

KAPITOLA II

JEDNOTNÁ PRAVIDLA

Článek 3 Volba práva

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

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

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

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

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

Přehled výkladu:

- I. Obecně
- II. Základní přehled a legislativní vývoj
- III. K jednotlivým odstavcům

I. Obecně

Volba práva, jako jeden z projevů autonomie vůle stran smlouvy, představuje základní výstavbový princip v oblasti závazků ze smluv. Pojem „volba práva“ vyjadřuje v jisté zažité zkratce možnost danou stranám smlouvy s mezinárodním prvkem zvolit dohodou právní řád, kterým se bude smlouva řídit. Její dominantní pozice je v oblasti závazků ze smluv nezpochybnitelná, a to jak literaturou, tak i legislativně na úrovni národních úprav i na úrovni mezinárodní. A to natolik, že stávající literatura se méně věnuje otázce proč volba práva či jaký je její teoretický základ, a více jejím omezením, dosahu či například otázce volby nestátního práva. Volba práva je realitou moderního mezinárodního práva soukromého. Komparativní literatura hovoří, vzhledem k široké akceptaci tohoto principu, o společném jádru právních systémů (Lando, 1984, s. 237, s. 284). Vedle normativního ukotvení volby práva jsou to i rezoluce mezinárodních institucí či tzv. „soft law“, které

uvádějí tento princip jako základní princip mezinárodního práva soukromého (preambule rezoluce „*The autonomy of the parties in international contracts between private persons or entities*“, *Institut de droit international*, Basilej, 1991; *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*, Haag, 2015 – dále jen „Haagské principy 2015“).

V existenci možnosti zvolit si rozhodné právo pro smlouvu se jak doktrína mezinárodního práva soukromého, tak normativní uchopení na národní, regionální i mezinárodní úrovni shodují. To, v čem se rozcházejí, jsou limity volby samotné, či dosah aplikace rozhodného práva (meze obligačního statutu). Rozdílné uchopení lze pozorovat také u předmětu volby práva, tedy toho, zda lze volit pouze právo státu, nebo i právo nestátního původu, resp. i jednotlivá pravidla nestátního původu. Liší se spíše akademické uchopení problému než legislativní úpravu.

Vývoj posledních desetiletí ukazuje – a zejména to platí pro právo unijní – na rozšíření tohoto principu i do dalších, mnohdy ne zcela tradičních oblastí (oblast deliktního práva, oblast dědění, oblast manželského majetkového práva). Současně však vzrůstá počet omezení a limitů (spotřebitelské právo, pracovní právo, ekonomická legislativa zasahující do oblasti soukromého práva), jejichž důvod je dán v oblasti hmotného práva soukromého či veřejného. Zvolená technika omezení následně limituje či dokonce vylučuje aplikaci zvoleného rozhodného práva.

Přípuštění volby práva pro smlouvy se objevuje v dokumentech hluboko v minulosti. Odborná literatura hovoří o vyjádření této možnosti v helenistickém Egyptě okolo roku 120 př. n. l. V případě smlouvy sepsané v egyptštině byly určeny egyptské soudy a právo, u smlouvy sepsané řecky naopak řecké soudy a právo (Juenger, 1993, s. 7–8). Volbou jazyka strany volily přímo soudy a nepřímou právo (Symeonides, 2014, s. 112). Podobných případů, uchopených *ad hoc*, bychom v historii našli nesporně více. Literatura situuje uchopení konceptu, resp. vyjádření pojmu autonomie vůle do 16. století a spojuje jej zejména se jménem francouzského právníka a učence Dumoulina – Charles du Molin (Gutzwiller, 1977, s. 69–80). Pohled na Dumoulina jako tvůrce konceptu autonomie vůle v mezinárodním právu soukromém bývá literaturou i zpochybňován (Magold, 1987, s. 50; Gamillscheg, 1955, s. 110–121). Důvodem je statutární teorie, z níž Dumoulin vychází, a která ve svém konceptu v podstatě znemožňuje uchopení volby práva v našem chápání. Podobné je možné říct o nesouladu s konceptem *vested rights* (Michaels, 2013, s. 2).

