

tit na přesvědčivosti ve světle nedávno přijatých principů UNIDROIT o mezinárodních obchodních smlouvách.

4. Závěr

Rozmanitost přístupů, které používají rozhodci či navrhuji autoři právní literatury, ukazuje, že je v nejlepším zájmu stran zvolit si právo, jímž se bude jejich smluvní vztah řídit, místo toho, aby toto rozhodnutí ponechali až rozhodcům. Určení rozhodného práva metodou konfliktních norem může být procesem komplikovaným a zdoluhavým, který snižuje efektivnost rozhodčího řízení. A navíc výsledkem, jehož tak může být dosaženo (ať již pomocí konfliktních norem nebo metodou „přímého“ určení), může být aplikace práva, které strany pro svůj vztah použít nechtěly a jehož aplikaci ani nepředvídaly.

Doporučila bych tedy výslovnou volbu rozhodného práva stranami, neboť poskytuje možnost, jak zaplnit mezery ve smlouvě, pokud tato nutnost nastane. Za největší výhody výslovné volby příslušného hmotného práva mohou být považovány jistota a předvídatelnost.

Místo arbitráže a rozhodné právo

Adam Samuel, londýnský právník

Úvod

Jakékoliv diskuse o právu příslušném pro různé aspekty rozhodčího řízení je možno nepředstavitelně zkomplikovat. V každé arbitráži jsou přece nejméně čtyři oblasti, ve kterých se tato otázka může objevit. Je tu právo, jímž se řídí rozhodčí smlouva, rozhodčí řízení, předložení případu rozhodcům a hmotná stránka sporu. Navíc jsou tu soudy, které mohou mít povinnost nahlížet na problém z pohledu svého vlastního mezinárodního práva soukromého.

V praxi je naštěstí tato záležitost o mnoho jednodušší. Důvodem je všeobecně panující představa, která se začala objevovat ve druhé polovině tohoto století, že se obchodníci nezajímají o konfliktní normy. Ve svých právních vztazích chtějí mít jistotu a jasno. To se odráží ve skutečnosti, že ve velké většině případů, v nichž se objevuje jakákoliv otázka ohledně práva, nedochází co do rozhodného práva k téměř žádným sporům. Nejzákladnějším přístupem je posuzovat všechny otázky ohledně smlouvy o rozhodčím řízení a řízení samotného podle rozhodčího zákona země, ve které se řízení koná. To zase

of the recent UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

4. Conclusion

The variety of approaches taken by arbitrators as well as those suggested in legal literature shows that it is in the best interest of the parties to choose the law which is to govern their contractual relationship, instead of leaving that decision to arbitrators. The determination of the applicable law by conflict of laws method might appear to be a rather complicated and lengthy process, which might lessen the efficiency of arbitral proceedings. Likewise, the result that may be achieved, either through conflict rules, or by „direct“ determination, may be the application of a law that the parties neither intended to govern their relationship, nor envisaged their application.

The express choice of the applicable law seems to be advisable in order to provide a possibility for filing the gaps in the parties' contracts, if it appears to be necessary. Certainty and predictability may be considered to be the major advantages of the express choice of the applicable substantive law.

The Place of Arbitration and the Applicable Law

Adam Samuel, London based lawyer

Introduction

It is possible to make any discussion about the law applicable to various aspects of the arbitration process ferociously complicated. After all, there are at least four areas of every arbitration in which this subject can become involved. There is the law applicable to the arbitral agreement, to the arbitral procedure, the particular reference and the substance of the dispute. On top of that, there are any number of courts which may have to look at the problem from their own private international law perspectives.

Actually, the subject is a great deal simpler in practice. The reason for this is the general if erratic appreciation, over the second part of this century, that business people are not interested in the conflict of laws. They want certainty and clarity in their legal relationships. This is reflected in the fact that in the vast majority of cases where any question of law arises, there is little or no dispute as to the applicable law. The basic approach is to treat all issues relating to the agreement to arbitrate or procedure as governed by

ve většině případů vede k tomu, že se právem této země bude řídit smlouva a postup zvolený stranami a rozhodci, pokud není v rozporu s místními požadavky. Je stále častější, že obchodníci volí pro smlouvu či hmotnou stránku sporu zemské právo. Rozhodci i veškeré soudy povolané k přezkoumání problému tuto volbu téměř bez výjimek respektují. V některých případech, kdy nebylo právo vybráno stranami, je ze zvoleného druhu arbitráže a ze způsobu, kterým spolu strany obchodují, patrné, že se má použít právo místa arbitráže. Jinak se člověk dostává do temných míst arbitráže, která probádáme v mém příspěvku až za chvíli.

