

PRÁVO ROZHODNÉ V ŘÍZENÍ PŘED MEZINÁRODNÍMI ROZHODCI (TENDENCE V OBLASTI ZÁVAZKOVÉHO PRÁVA S PŘÍHLÉDNUTÍM K ÚPRAVÁM V NĚKTERÝCH EVROPSKÝCH ZEMÍCH)

I. ÚVOD

Oblast mezinárodního rozhodčího řízení je z pohledu práva rozhodného pro jednotlivé otázky nesporně zajímavou oblastí. I přes zjevný unifikací efekt Vzorového zákona UNCITRAL¹⁾ (dále jen Vzorový zákon) se v otázkách mezinárodního práva soukromého a procesního užitého v tomto řízení objevují rozdíly nikoli jen v detailech, ale i na úrovni základního teoretického přístupu k jednotlivým otázkám. Nejzřetelnější rozdíly v základních koncepčních řešeních se týkají otázek práva rozhodného pro posuzování merita věci, rozhodného procesního práva, rozsahu pravomocí obecných soudů a současně dosahu vlivu procesního práva místa, kde je spor rozhodován na rozhodčí řízení a dopadu tzv. mezinárodně kogentních norem (resp. bezprostředně vynutitelných norem). Jinou dimenzi současně získává celá problematika je-li posuzována pohledem nalézacího řízení, jinou pak jsou-li jednotlivé otázky hodnoceny pohledem uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezů, tedy pohledem zpětným.

Naše studie je věnována otázce použití práva v řízení nalézacím, nikoli naposledy zmíněnému zpětnému pohledu řízení uznávacího a exekučního. Vzhledem k obvyklému rozsahu arbitrability sporu je zde aktuální především otázka práva závazkového, kde se objevuje ve srovnání s řízením před soudy obecnými zajímavý posun a netradiční řešení.

Jak uvidíme později, setkáváme se zde jak s tendencemi teritoriálně orientovanými, ztotožňujícími nebo přibližujícími řízení před rozhodci řízení před obecnými soudy, tak tendencemi opouštějícími teritoriální rámec.²⁾ Zazname-

¹⁾ Text Vzorového zákona přeložený do českého jazyka viz: V. Steiner, Vzorový zákon pro mezinárodní obchodní arbitráž, Právník, č. 8, 1992, str. 730 a násl.

²⁾ Otázka přístupu ke kolizní metodě řešení je v různých státech rovněž odlišná. Existují jak rozdíly ve formulacích hraničních určovateli (flexibilní, neflexibilní), obligatornosti v použití kolizních norem fóra i obligatornosti zjištění obsahu práva, na které kolizní norma odkazuje. V této problematice odkazujeme na práci N. Rozehnalová, V. Týč, M. Novotná, Evropské mezinárodní právo soukromé, Brno, 1998, str. 13 a násl., kde je v těchto souvislostech rozebrána i rezoluce z jednání Institutu mezinárodního práva ze Santiago de Compostella reagující na rozdíly v přístupu k mezinárodnímu právu soukromému

nat lze vzrůstající význam komparatistiky v oblasti mezinárodního práva soukromého a její přímé využívání v rozhodování senátů. Zvláštní kapitolu představuje v oblasti práva rozhodného pro posuzování merita věci problematika legis mercatoriae neboli transnacionálního práva mezinárodního obchodu či rozhodování dle zásad spravedlnosti.

Různě je také řešen právní rámec, v němž je úprava otázek mezinárodního práva soukromého v řízení před mezinárodními rozhodci, obsažena. Úprava je - jak uvidíme i dále -

* obsažena podobně jako je tomu v českém právu v rámci zvláštního zákona o rozhodčím řízení, nebo

* tam, kde není zvláštní zákon, je společně s úpravou celého rozhodčího řízení dána v rámci úpravy řízení před soudy obecnými, nebo

* jen otázky týkající se mezinárodního rozhodčího řízení jsou obsaženy v rámci úpravy mezinárodního práva soukromého, ostatní úprava je obsažena buďto v samostatném zákoně nebo společně s úpravou řízení před soudy obecnými.

Celá problematika je pro nás z pohledu teoretického zajímavá minimálně z toho důvodu, že v budoucnu nutně dojde k novelizaci zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále ZMPS). V rámci návrhu, který se objevil v minulosti a který byl vypracován předním českým internationalistou prof. Kučerou, se objevila problematika práva rozhodného před rozhodci nově zasazena do rámce zákona o mezinárodním právu soukromém. Sice nepovažujeme za rozhodující, kde bude úprava obsažena, nicméně i tuto změnu by nová úprava mohla přinést.³⁾ Samozřejmě, že je daná problematika zajímavá i pro praxi tam - a jde o častý případ -, kde se české subjekty soudí před zahraničními rozhodčími soudy.

Tuto stať jsme pojali nejenom jako analýzu české úpravy, ale vzhledem k tomu, že chceme poukázat na směry vývoje v dané otázce, i jako určitý druh komparace. Jako základ srovnání jsme si vybrali úpravy, v nichž došlo v posledních letech k novelizacím úpravy rozhodčího řízení či mezinárodního práva soukromého používaného v řízení rozhodčím. Vzhledem k tomu, že nelze vyhodnotit jak z důvodů prostorových, tak v některých případech i jazykových všechny úpravy, soustředili jsme se podrobnějším rozbohem na evropské země, které se tradičně cítí být, jsou považovány anebo aspirují na mezinárodní sudiště, případně mohou být vzhledem k obchodním vztahům ČR zajímavé. Omezení na evropské země je dáno i společnými východisky těchto zemí k problematice řešení přístupu k soukromoprávním vztahům s mezinárodním prvkem.

Je zjevné, že další vývoj „nabírá“ celá problematika v řádech stálých rozhodčích soudů, zejména potom u stálých rozhodčích soudů majících sídlo na

³⁾ Z. Kučera, K otázkám úpravy mezinárodního práva soukromého, Acta Iuridica Universitatis Carolinae, Praha, 1998, str. 11 a násl., podobně také Z. Kučera, Návrh zákona o mezinárodním právu soukromém, PPvP 11/1998, str. 29 a násl. 12/1998, str. 30 a násl.

území těch států, kde je vedoucím principem pro určení rozhodného práva autonomie vůle (stran či rozhodců). Zde je však nutné poznamenat, že k jakýmkoli rozborům na úrovni těchto úprav je třeba být opatrný. Je nutné si uvědomit, že rozhodčí nálezy jsou vzhledem k neveřejnosti řízení minimálně publikovány (pravidelně jsou publikovány vybrané nálezy vydávané RS při MOK v Paříži, kde strany daly k publikaci souhlas). Současně důvodem pro odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu (nebo i výkonu domácího rozhodčího nálezu) jsou jen v minimální míře důvody dané rozhodným právem.⁴⁾ Ne vždy zasedají v senátech odborníci na mezinárodní právo soukromé. Proto se zde pravděpodobně také z toho důvodu objevuje tendence k určení práva přímo, bez uplatnění úvah na úrovni mezinárodního práva soukromého. Praxe rozhodčích senátů (navíc proměnlivých) je tak mnohem méně znepovratelná než je tomu u soudů státních. Usuzovat - a to je velmi ošidné - je tak mnohdy možné jen ze znění příslušné normy a určitých doktrinárních tendencí v dané zemi.

Samozřejmě, že je nutné nevynechat ani úpravy s mezinárodním základem dotýkající se evropského kontinentu. Vedle úprav obsažených v mezinárodních úmluvách jsou zde pro nás velmi zajímavým zdrojem informací úpravy obsažené v dokumentech vypracovaných komisí OSN UNCITRAL v podobě vzorových pravidel či zákonů.

