Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Mgr. Jitka Coufalová

Rozhodné právo v mezinárodní obchodní arbitráži

Rigorózní práce

Konzultantka rigorózní práce: Prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

mezinárodní právo soukromé

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 13. listopadu 2016

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne .....

……
Mgr. Jitka Coufalová

Děkuji paní Prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za motivující odborné vedení a cenné připomínky.

Rovněž bych ráda poděkovala svým blízkým, bez jejichž podpory a trpělivosti by tato práce nevznikla.

Konečně velký dík patří i kolegům z SDA Legal, advokátní kancelář, s.r.o., kteří mě inspirují.

Obsah

Obsah 4
1 Úvod 6
2 Obecné poznámky k problematice mezinárodní obchodní arbitráže 9
2.1 Vymezení pojmu 9
2.2 Smluvní autonomie 12
2.3 Legislativní rámec mezinárodní obchodní arbitráže 17
2.4 Limity mezinárodní obchodní arbitráže a její alternativy 19
3 Obecné poznámky k volbě rozhodného práva 25
4 Rozhodné právo pro hlavní smlouvu 36
4.1 Volba rozhodného práva stranami 36
Štěpení rozhodného práva, zmrazení rozhodného práva a alternativní volba rozhodného práva 40
4.2 Rozhodné právo podle sudiště 43
4.3 Metody určení rozhodného práva rozhodci 48
Rozhodné právo určené na základě nejužšího spojení 49
Rozhodci jsou oprávněni vybrat takové právo, které bylo určeno v souladu s normami mezinárodního práva soukromého, které rozhodci považují za vhodné 50
Kumulativní použití relevantních norem mezinárodního práva soukromého 50
Obecné principy mezinárodního práva soukromého 51
Voie directe 51
Tronc commun 52
Vzájemně si konkurující použití národního právního řádu a mezinárodního práva 54
Amiable compositeur, ex aequo et bono 55
Volba jiného než národního práva 58
Obchodní zvyklosti 59
Lex mercatoria 59
Šaría 66
5 Rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu 70

6 Rozhodné právo procesních aspektů arbitrážního řízení: *lex arbitri* a arbitrabilita ... 85
6.1 Procesní právo arbitrážního řízení (*lex arbitri, loi de l'arbitrage*) ... 85
Lex arbitri navázáno na právo státu sídla arbitrážního tribunálu (lokalizační teorie) ... 89
Delokalizační teorie ... 93
Lex arbitri a jeho potenciální budoucí vývoj ... 98
Závěr ... 100
6.2 Rozhodné právo upravující arbitrabilitu ... 101
7 Limity volby rozhodného práva ... 108
7.1 Výhrada veřejného pořádku ... 109
7.2 Imperativní normy ... 112
8 Závěr ... 115
Seznam používaných zkratek ... 117
Literatura a prameny ... 119
Citovaná judikatura a arbitrážní nálezy ... 126
Applicable Law in International Commercial Arbitration (Summary) ... 129
Rozhodné právo v mezinárodní obchodní arbitráži (abstrakt) ... 131
Applicable Law in International Commercial Arbitration (Abstract) ... 132
Klíčová slova Key Words ... 133

1 Úvod

Proces globalizace přinesl v posledních desetiletích nebývalý nárůst počtu mezinárodních obchodních transakcí i jejich prudce se rozvíjející složitost[1] a dlouhodobý charakter. Na rozdíl od minulých dob, kdy byl zahraniční obchod spíše tvořen jednotlivými kupními smlouvami, smlouvami o dílo či smlouvami o přepravě, se dnes setkáváme se smlouvami, jejichž předmětem jsou sofistikované technologie a obvykle jsou uzavírány mezi více než dvěma stranami.[2] Tyto podmínky kladou z právního pohledu zvýšené nároky na smluvní úpravu obchodního vztahu včetně rozhodnutí, jakým způsobem budou řešeny případné spory, které ze smlouvy vzniknou, neboť strany často pocházejí z velmi odlišného kulturního, a tím i právního prostředí, mohou čelit ekonomickým nebo geopolitickým nebezpečím (politickým změnám, nebo dokonce nepokojům či válečným konfliktům).[3]

Mezinárodní obchodní arbitráž představuje hojně využívaný prostředek rozhodování mezinárodních obchodních sporů. Arbitrážní řízení jako alternativa k řízení před obecnými soudy může nabídnout větší efektivitu a rychlost v rozhodování, a tím nižší ekonomické ztráty plynoucí z neřešeného sporu, díky vhodné volbě arbitrů je schopno se přizpůsobit specifickým podmínkám a zvyklostem v obchodním styku příslušného oboru a v neposlední řadě je neveřejné. Současně však musíme dodat, že uvedená pozitiva arbitrážního řízení, byť jsou takto tradičně traktována, mnozí autoři relativizují, ba ani nerozlišují mezi alternativními způsoby řešení sporů a způsoby „standardními“[4].

---

[1] Srov. například otázky, které si v souvislosti s mezinárodní obchodní arbitráží klade HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations : Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions.* 1. vyd. The Hague : Kluwer Law International, 2005, s. 3 – 4. ISBN 90-411-2442-X.