Budeme tu zkoumat způsob, jakým právo místa arbitráže ovlivňuje právo, jímž se řídí rozhodčí řízení, rozhodčí smlouva a hmotná stránka sporu. Budeme se zabývat i tím, jaký vliv mají různé procesní situace, v nichž tyto otázky vyvstávají, na konečný výsledek.

Právo, jímž se řídí rozhodčí řízení

Všechny moderní zákony o rozhodčím řízení naznačují, že se vztahují na všechna rozhodčí řízení, která se konají na území té které země. Dokonce i Německo, které tradičně zaujímalo odlišný postoj, se vydává tímto směrem. Všechny státy kromě Belgie (ta je tak trochu malým hráčem) umožňují žádosti o zrušení rozhodčích nálezů z procesních důvodů. Zatímco právníci rádi hledají případy, kdy je možno nálezy vykonat, i když byl v místě svého vydání zrušen, tato možnost je relativně málo častá. (Ne každý, kdo vede řízení ve Francii, tam také má majetek.) I země, které tradičně umožňovaly zemím zvolit si jiné právo, jímž by se řídilo rozhodčí řízení, než je právo místa arbitráže, se vždy snažily všemožně zaručit, aby smlouvy nebyly vykládány ve prospěch takové volby.

Výsledkem toho všeho je, že by rozhodce byl velice nezodpovědný, kdyby přistoupil na proces, který odporuje právu místa arbitráže. I kdyby nebylo možno takového rozhodce nahradit jiným, jím vydaný nálezy by byl ve velkém nebezpečí zrušení. Nestává se často, že by určitý procesní nástroj byl tak důležitý, že by ospravedlňoval tak veliké riziko. Takže rozhodci v Německu neberou důkazy na přísahu, i když by to například v Anglii udělat mohli.

Právo vztahující se na rozhodčí řízení však v praxi takové problémy nedělá. V této oblasti dnes dochází ke statutárnímu konsensu v tom smyslu, že se strany dohodnou na procesu, a pokud se nemohou shodnout, volí jej rozhodci. Jediným omezením je to, že tímto rozhodnutím nesmí být porušeno právo na spravedlivé slyšení, nepodjatý soud a nesmí být narušen veřejný pořádek. Soudy místa arbitráže budou moci při rozhodování, zda nálezy zrušit, na tyto oblasti použít svá pravidla. V žádném případě necituje žádné pravidlo,

the arbitration statute of the place of arbitration. This in turn results almost always in the application of that country's law to govern the agreement and a procedure chosen by the parties and arbitrators which does not conflict with the requirements of that place. Increasingly, businessmen are choosing a municipal law to govern the contract or the substance of the dispute. That choice is almost invariably honoured by arbitrators and any court invited to review the problem. Sometimes, where no law is chosen, it is obvious by the nature of the arbitration chosen and the way the parties do business that the law of the place of arbitration is to be applied. Otherwise, one enters into a form of arbitral outer darkness which will be explored later in this paper.

We will be looking here at the way the law of the place of arbitration influences the law governing the arbitral procedure, the arbitral agreement and the substance of the dispute. We will then consider the effect of the different procedural situations in which these issues come up on the result.

The law governing arbitral procedure

All modern arbitration statutes indicate that they apply to all arbitrations proceeding on the relevant country's territory. Even Germany which traditionally took a different view is heading towards this approach. All countries except Belgium (something of a minor player) provide for applications to set aside awards on procedural grounds. While lawyers enjoy finding instances where awards can be enforceable even though they have been set aside in their place of origin, this is relatively rare. (Not everyone who arbitrates outside France has assets there). Even countries which traditionally entitled parties to choose a different law to govern arbitral procedure to the place of arbitration have always bent over backwards to ensure that the parties' agreement is not interpreted in favour of such a choice.