II. OBECNÉ PŘÍSTUPY K URČENÍ ROZHODNÉHO PRÁVA

Dříve než přikročíme k vymezenému problému, je vhodné se zmínit o otázce, která může jevově měnit náhled praxe na problematiku práva rozhodného pro řešení merita sporu. V oblasti mezinárodního obchodu - zejména u tzv. long-terms-contracts jako jsou smlouvy v oblasti mezinárodní investiční výstavby, úvěrové smlouvy, franchisingové smlouvy atd. - se lze setkat s objemnými smluvními dokumenty, které při využití anglosaské techniky navrhování smluv se snaží o regulaci všech otázek, které by se v budoucnu mohly stát mezi stranami v důsledku porušení smlouvy sporné a to včetně vymezení znaků institutů, o kterých se smlouvy zmiňují. Někdy si tak „vystačí“ rozhodci při rozhodování sporu se samotnou smlouvou a není nutné hledat řešení problému v rozhodném právu. Nicméně, i v těchto případech se nejedná o smlouvy obsahově „samoregulovatelné“, u nichž by nebylo nutné hledat řešení i mimo režim smlouvy. Mnohdy stačí, aby se některá ze stran dovolávala neplatnosti některého ustanovení smlouvy pro rozpor s kogentními normami dle jejího názoru rozhodného práva. Případně jde o obecný problém vad vůle, nemožnosti plnění atd. A koneckonců dopady z oblasti veřejnoprávní regulace obchodní transakcí opět „lokalizují“. Autorka zde sdílí dnes naprosto převažující

⁴⁾ V dosahu českého práva srovnej například čl. 5 Úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958, § 31, 35 a 39 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů.

názor o neexistenci tzv. samoregulovatelných smluv a tím i nezávislosti smluv na jakékoli právní úpravě, ať již dané právem státu či jinou právní regulací.⁵⁾ Již v dřívějších pracích jsme rozdělili základní přístupy k otázce určení práva rozhodného pro řešení merita sporu na⁶⁾:

* **Teritoriální přístup.** V souladu s ním jsou aplikovány normy či úvahy na bázi mezinárodního práva soukromého fóra anebo dílčí kolizní normy fóra, a na základě nich je určeno rozhodné hmotné právo. Základní výhodou tohoto řešení by měla být předvidatelnost přístupu rozhodců znamenající právní jistotu. Ta však není dána jenom tímto pravidlem. Plně by tato výhoda platila tam, kde jsou kolizní normy formulovány jako pevná, neflexibilní pravidla, umožňující v rámci své interpretace rozhodcům jen malé odchylky od znění. Vzhledem k tomu, že se v oblasti nových úprav závazkových práv setkáváme spíše s flexibilními pravidly, umožňujícími zvažování v každém jednotlivém případě, je tato výhoda výrazně omezena.

Charakteristickým rysem tohoto přístupu je důsledné sledování norem platných na území státu, kde je o věci rozhodováno. Tento přístup se přibližuje více rozhodování před soudy obecnými. Vývojově je považován v řízení před rozhodci za starší, tradiční proud.

* **Smluvní přístup.** Tento výrazně volněji přistupuje k otázce určení rozhodného práva. Můžeme zde zaznamenat celou škálu možností, a to od opuštění zásady legis fori pro použití norem mezinárodního práva soukromého (obvykle kolizních norem), přes tvorbu kolizních pravidel (při neexistenci volby práva) samotnými rozhodci, přes tzv. přímé určení hmotného práva bez využití kolizních norem až po aplikaci nikoli hmotného práva určitého státu, ale aplikaci právních pravidel vytvořených v rámci určitého společenství (v rámci mezinárodní obchodní arbitráže práva vytvořeného mezinárodními obchodníky, tzv. lex mercatoria) či rozhodování mimo oblast práva (rozhodování dle ekvity, ex aequo et bono apod.). Charakteristickým rysem tohoto přístupu je vyšší stupeň autonomie vůle stran či rozhodců samých a snaha o odpoutání se od sudiště, které je pravidelně v mezinárodní obchodní arbitráži náhodně a v řadě případů výslovně voleno stranami s ohledem na neutralitu jak vůči stranám, tak vůči projednávané smlouvě a sporu z ní vyplývajícího.

Zvláštní otázku představuje v rozhodčím řízení aplikace mezinárodních

⁵⁾ Teorii tzv. samoregulovatelných smluv rozpracoval v šedesátých letech C. M. Schmitthoff zejména ve svých pracích *The Law of International Trade, its Growth, Formulation and Operation*, in: *The Sources of the Law of International Trade*, Londýn, 1986, případně také i v *Das Recht des Welthandels, RabelsZ*, 1964.

⁶⁾ Například J. D. M. Lew ve své práci *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, vydané v roce 1978 u Oceana Publishers uvádí jiné členění, které ovšem váže na rozdělení celého přístupu k úpravě mezinárodního rozhodčího řízení v dané zemi. Jde o procesní teorii, smluvní teorii, hybridní teorii a autonomní teorii. Toto členění nikterak neodmítáme, ale v dílčí stati a v dílčím problému preferujeme pro zvýšení přehlednosti akcentování na přístup teritoriální a smluvní. V Lewově členění jsou toto již důsledky jednotlivých koncepcí.

úmluv, které nejsou určeny přímo pro oblast rozhodčího řízení. Pokud jde o normy přímé, obsažené v mezinárodních úmluvách a vytvářejících tzv. jednotné právo, je situace totožná s řízením před soudy obecnými. Prakticky jedinou odlišností je, vzhledem k dominanci principu autonomie vůle v řadě úprav, „rozšíření“ jejich aplikace i mimo státy, které nejsou smluvními stranami. Zde se tak shoduje použití mezinárodní úmluvy aplikaci souboru právních pravidel nevytvořených státem.

Zcela jiný problém existuje u mezinárodních úmluv obsahujících unifikací norem kolizních. V námi sledovaném prostoru a pro českou realitu zajímavé je využití Římské úmluvy o právu rozhodném pro smlouvy z roku 1980 v řízení rozhodčím.

V odborné literatuře jsme se jen vzácně setkali s rozbořem možností její aplikace před rozhodci a z jednotlivých případů států, které jsou jejími smluvními stranami vyplývá, že i bez toho, že by byla výslovně omezena jen na řízení před soudy obecnými, je jen před nimi využívána (vyjímku představuje úprava v Rakousku, srovnej dále). Současně z výrazného uplatnění principu autonomie vůle v mezinárodním rozhodčím řízení bývá v diskusích vyvozováno, že bude záležet na samotných rozhodcích, zda využijí či nevyužijí kolizních pravidel Římské úmluvy. Navíc tedy i tam, kde rozhodci mají v národní úpravě nebo specializované mezinárodní úpravě uvedeno, že je na jejich úvaze, jaká kolizní pravidla použijí, je použití Římské úmluvy jednou z mnoha možných variant. Jiná situace ovšem může nastat v zemích - typicky by to v budoucnu mohla být ČR - kde se využívá v řízení před rozhodci zásady legis fori a i doktrína je postavena na této zásadě. Tedy - úmluva mající charakter erga omnes a povinná k aplikaci před soudy obecnými, je před soudy rozhodčími k úvaze. V odborné literatuře věnované problematice mezinárodního rozhodčího řízení je v těchto souvislostech diskutována pouze možnost využití článku 7 odstavce 1 upravujícího otázku tzv. mezinárodně kogentních (resp. nutně použitelných) norem či imperativních norem zahraničního původu. Jediný názor, který do této mozaiky nezapadá, je stanovisko ministerstva spravedlnosti SRN, které rozdílnost formulace § 1051 odstavce 2 od Vzorového zákona UNCITRAL zdůvodnilo nutností toho, aby SRN dostála závazkům z oblasti mezinárodního práva veřejného.⁷⁾

Zajímavé však je, že již byly publikovány rozhodčí nálezy, kde rozhodčí soud - zde Rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži - zvažoval použití Římské úmluvy. Nikoli však jako jediný a závazný pramen, ale jako jeden z pramenů využitých pro srovnání v úvahu přicházejících východisek pro určení aplikovatelného práva. Zde je třeba poznamenat, že v řadě případů mezinárodní rozhodci takto zvažují vhodnost použití různých kolizních pra-

⁷⁾ K. P. Berger, Implementace právního modelu arbitrážního řízení UNCITRAL v Německu, EMP, č. 1-2, 1998, str. 25 a násl. Například P. Schlosser, Das Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Tübingen, 1989, str. 530 hovoří o její aplikaci, resp. nutnosti aplikace před mezinárodními rozhodci.