Volba práva je možná jen v systému vícestranných (resp. dvoustranných) kolizních norem a tam, kde vycházíme ze skutkového stavu, resp. právní otázky (Gamillscheg, 1958/1959, s. 307). Působení v rámci statutární teorie je omezené. Plně ji lze umístit až do období 19. století a konceptu moderního mezinárodního práva soukromého spojeného se Savignym.

Odpovědí na to, proč se v mezinárodním právu soukromém, a to jak v doktrinálním, tak normativním uchopení objevuje možnost **volby práva jako výrazu autonomie vůle stran** určit právní režim smlouvy, je více. V prvé řadě je to právní jistota, resp. oprávněné očekávání stran smlouvy a akcent na předvídatelnost kolizního řešení (Mills, 2018, s. 67–68). **V mezinárodním prostředí jsou pro strany smlouvy významné tři základní otázky:** sudiště, rozhodné právo pro smlouvu a nakládání s rozhodnutím soudu. Je to právě propojení sudiště a rozhodného práva, které vytváří základní stavební kámen pro budoucí smlouvu. Využití prorogace soudu či rozhodčí doložky se současnou volbou práva umožňuje stranám předem znát právní prostředí, ve kterém se budou v případě sporu pohybovat. **Volba práva značně snižuje riziko nepředvídatelného chování soudu či rozhodčího tribunálu**

a nesporně se podílí na ekonomii případného soudního procesu. Při očekávání či výběru určitého fóra je tudíž racionální úvahou i volba právního řádu (Nygh, 1999, s. 15–28).

Dalším důvodem je **smluvní volnost** sama. Nejde nutně jen o právně-filozofickou pozici a vazbu na koncepty *laissez fair*, nýbrž i naprosto pragmatické důvody vyplývající z realizace mezinárodně obchodních transakcí. Existují právní řády, které lépe než jiné vyhovují určitému typu obchodu (finanční transakce, komoditní obchody a anglické právo s využitím obchodních podmínek), či se využívají obchodní podmínky, které byly „postaveny“ na konkrétním právním řádu a využité instituty ve standardizovaných podmínkách jsou s tímto právním řádem lépe sladěny. Nebo strany chtějí zvolit právo neutrální oběma stranám; chtějí si zvolit právo, které využily i v předchozích transakcích; konkrétní smlouva je součástí obchodní transakce tvořené vícero smlouvami a je vhodné je podřídit jednomu režimu; existuje zájem na propojení hlavní smlouvy a vedlejších, dodavatelských smluv atd. V neposlední řadě je to i využívání některých smluvních doložek, které jsou svým účelem lépe uchopitelné či dokonce jsou platné jen v rámci určitého právního řádu (volba nestátního práva, stabilizační doložky, doložky o limitaci náhrady škod či odpovědnosti celkově, *hardship* doložky a doložky vylučující odpovědnost v určitých situacích, *merger* klauzule atd.). Roli může hrát i složitá či jinak komplikovaná a nezfetelná judikatura soudů. Tyto obtíže lze překlenout volbou jiného právního řádu než je ten, který by byl jinak využit. Roli hraje i volba sudiště. Ve snaze najít neutrální sudiště bývá ovlivněna i otázka volby práva.

Pohnutky smluvních stran k využití volby práva mohou být různé. Nelze podcenit ani vliv právních zástupců a pozici na trhu, kdy v případě ekonomicky slabší pozice lze s těžší očekávat prosazení aplikace vlastního právního řádu.