[2] FARNSWORTH, Allan E. Precontractual Liability and Preliminary Agreements : Fair Dealing and Failed Negotiations. *Columbia Law Review.* 1987, roč. 87, č. 2, s. 218 - 219. ISSN 0010-1958.

[3] CREMADES, Bernardo M. Overcoming the Clash of Legal Cultures : The Role of Interactive Arbitration. *Arbitration International*. 1998, roč. 14, č. 2, s. 157 – 172. ISSN SS09570411.

[4] ALEXANDER, Nadja. *International and Comparative Mediation : Legal Perspectives.* 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009, s. 9. ISBN 9789041132246. Alexander upřednostňuje rozdělení způsobů řešení sporů nikoliv skrze dichotomii alternativní způsoby řešení sporů oproti soudnímu řízení, ale způsoby řešení sporů klasifikuje podle toho, jak a kým jsou rozhodnutí činěna, přičemž rozlišuje tři kategorie způsobů řešení sporů: *determinative* (autoritativní), *advisory* (poradní) a *facilitative* (usnadňující).

Určení rozhodného práva předchází a determinuje všechny další procesy arbitrážního řízení a podstatně ovlivňuje i výsledný arbitrážní nález. Může sice nastat situace, kdy arbitrům postačí prostá analýza smlouvy, záměrů jednotlivých stran a reálného stavu plnění, aniž by arbitři museli své rozhodnutí založit na podrobném rozboru a výkladu právních norem.[5] Arbitři toliko zjistí, zda-li byl dodržen účel smlouvy, která ze stran smlouvu porušila, a jakým způsobem ponese odpovědnost. Daleko běžnější je však situace, kdy prostudování smluvních ustanovení samo o sobě nestačí k vydání arbitrážního nálezu, potom je třeba se mimo jiné zamyslet nad otázkou rozhodného práva, které určuje práva a povinnosti stran ze smlouvy, přičemž ustanovení rozdílných právních řádů se mohou aplikovat na jednotlivé aspekty mezinárodní obchodní arbitráže.[6]

Otázka rozhodného práva v mezinárodní obchodní arbitráži se nám tedy rozpadne do několika dílčích podotázek[7], kterými se ve své práci budu postupně zabývat:

1) Jakým právem se řídí smlouva uzavřená mezi stranami?,
2) Jakým právem se řídí rozhodčí smlouva?,
3) Jaké je procesní právo arbitrážního řízení, jinými slovy jaké je *lex arbitri*?

Z výše uvedeného je patrné, že v mezinárodní obchodní arbitráži se sice můžeme setkat s případy, kdy všechny dílčí otázky zodpovíme tak, že nám vždy ukážou na totožné rozhodné právo, ale častější budou situace, kdy budou použitelné rozdílné právní řády. Určení aplikovatelného právního řádu je tedy často klíčové pro správné řešení sporu, neboť ustanovení jednotlivých právních řádů mohou vést k diametrálně odlišným právním závěrům.

---

[5] BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009, s. 2109. ISBN 978-90-411-2759-4. (BORN, *International Commercial Arbitration II*). KRÖLL, Stefan M.; LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A. *Comparative International Commercial Arbitration.* 1. vyd. The Hague : Kluwer Law International, 2003, s. 411. ISBN 90 411 1568 4. (KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*).

[6] PAUKNEROVÁ, Monika. Rozhodčí řízení ve vztahu k zahraničí – otázky rozhodného práva. *Právní rozhledy.* 2003, roč. 11, č. 12, s. 587. ISSN 1210-6410. KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 412.

[7] BORN, Gary B. *International Arbitration : Cases and Materials.* 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2011, s. 80. ISBN 978-90-411-3458-5. (BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*). GREENBERG, Simon; KEE, Christopher; WEERAMANTRY, Romesh J.: *International Commercial Arbitration : An Asia-Pacific Perspective.* 1. vyd. New York : Cambridge University Press, 2011, s. 98. ISBN: 978-0-521-69570-1. (GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*).

Struktura této rigorózní práce bude respektovat výše nastíněné členění problematiky určení rozhodného práva. Po druhé kapitole se stručným vstupem do problematiky mezinárodní obchodní arbitráže a vymezením smluvní autonomie jako základního kamene arbitrážního řízení budou v dalších kapitolách rozebrány jednotlivé otázky rozhodného práva, tj. rozhodné právo pro hlavní smlouvu, rozhodné právo týkající se arbitrážní doložky, resp. smlouvy, a konečně rozhodné právo procesních prvků arbitrážního řízení (*lex arbitri*, arbitrabilita). Závěrem a na podkladu všeho shora uvedeného krátce nastíním limity volby rozhodného práva v mezinárodní obchodní arbitráži.