menů, mnohdy třeba i jen proto, aby dokázali, že všechny zvažované cesty vedou k jedinému legis causae. Odkázat lze na prozatímní nálezy č. 5314, kde byla Římská úmluva zvažována vzhledem k tomu, že jedna ze stran byla z Itálie. Zvažováno tak bylo pojetí americké (místo - sídlo jedné ze stran), Římská úmluva jako součást italského kolizního práva a nakonec pojetí švýcarské jako kolizní řešení místa fóra. Podobně například v konečném rozhodčím nálezu RS při MOK č. 6527, kde mezi rakouskou a tureckou stranou, které v té době žádná nebyly smluvní stranou Římské úmluvy, rozhodčí senát zvažoval její použití s odůvodněním, že pravidla v ní obsažená jsou pravidly považujícími v dané oblasti.⁸⁾

III. ROZBOR MEZINÁRODNÍCH ÚPRAV

Z mezinárodních úprav „ovládajících“ oblast kontinentální Evropy je stále aktuálním základem pro řešení sporů v oblasti mezinárodní obchodní arbitráže Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1961 publikovaná vyhl. č. 176/1964 Sb. (dále jen Evropská úmluva). Zde právě ustanovení článku VII. 1. vyvolalo interpretační spor daný rozdílností v základním přístupu k aplikaci norem mezinárodního práva soukromého před mezinárodními rozhodci. Centrem interpretačních rozdílů se stala interpretace věty druhé, dle níž rozhodci použijí kolizní pravidlo, které budou v daném případě považovat za přiměřené. Čili otázka volby kolizních pravidel rozhodci, respektive šíře této volby. Navíc v posledních letech se lze setkat i s názory poukazujícími na to, že určení či volba nesměřuje jen k právu státu, ale i k lex mercatoria.⁹⁾

Publikovaný český názor opírající se i o rozhodnutí ve věci Rsp 3/75 RS při ČSOPK, představuje určitý kompromis mezi zněním výše uvedeného článku, poměrně jednoznačnou interpretací autorů ze zemí západní Evropy a výrazně teritoriálně orientovanou doktrínou v ČR. V souladu s ním je možnost využití kolizních pravidel jiných než českých (a to i takových, která vzniknou komparací více dotčených právních řádů a vytvořením zcela nového kolizního pravidla) možná jen tam, kde soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem nemá vztah k českému právu, ale pouze ke dvěma či více cizím právním řádům. V ostatních případech je nutné vyjít z kolizních norem fóra.¹⁰⁾ I když jde

⁸⁾ Blíže: N. Rozehnalová, Právo mezinárodního obchodu II. - Řešení sporů, Brno, 1999, str. 103 a násl., Yearbook Commercial Arbitration XVIII, 1993, 44 a násl.

⁹⁾ K názorům jednoznačně hovořícím o odpoutání kolizních norem od místa sídla viz například: P. Schlosser, c. d., str. 527 a násl., D. T. Hascher, European Convention on International Commercial Arbitration of 1961, Yearbook Commercial Arbitration, Vol. XX, 1995, The Hague, str. 1030 a násl. Zde se jednoznačně hovoří jednak o tom, že strany si mohou vybrat národní či transnacionální normy, jednak o jasném vymanění se z kolizních norem sídla. Toto řešení se považuje za logické, a to jak z toho důvodu, že výběr místa je někdy náhodný, někdy úmyslně neutrální, někdy je strana z důvodů ležících v oblasti ekonomické přinucena k akceptaci místa rozhodování.

¹⁰⁾ Z. Kučera, Mezinárodní právo soukromé, Brno, 1994, str. 161 a násl.

o judikát starší, publikace názoru je poměrně nedávná, a rovněž v české doktríně mezinárodního práva soukromého nedošlo k žádným posunům směrem k uvolnění kolizních pravidel z rámce práva státu rozhodování. Jak uvidíme dále, česká vnitrostátní úprava spíše potvrdila tento směr zvažování.

Přestože v případě Vzorového zákona UNCITRAL se nejedná přímo ani o mezinárodní, ani o národní úpravu rozhodčího řízení vzhledem k tomu, že tato vzorová úprava vzniklá na úrovni komise OSN UNCITRAL se stala „předobrazem“ řady nových existujících úprav, i česká úprava se v důvodové zprávě hlásila k převzetí či inspiraci touto úpravou, je zajímavé se podívat, jak je řešena otázka práva rozhodného pro meritum sporu.

Článek 28, obsahující otázku určení rozhodného práva pro řešení merita sporu, vychází z následujících zásad¹¹⁾:

1. Stranám je dána neomezená svoboda výběru právního řádu. Poznámku směrem k interpretaci zaslouží termín využitý pro vymezení rozsahu volby - strany si nevolí pouze právo (law), ale mohou si zvolit i právní pravidla (rules of law). Obvykle tento termín je interpretován tak, že strany nemusí volit právo určitého státu, ale mohou zvolit i například lex mercatoria.¹²⁾ Tato interpretace nebyla komisí přijata. Termín „rules of law“ je interpretován tak, že vedle volby právních řádů je dána možnost užití různých právních řádů na různé části smlouvy (tzv. dépeçage) a možnost využít i mezinárodní úpravy, které nejsou účinné nebo pro strany z konkrétního státu doposud účinné. Možnost volby souboru typu lex mercatoria byla ponechána pro rozhodování typu amiable compositeur.

2. Nedojde-li k využití volby práva nebo volba je neplatná, rozhodnou o rozhodném právu sami rozhodci na základě kolizních norem, které považují za vhodné. Výběr by měl spočívat na následujících zásadách:

* k určení práva musí dojít na základě kolizních norem, nikoli přímo. Zde byla široce diskutována otázka využití tzv. přímého nebo kolizního určení materiálního práva. Převážil názor kolizní pro větší možnost „kontroly“ uvažování rozhodců. Nicméně i když obvykle kolizní způsob určení znamená vyšší stupeň právní jistoty, v tomto konkrétním případě, kdy se liší obsah norem pro náhradní řešení v případě neexistence volby práva, tato zásada zjevně neplatí.

* musí být využity kolizní normy určitého státu,

* hmotným právem, které bude na základě kolizní normy určeno, musí být hmotné právo konkrétního existujícího státu.

¹¹⁾ Využito dokumentů: UN-Commentary A/CN.9/264, UN-Report A/40/17. Dále čerpáno z: H. M. Holzmann, J. E. Neuhaus, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, The Hague, 1989, str. 765 a násl.

¹²⁾ M. Blessing, Choice of Substantive Law in International Arbitration, Journal of International Arbitration, 1997, str. 56 a násl. Zcela jednoznačně - a autorka tato pozorování učinila též na základě dlouhodobého sledování problematiky legis mercatoriae - termínem „law“ je označováno právo státu, termínem „rules of law“ právo nestátní, tedy právní pravidla vzniklá mimo zákonodárnou pravomoc konkrétního státu.

Toto řešení umožňuje rozhodcům odpoutání se od místa rozhodování sporu a dává jim tak možnost volné úvahy o rozhodných kolizních normách.

3. Rozhodčí soud rozhodne ex aequo et bono nebo jako amiable compositeur pouze tehdy, jestliže jej strany výslovně pověřily, aby tak učinil. Při právě textu byly tyto termíny používány alternativně vzhledem k tomu, že v jednotlivých právních řádech dochází často k jejich záměně.

4. Ve všech případech (výše uvedených) rozhodne soud v souladu s podmínkami vlastní smlouvy a vezme v úvahu obchodní zvyklosti použitelné k realizaci příslušného obchodu. Centrem diskusí se samozřejmě stal vztah odstavce 1 a 2 k tomuto odstavci 4. Jde o vztah mezi přímou úpravou smlouvy na základě vůle stran, obyčeje, atd., a kogentními normami rozhodného práva. A potom také, zda dle odstavce 2 musí mít rozhodce při určování práva na paměti obchodní obyčeje.

IV. ROZBOR NĚKTERÝCH EVROPSKÝCH NÁRODNÍCH ÚPRAV

Velmi blízkou řešení dle Vzorového zákona UNCITRAL je dle svého komentáře **úprava německá**. Rozdíl je v námi sledovaném případě dán tím, že pro řešení náhradního navázání byla zvolena koncepce uvedená v Římské úmluvě (a tím totožná s řešením před obecnými soudy). Námi sledovaná problematika je obsažena v ustanovení § 1051 ZPO a spočívá na následujících zásadách.¹³⁾

1. **Smluvní svoboda**. Strany si mohou zvolit právo, respektive právní pravidla, kterými se posuzování sporu bude řídit. Jde o kolizně neomezenou volbu práva. Neuplatní se, tak jak je obvyklé, zpětný odkaz. Na rozdíl od Vzorového zákona odborná literatura hovoří o možnosti volby legis mercatoriae či transnacionálních norem mezinárodního práva soukromého. Tato možnost je dedukována mimo jiné i v souvislostech s interpretací odstavce druhého, kde je naopak zvýrazněn termín „právo státu“.