1.1. Dohoda o volbě soudu a volba práva

Dohoda o volbě práva souvisí v řadě aspektů s dohodou o volbě soudu. Oba instituty jsou výrazem autonomie vůle stran smlouvy. Při společném použití jsou způsobilé výrazně posílit jistotu stran o budoucím právním režimu smlouvy a o sudišti (Bříza, 2012, s. 5–15; Rozehnalová in Pauknerová, Rozehnalová, Zavadilová a kol., 2013, s. 568–570). Navíc za situace, kdy je to sudiště, které rozhoduje o aplikaci norem procesních, kolizních či imperativních. Samozřejmě toto platí tam, kde je legislativou připuštěna či soudy respektována prorogační dohoda. Roli může sehrát i koncept výlučné či nevýlučné dohody o volbě soudu (Rozehnalová in Rozehnalová, Drličková, Kyselovská, Valdhans, 2018, s. 244), a současně i volba práva s minimem kolizních omezení. **Dohody o volbě soudu jsou výslovně upraveny v řadě dokumentů vnitrostátního či mezinárodního původu.** Jako příklad lze uvést Nařízení Brusel Ibis (obecná úprava pro prorogaci soudů členských států v článku 25, speciální úprava ve věcech pojistných, spotřebitelských a pracovních v článcích 15, 19 a 23), mezinárodní smlouvy (Haagská úmluva o dohodách o volbě soudu; Luganská úmluva II; některé smlouvy o právní pomoci) a jako do jisté míry zbytkovou úpravu v z. m. p. s. (§ 85, § 86). Vzhledem k výrazným posunům směrem ke zjednodušení uznání a výkonu cizích rozhodnutí v rámci evropského justičního prostoru se jeví kombinace dohody o volbě práva a dohody prorogační kombinací uspokojivou. Mimo tento justiční prostor je vždy vhodné prozkoumat podmínky uznání a výkonu rozhodnutí prorogovaného soudu v zemi budoucího výkonu. V tomto směru se s ohledem na brexit jeví zajímavě Haagská úmluva o dohodách o volbě soudu.

I.2. Rozhodčí smlouva a volba práva

Jinou otázkou je kombinace rozhodčí smlouvy a volby práva. **Dohoda o volbě práva je zpravidla před rozhodci respektována.** Oproti situaci před soudy obecnými je, resp. může být, její právní základ jiný. Jednak je ovlivněn přijímanou doktrínou, která ovládá rozhodčí řízení (Nygh, 1999, s. 73–77; Rozehnalová, 2013, s. 71–80), jednak se mohou lišit i samotné zdroje právní úpravy. Výjimkou není ani to, že existuje speciální úprava pro určení rozhodného práva v řízení před mezinárodními rozhodci (Růžička in Pauknerová, Rozehnalová, Zavadilová a kol., 2013, s. 783–793; Bělohávek, 2004, s. 272–284). Což je případ i ČR v § 119 z. m. p. s.

V obou případech, tj. jak před soudy obecnými, tak před rozhodci, zajišťuje kombinace doložky procesní (prorogační dohoda, rozhodčí smlouva) s doložkou o volbě práva jistotu o budoucím právním režimu smlouvy – kde budu řešit budoucí spor a dle jakého práva bude spor rozhodován. Sudiště přináší určitou míru jistoty rovněž o uplatnění veřejného pořádku či širěji o přístupu k aplikaci imperativních norem. **Obě doložky mohou být začleněny do jednoho ustanovení, nebo – což je častější – do dvou.** Mohou být poměrně složitě formulované, nebo naopak mohou být vyjádřeny značně úsporně. V anglicky psaných smlouvách často pod jednotným názvem oddílu „*Law and Jurisdiction*“.

Příklad:

„Spory z této smlouvy, jakož i ze vztahů se smlouvou souvisejících, budou řešeny před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR v Praze. Smlouva se bude řídit slovenským právem.“

„Veškeré spory vyplývající z této smlouvy, jakož i spory ze vztahů se smlouvou souvisejících, budou řešeny u soudu v Brně. Smlouva, jakož i vztahy se smlouvou související včetně otázek týkajících se jejího vzniku, změny či zániku, se řídí českým právem.“

Samostatnou otázkou je **vazba obou doložek** – procesní a doložky o právním režimu smlouvy – **tam, kde je jedna z nich neplatná.** Pro nás zajímavé v situaci, kdy je neplatná doložka procesní. To může nastat například v situaci, kdy se jedná o spor, který není arbitrabilní (není dle *lege arbitri* přípustné jej řešit v rozhodčím řízení). Méně často, díky sjednocujícímu efektu Nařízení Brusel Ibis, u smluv prorogačních. V tomto případě jde spíše o situace spotřebitelských a individuálních pracovních smluv, kde je sice možné uzavřít prorogační dohodu, nicméně až po vzniku sporu či pouze jako asymetrickou dohodu (Rozehnalová in Rozehnalová, Drličková, Kyselovská, Valdhans, 2018, s. 231–234), anebo o případ pojišťovacích smluv, které obsahují rovněž oproti obecné úpravě výjimky.