K problematice jsem přistoupila komparativní a analytickou metodou, které považuji za nejvhodnější, neboť mezinárodní obchodní arbitáž se uplatňuje a je vedena na mezinárodním poli, jak ji ostatně definuje sám její název. Ani v uvažování nad volbou rozhodného práva v mezinárodní obchodní arbitráži se proto nelze omezit na jedinou národní nauku o mezinárodním právu soukromém, ale naopak je třeba zaujmout mezinárodní perspektivu, analyzovat mezinárodní smlouvy, zkoumat názory právních vědců i praktiků z nejrůznějších jurisdikcí, porovnávat arbitrážní nálezy i soudní rozhodnutí a zejména se ptát, a to například na motivace a cíle legislativců při tvorbě právních předpisů upravujících volbu rozhodného práva, na způsoby interpretace těchto právních předpisů i smluvních ustanovení ze strany arbitrů. Jsou to právě arbitři, kteří určují rozhodné právo, jestliže si jej strany samy nezvolily, a následně jej vždy interpretují, proto považuji výběr arbitrů za stejně důležitý a určující pro výsledek arbitrážního řízení jako volbu samotného rozhodného práva.

Ze shora uvedeného pak vyplývá, že tato práce je široce rozkročená co do použitých pramenů tak, aby splnila požadavky kladené na ni výběrem tématu, jehož určujícím prvkem je i mezinárodnost, čímž současně reflektuji jak pracovní zkušenosti získávané po více než čtyři roky v advokacii, tak i studium na Bucerius Law School v Hamburku v akademickém roce 2016/2017 (*Master of Law and Business (LL.M./MLB) Programme*). Předestřená mnohost přístupů a otázek ovšem musí vždy vyústit v alespoň dílčí závěry, jejichž souhrn pak tvoří jednotící osu této rigorózní práce.

2 Obecné poznámky k problematice mezinárodní obchodní arbitráže

2.1 Vymezení pojmu

Předmětná práce se zabývá výhradně mezinárodní obchodní arbitráží, jak ji vykládá nauka mezinárodního práva soukromého, tedy procesem, v němž se smluvní strany zavazují předložit řešení sporu nestátní autoritě, kterou si buď smluvní strany samy vyberou, nebo je pro ně vybrána. V souladu s odbornou teorií[8] budou v této práci zaměnitelně používány synonymické výrazy arbitráž, příp. arbitrážní řízení, a rozhodčí řízení. Ostatně například Rozehnalová neshledává mezi oběma výrazy žádné významové rozdíly, toliko upřesňuje, že *„[…] termín arbitráž je tradičně spíše využíván ve sféře obchodní a mezinárodní"*[9]. Výsledkem rozhodčího řízení je závazné rozhodnutí, tj. rozhodčí nález, kterým je spor rozhodnut za současného dodržení zásady neutrality, přičemž každá strana měla právo být slyšena.[10]

V odborné literatuře se setkáváme i s velkým množstvím obdobných definic rozhodčího řízení a s dílčími výklady jednotlivých prvků pojmu „mezinárodní obchodní arbitráž". Kromě základních definičních prvků, které charakterizují každé rozhodčí řízení, tj. souhlas smluvních stran předložit spor jiné než státní autoritě, která je oprávněna jej rozhodnout, přičemž rozhodčí nález bude závazný, je třeba analyzovat, jak je vykládán pojem „mezinárodní" a „obchodní".

---

[8] ROZEHNALOVÁ, Naděžda: *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3., aktualizované vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 57. ISBN: 978-80-7478-004-2. (ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*).

[9] Tamtéž, s. 57.

[10] MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. 2. vyd. New York : Cambridge University Press, 2012, s. 1. ISBN 978-1-107-40133-4. (MOSES, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*). Obdobně též BORN, Gary B. *International Arbitration : Law and Practice.* 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2012, s. 4. ISBN 978-90-411-4562-8. (BORN, *International Arbitration : Law and Practice*). Odkažme dále i na definici Kučery (KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Právo mezinárodního obchodu*. 1. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2008, s. 347 – 348. ISBN 978-80-7380-108-3) a zmiňme i pojetí arbitrážního řízení u Rozehnalové (ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 57).

Prvnímu definičnímu znaku mezinárodní obchodní arbitráže, tj. pojmu „mezinárodní“, se věnuje řada odborných prací.[11] Rozeznáváme tři základní kritéria při posouzení skutečnosti, lze-li spor považovat za mezinárodní:

- povahu sporu,
- státní příslušnost stran,
- kombinaci výše uvedených prvků.

Pro účely této práce však plně postačí, pakliže mezinárodní (obchodní) arbitráž definujeme následovně: arbitráž považujeme za mezinárodní, jestliže strany mají odlišnou státní příslušnost, resp. jsou inkorporovány dle odlišných právních řádů, sídlo arbitrážního tribunálu je v cizím – třetím - státě z hlediska účastníků řízení nebo je předmětem řízení mezinárodní spor.[12]

Pod pojmem „státní příslušnost strany“ rozumíme nejen stát, dle jehož práva je smluvní strana inkorporována, ale i sídlo stran, příp. místo podnikání. Takový přístup ostatně zvolilo i Švýcarsko, neboť za mezinárodní arbitrážní řízení je zde považováno takové řízení, pokud alespoň jedna ze stran v době uzavření arbitrážní doložky či arbitrážní smlouvy neměla sídlo nebo obvyklé místo podnikání ve Švýcarsku, jestliže arbitrážní tribunál sídlí ve Švýcarsku.[13]

Kombinaci přístupů pak dokládá definice přijatá Vzorovým zákonem UNCITRAL v čl. 1 odst. 3.[14] První kritérium mezinárodního prvku vyplývá ze sídel

---

[11] BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration. Volume I*. 1. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, s. 276 - 284. ISBN 978-90-411-2759-4. (BORN, *International Commercial Arbitration I*). BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 139 - 151. GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 20 - 21. ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 59 - 68. VIDAL, Dominique. *Droit français de l'arbitrage interne et international*. 1. vyd. Paris : Gualino, 2012, s. 24 - 28. ISBN 978-2-297-02481-5.