2. **Náhradní řešení**. Jestliže strany volbu nerealizují nebo je neplatná, rozhodci podobně jako v případě řízení před obecnými soudy určí právo státu, se kterým je předmět sporu nejúžeji spojen. Zde je nutné zdůraznit jednak již termín „právo státu“, jednak podobnost k úpravě v řízení před soudy obecnými, kde byla recipována úprava Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní vztahy. Na rozdíl od Vzorového zákona zde není určení kolizní, ale

¹³⁾ Nová úprava je účinná od 1. 1. 1998. Nahradila stávající úpravu obsaženou v X. knize Občanského soudního řádu (ZPO). Čerpáno zejména: O. Sandrock, Procedural Aspects of the New German Arbitration Act, Arbitration International, č. 1, 1998, str. 33 a násl.; K. Lionnet, The New German Arbitration Act - A Users Perspective, Arbitration International, č. 1, 1998, str. 57 a násl.; B. Wortmann, Choice of Law by Arbitrators, The Applicable Conflict of Laws System, Arbitration International, 1998, str. 97 a násl., R. H. Kreindler, T. Möhlich, A. Foreign Perspective on the New German Arbitration Act, 1998, International Arbitration, 1998.

přímo je zde upraven kolizní výběr. Objevují se však i úvahy, že nutně tato formulace neznamená „zákaz“ kolizního řešení předcházejícího materiálního. K problematice výkladu „nejužší spojení“ odkazujeme na jiné naše práce.¹⁴⁾ Popření toho, že by se jednalo o přímý výběr práva, nikoli o výběr kolizní, bylo v řadě prací potvrzeno.¹⁵⁾

3. Rozhodci mohou rozhodovat „nach Billigkeit“, jestliže se tak strany výslovně dohodnou. Tento termín znamená totéž co v ostatních případech rozhodování jako *amiable compositeur* nebo *ex aequo et bono*.

4. Ve všech případech rozhodci **zohlední ustanovení smlouvy a obchodní zvyklosti**. Stejně jako v případě Vzorového zákona může toto ustanovení vést k omylům typu, zda ustanovení smlouvy a zvyklosti mají přednost před kogentními ustanoveními rozhodného právního řádu anebo se mohou uplatnit jenom v jeho kogentním rámci. Ze samého textu toto nevyplývá a spíše takovéto ustanovení „povzbuzuje“ interpretaci prvou, vyhovující zejména příznivcům teorií legis mercatoriae.

Zajímavou otázkou je vztah mezi volbou práva a volbou řádu rozhodčího soudu obsahujícího metodu určení práva rozhodci. V této souvislosti se objevují názory, že v tomto případě se pohybujeme stále ještě na úrovni volby práva stranami, kdy strany pokud mají právo si zvolit právo, mají právo si zvolit také metodu, kterou osoba - instituce jiná určí toto právo.¹⁶⁾

Česká úprava, obsažená v § 37 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále ZRŘ), zvolila - i když zde zazněla slova o inspiraci Vzorovým zákonem - jiný přístup. Ten ztotožnil v otázce práva rozhodného pro posuzování merita sporu řízení před obecnými soudy a před rozhodci. Úprava vychází z následujících zásad:

1. **Volba práva.** Pro předmět svého použití obsahuje § 37 ZRŘ možnost využití volby práva (i zde je vyloučen zpětný odkaz, pokud by z volby samé nevyplývalo nic jiného). Stejně jako § 9 ZMPS i § 37 ZRŘ vychází z neomezené kolizní volby práva. Zajímavé (a zjevně převzaté ze Vzorového zákona UNCTRAL) je znění druhé věty: „..... se bude řídit právem nebo právním řádem“. Důvodová zpráva i komentáře mlčí. Pomineme-li v dosahu českého práva nic neříkající rozlišení „právo“ a „právní řád“, které asi vzniklo překladem z anglického „law“ a „rules of law“, je možné s ohledem na vývoj českého kolizního uvažování přijmout jako interpretaci tohoto ustanovení jediné možnost použití nikoli jenom právního řádu jako celku, ale i jednotlivých ustanovení (například jen Obchodního zákoníku bez vazby na Občanský zákoník). Samozřejmě, že by byla možná i interpretace jiná, ale všude tam, kde se možnost aplikace nestátního práva objevila, buď existoval jasný teoretický

¹⁴⁾ Například: N. Rozehnalová, V. Týč, M. Novotná, c. d., 2, str. 106 a násl.

¹⁵⁾ Například: B. Wortmann, c. d. 13, str. 106 a násl.

¹⁶⁾ K. Lionnet, c. d. 13, str. 38 a násl.

vývoj směřující k takovému netradičnímu řešení, anebo důvodové zprávy obsahovaly výslovně tuto možnost.

2. **Náhradní řešení.** Pokud si strany právo nezvolí, budou rozhodci rozhodovat dle tuzemských kolizně právních předpisů. V první řadě je tuto větu nutné interpretovat jako odkaz na § 10 ZMPS. Současně však jde o ustanovení, které zakotvuje pro řízení před rozhodci zásadu legis fori pro aplikaci kolizních norem. Tedy zásadu, která výslovně nebyla obsažena ani v úpravě předchozí, ani není výslovně upravena pro řízení před soudy obecnými. Jde o překvapující úpravu v době poměrně silných delokalizačních tendencí zasahujících některé otázky.

3. Nově je dána možnost, a to jak pro oblast tuzemských sporů, tak následně i sporů s mezinárodním prvkem, rozhodovat dle **zásad spravedlnosti** (§ 25 odstavce 3).

4. Zmínit je ovšem nutné opět další z ustanovení, ne zcela systematicky zařazené do úpravy v § 25 odstavce 3: **rozhodci budou rozhodovat dle hmotného práva rozhodného pro spor**. Smysl tohoto ustanovení nám v celkovém kontextu zákona uniká.

Další ze středoevropských úprav, **rakouská úprava** práva rozhodného pro řešení sporu, je obsažena obecně v zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním, který byl přístupem k Římské úmluvě o právu rozhodném změněn právě v námi sledované otázce. Stávající úprava tak zůstává účinnou jen pro vztahy mimo dosah Římské úmluvy. Vzhledem k rozsáhlosti úpravy a následně výkladu o Římské úmluvě odkazujeme na naše jiné práce. Jen krátce je možné shrnout, že Římská úmluva vychází z následujících principů:

* základním hraničním určovatelem je volba práva, ve své základní podobě pojatá jako neomezená volba práva. Omezení jsou dána tam, kde i v oblasti hmotněprávní a procesní se s omezeními setkáváme - tj. u spotřebitelských smluv a u individuálních pracovních smluv. Volba práva je koncipována jako volba práva státu, respektive diskuse o jiném pojetí nebyly vyvolány.

* nedojde-li k volbě práva, je základním hodnotícím kritériem propojení smlouvy či její části s právem, se kterým vykazuje nejužší vztah. Za takovéto právo je obvykle považováno právo státu, ve kterém má strana poskytující pro smlouvu charakteristické plnění v okamžiku jejího uzavření své obvyklé bydliště nebo sídlo. Z tohoto pravidla existují výjimky. Současně je zde koncipována tzv. úniková doložka pro případy, kdy nelze určit charakteristické plnění. Zvláštní úprava vykazuje individuální pracovní smlouva a smlouvy spotřebitelské.

* úmluva pamatuje i na zohlednění účinků tzv. imperativních norem, a to nejenom fóra.