The effect of all this is that an arbitrator would be quite irresponsible if he or she adopted a procedure that conflicted with the law of the place of arbitration. Even if the arbitrator could not be removed, his award would be extremely vulnerable to being set aside. It is rare that a procedural device is important enough to justify such risks. So, arbitrators do not take evidence on oath in Germany although they may do so in England.

However, the law relating to arbitral procedure does not come up very often in practice. There is a modern statutory consensus that the parties set the procedure and if unable to agree the arbitrator does this for them. The only limitation is that the right to a fair hearing and an unbiased tribunal and public policy cannot be infringed by these choices. The courts of the place of arbitration will be able to apply its rules in these areas to decide whether to set aside the award.

kteří by rozhodci nařizovali použít procesní pravidla soudů kterékoliv konkrétní země. Nemá tedy smysl, aby strany volily procesní právo, kterým by se jejich rozhodčí řízení řídilo. Tím by stejně pouze naznačily styl nebo typ procesu, který bude zvolen, ale nezměnily by tím procesní právo případu.

Právo, jímž se řídí dohoda stran o postoupení sporu rozhodčímu soudu

Není úplně jasné, jestli se toto právo vůbec liší od práva, jímž se řídí samo řízení. Jsou však dvě kategorie, které se pod tento nadpis hodí spíše. Jedna je typická pro kontinentální Evropu a druhá má velice anglickou příchuť. Jsou to arbitrovatelnost předmětu a upuštění od rozhodčího řízení ohledně daného případu. U obou z nich půjde o neplatnost dohody pouze ohledně postoupení sporu rozhodcům nebo sporné otázky. Nemají vliv na platnost rozhodčí smlouvy.

U arbitrovatelnosti se spolu teorie a praxe neshodují. V mnoha zemích se z důvodu zachování veřejného pořádku nedovoluje rozhodčí řízení u určitých typů sporů. Dva standardy užívané k rozhodnutí této otázky jsou: zda soudy mají povinnou pravomoc, nebo zda strany mohou tento spor svobodně urovnat. Zdá se, že tyto dva standardy jsou vzájemně slučitelné, ale není tomu tak vždy.

V Belgii a Švýcarsku soudy došly k názoru, že přípustnost rozhodčího řízení podle ustanovení o „svobodném urovnání“ sporu se určí podle práva, jímž se řídí hmotná stránka sporu. Pokud jím není právo místa arbitráže, může se stát, že bude narušen veřejný pořádek, kvůli kterému by byla arbitráž nepřipustná.

Některé země, například Francie, mají ustanovení o povinné pravomoci soudů v určitých typech věcí. Není například možné vést rozhodčí řízení ohledně sporu o platnost francouzského nebo holandského patentu ve Francii, respektive v Holandsku. Zdá se však, že nic nebrání rozhodčímu řízení ohledně platnosti francouzského patentu v Holandsku či naopak. Problém by nastal jedině v případě, pokud by byl požadován výkon nálezu v „domácí“ zemi patentu.

Výsledkem tohoto zmatku je, že moderní zákony o rozhodčím řízení většinou obsahují kogentní ustanovení o arbitrovatelnosti. Například ve Švýcarsku je možno vést rozhodčí řízení, je-li předmět sporu možno ohodnotit v penězích. Ať je již předmět považovaný za nevhodný pro rozhodčí řízení jakýkoliv, je vždy vhodné, aby se zákaz vztahoval na všechna rozhodčí řízení, která se konají na příslušném území.

Anglický Zákon o rozhodčím řízení obsahuje ustanovení, které rozhodci umožňuje zastavit rozhodčí řízení pro procesní nečinnost stran. To se však také vztahuje pouze na řízení odehrávající se v Anglii. Když

There is, in any event, no rule that the arbitrator needs to apply the procedure of any particular country's courts. One can see no point in the parties selecting a procedural law to govern the arbitration. That will only indicate the style or type of procedure that will be adopted. It will not actually alter the procedural law of the case.

Law applicable to the reference

It is not entirely clear whether this is different from the law governing the procedure. However, there are two areas which fit more comfortably under this heading. One is typical of continental Europe. The other has a very English flavour. They are subject-matter arbitrability and the abandonment of the reference. Each involves invalidating the arbitral agreement only for the purposes of the reference or dispute in question. They do not affect the validity of the arbitral agreement.