[12] BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin: *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5. vyd. New York : Oxford University Press, 2009, s. 12. ISBN 978-0-19-955719-6. (REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*).

[13] Článek 176 odst. 1 švýcarského federálního zákona č. 291 ze dne 18. prosince 1987 o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (*291 Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé*) (švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém): *«Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout arbitrage si le siège du tribunal arbitral se trouve en Suisse et si au moins l'une des parties n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse.»*

[14] Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži ze dne 21. června 1985, ve znění dodatků ze 7. července 2006 (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and as amended by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006*). (Vzorový

stran, která jsou umístěna v různých státech. Alternativně, pakliže strany mají sídla ve shodných státech, může samotný spor vykazovat mezinárodní charakter, a to například díky smluvní povinnosti strany splnit podstatnou část závazku v cizím státě ve vztahu ke stranám, nebo je sídlo arbitrážního tribunálu situováno v cizí – třetí - zemi z perspektivy stran. Konečně je podmínka mezinárodnosti splněna, jestliže se strany výslovně dohodly, že se předmět hlavní smlouvy vztahuje k více než jedné zemi.

Rovněž k výkladu druhého aspektu mezinárodní obchodní arbitráže, pojmu „obchodní", nalezneme bohaté odborné prameny. Tweeddaleovi upozorňují, že neexistuje jediná všeobecně uznávaná definice pojmu „obchodní", je nutno k ní přistupovat vždy znovu.[15] Ostatně snahy o přesné vymezení a definice pojmu „obchodní" postrádají ve světle čl. I odst. 3 Newyorské úmluvy[16] smysl, neboť státy, které přistoupily k Newyorské úmluvě, si samy mohou upravit svoji vlastní výhradu, a tudíž specifikovat, jaké spory dle jejich vnitrostátního práva lze podřadit do skupiny obchodních sporů. Otázka, zda má spor předložený rozhodcům obchodní povahu, nabývá na relevanci zejména v případě výkonu rozhodčího nálezu ve státě, který přistoupil k Newyorské úmluvě, a současně si vlastním způsobem upravil právní definici obchodního vztahu, pak je nezbytné předmětnou definici vyhledat a ověřit

---

zákon UNCITRAL). Článek 1 odst. 3, 4 Vzorového zákona UNCITRAL: *"(3) An arbitration is international if:*
(a) the parties to an arbitration agreement have, at the time of the conclusion of that agreement, their places of business in different States; or
(b) one of the following places is situated outside the State in which the parties have their places of business:
(i) the place of arbitration if determined in, or pursuant to, the arbitration agreement;
(ii) any place where a substantial part of the obligations of the commercial relationship is to be performed or the place with which the subject-matter of the dispute is most closely connected; or
(c) the parties have expressly agreed that the subject matter of the arbitration agreement relates to more than one country.
(4) For the purposes of paragraph (3) of this article:
(a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the arbitration agreement;
(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence."

[15] TWEEDDALE, Andrew; TWEEDDALE, Keren. *Arbitration of Commercial Disputes : International and English Law and Practice*. 1. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2007, s. 51. ISBN 978-0-19-921647-5. (TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*).

[16] Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, uzavřená dne 10. června 1958 v New Yorku, vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb. (Newyorská úmluva).

soulad vydaného rozhodčího nálezu s národní právní úpravou.[17] Je tedy na úvaze každého státu, zda vůbec a případně jak vymezí obchodní spory.

Nástrahy výkladu pojmu „obchodní“ dokládá i snaha tvůrců Vzorového zákona UNCITRAL[18]. Ačkoliv sledujeme pokus o vymezení pojmu „obchodní“, z poznámky k čl. 1 odst. 1 je zřejmé, že výklad pojmu „obchodní“ je velice široký a zahrnuje všechny vztahy obchodní povahy ať již smluvní, či nikoliv. Následně jsou demonstrativně vyjmenovány příklady nejznámějších obchodních závazkových vztahů (kupní smlouvy, smlouvy o úplatném poskytnutí služeb, o obchodním zastoupení, smlouvy upravující poskytování finančních a bankovních služeb atp.).

Lze uzavřít, že pojem „obchodní“ je vykládán co možná nejšířeji tak, aby zahrnoval všechny aspekty mezinárodního obchodu.