V doktríně není pochyb, že jsou obě doložky doložkami samostatnými. Jako právně samostatné jsou i posuzovány. **Ve svém důsledku to znamená, že neplatnost jedné z nich neznamená nutně neplatnost druhé.** Jsou striktně z pohledu právního hodnocení separovány (také Mankowski in Magnus, Mankowski, 2017, s. 112). To neznamená, že nemůže existovat důvod, který zasahuje obě doložky (nezpůsobilost strany uzavřít smlouvu, vady vůle či projevu vůle atd.) a následkem je jejich neplatnost.

Co do řešení se jedná o stejný případ tam, kde se jedná o vazbu doložky o volbě práva a hlavní smlouvy. Rovněž v tomto případě je předpokládána existence dvou

dohod – smlouvy hlavní (například smlouvy kupní, o dílo, inominátní atd.) a dohody o volbě práva (Kučera, Pauknerová in Kučera, Pauknerová, Růžička a kol., 2015, s. 126).

Doložky o volbě práva (stejně jako již uvedené doložky procesní) mohou být začleněny v těle smlouvy, nebo obsaženy ve standardizovaných obchodních podmínkách. A to jak vypracovaných jednou stranou, nebo zpracovaných mezinárodní organizací či svazem obchodníků. **Doporučeno je začlenění doložky o volbě práva do těla smlouvy, a to před podpisy stran.** V případě využití standardizovaných obchodních podmínek je doporučeno výslovné včlenění těchto podmínek do smlouvy. V některých případech je vyžadován i důkaz seznámení strany s podmínkami, či důkaz o možnosti seznámit se s podmínkami. To závisí na právním řádu, kterým se řídí včlenění podmínek do smlouvy.

II. Základní přehled a legislativní vývoj

II.1. Základní přehled

Článek 3 je prvotním a základním východiskem k určení rozhodného práva pro závazky ze smluv v rámci působnosti Nařízení Řím I. Pravidlo v něm obsažené předchází možnosti uvedené v článku 4 – náhradní určení rozhodného práva. Nedopadá, pokud se jedná o omezení volby práva, na smlouvy uvedené v článku 5 (přepravní smlouvy), článku 6 (spotřebitelské smlouvy), článku 7 (pojišťovací smlouvy) a článku 8 (individuální pracovní smlouvy). Tato ustanovení se uplatní přednostně. Oproti úpravě uvedené zejména v článku 3 odst. 1 obsahují **omezení pro volbu práva** v oblasti kolizní, nebo v oblasti hmotně právní (pokud jde o aplikaci zvoleného hmotného práva). Další omezení zvoleného práva jsou dána dosahem úpravy (článek 1 a vyloučení tam obsažená), článkem 9 (imperativní normy), články 10 a 11 (omezení dopadající na fázi uzavírání smlouvy), článkem 12 (meze obligacního statutu), článkem 21 (výhrada veřejného pořádku). Tato platí i pro ona speciální ustanovení v článcích 5 až 8.

Článek třetí obsahuje v prvním odstavci volbu práva jako základní institut pro regulaci závazků ze smluv a uvádí její možné podoby. Odstavec druhý upravuje časové momenty vázané na volbu práva. Ve třetím odstavci je upravena situace tzv. subjektivní volby práva, tedy případu, kdy je to pouze volba cizího práva sama, která představuje mezinárodní prvek a vztah k cizímu státu, resp. cizímu právnímu řádu. Nově přidaný odstavec čtvrtý obsahuje tzv. vnitroujinní situaci a volbu práva třetího, nečlenského státu. Nově jsou tak chráněny nejenom případy, které by jinak spadaly pod článek 9 Nařízení Řím I, nýbrž také unijní normy, které mají povahu „jen“ norem kogentních. Odstavec pátý reguluje existenci a platnost volby práva. Neobsahuje výslovnou úpravu kolidujících ujednání o volbě práva.

