkreslovat.

dvoustrannou a přinejmenším diskutabilní je i jeho závěr o tom, že volba podřizující dané jednání *souladu s dánskými zákony* je volbou pouze konkludentní, a nikoliv výslovnou. Nezbývá než doufat, že do budoucna se česká vrcholná soudní instance zhostí podobné příležitosti lépe a přispěje tak k (vy)řešení některých nejednoznačných, leč velmi praktických otázek mezinárodního práva soukromého.

JUDr. Petr Bříza, LL.M., Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

brizap@prf.cuni.cz

AK Bříza & Trubač

petr.briza@brizatrubac.cz

ORCID: 0000-0002-9503-6406