On arbitrability, theory and practice sit uncomfortably together. Countries have public policy reasons not to permit certain types of disputes to be resolved by arbitration. So, two traditional standards used to decide this issue are: whether the courts have mandatory jurisdiction or whether the parties can freely settle this dispute. These standards appear compatible but sometimes they are not.

In Belgium and Switzerland, the courts have concluded that arbitrability under the „freely settle“ formula is to be determined by the law governing the substance of the dispute. If this is not the place of arbitration, its public policy in prohibiting arbitration may well be subverted.

Sometimes, countries such as France have rules about the mandatory jurisdiction of the courts over certain types of cases. For example, one cannot arbitrate a dispute about the validity of a French or Dutch patent in France or Holland respectively. There appears, though, to be nothing to stop the arbitration of a French patent validity challenge in Holland or vice versa. The only problem would come if enforcement was sought in the home country of the patent.

The effect of some of this muddle is that modern arbitration statutes tend to contain mandatory provisions on arbitrability. For example, an arbitration can take place in Switzerland if the dispute can be valued in money terms. Whatever topics are thought inappropriate for arbitration, it makes sense to make the prohibition relate to all arbitrations taking place within the relevant territory.

The English Arbitration Act contains a provision allowing the arbitrator to declare the reference to be terminated for want of prosecution. Again, it applies only to references taking place in England. When an attempt was made to terminate a Swiss arbitration on

byl učiněn pokus o ukončení švýcarské arbitráže na základě toho, že strany svou nečinností naznačily svůj souhlas ohledně nepokračování ve věci, anglické soudy odmítly případ projednat. Záležitost se, jak řekl soudce Mustill, řídí švýcarským právem.

Právo, jímž se řídí dohoda o rozhodčím řízení

V diskusích o právu, jímž se řídí rozhodčí smlouva, je poněkud více prostoru pro problémy příslušného práva. Například ve Francii mohou strany mezinárodního případu zvolit příslušné právo nebo nezvolit právo žádné. Výsledkem nezvolení žádného práva je vyřazení formálních požadavků francouzského práva na platnost dohody.

Většinou se však rozhodčí smlouva řídí právem místa arbitráže. Jen málokdo by byl natolik odvážný či hloupý, aby svou rozhodčí smlouvu podřídil nějakému jinému právu. Takovým přístupem by riskoval neplatnost rozhodčí smlouvy v případech, kdy by jeden z právních systémů shledal, že ve smlouvě jsou problémy.

Klasický přístup metodou konfliktních norem většinou dojde také k právu místa arbitráže. Ve většině dohod není volba práva obsažena. Pak je nutno pátrat po právu, se kterým je případ v nejužším a nejreálnějším spojení. Nepřekvapí nás, že tím právem bude právo místa arbitráže. Dokonce i ve Švýcarsku, které zavedlo konfliktní normu pro hmotnou platnost smlouvy, dochází ve většině případů ke stejnému výsledku. Článek 178/2 švýc. LDIP stanoví:

„Co se týče hmotné stránky rozhodčí smlouvy, smlouva je platná, pokud splňuje podmínky stanovené buď právem, jež si strany zvolily; právem, jímž se řídí hmotná stránka sporu, zejména právem, jímž se řídí hlavní smlouva; nebo švýcarským právem.“

Zpočátku, když se toto ustanovení stalo čerstvou součástí právního řádu, se objevovala starost, zda v případech, kdy se hmotná stránka řídí francouzským právem, nedojde díky jeho příliš liberálnímu přístupu k teorii korporativních skupin ke zneužívání hlavníčky korporací. Pak se zjistilo, že požadavek formální platnosti, který se vztahuje na všechna rozhodčí řízení vedená ve Švýcarsku, něco podobného znemožňuje. Takže aplikaci cizího práva musíme zvažovat pouze ohledně otázek týkajících se uzavírání smlouvy, například na nabídku a její přijetí. Naštěstí se nestává příliš často, že by právní aspekty arbitráže závisely na rozdílné aplikaci cizího práva na tyto otázky.

Vždy existuje ta možnost, že na otázky ohledně toho, zda byla rozhodčí smlouva platně uzavřena, soud použije právo státu, v němž byla uzavřena smlouva, spíše než právo místa arbitráže. Já si nejsem vědom žádného případu, kdy by to v praxi něco změnilo.

the basis that the parties by their inactivity had indicated their agreement not to proceed with the case, the English courts declined to deal with the case. The matter, Mustill J said, was governed by Swiss law.