Tato práce se pak zabývá mezinárodní obchodní arbitráží právě v onom nejširším smyslu, ovšem pomíjí investiční spory, neboť v praxi se vyvinul zvláštní režim jejich řešení.[19]

2.2 Smluvní autonomie

Zásadní rozdíl mezi rozhodčím a soudním řízením tkví ve skutečnosti, že v každém okamžiku musí mít rozhodci na paměti, že jsou vázáni imperativem smluvní autonomie, která definuje a ovlivňuje celé rozhodčí řízení.[20] Rozehnalová ve vztahu k základním rysům rozhodčího řízení hovoří o *„dobrovolnosti v podřízení se tomuto typu řízení“*[21]. Dále je pro ni základním charakteristickým rysem rozhodčího řízení přítomnost moci veřejné, která jej zaštiťuje, a to zejména v těch případech, kdy strany

---

[17] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 13.

[18] Poznámka k čl. I odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL: *“The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.”*

[19] GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 96. REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 14.

[20] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 412.

[21] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 14.

v průběhu rozhodčího řízení nespolupracují, a následně při výkonu rozhodčího nálezu.[22] Můžeme tedy pozorovat, že jakkoliv Kröll vnímá maximu smluvní svobody stran jako podstatný aspekt formující rozhodčí řízení, Rozehnalová jej spíše relativizuje, neboť arbitrážní řízení je formálně v rozhodovací pravomoci rozhodce, případně rozhodčího soudu.[23]

Smluvní svoboda je prvkem, který z rozhodčího řízení činí velice účinný a flexibilní způsob řešení sporů. Stranám jsou ponechány na jejich vlastní úvaze jak otázky formálního až technického charakteru, tak i otázky materiální: volba rozhodného práva a místa arbitrážního řízení, v jakých oborech by rozhodci měli být kvalifikováni, zda se budou konat ústní jednání atd.[24] Ze smluvní autonomie stran pramení podstata rozhodčího řízení, neboť je to právě rozhodčí smlouva, tedy smlouva mezi stranami *sui generis*, která opravňuje rozhodce, aby o sporu rozhodli.[25] Platná rozhodčí doložka je dále nezbytnou podmínkou pro vydání uznatelného a vykonatelného rozhodčího nálezu. Podle čl. IV Newyorské úmluvy[26] je třeba předložit prvopis nebo řádně ověřenou kopii písemné rozhodčí doložky, aby mohl být rozhodčí nález uznán a vykonán.

Byť předmětem této práce nejsou úvahy o právní povaze rozhodčí doložky či smlouvy, alespoň krátce načrtněme, jaké další názory se v odborné literatuře vyskytují. Kromě shora traktované smluvní teorie či slovy Rabana *„rozhodčí smlouvy*

---

[22] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 14.

[23] Tamtéž, s. 26.

[24] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 1 - 2. GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 1, 23. HILL, Jonathan; CHONG, Adeline. *International Commercial Disputes : Commercial Conflict of Laws in English Courts.* 4. vyd. Oxford : HART Publishing Ltd, 2010, s. 755. ISBN 978-1-84113-851-0. (HILL; CHONG, *Commercial Conflict of Laws in English Courts*). MOSES, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, s. 1.

[25] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 34.

[26] Článek IV odst. 1 Newyorské úmluvy: *„Aby bylo dosaženo uznání a výkonu zmíněného v předchozím článku, musí strana, která žádá o uznání a výkon, předložit spolu s žádostí:*
a) prvopis nálezu řádně potvrzený nebo jeho řádně ověřenou kopii;
b) prvopis ujednání zmíněného v čl. II nebo jeho řádně ověřenou kopii.“

Článek II odst. 1, 2 Newyorské úmluvy: *„1. Každý Smluvní stát uzná písemnou dohodu, podle níž se strany zavazují podrobit rozhodčímu řízení všechny nebo některé spory, které mezi nimi vznikly nebo mohou vzniknout z určitého právního vztahu či mimosmluvního, týkajícího se věci, jež může být vyřízena rozhodčím řízením.*
2. Pojem „písemná dohoda“ zahrnuje rozhodčí doložku ve smlouvě nebo rozhodčí smlouvu, podepsanou stranami nebo obsaženou ve výměně dopisů nebo telegramů.“

v materiálněprávním pojetí"[27], který dovozuje, že rozhodčí řízení je třeba řadit k právu smluvnímu, neboť rozhodčí smlouva je smlouvou *sui generis*[28], dále rozeznáváme následující teorie[29]:

- jurisdikční (či procesněprávní[30]): rozhodčí řízení připouští zákon, pravomoc rozhodců je tudíž založena zákonem, rozhodčí nález tedy považuje za jurisdikční akt;
- autonomní: jedná se o teorii odmítající shora uvedené a nabádá k hledání účelu rozhodčího řízení a vytyčení jeho skutečné role v oblasti obchodní i sociální;[31]
- smíšenou[32]: která má za to, že v rozhodčím řízení se prolínají prvky všech výše předestřených teorií, tedy *„[…] rozhodčí nález je něco mezi rozsudkem a smlouvou."*[33]

Obecně se Rozehnalová zamýšlí nad otázkou vyměření a nastavení hranice mezi volním rozhodováním rozhodců zmocněných na základě smluvní autonomie stran a vlivem národních soudů na mezinárodní rozhodčí řízení.[34] Roli smluvní autonomie tedy neupozaďuje, ovšem staví ji do zřetelnějších souvislostí s dalšími aspekty mezinárodního rozhodčího řízení tak, aby povaha mezinárodního obchodního rozhodčího řízení nebyla nad míru zjednodušena.