Z novějších evropských úprav je možné dále zmínit následující:

* **Chorvatská úprava** obsažená v návrhu samostatného zákona¹⁷⁾ je svým zněním námi sledované otázky (článek 27) prakticky totožná s úpravou německou. Rozlišuje tedy mezi možnostmi stran při volbě práva (právní pravidla) a možnostmi senátu v případě neexistence volby (právo, se kterým je spor nejužší spojen). Ve všech případech vezmou do úvahy rozhodci ustanovení smlouvy a obchodní zvyklosti aplikovatelné na transakci. Jako *amiable compositeur* nebo *ex aequo et bono* mohou rozhodovat rozhodci jen tehdy, jestliže je strany k tomu zmocnily. Hodnotit úpravu bez vazby na rozhodovací praxi je pro případ interpretace rozsahu autonomie vůle velmi zrádné. Nicméně - a to je bezesporu v těchto souvislostech zajímavé - chorvatská doktrína se vždy velmi silně ústy Goldštajnovými hlásila k teorii *legis mercatoriae*.¹⁸⁾

* **Ukrajinská úprava** obsažená v samostatném zákoně věnovaném výlučně mezinárodní obchodní arbitráži ve své preambuli výslovně konstatuje využití Vzorového zákona UNCITRAL. Pokud jde o úpravu námi sledované otázky, ustanovení článku 28 zcela přesně sledovalo úpravu obsaženou ve Vzorovém zákoně: jak ve formulacích týkajících se volby práva, tak i u kolizních norem, kde je předvídána cesta kolizní, ale bez nutnosti vazby na ukrajinské kolizní normy.¹⁹⁾

* Nová úprava rozhodčího práva byla přijata v devadesátých letech také na **Slovensku**. Otázku práva rozhodného zákon pro řešení merita sporů zákon vůbec neobsahuje. Je to o to zajímavější, že ostatní aspekty rozhodného práva jsou obsaženy ve zvláštním oddíle. Je ovšem skutečností, že na území SR se strany nemusí řídit v případě sporu z mezinárodního obchodu daným zákonem (viz § 33) a mohou se dohodnout i jinak. Další závěry typu šíře smluvní svobody vyvozované ze zákona (viz podobné úvahy u švédské úpravy), aplikace kolizních norem obsažených v zákoně o mezinárodním právu soukromém apod. nelze vésti pro absenci názorů původní literatury či publikovaných náleží.²⁰⁾

* Původní **bulharská úprava** byla přijata v roce 1988 a doplněna v roce 1993. Rovněž v jejím případě se uvádí, že byla silně inspirována Vzorovým zákonem. Námi sledovaná otázka je obsažena v článku 38. Terminologicky zůstává u pouhého termínu „právo“, v případě neexistence volby práva potom u možnosti

¹⁷⁾ Final proposal (Draft 3) of the Law on Arbitration, in: Croatian Arbitration Yearbook, vol. 5, 1998, Siniša Triva: Final Proposal of the New Croatian Arbitration Law (Draft Three), in: Croatian Arbitration Yearbook, vol. 5, 1998.

¹⁸⁾ N. Rozeňalová, Transnacionální právo mezinárodního obchodu, Brno, 1994, str. 36 a násl.

¹⁹⁾ Čerpáno z anglického překladu zákona: Ukrainian Law on International Commercial Arbitration from February 24, 1994. Překlad byl publikován v The World Arbitration Reporter, vol. 2A, Columbian University, 1997.

²⁰⁾ Zákon č. 218/1996 Zb., o rozhodcovskom konaní.

určení práva dle kolizních norem, které rozhodci považují za přiměřené. Další úvahy o termínu „právo“ se neobjevují.²¹⁾

Jako určitý protipól pro některé úpravy (například úpravu českou) či jako vyšší stupeň autonomie (oproti úpravě německé) bychom nyní představili úpravy, které dávají určení rozhodného práva širší hranice autonomie. Je zajímavé, že jde o úpravy ze zemí, které zjevně mají zájem o rozvoj mezinárodního rozhodčího soudnictví a kam také jsou spory ať už v řízení institucionálním nebo ad hoc směřovány.

Jako první byla v roce 1981 uvedena do života **úprava francouzská**.²²⁾ Nová úprava vycházela z následujících zásad:

* Není rozlišováno mezi mírou volnosti danou stranám a mírou volnosti danou rozhodcům.

* Výběr Francie jako místa určeného pro rozhodování sporu v rámci mezinárodní obchodní arbitráže neznamená zároveň i výběr francouzského kolizního či hmotného práva. Nejenže tedy není nutné aplikovat kolizní normy fóra, ale není nutné aplikovat vůbec řešení kolizní. Tím se toto řešení liší od řešení využitého ve Vzorovém zákoně.

Konkrétní řešení je potom následující:

1. **Volba práva.** Strany si mohou zvolit v souladu s článkem 1496 I „règles de droit“ jako právo rozhodné. Daný termín je interpretován ve prospěch možnosti volby nestátního práva, resp. *legis mercatoriae*.

2. **Náhradní řešení.** Pokud tak neučiní, rozhodnou rozhodci dle práva určeného na základě svého uvážení. To, jakou cestu rozhodci zvolí, tj. zda cestu kolizního práva anebo cestu přímého určení, závisí na nich.

3. Ve všech případech přihlédnou k mezinárodní praxi (myšleno zvyklostem).

4. Jako **amiable compositeur** mohou rozhodci jednat, pokud si to strany dohodnou.

Lze si dovolit uvést, že tato úprava včetně praxe RS při MOK v Paříži (zejména zakotvené do znění poslední verze pravidel) nastartovala trend uvolňování rozhodčího řízení od teritoria státu.

Podobný trend sledovala i **úprava švýcarská**.²³⁾ Článek 187 zákona stanoví následující možnosti:

²¹⁾ Law on International Commercial Arbitration, State Gazette No. 60 of 5. 8. 1998, amended in No 93 z 2. 12. 1993, uvedeno v: [url/http://international.adr](http://international.adr).

²²⁾ Décr. No 81-500 du 12. Mai 1981. Tento dekret nahradil články 1003 až 1028 N - CPC a obsahuje nové články 1492-1497 týkající se mezinárodní obchodní arbitráže. Dále čerpáno: F. Mariel, Mezinárodní obchodní rozhodčí řízení, in: Ročenka přednášek francouzských profesorů, Brno, 1998.

²³⁾ Čerpáno z anglického překladu zákona uvedeného i s komentářem v: The New Swiss Law on International Arbitration, Basilej, 1990, dále z publikace kolektivu autorů: IPRG Kommentar, Zurich, 1993.

1. **Volba práva.** Strany si mohou zvolit právní pravidla (rules of law, règles de droit, Recht) aplikovatelná na řešení sporu. Dle převládajících názorů autorů ze švýcarské oblasti může jít nejen o konkrétní právní řád, ale i o obecné principy práva či o lex mercatoria.

2. **Náhradní řešení.** V případě neplatné či neexistující volby práva rozhodují rozhodci dle právních pravidel, se kterými má případ nejužší spojení. V souladu s komentářem k tomuto ustanovení se tím nemyslí jen úroveň hmotněprávní, ale i kolizní, kdy nemusí rozhodovat dle kolizních norem fóra, ale i jiných. Samotná cesta není předem předurčena.

3. Strany mohou pověřit rozhodce rozhodovat **ex aequo et bono.**

Další ze série nových úprav delokalizujících své řešení - **nizozemská úprava** - obsahuje v článku 1054 následující řešení²⁴⁾:

1. **Volba práva.** V prvním odstavci je konstatováno, že rozhodčí tribunál rozhodne v souladu s „právními pravidly“ (v anglické verzi rules of law). Tento termín je interpretován jako možnost rozhodování jak dle práva státu, tak i dle právních pravidel vytvořených nikoli na úrovni státu či států.

2. **Náhradní řešení.** Pokud nedojde k volbě práva, rozhodčí tribunál rozhodne dle právních pravidel, která považuje za přiměřená. Úprava zde dává rozhodcům stejné možnosti, jaké dává stranám.