The law applicable to the agreement to arbitrate

There is a little more scope for applicable law problems to emerge when discussing the law applicable to the arbitral agreement. For example, in France, in an international case, the parties can select the relevant law or no law at all. The effect of a non-choice of law is to eliminate the formal validity requirements found in French law.

Generally, though, the arbitral agreement is governed by the law of the place of arbitration. Very few people are bold or foolish enough to subject the arbitral agreement to any other law. Such an approach risks invalidating the arbitral agreement if either legal system finds any problem with the agreement.

A classical conflict of laws approach tends to produce the place of arbitration answer anyway. Most agreements contain no choice of law. One then asks about the law with which the case has its closest and most real connection. Unsurprisingly, that law is the place of arbitration. Even Switzerland, which introduced a conflict rule for the substantive validity of the agreement has ended up largely with the same result. Article 178(2) of the LDIP there says:

„As regards its substance, an arbitral agreement shall be valid if it complies with the conditions laid down by either the law chosen by the parties, the law applicable to the substance of the dispute, in particular the law applicable to the main contract, or Swiss law.“

The initial concern when this provision became law was that where French law governed the substance, its over-liberal approach to corporate group theory would result in corporate veils being abused. Then it was pointed out that the formal validity requirement which applies to all arbitrations in Switzerland made that impossible. So, one only has to consider the application of foreign law to questions of contractual formation such as offer and acceptance. Fortunately, it is very rare for the arbitration law aspects of cases to hinge on the different application of foreign law to these issues.

There is always the possibility that a court might apply the law of the place of contracting rather than the law of the seat to questions relating to whether an arbitral agreement has been concluded. This author is unaware of any situation where it has made any difference in practice. Most of the time, it is the courts of the seat of arbitration who are concerned with these

Většinou se o tyto otázky zajímají soudy v místě rozhodčího řízení.

Právo, jímž se řídí hmotná stránka sporu

Stejně jako všechny ostatní aspekty rozhodčího řízení se právo rozhodné pro hmotnou stránku sporu v praxi řídí rozhodčím zákonem země, ve které se řízení koná. Pokud tato zásada není dodržena, je takto vydaný nález v nebezpečí, že bude zrušen, protože rozhodce nesplnil úkol, který mu byl svěřen. Alternativou je, jako například ve Švýcarsku, že se soudy mohou se zrušením nálezu spolehnout na veřejný pořádek. Díky další statutární konvenci zemské zákony vykonávají dohody o aplikaci určitého práva na hmotnou stránku věci.

Zákony dávají stranám i rozhodčím značnou volnost při výběru rozhodného práva. Jediné vážné omezení znovu spočívá v nutnosti dbát na zachování veřejného pořádku. To však na mezinárodní spory nemá téměř nikdy žádný vliv. Je to právě velká volnost, kterou rozhodci mají ve volbě příslušného práva, která vedla k častějšímu využívání výslovné volby práva.

Většina moderních zákonů o rozhodčím řízení stanoví, že pokud si strany nezvolí právo, kterým by se řídila hmotná stránka jejich sporu, může rozhodce aplikovat právní pravidla, která jsou se sporem nejužší spjata. Téměř naprostá shoda zákonů o rozhodčím řízení většiny velkých center v kontinentální Evropě a Spojených státech, která ohledně tohoto bodu panuje, ubrala na síle místu arbitráže. Jedinou výjimkou zůstává tradičně Anglie. Paragraf 46(3) Zákona o rozhodčím řízení z roku 1996 však nyní dovoluje rozhodčím aplikovat ty konfliktní normy, které považuje za vhodné. Jaký význam bude toto ustanovení mít, uvidíme v blízké budoucnosti. Zajímavá reakce na metodu „právních pravidel“ se objevila v přijetí ustanovení rozhodčích pravidel Ženevské obchodní komory, které stanoví, že pokud strany výslovně nezvolí rozhodné právo, použijí se švýcarské konfliktní normy. To znamená, že strany, které si zvolí tento druh institucionální arbitráže, přijímají silnější vliv místa arbitráže pro případ, že by nebyly schopny se dohodnout na právo, kterým by se řídila hmotná stránka jejich sporu.