Ostatně ani historický vývoj principu smluvní autonomie nemůžeme vykládat jako lineární směřování od překonání potlačované vůle stran k naprosté kontraktační volnosti omezené toliko kogentními ustanoveními právních předpisů a imperativními

---

[27] RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 51. ISBN 80-7179-873-8. (RABAN, *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci*).

[28] RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. rozšířené vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, s. 22. ISBN 80-86898-43-1. (RŮŽIČKA, *Rozhodčí řízení*). Obdobně PAUKNEROVÁ, ROZEHNALOVÁ, ZAVADILOVÁ a kolektiv. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, s. 762. ISBN 978-80-7478-368-5. (PAUKNEROVÁ; RŮŽIČKA, *Zákon o mezinárodním právu soukromém, komentář*).

[29] RŮŽIČKA, *Rozhodčí řízení*, s. 22 - 24.

[30] RABAN, *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci,* s. 52 - 53.

[31] RŮŽIČKA, *Rozhodčí řízení*, s. 23 - 24.

[32] Rovněž srov. ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 133.

[33] RŮŽIČKA, *Rozhodčí řízení*, s. 23.

[34] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 68 - 69.

normami. Již ve 13. a 14. století se v severní Itálii objevila otázka, zda-li by nad právem místa uzavření smlouvy mělo převážit právo místa, kde bude smlouva plněna, či opačně, a zejména proč. Pozornost však nebyla upínána k úmyslům smluvních stran, ale soustředila se na autoritu místního zákonodárce. S příchodem cizinců totiž vyvstala nová otázka, poněvadž tito nebyli odpovědni lokálnímu vládci, ale svému vlastnímu. Vzhledem k této skutečnosti se ustálila praxe, že pokud cizinci uzavřeli smlouvu v jiném místě, než v jejich sídle či bydlišti, mělo se za to, že se tak fakticky podvolili místnímu právu.[35]

Za otce smluvní autonomie je považován francouzský právník Dumoulin. Ovšem při bližším zkoumání jeho právních názorů se vyjevuje, že manželská smlouva se řídí právem manželova domicilu, protože manželka je povinna žít se svým mužem v jeho místě bydliště.[36] Spíše než princip smluvní autonomie tak Dumoulin rozvíjí právní názor, že místo uzavření smlouvy nemusí být vždy relevantní, stojí tak proti proudu představovanému italskými postglosátory, jako byl například Bartolus de Sassoferrato, podle nichž byla smlouva podobně jako jedinec subjektem práva země svého původu, v případě smlouvy se tedy jednalo o místo, kde smlouva byla uzavřena.[37] Nevyjádří-li smluvní strany výslovně svůj záměr týkající se rozhodného práva, pak je třeba přihlédnout k okolnostem, které obklopují situaci, za kterých byla smlouva uzavřena.[38]

Friedrich Carl von Savigny byl další z významných osobností v dějinách smluvní autonomie. V případě uzavření smlouvy jej zajímalo nejen místo jejího uzavření, ale zejména spojení mezi právem daného místa a sudištěm. Podobně jako Dumoulin pak Savigny dospívá k názoru, že primárním zájmem by mělo být rozpoznat úmysl stran (není-li výslovně specifikován), a to opět z okolností, za nichž byla smlouva uzavřena.[39]

---

[35] NYGH, Peter. *Autonomy in international contracts*. 1. vyd. Oxford : Clarendon Press, 1999, s. 3 - 4. ISBN 0-19-826270-1. (NYGH, *Autonomy in international contracts*).

[36] Tamtéž, s. 4; ZHANG, Mo: Party Autonomy and Beyond : An International Perspective of Contractual Choice of Law, *Emory International Law Review*, roč. 20, 2006, s. 516. ISSN 1052-2850. (ZHANG, *Party Autonomy and Beyond*).

[37] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 5.

[38] ZHANG, *Party Autonomy and Beyond*, s. 517.

[39] Tamtéž, s. 518.

Počátky moderní historie smluvní volnosti jsou spojeny s Mancinim, kterého nauka mezinárodního práva soukromého pokládá za zastánce myšlenky, že příslušnost ke státu je určujícím prvkem v mezinárodním právu soukromém oproti teritorialitě, na níž byly založeny dřívější teorie.[40]

Klíčová změna, kterou přineslo živé obchodování a průmyslová revoluce v Anglii, se odrazila i v právu, a to rovněž do smluvní autonomie, přičemž smlouva přestala být vnímána jako uložení povinností vyplývajících z obecného závazkového práva, ale jako zvláštní právo vytvořené mezi smluvními stranami a pro jejich potřeby. Smluvní strany si prostřednictvím smluvních ujednání chrání své výsostné zájmy, specifikují míru rizika, jakou jsou schopny podstoupit.[41]

Smluvní autonomie jako výraz vědomého výběru rozhodného práva se etabluje až koncem 19. století.[42] Se skutečným rozvojem dané doktríny se setkáváme ve 20. století, a pak zejména v uplynulých více než šedesáti letech. Od 16. století, kdy bylo zřejmé pouze toliko, že otázka rozhodného práva a její zodpovězení ovlivňuje platnost smlouvy, na přelomu 19. a 20. století bylo důležité zabývat se dále úmyslem stran, který vedl k určení rozhodného práva, dle nějž by smlouva byla platná.