3. Možnost rozhodovat jako **amiable compositeur** mohou rozhodci realizovat, jestliže je strany k tomu zmocnily.

4. Ve všech případech vezmou rozhodci do úvahy **obchodní zvyklosti**, které mají být aplikovány.

Z dalších úprav a zvolených řešení přijatých v posledních letech - obvykle pod silným vlivem Vzorového zákona - lze zmínit:

* **Italskou úpravu** obsaženou v rámci občanského soudního řádu umožňující v čl. 834 stranám zvolit právní pravidla. V případě, že se tak nestalo, bude aplikováno právo, se kterým má vztah nejužší spojení. V obou případech vezmou do úvahy rozhodci ustanovení smlouvy a obchodní zvyklosti.²⁵⁾

* **Portugalská úprava** obsahuje velmi jednoduché řešení v článku 33. V souladu s ním si strany mohou vybrat právo. Pokud si jej nevyberou, rozhodne tribunál dle práva nejvhodnějšího pro spor (appropriate). Dohodnou-li si to strany, lze rozhodnout dle ekvity. Vzhledem k tomu, že Portugalsko se nepro-

²⁴⁾ Čerpáno z anglického překladu zákona: Book Four of the Code of Civil procedure, Netherlands Arbitration Act 1986, účinný od 1. 11. 1986, in: M. Blessing, c. d. 12, str. 887 a násl., srovnáno i s překladem Simmonds K. R., International Commercial Arbitration, Oceana Publishers, 1992, str. 1 a násl.

²⁵⁾ Čerpáno z anglického překladu: Code of Civil Procedure, Book IV – Title VIII Arbitration doplněné zákonem č. 25 z 5. ledna 1994, in: <http://url/www.internationalADR>, srovnáno i s K. P. Berger, International Economic Arbitration, Deventer, 1993, str. 887 a násl.

filuje jako výrazné mezinárodní sudiště, není další interpretace těchto ustanovení známa.²⁶⁾

* **Švédská úprava** rozhodčího práva - podobně jako úprava předchozí - neobsahuje otázku norem mezinárodního práva soukromého pokud jde o problematiku práva rozhodného pro posuzování merita věci. Zdůvodnění, která se zde objevují zdůrazňují, že jde o problematiku spadající do rámce autonomie vůle stran.²⁷⁾

* **Řecká úprava** z roku 1999 zvolila v článku 28 konstrukci odpovídající prakticky znění Vzorového zákona. V odstavci prvním je zdůrazněna volba práva ve spojení s právem státu. V odstavci druhém je zvoleno nikoli přímé řešení, ale řešení cestou kolizních norem, které považují rozhodci za nejvhodnější pro daný případ. Ex aequo et bono mohou rozhodci rozhodovat jen pokud jim to strany výslovně dovolí. Ve všech případech vezmou do úvahy podmínky smlouvy a zvyklosti aplikované na transakci.²⁸⁾

* **Anglická úprava** v článku 46 zákona z roku 1996 jak pro případ určení práva stranami, tak pro určení práva rozhodci, umožňuje pouze volbu práva státu, nikoli přímo volbu lex mercatoria. Samozřejmě na konkrétní transakci se může využít lex mercatoria, ovšem za předpokladu vůle stran a dovolenosti domácím právem. V případě stran jde o volbu práva neomezenou. Rozhodci mohou určit právo striktně jen cestou kolizní, nikoli přímo. Nejsou však nutně vázáni anglickými kolizními normami. O tom, které použijí, rozhodnou na základě úvahy o jejich vhodnosti.²⁹⁾

* **Belgická úprava** obsažená v dodatcích k soudnímu řádu obsahuje v článku 1700 jak pro volbu stran, tak pro určení právní úpravy rozhodci opět termín dnes pravidelně využívaný pro označení transnacionálního práva „règles de droit“, v anglickém překladu „rules of law“.³⁰⁾

Již na jiném místě v odkazech jsme uvedli dnes převažující interpretaci termínu „rules of law“ jako termínu pravidelně užívaného pro možnost aplikace práva nikoli nutně původu státního. Na druhé straně však tuto interpretaci není možné brát bez výhrady. Důvodem je zejména to, že Vzorový zákon UNCITRAL tuto interpretaci sice nevyločil pro národní úpravy, ale sám ji

²⁶⁾ Čerpáno z anglického překladu: Law No.31/86, of August 29, 1986, in force as from November 29, 1986, in: <http://url/internationalADR>.

²⁷⁾ Čerpáno z anglického překladu: Swedish Arbitration Act 1999 z 1. 4. 1999, in: <http://url/http://internationalADR>. Dále čerpáno a srovnáno s: The Draft New Swedish Arbitration Act: The Presentation of June 1994, Arbitration International, 1994, str. 407 a násl.; R. Ek, Das neue schwedische Schiedsverfahrensrecht, RIW, 2000, str. 31 a násl.; M. Bogdan, Some Arbitration – Related Problems of Swedish Private International Law, in Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce 1990, str. 75 a násl.

²⁸⁾ Čerpáno z anglického překladu: Act in International Commercial Arbitration No 2735/1999, překlad G. Petrochilos, in: <http://url/internationalADR>.

²⁹⁾ Arbitration Act 1996. Dále čerpáno z: S. R. Shackleton, The Applicable Law in International Arbitration Under the New English Arbitration Act 1996, in: Arbitration International, 1997, str. 375 a násl.

³⁰⁾ Code Judiciaire, doplněn 27. 3. 1985 a 19. 5. 1998.

nepoužil. Tedy tam, kde není jasný teoretický vývoj a i v literatuře se neobjevuje jednoznačný příklon k aplikaci nestátního práva, není možné na základě jazykové interpretace termínů činit jednoznačné závěry o možnosti přímé aplikace legis mercatoriae.³¹⁾

V. ÚPRAVA VE VYBRANÝCH ŘÁDECH ROZHODČÍCH SOUDŮ

Řády stálých rozhodčích soudů se pravidelně mohou „pohybovat“ v mezích daných národním zákonodárstvím - tím rozumíme i ty případy, kdy ustanovení o rozhodném právu obsažené v národní úpravě nemá dle názoru v dané zemi kogentní povahu. Výběr určitého rozhodčího soudu lze považovat - vzhledem k existenci řádů obsahujících determinaci například i námi sledované otázky - za nepřímou volbu způsobu, jak „dojít“ k rozhodnému právu.³²⁾

Mimo meze konkrétního národního práva byl vytvořen Rozhodčí řád UNCITRAL pro řízení ad hoc, v poslední verzi z roku 1987, který je využíván nejenom pro arbitráž mezi subjekty soukromého práva, ale i pro řízení, kde na jedné straně stojí stát a na straně druhé osoba soukromá. Nicméně i tato úprava - vzhledem ke znění článku 33. 2. - předpokládá předchozí aplikaci národního práva jako právního základu.

Námi sledovaný problém je obsažen v článku 33. Vzhledem k datu vzniku se v něm zjevně neobjevily termíny užívané až v letech devadesátých a využívané v souvislosti s diskusemi o možnostech aplikace legis mercatoriae jako nestátního práva. V souladu s článkem 33 si strany mohou zvolit právo (užito termínu „law“), kterým se bude řídit posuzování merita sporu. Pokud si strany právo nezvolí, rozhodnou rozhodci o určení práva dle kolizních norem, které považují za vhodné. Jako amiable compositeur nebo ex aequo et bono budou rozhodci rozhodovat v případech, kdy se tak strany dohodnou a procesní normy aplikovatelné na řízení toto dovolí. Ve všech případech vezmou rozhodci do úvahy ustanovení smlouvy a obchodní zvyklosti použitelné na transakci.³³⁾

V následující části bychom zvolili jinou metodu rozboru i následného porovnání. Pro analýzu využijeme především řády rozhodčích soudů ze zemí, o jejichž úpravě jsme v předchozí kapitole hovořili. Konkrétně jde o Řád rozhodčího soudu při MOK v Paříži³⁴⁾, v Ženevě³⁵⁾, v Curychu³⁶⁾, Rozhodčího centra při WIPO³⁷⁾, Nizozemského arbitrážního institutu (dále NAI)³⁸⁾,

³¹⁾ M. Blessing, c. d. 12.

³²⁾ M. Blessing, c. d. 12.

³³⁾ „UNCITRAL Arbitration Rules“ z 28. 4. 1987.

³⁴⁾ „Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce“ z 1. 1. 1998.

³⁵⁾ „Rules of Arbitration“ of Geneva Chamber of Commerce and Industry, účinné od 1. 6. 1980.

³⁶⁾ „International Arbitration Rules of Zürich Chamber of Commerce“ z 1. 1. 1989.

³⁷⁾ „WIPO Arbitration Rules“ z 1. 10. 1994.

³⁸⁾ „Netherlands Arbitration Institute Rules“ z 1. 1. 1998.