II.2. Legislativní vývoj

Institut volby práva byl obsažen v článku 3 Římské úmluvy. V rámci transformačního procesu proběhla diskuse i o tomto institutu. Přestože se jevilo, že to bude právě volba práva, konkrétně potom předmět volby práva, který dozná při přechodu z Římské úmluvy na Nařízení Řím I zásadní změnu, bylo od této možnosti, která byla výslovně obsažena v návrhu nařízení, ustoupeno (Návrh, 2005). Na myslí máme **volbu nestátního práva** (dále viz problematiku nestátních prostředků a volby práva), a to v podobě jednotlivých nestátních prostředků typu Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT či Evropské principy

smluvního práva. V konečné verzi zůstalo upozornění na nestátní prostředky a jejich včlenění obsažené v Preambuli v bodu 13.

V konečné verzi byly také oproti Římské úmluvě zesíleny požadavky na **tacitní volbu práva**. Výraznější akcent byl dán na to, aby se nejednalo o hypotetickou volbu práva. Ta není připuštěna.

Přibýlo dále ustanovení odstavce 4, které reflektuje kogentní legislativu v rámci jednotného vnitřního trhu tam, kde by si strany v situaci, která má vazby jen na území členských států EU, zvolily právo třetího, nečlenského státu. Technicky se jedná o obdobnou situaci, kterou již Římská úmluva řešila v článku 3 odst. 3. Článek výslovně preferuje unijní legislativu, kterou v těchto případech nelze volbou práva třetího státu odsunout. Jedná se jak o nařízení, tak o směrnice.

Návrh nařízení rovněž obsahoval domněnku propojující volbu sudiště s volbou rozhodného práva. Kritika tohoto ustanovení vedla k jeho vynětí z nařízení a zařazení do Preambuly v bodě 12.

III. K jednotlivým odstavcům

III.1. Odstavec 1

III.1.1. Volba práva

Strany smlouvy si mohou zvolit právní řád, kterým se bude řídit jejich smlouva. Základem institutu **volba práva** je **dohoda**, souhlas stran smlouvy. Nepostačuje jednostranné vyjádření, které je realizováno například jako odkaz jedné strany na její obchodní podmínky obsahující volbu práva (bez souhlasu strany druhé), ustanovení o volbě práva obsažené ve faktuře nebo na jiném obchodním dokumentu, který je jednostranně zaslán druhé straně, ustanovení v jednostranném započtení atd. Volba práva je ve své podstatě dohoda, smlouva. Konsens je základem ustanovení o volbě práva. Není-li dán, neexistuje ani volba práva. K otázce práva rozhodného pro posouzení platnosti a existence souhlasu dále článek 10 Nařízení Řím I (*lex causae*, nebo právo země, kde se nachází obvyklé bydliště strany, která chce popřít existenci souhlasu).

Volba práva je omezena na situace vymezené předmětem úpravy nařízení (článek 1). Dopadá na smluvní závazkové vztahy v oblasti civilního práva s výjimkou případů v tomto článku vyloučených. Tím je vymezen i zbytkový prostor pro aplikaci národního práva, konkrétně § 87 z. m. p. s. (Břicháček, Bříza in Bříza, Břicháček, Fišerová, Horák, Ptáček, Svoboda, s. 527–543; Rozehnalová in Pauknerová, Rozehnalová, Zavadilová a kol., s. 595–608) či § 9 slovenského ZMPSP (Lysina, Štefankova, Ďuriš, Števcěk, 2012, s. 47–62).