V případě ICC ve výběru rozhodného práva pro případ, že nebylo zvoleno stranami, hraje místo rozhodčího řízení velice malou roli. Ve více lokalizované mezinárodních arbitrážích mohou však záležitosti vypadat úplně jinak. Pokud si strany zvolí ad hoc námořní arbitráž v Londýně, dá se předpokládat, že si pro hmotnou stránku svých dohod v anglickém jazyce vybraly anglické právo. V mnoha takových případech mají obě strany anglické právníky. I když jsou tyto strany cizí státní příslušnosti, často obchodují na londýnském trhu a mají zde proto i své kanceláře a právní zastoupení.

issues. Statutes either mandate the application of the local law in the circumstances of conflict of laws analysis produces the same result.

The law applicable to the substance of the dispute

As with all other aspects of the arbitral process, the law applicable to the substance of the dispute is in practice governed by the arbitration law of the place of arbitration. If this is not observed, the resulting award is vulnerable to being set aside on the basis that the arbitrator did not conform to the task entrusted to him. Alternatively, the Swiss courts might rely on public policy to annul the decision. However, this is because of another statutory convention that municipal laws will enforce agreements to apply a particular law to the substance.

Laws do give considerable discretion to both the parties and the arbitrators in their selection of applicable law. Again, the only significant limitation can be found in local public policy. This very rarely has an impact on international cases. Indeed, it is the wide discretion given by arbitrators in the selection of the applicable law which has led to increasing use of express choices of law.

Most modern arbitration statutes provide that if the parties have not chosen the law to govern the substance of the dispute, the arbitrator can apply rules of law most closely connected to the dispute in most countries. The virtual unanimity of arbitration laws in major centres in Continental Europe and the US on this point have robbed the place of arbitration of its potency. The only real exception to this was traditionally England. However, section 46(3) of the Arbitration Act 1996 now allows the arbitrator to apply the conflict of law rules it considers appropriate. Any impact of this has yet to be seen. An interesting reaction to the „rules of law“ approach was seen in the adoption by the Zurich International Chamber of Commerce's rules of a provision that in the absence of an express choice of law, Swiss conflict of laws rules would apply. This meant that parties choosing this type of institutional arbitration were buying a stronger influence of the place of arbitration if they were unable to agree to a law governing the substance of the dispute.

In ICC case, the place of arbitration plays a very minimal role in the selection of the applicable law where there has been no party choice. In more localised international arbitrations, things may be rather different. Parties selecting ad hoc maritime arbitration in London might be assumed to have selected English law to govern the substance of their standard from English language agreements. In many such cases, the parties instruct English lawyers on both sides. The parties, although of foreign in nationality often

Moderní úprava, která rozhodčím v případech, kdy se strany nedohodnou na příslušném právu, umožňuje aplikovat ta právní pravidla, s nimiž je spor v nejužším spojení, se vykládají tak, že rozhodčím umožňují aplikovat i pravidla, která nejsou obsažena v žádném právním řádu. Paragraf 46 anglického zákona to však připouští pouze se souhlasem stran. V tomto ohledu je v menšině. Ve chvíli, kdy se odkloníme od aplikace zemského práva, přestává hrát místo arbitráže jakoukoliv významnější roli.

Procesní kontext – aplikace soudem

Výčet situací, ve kterých mohou v souvislosti v arbitráži vyvstat otázky příslušného práva, nemůže být nikdy úplný. Vidíme však, že tato otázka vyvstává v aplikaci na přerušeni či zastavení soudního řízení započatého v rozporu s rozhodčí smlouvou, na jmenování rozhodců, napadání práva rozhodců rozhodovat případ během řízení, zrušení nálezu a vykonávacího řízení. Tato otázka se může objevit dokonce i při výkonu cizího rozhodčího nálezu, jehož vydání je zřejmě v rozporu s rozhodčí smlouvou.

V případech, kdy se věci zabývá soud v místě arbitráže, bude soud aplikovat právo tak, jak bylo popsáno v předchozích oddílech. Jediným rozdílem je, že v některých situacích a zemích budou soudy otázky, jako například platnost rozhodčí smlouvy, posuzovat jen prima facie.