Německého arbitrážního institutu (dále DIS)³⁹⁾, dále i rozhodčích soudů ve Vídni⁴⁰⁾, v Praze⁴¹⁾, Komory pro vnitrostátní a mezinárodní arbitráž v Miláně⁴²⁾, ve Stockholmu⁴³⁾, v Zagrebu⁴⁴⁾, v Bruselu⁴⁵⁾, Kijevě⁴⁶⁾, Lisabonu a Portu⁴⁷⁾ a Sofii⁴⁸⁾. Tedy „reprezentanty“ ze zemí jak výrazněji se odpoutávající od práva státu či sídla soudu, tak i s koncepcí opačnou.

Volba práva. Všechny námi sledované úpravy respektují princip smluvní svobody pokud jde o volbu práva. V tomto se úpravy setkávají. To, v čem se rozcházejí, již bylo naznačeno v části věnované úpravám národním a mezinárodním. Jde o možnost volby nestátních právních pravidel - lex mercatoria - přímo, bez nutnosti volby práva státu, a tím i „odbourání“ nutnosti sledovat meze dané kogentními normami práva některého státu.

Možnost určení pravidel chování typu lex mercatoria přímo připouští z námi sledovaných řádů řád RS při MOK v Paříži v článku 17. 1. věta první, řád DIS v článku 23. 1., řád RS při Obchodní komoře v Miláně v článku 13 věta první (neobvykle užitý termín „norms“ jako rozdíl proti „law“), Pravidla Rozhodčího centra při WIPO v článku 59 (vedle volby práva státu i volbu právních pravidel), řád RS ve Stockholmu v článku 24, Rozhodčí pravidla NAI v článku 46. Možnost vyplývá jednak ze znění slovního, jednak - a to je významnější - z celkově příznivého prostředí v doktríně, souhlasných názorů v literatuře, případně z uveřejněné judikatury.

Situace opačná je dle Řádu RS při HK ČR a AK ČR v Praze upravuje otázku rozhodného práva v § 8. Jak z pohledu znění ZRŘ, tak i z pohledu doktríny nelze předpokládat, že by termín „hmotné právo“ byl interpretován v současnosti jinak než „platné hmotné právo státu“. Podobné lze předpokládat i o tzv. Vienna Rules 1991 v článku 16. 1., článku 36 řádu RS v Sofii, článku 27 řádu RS v Lisabonu.

Ne zcela jisté - právě v kontextu švýcarského práva, příznivého pro přímé užití nestátních právních pravidel - by toto tvrzení bylo dle článku 4 odstavec 1 Řádu Curyšské obchodní komory. Totéž lze říci o zemích, kde po vzoru Vzorného zákona UNCITRAL byl převzat text, nicméně o výkladu termínu „rules

³⁹⁾ „DIS Arbitration Rules 1998“ z 1. 7. 1998.

⁴⁰⁾ „Rules of Arbitration and Conciliation, International Arbitral Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (Vienna Rules 1991)“ z 1. 9. 1991.

⁴¹⁾ Řád Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR z 15. 3. 1996.

⁴²⁾ „International Arbitration Rules of The Chamber of National and International Arbitration of Milan“ z 1. 5. 1996.

⁴³⁾ „Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce“ z 1. 4. 1999.

⁴⁴⁾ „The Rules of International Arbitration of the permanent Arbitration Court at the Croatian Chamber of Economy - Zagreb Rules“ z 15. 4. 1992.

⁴⁵⁾ „CEPANI Arbitration Rules“.

⁴⁶⁾ „The Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry“ z 25. 8. 1994.

⁴⁷⁾ „Rules of the Arbitral Tribunal, Centre for Commercial Arbitration, Portuguese Chamber of Commerce and Industry“ z 1. 10. 1987, doplněné naposledy 28. 4. 1992.

⁴⁸⁾ „Rules of the Court of Arbitration at the BCCI“ z 1. 7. 1993.

of law“ v jejich řádech se v literatuře neobjevují bližší komentáře k interpretaci termínu, ani není známa judikatura v tomto směru.

Na myslí máme například článek 8 řádu RS v Kijevě.

Z námi sledovaných řádů neobsahoval pravidla o právu rozhodném řád RS v Ženevě a rozhodčí pravidla CEPANI, která obsahují regulaci jen pro případ rozhodování ex aequo et bono.

Způsob určení náhradního práva. Zde dochází k největším rozdílům.

Většinou nedávají právní úpravy a následně i řády soudů rozhodcům tytéž možnosti pokud jde o přímé určení legis mercatoriae. Tuto možnost připouští jen článek 59 Pravidel Rozhodčího centra při WIPO, článek 24 odstavec 1 řádu RS ve Stockholmu, článek 17 odstavec 1 řádu RS při MOK, Rozhodčí pravidla NAI v článku 46.

Další rozdíly je možné vidět ve způsobu určení náhradního právního řádu. Setkáváme se zde s následujícími řešeními:

* Přímé určení hmotného práva, respektive - a to je dle nás přesnější označení - není stanoveno výslovně a zjevně, zda rozhodci musí „dojít“ k určení práva cestou kolizní nebo přímým určením hmotného práva (například § 23. 2. Řádu DIS, článek 59 Pravidel Rozhodčího centra při WIPO, článek 17 odstavec 1 Řádu RS při MOK, článek 24 odstavec 1 Řádu RS ve Stockholmu, článek 46 Pravidel NAI).

* Kolizní určení práva s tím, že rozhodci použijí kolizních norem, které považují za přiměřené, resp. je zde jiné kritérium pro výběr kolizních norem (například článek 16. 1. Vienna Rules, článek 33. 1. řádu RS v Petrohradě, článek 8. 2. řádu RS v Kijevě, čl. 36 řádu RS v Sofii).

V těchto souvislostech je velmi zajímavým proud objevující se v praxi například RS při MOK v Paříži, kdy se rozhodci snaží na základě analýzy jednotlivých do úvahy přicházejících kolizních pravidel konstatovat, že všechny využitelné kolizní normy vedou například k jedinému právnímu řádu apod.

Určitý případ kumulace představuje i článek 4 odstavec 2 a 3 Řádu Curyšské obchodní komory. Odstavec 2 váže určení práva rozhodci na užití švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém. V komentářích se objevuje stanovisko, že toto lze považovat za určitý způsob nepřímého určení práva stranami (implied choice of law) a rozhodci jej využijí tam, kde lze důvodně očekávat, že strany měly toto řešení na mysli. V ostatních případech se užije řešení dle odstavce 3 obsahující kumulaci hraničních určovateli.⁴⁹⁾

Česká úprava v § 8 vyvolává sama o sobě určité pochybnosti. Rozhodci rozhodnou podle „norem použitelného hmotného práva“. Nicméně ve vazbě na ZRR, a tato vazba nebyla českou doktrínou zpochybněna, je zjevná „cesta“, kterou mají k příslušným hmotným normám dospět - tj. cesta českých kolizních norem, tzn. kolizních norem fóra.

Dopad zvyklostí a dopad ustanovení smlouvy samé. Drtivá většina řádů obsahuje ustanovení o nutnosti vzít do úvahy zvyklost či mezinárodní zvyklosti

⁴⁹⁾ K. P. Berger, c. d. 24, str. 496.

a ustanovení smlouvy, a to ve všech případech, tedy jak u volby práva, tak u náhradního řešení, tak i u případných rozhodování mimo právo.

Jak zákony, tak rozhodčí řády obvykle neuvádějí „pořadí“ aplikace.

Výjimkou je jen Řád RS při HK a AK ČR, který jednoznačně umísťuje zvyklosti i ustanovení smlouvy do rámce určeného rozhodného práva.

Rozhodování mimo právo. Zde pravidelně všechny řády umožňují stranám dohodnout rozhodování dle ekvity, dle zásad spravedlnosti či jako amiable compositeur. Některé právní řády obsahují oba výrazy, jiné hovoří jen o jedné z forem (bez bližšího vymezení významu termínu).