Omezení předmětu může obsahovat i sama dohoda o volbě práva. Může ze svého dosahu vyloučit některé otázky. Respektive může být výslovně omezena jen na část smlouvy. Otázky vyloučené či neregulované se mohou řídit jiným zvoleným právem, nebo bude užito náhradní právo předvídané normou, která na vztah dopadá. Nejedná se o případy frekventované, ani nelze obecně doporučovat toto řešení. Přináší do právní regulace, která není jednoduchá vzhledem k limitům dopadu obligačního statutu, další komplikace. Navíc při vytržení konkrétního institutu z právní regulace nemusí institut jiného práva harmonicky navazovat. Obecně je třeba – pokud k tomu neexistuje zásadní důvod – mozaikovou úpravu odmítnout. Možná ovšem je a závisí na stranách, zda ji využijí.

Příklad:

„S výjimkou náhrady škody a otázek s ní spojených, se smlouva řídí českým právem.“

Anebo naopak je možné, pro zamezení pochybností, zdůraznit či zvýraznit dopad i na vztahy související či na vznik smlouvy. Ne vždy je upraven výslovně v zákoně dosah volby práva i na otázku vzniku a platnosti smlouvy. Při nejistotě o dopadu právní úpravy je vhodné volbu práva uvést širěji.

Příklad:

„Tato smlouva, včetně otázek jejího vzniku a platnosti, spolu se vztahy se smlouvou souvisejícími, se řídí slovenským právem.“

Nařízení Řím II přineslo ve svém článku 14 **možnost volby práva i pro závazky mimosmluvní** (Valdhans, 2012, s. 215–222; Zhang, 2009, s. 34). V případě, kdy všichni účastníci jednají v rámci podnikatelské činnosti, je možná volba práva i předem. V ostatních případech teprve po vzniku události, která vedla ke vzniku škody, případně je zcela vyloučena (článek 6, článek 8). Potom by mohla doložka o volbě práva, kdy mají strany zájem vedle závazků smluvních zahrnout i mimosmluvní, vypadat i následovně:

Příklad:

„Tato smlouva spolu s otázkami jejího vzniku a platnosti, spolu se vztahy se smlouvou souvisejícími a spolu se závazky mimosmluvními, se řídí slovenským právem.“

Teorie mezinárodního práva soukromého rozlišuje **více druhů voleb** (Kučera in Kučera, Pauknerová, Růžička a kol., 2015, s. 125–130). Základním typem je tzv. **kolizní volba práva**. Jedná se o případ, kdy není s výjimkou aplikace imperativních norem či zohlednění výhrady veřejného pořádku přihlíženo k obsahu hmotného práva, které bylo vybráno či hmotného práva, které má vztah k regulovanému právnímu vztahu. Kolizní volba práva se dělí na neomezenou a omezenou. **Neomezená volba práva** je taková, kdy si strany mohou vybrat jakýkoli existující právní řád (k otázce práva členského a nečlenského státu viz článek 2). V čisté podobě je vyjádřena v článku 3 odst. 1 věta první Nařízení Řím I. Nicméně další ustanovení Nařízení Řím I přinášejí výjimky a omezení této volby. Výhoda užití neomezené volby práva je zjevná. Je-li využívána ve všech právních rádech jen neomezená volba práva, existuje vyšší stupeň jistoty o její dovolenosti a platnosti. Tento typ byl využíván v právních úpravách národních a mezinárodních spíše ve druhé polovině 20. století. Dnes se v Římské úmluvě i v Nařízení Řím I setkáváme s **kolizně omezenou volbou práva**. Ta je využita pro některé typy smluv – zde konkrétně pro přepravní smlouvu v článku 5 odst. 2 a pro některé typy pojistných smluv v článku 7 odst. 3. Pokud zákonodárce chce využít kolizně omezenou volbu, vymezí okruh právních řádů, ze kterých si mohou strany vybrat. Zpravidla je tento okruh vymezen úzkým vztahem k dané smlouvě či právní významnosti. Může být formulován takto obecně, nebo mohou být vyjmenovány právní řády, z nichž lze volit. Jde o omezení prostorově determinované, nepřihlížející k obsahu dotčených právních řádů či k typu norem v úrovni hmotného práva.