Nyní hovoříme pouze o soudech v zemích odlišných od místa arbitráže. Tyto soudy budou většinou aplikovat právo místa rozhodčího řízení s tím, že mají právo tato pravidla nepoužít z důvodu zachování veřejného pořádku. To se však stává zřídka.

Existují dva trochu bizarní proudy rozhodnutí, kdy zemské soudy mohou aplikovat své vlastní právo nebo svůj vlastní výklad Newyorské úmluvy na žádost o přerušeni nebo zastavení soudního řízení z důvodu porušení smlouvy. Ve Spojených státech odkázal soud strany na rozhodčí řízení, aniž se zabýval podstatou argumentů, že rozhodčí smlouva není v místě arbitráže vykonatelná. Soud aplikoval své vlastní právo (obsahující liberální pravidla formální platosti) a došel k názoru, že byly splněny podmínky pro povinné postoupení věci k arbitráži, a své řízení zastavil. Může být, že v tomto konkrétním případě byl argument, že italské právo by tuto rozhodčí smlouvu nevykonalo, klamný. Co by se ale stalo, kdyby byl naprosto oprávněný?

Švýcarské soudy trvají na používání francouzské verze Čl. II Newyorské úmluvy o zamítnutí žádosti o zastavení soudního řízení a vykonání cizích nálezů i přesto, že podmínky, které jejich právo stanoví pro rozhodčí řízení konané v zemi soudu i v zemi místa arbitráže, jsou splněny. Pokud si tedy strany nevyměnily dálnopisy či telegramy a neexistuje podepsaná

do business on the London markets retaining substantial offices and legal representation there.

The modern formula permitting the arbitrator to apply rules of law most closely connected with the dispute in the absence of the parties' agreement on an applicable law has been interpreted to permit the arbitrator to apply rules not contained in any legal system. Section 46 of the English Act prevents this without the parties' agreement. In this respect, it is very much in the minority. The moment that one pulls away from the application of municipal laws, the place of arbitration starts to play a very minor role.

The procedural context – court applications

Any list of situations in which applicable law issues can arise in connection with an arbitration is most unlikely to be comprehensive. However, one can see the issue arising in an application to stay or dismiss court proceedings brought in breach of the arbitral agreement, applications to appoint arbitrators, challenges to the arbitrator's right to decide the case during the proceedings, setting aside and enforcement proceedings. The issue may even arise on an application to enforce a foreign judgement rendered apparently in breach of an agreement to arbitrate.

Where the court application is made in the place of arbitration, the court will apply the material described in the previous sections. The only difference is that in some situations and countries, the courts will only take prima facie views of issues like the validity of the arbitral agreement.

We are concerned other with applications made to courts in countries than the seat of arbitration. Generally, those courts will apply the law of the place of arbitration subject only to its right to exclude that rule for reasons of public policy. This exclusion happens very rarely.

There are two slightly bizarre streams of decisions where a municipal court may apply its own law or interpretation of the New York Convention to an application to stay or dismiss court proceedings brought in breach of it. In the USA, courts have referred the parties to arbitration without considering the merits of arguments to the effect that the agreement was unenforceable in the seat of arbitration. The court has applied its own law (which contains liberal formal validity rules) and concluded that the conditions have been met for a compulsory referral to arbitration and stayed its own proceedings. It may be that in the case concerned, the argument that Italian law would not enforce the agreement to arbitrate was specious. However, what would have happened if this point had been perfectly valid?

The Swiss courts insist on applying the French language version of Article II of the New York Conven-

rozhodčí smlouva, vystavuje se strana nebezpečí, že bude žalována u švýcarského soudu. V posledních letech se však soudy snaží vyhnout se účinkům této doktríny tím, že vyvinuly doktrínu, která připomíná konstruktivní podvod, kdy mají být strany vázány rozhodčí smlouvou, která nespĺňuje požadavky dané Článkem II(2) Newyorské úmluvy. Bylo by však mnohem lepší, kdyby soudy využily práva, které jim dávají články II, V a VII úmluvy, a vykonávaly i rozhodčí smlouvy a nálezy, které nespĺňují formální požadavky na platnost, dané Čl. II(2). K tomuto přístupu se přiklání většina ostatních zemí.