VI. HODNOCENÍ A ZÁVĚR K PŘÍPADNÉ NOVÉ ÚPRAVĚ

Vývoj, který byl „nastartován“ některými národními úpravami, se nezdá být vývojem náhodným. Snaha o zvýraznění prvků autonomie vůle na všech úrovních v mezinárodním rozhodčím řízení existovala vždy. V námi sledované otázce se v minulosti výrazně projevovala v možnostech mimoprávního, lze snad říci ekvinitního rozhodování. Zásadním nedostatkem tohoto rozhodování je však nepředvídatelnost. V současnosti se projevuje výrazně v prolínání prvků autonomie vůle na úrovni kolizního a hmotného práva, včetně snahy o umožnění nikoli pouze ekvinitního, předem obtížně definovatelného rozhodování, ale o umožnění rozhodování dle objektivně existujících právních pravidel nevytvářených však státem či státy.

Dle našeho názoru je tento trend naprosto přirozený. Obecně je oblast mezinárodního práva soukromého považována za oblast obtížně pochopitelnou, s komplikovanými schémata nalézání rozhodného práva, složitým zjišťováním obsahu cizího práva, jeho velmi často nepřesnou aplikací atd. Pragmatismus, který ovládá sjednávání smluv, tak nachází své místo i v případech projednávání sporů z těchto smluv. Současně je také nesporné, že pro strany, velmi často pocházející z rozdílných právních kultur, je pravidelně dominantní smlouva mezi nimi uzavřená, případně jde-li o zkušené obchodníky, potom pravidla existující obecně v této komunitě a jim dostatečně známá.

Další otázkou, která je v „pohybu“, je vazba rozhodců na kolizní normy fóra, tzn. zda rozhodci mohou odsunout vlastní kolizní normy a případ rozhodovat dle kolizních norem jiných států, či si mohou na základě srovnání různých přístupů vytvořit přístup vlastní anebo zda mohou rozhodné právo určit přímo bez kolizních norem.

Prvá otázka, která se zde nutně nabízí je, zda je vůbec nutné ve všech případech striktně sledovat kolizní normy a zvažovat kolizní schémata. Zejména je tato otázka k zamyšlení u volby práva, která zdánlivě vyvolává dojem přímého, nekolizního určení práva.

Jako východisko jakéhokoli uvažování v kontinentálním rozměru, pokud jde o režim soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, vidíme mezinárodní právo soukromé. A to i v případě institutu volby práva. Ta je institutem kolizního práva, musí mít nutně svůj právní základ a navíc - v každém státě, jak

jsme viděli i v předchozím rozboru - může být různě upravena co do svého rozsahu (omezená, neomezená, odkazující na právo státu atd.), co do své formy či co do dalších podmínek (výslovná, implikovaná atd.).

Smluvní svoboda. V námi sledovaných ustanoveních se objevují dvě roviny principu smluvní svobody. Základní je v podobě volby práva a její variantou je otázka volby práva státu či volby právních pravidel, jejichž tvůrcem není stát. Druhou rovinu představuje rovina materiálního práva, kde se nám v některých úpravách (nizozemská) a v převážné většině řádů rozhodčích soudů objevuje „zdánlivě“ či „skutečně“ přednost ustanovení smlouvy před dotčeným, na smlouvu aplikovatelným právem.

Naše stanovisko - zjevně ovlivněné dlouhodobým vývojem a sledováním otázky transnacionálního práva mezinárodního obchodu - je kladné v otázce úpravy možnosti volby i právních pravidel, tedy nikoli pouze práva státu. Základní výhodu vidíme v tom, že tento případ umožní přímou volbu souboru právních pravidel typu Základní zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, existujících souborů unifikovaných mezinárodních smluv apod., a současně umožní široký rámec využití principu smluvní svobody stranami. Z pohledu rozhodovacího by to pak znamenalo možnost danou rozhodcům sledovat prvotně ustanovení smlouvy vzhledem k tomu, že základním principem legis mercatoriae je princip smluvní svobody mající své meze nikoli u kogentních norem, ale například u norem veřejného pořádku, či u obecných zásad typu „dobrá víra“, „čestné jednání“ atd.

Náhradní řešení. Zde je samozřejmě prvním problémem to, zda dát rozhodcům stejnou míru volnosti pokud jde o vazbu na nestátní právo, anebo ne. Zde - a podobně argumentujeme u volby práva s opačným výsledkem - by mělo řešení sledovat zabezpečení jistoty a odhadnutelnosti. Nedomníváme se, že by rozhodci měli mít stejnou míru volnosti jakou sdílejí strany. Určení práva rozhodci by tedy mělo být ve vazbě pouze na právo státu.

Další otázkou je „cesta“, jakou rozhodci musí dospět k rozhodnému právu. Osobně preferujeme - opět s odkazem na vyšší míru předvídatelnosti a tradicím - cestu kolizní.

V otázce vazby kolizních norem na místo rozhodování však již nesdílíme onu tradiční vazbu na místo rozhodování. Argument, že na území určitého státu se aplikuje pouze právo daného státu a jen ono může odkázat na právo jiného státu nevidíme jako nepřekonatelný. Ono zmocnění se totiž nemusí týkat jen norem materiálních, ale již vlastních norem kolizních. Jde zde o laicky a zjednodušeně řečeno „sekundární odkaz“. Jako složitější protiargument však vidíme otázku předvídatelnosti. Poněkud poplatny řízení před soudy, strany mohou volit místo rozhodování sporu pod vidinou toho, že v případě nedohodnutí se na rozhodném právu nebudou komplikovat jednání a jistotu o právu rozhodném si zajistí právě volbou sudiště a znalostí jeho kolizních norem. To je argument bezesporu závažný a navýsost praktický. Na druhé straně je však oslaben dnešními formulacemi náhradních kritérií, interpretačními pravidly nasedícími na nejčastější typy smluv v mezinárodním obchodě, tj. inominální.

Někdy - u méně zkušených či nezkušených rozhodců v oblasti MPS - může dojít k tomu, že vůbec nevnímají tato pravidla a mohou je zaměnit intuitivně s přímým rozhodováním.

Otázka vztahu zvyklostí či smlouvy vůči rozhodnému právu. Celá tato otázka již je obsažena v rozsahu volby práva. V rámci teorie legis mercatoriae je vzhledem k vládnoucímu principu autonomie vůle, potažmo smluvní svobody, dávána smlouvám a zvyklostem přednost. V rámci tradiční koncepce s vazbou pouze na právo státu by měla být jak volnost stran, tak využití zvyklostí zakotveno do mezí daných právním řádem. Zjevně interpretačně problematickým se stává toto ustanovení tam, kde není možná volba legis mercatoria. Osobně vůbec toto ustanovení nedoporučujeme dávat do úprav právě pro interpretační problémy. Za zcela jasné považujeme v této otázce ustanovení Řádu RS při HK a AK ČR v Praze.

Rozhodování dle zásad spravedlnosti (nebo jako amiable compositeur atd.). V dosahu českého práva byl tento institut do nové úpravy v roce 1994 neupraven. Rovněž ani teoreticky není tato otázka rozpracována. Rozhodování tohoto typu nelze ztožňovat s rozhodováním dle legis mercatoria, je rozhodováním mimo meze práva anebo rozhodováním na základě obecných zásad právních

Summary

The Law Applicable to the Merit of Disputes before International Arbitrators

Naděžda Rozehnalová

The determination of the applicable law for different questions is the typical problem of the litigation procedures with foreign element and of the procedures before international arbitrators. This problem may arise at different levels and at different stages of the arbitration procedure. It is necessary as well to determine the law applicable to the arbitration agreement, to the nomination of arbitrators, to the arbitrability of the dispute, which procedure law will be applicable, the applicable law to the substance of disputes.

The paper analyses current trends concerning the application of law to the substance of disputes before international arbitrators. Two main tendencies can be identified:

* the traditional conception according to which only the law of a State can be applied. In the case of the absence of the choice of law, the arbitrators may determine the applicable law only according to the legis fori conflict rules.

* the new conception for which a wider autonomy of the will both of the parties and arbitrators is typical. There are several possibilities. For example the parties or the arbitrators may choose not only the law of a State, but so called legis mercatoria as well. Another case is that the arbitrators are not bound by the conflict rules of the legis arbitri, but they may determine the conflict rules, which they consider to be appropriate. The arbitrators may also determine the applicable law by a so called direct way (with the exclusion of the rules of international private law).

For the current Czech doctrine and legislation a strong territorial approach is typical:

1) it is not possible to choose the legis mercatoria as such directly (nevertheless, it is possible to apply it within the scope of the chosen law of a State),