Materiální volba práva využívá jiný typ omezení (Rozehnalová, Závazky, 2010, s. 96–99). Konkrétně až omezení na úrovni hmotného práva určitého právního řádu, který

je obvykle určen přímo v této kolizní normě. Například může jít o místo výkonu práce či bydliště pracovníka (u pracovních smluv), nebo obvyklé bydliště spotřebitele (v případech spotřebitelských smluv). Nebo může jít i o právo jinak související se smlouvou. Strany si sice mohou zvolit právo, nicméně jeho aplikace se „odehrává“ jen v mezích daných určeným právním řádem.

Hmotné normy, které omezují výsledek aplikace, mohou být různě určeny.

Jde o normy určené:

- a) **Povahou, resp. povahou a původem.** Jako příklad lze uvést určení mezi uvedené v článku 3 odst. 3 Nařízení Řím I. V tomto případě jsou meze dány kogentními normami práva, kde se nacházejí v okamžiku volby všechny prvky významné pro situaci. Podobně také článek 3 odst. 4 pracuje s kogentními normami unijního práva. Technicky je tato varianta jednodušší v tom, že nejsou srovnávány výsledky aplikace. Určený právní řád je využit pro kvalifikaci těchto norem. Právo zvolené se tak uplatní v rámci mezi daných určeným právním řádem, není nutné srovnávat výsledek aplikace.
- b) **Povahou a účelem.** Tím míníme použití tzv. ochranných ustanovení. Ta se nemusejí nutně překrývat s kogentními normami. Jde o užší kategorii. V tomto případě vedle povahy (kogentní) musí norma naplňovat i určitý účel, cíl – ochranu vymezené kategorie subjektů, situací, vztahů atd. Například ochranu spotřebitele tak, jak je uchopena v článku 6 odst. 2 Nařízení Řím I nebo ochranu pracovníka tak, jak je uchopena v článku 8 odst. 1. Zvolené právo tak bude užito v mezích takto určené skupiny norem.

III.1.2. Nestátní právo jako předmět volby práva

Otázkou, která zaujímá významné místo zejména v akademických diskusích, je **předmět volby** práva: může být zvoleno jen platné právo státu, anebo je možná i volba jednotlivých norem nestátního práva, resp. dokonce volba nestátního práva jako celku tak, jak se objevila i v minulosti v mezinárodním prostředí diskuse o *lex mercatoria* – právu světových obchodníků? Existuje více důvodů, proč je tato otázka stále živá: jsou to diskuse při přijímání Nařízení Řím I, možnost volby jednotlivých souborů pravidel nestátního práva uvedená v návrhu nařízení, a v neposlední řadě to je dokument Haagské principy 2015, přijatý Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého. Ten výslovně uvedl **možnost volby „rules of law“** jako souboru pravidel nestátního původu. V případě, že by vše toto neexistovalo, byla by pro řízení před soudy obecnými tato otázka nezajímavou. Jinak je tomu v řízení rozhodčím (Rozehnalová, 2013, s. 267–273).

„**Nestátní právo**“ představuje koncept, který se rozvíjí v mezinárodní oblasti od 19. století (pokud nebereme do úvahy tzv. středověké *lex mercatoria* jako zvykové právo obchodníků, rozvíjející se na tržních místech; Rozehnalová, 1994, s. 13–23). Terminologie, která označuje tento jev, je různá (López Rodríguez, 2003, s. 90–99). Termín „*lex mercatoria*“, resp. „nové *lex mercatoria*“ se vžil v akademické sféře. Vedle něj se pro tento soubor pravidel nestátního původu, způsobilých regulovat vztahy mezi mezinárodními obchodníky, vžily i další názvy jako jsou „*International Commercial Law*“, „*Law of International Trade*“, „*Transnational Law of International Trade Transaction*“. Vedle těchto názvů se objevují další termíny, které uvozují koncepce, které více či méně s doktrínou *lex mercatoria* mohou souviset. Jde o koncept „*contrat sans loi*“, resp. „*self regulatory contract*“. V rozhodčím řízení může tento koncept souviset (nikoli se však překrývat) i se zvláštními způsoby rozhodování jako je „*amiable compositeur*“, dle „*equity*“ či „*tronc*“