Co se týče vykonávacího stádia, většina zemí vykonává rozhodčí nálezy, které jsou platné podle práva místa arbitráže, s tím, že jsou možná určitá omezení z důvodu zachování veřejného pořádku. Jedním ze způsobů, jak posoudit přístup právního systému k arbitráži, je podle jeho neobvyklých vlastností nebo podle toho, z jakých důvodů odmítá vykonat rozhodčí nálezy. Například nedávno vydané rozhodnutí tureckého soudu, které trvalo na tom, že rozhodci měli aplikovat turecké procesní právo, a nikoliv švýcarské právo – právo místa arbitráže, nám připomíná, že Turecko musí udělat ještě dost práce, než se jeho právní řád stane v této oblasti spolehlivým.

Čas od času však dojde ke kontroverzím v případech, kdy není nálezh platný podle práva místa arbitráže. Francouzské soudy a později i legislativa došli k názoru, že zrušení rozhodčího nálezu v místě arbitráže by nemělo být na překážku jeho výkonu ve Francii. Ke stejnému závěru došel i jeden z nižších soudů ve Spojených státech. Belgický soud vykonal nálezh, který nespadal pod Newyorskou úmluvu, i když byl v místě vydání – Alžírsku – zrušen. Tyto země tedy vykonávají nálezy, které spĺňují jejich vlastní právní podmínky, i přesto, že právo v místě vydání nálezu bylo zjevně porušeno. Pro tyto odchylky je mnoho důvodů, které nemusí ani záviset na mezinárodním právu soukromém. Jedna země může jednoduše dojít k jinému rozhodnutí ohledně faktů nebo může aplikovat právo místa arbitráže jiným způsobem. Z těchto případů je patrné, že zaujetí pro výkon nálezhů, obsažených ve Článku VII Newyorské úmluvy, se nám možná začíná vymyká z rukou.

Závěr

Obchodníci se většinou nezajímají o esoterické otázky konfliktu zákonů. Proto naprostá většina z nich zahrnuje do svých smluv volbu práva, kterým se řídí jejich hmotná stránka. Neobtěžují se ale s výběrem práva, jímž by se řídila procesní stránka arbitráže, či postoupení věci rozhodcům a spoléhají se na to, že se na tyto otázky použije právo místa arbitráže. Nestává se často, že by byli zklamáni.

tion to refuse to dismiss court proceedings and enforce foreign awards although the requirements of its law for arbitrations taking place in its own country that of the place of arbitration have been met. Since there has been no exchange of telexes or telegrams and no signed agreement to arbitrate, a party is vulnerable to a law suit in the Swiss courts. However, courts have tried in recent years to avoid the impact of this doctrine by developing a doctrine reminiscent of constructive fraud to bind parties to arbitral agreements which do not actually comply with the requirements of Article II(2) of the Convention. It would be much better if the courts took advantage of the powers conferred by Articles II, V and VII of the Convention to enforce arbitral agreements and awards which do not conform to the formal validity requirements of Article II(2). This is the approach taken by many countries.

When one looks at the enforcement stage, generally, countries enforce arbitral awards which are valid under the law of the seat subject to any public policy concerns they may have. One way of judging a country's approach to arbitration is by the bizarre or otherwise of its grounds for refusing to enforce arbitral awards. A recent Turkish decision insisted that the arbitrator's failure to apply Turkish procedural law rather than the Swiss law of the seat misled people that Turkey has yet to become a responsible legal system in this area.

There is, though, occasional controversy where an award would not be valid under the law of the seat of arbitration. The French courts and then legislators concluded that the setting aside of the arbitral award in the seat of arbitration should not bar enforcement in France. A recent low level US decision reached the same conclusion. A Belgian court enforced an award which fell outside the New York Convention although it has been set aside in its place of origin, Algeria. What these countries are doing is enforcing awards that satisfy its own legal requirements even though the law of the seat had apparently been infringed. There are a number of reasons for these divergences which do not necessarily depend on private international law. One country may simply reach a different decision on the facts or apply the law of the place of arbitration differently. What these cases do show is that the pro-enforcement bias built into Article VI of the New York Convention may be getting out of hand.

Conclusion

Businessmen are generally not interested in esoteric issues of conflict of laws. As a result, the vast majority put clear choices of the law to govern the substance of their contracts. They do not bother to choose the governing procedure, the reference or the applica-