Teprve v rozhodnutí ve věci ***Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Company Limited in liquidation***[43] z roku 1939 dochází k vzedmutí principu smluvní volnosti. Smluvní strany nejsou omezeny skutečností, zda-li je jimi zvolené rozhodné právo, kterým se má smlouva řídit, spojeno s předmětem smlouvy, či nikoliv. Jestliže byl jejich úmysl podřídit smlouvu anglickému právu proveden v dobré víře a po právu, přičemž neodporuje ani požadavku na zachování veřejného pořádku, lze jejich projev vůle považovat za platný, a smlouva se tedy bude řídit anglickým právem.

Podobně v rozhodnutí ve věci ***The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.***[44] bylo shledáno, že jurisdikční doložka stanovící, že k rozhodnutí jakýchkoliv sporů je

---

[40] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 8.

[41] Tamtéž, s. 7 – 8.

[42] Tamtéž, s. 6 – 7.

[43] Rozhodnutí anglické *The Judicial Committee of the Privy Council* ve věci *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Company Limited in liquidation*, [1939] UKPC 7, s. 6. (*Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Company Limited in liquidation*).

[44] Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (1972), s. 15.

příslušný výhradně *High Court of Justice* v Londýně, je platná a zavazuje strany, ledaže by společnost Zapata Off-Shore Co. prokázala, že její výkon by byl nerozumný, nespravedlivý či neplatný například z důvodu podvodu.

V současné době dle Nygha můžeme slavit vítězství a mezinárodní uznání principu smluvní autonomie[45], což dokládá například na čl. 2 odst. 1 rezoluce přijaté Institutem mezinárodního práva (*L'Institut de droit international*)[46] při zasedání v Basileji v roce 1991, v němž je jasně stanoveno, že smluvní strany mezinárodní smlouvy si mohou zvolit právo jakéhokoliv státu jako právo rozhodné pro smlouvu.[47]

Též v českém právním kontextu považujeme zásadu smluvní autonomie za jeden ze základních pilířů závazkového práva. Z předchozího stručného nástinu historického vývoje je patrné, že tato zásada nenabývá účinnosti sama o sobě, ale teprve uznání ve formě zakotvení do určitého právního řádu jí dává právní účinnost a stranám zaručuje, že jejich projev vůle bude moci být považován za platný.[48] Důsledkem takřka celosvětového přijetí smluvní autonomie je mimojiné i přiznání právních účinků volbě rozhodného práva stranami a svobodný výběr místa konání arbitrážního řízení.

2.3 Legislativní rámec mezinárodní obchodní arbitráže

Byť jsme uvedli, že arbitrážní řízení je založeno na smluvní autonomii stran, tato poznámka neznamená, že se arbitrážní řízení pohybuje v právním vakuu, které je vyplněno pouze dohodou stran. Bez závazných právních předpisů by vůle a úmysly stran nemohly být nikdy naplněny, nebo dokonce vykonány. Ačkoliv mezinárodní obchodní arbitráž považujeme za soukromý proces, má a měla by mít nepřehlédnutelné

---

[45] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 13.

[46] Institut mezinárodního práva (*L'Institut de droit international*) byl založen dne 8. září 1873, čímž došlo k vytvoření nezávislé organizace, jejíž činnost přispívá jak k rozvoji mezinárodního práva prostřednictvím rezolucí, tak k jejich implementaci. Institut mezinárodního práva se setkává ve dvouletých cyklech na zasedáních, během nichž jsou přijímány rezoluce. Práce Institutu mezinárodního práva byla v roce 1904 oceněna Nobelovou cenou za mír zejména díky zavedení efektivního mírového mechanismu arbitrážního řízení mezi státy. Dostupné z WWW: http://www.idi-iil.org/idiF/navig_historique.html. [cit. 11. září 2016].

[47] Článek II odst. 1 rezoluce Institutu mezinárodního práva přijaté v roce 1991 na zasedání v Basileji nazvané «*L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées*»: *«Les parties ont le libre choix de la loi applicable à leur contrat. Elles peuvent convenir de l'application de tout droit étatique. Aux fins de la présente Résolution, une unité territoriale est assimilée à un Etat lorsqu'elle dispose d'un droit matériel des contrats.»*

[48] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 31 – 32.

dopady do veřejnoprávní sféry.[49] Hierarchie pramenů práva mezinárodní obchodní arbitráže je následující:

1) mezinárodní smlouvy týkající se zejména výkonu arbitrážních doložek či smluv, zmiňme například alespoň Newyorskou úmluvu, Evropskou úmluvu[50] a Meziamerickou úmluvu[51];
2) právní normy vnitrostátního původu, o nichž lze obecně tvrdit, že sledují mezinárodní tendence představené shora zmíněnými mezinárodními smlouvami, tedy mezinárodní obchodní arbitráž považují za relevantní způsob řešení sporů mezi obchodníky, podnikateli.[52] Arbitrážní smlouvy jsou tudíž postaveny na roveň co do vykonatelnosti s jinými smluvními typy. Přesto však nesmíme opomenout rozdíl spočívající v případě arbitrážní doložky či smlouvy v závazku stran, že jejich budoucí obchodní spor bude vyřešen zvláštním způsobem, namísto tradičního předmětu smlouvy, ve které se jedna strana zavazuje k určitému plnění, které poskytne protistraně, přičemž protistrana jí uhradí odměnu. Z tohoto důvodu je nezbytné, aby se arbitrážní dohody těšily zvláštní právní úpravě tak, aby mohly být uznány a vykonány.[53]

   Jako protiváhu uznání dotčeným státem mezinárodní obchodní arbitráže coby platného a závazného způsobu řešení sporů státy vyžadují možnost vykonávání určité kontroly, a to nad vedením arbitrážního řízení na svém území, a dále ohledně rozhodčích nálezů, které mají být uznány a vykonány na území daného státu. Odpovědí na případné excesivní snahy států kontrolovat průběh arbitrážního řízení či vměšovat se do uznání a výkonů rozhodčích nálezů je

[49] BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele. *Arbitration and Mediation in International Business*. 2. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2006, s. 42. ISBN: 90-411-2256-7. (BÜHRING-UHLE; KIRCHHOFF; SCHERER, *Arbitration and Mediation in International Business*).

[50] Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži, vyhláška ministra zahraničních věcí pod č. 176/1964 Sb.

[51] Meziamerická úmluva o právu rozhodném pro mezinárodní smlouvy uzavřená dne 17. března 1994 v Mexico City.

[52] BORN, *International Commercial Arbitration I*, s. 206.

[53] Tamtéž, s. 207.

harmonizační úsilí, jehož nejvýraznějším výsledkem je již zmíněná Newyorská úmluva;[54]

3) řády rozhodčích soudů, jedná se o *„ucelený soubor procesních pravidel řídících rozhodčí řízení u konkrétní instituce“*[55];
4) jiné normy či ustálené zvyklosti ovlivňující průběh rozhodčího řízení, například Vzorový zákon UNCITRAL a mezinárodní praxe obchodní arbitráže[56].

Mezi jeden z důvodů, proč se mezinárodní obchodní arbitráž stala vyhledávaným způsobem řešení sporů, patří právě zmíněné prameny práva mezinárodní obchodní arbitráže. Tyto prameny práva tvoří stabilní a nadále se rozvíjející právní základ sloužící k usnadnění mezinárodního obchodu, jehož aktéři se nemusí obávat nepředvídatelnosti soudních rozhodnutí vydaných národními soudy.[57]

2.4 Limity mezinárodní obchodní arbitráže a její alternativy

Může se zdát, že tradičně vnímané výhody rozhodčího řízení oproti soudnímu řízení se rozplývají[58], neboť v současné době je rozhodčí řízení nejen časově náročné (v průměrné délce od devíti měsíců do tří let)[59], ale i finančně nákladné[60]. Dosud však zůstávají zachována mnohá pozitiva[61]. Jak jsem již naznačila v úvodu této práce, za nejvýznamnější výhodu arbitrážního řízení ve srovnání se soudním řízení považuji oprávnění stran zvolit si „svého“ arbitra. Samozřejmě nepředpokládám, že by takový arbitr měl vždy a za všech okolností prosazovat příznivý výsledek ve prospěch strany, která jej jmenovala. Arbitr však musí mít takové schopnosti, vlastnosti a zkušenosti,

[54] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 69.

[55] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 113.

[56] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 29 – 30.

[57] BORN, *International Commercial Arbitration I*, s. 91.

[58] BÜHRING-UHLE; KIRCHHOFF; SCHERER, *Arbitration and Mediation in International Business*, s. 129.

[59] Tamtéž, s. 88. BORN, *International Arbitration : Law and Practice*, s. 15. Born hovoří o období 18 až 36 měsíců, a to u složitých mezinárodních obchodních případů.

[60] BÜHRING-UHLE; KIRCHHOFF; SCHERER, *Arbitration and Mediation in International Business*, s. 89-100.

[61] Tamtéž, s. 63 - 64. DOBIÁŠ, Petr a kolektiv. *Recentní aspekty vnitrostátní a mezinárodní arbitráže*. 1. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o, 2012, s. 152. ISBN 978-80-7380-415-2.

které obvykle strany postrádají u soudců (důkladná znalost příslušné obchodní praxe a jejího mezinárodního kontextu, schopnost porozumět cizím právním řádům a interpretovat příslušná ustanovení, shopnost zprostředkovat stranám mnohdy pocházejícím ze zcela odlišného kulturního a právního prostředí podstatu sporu apod.). Domnívám se, že oprávnění jmenovat arbitra vyvažuje zvyšující se finanční i časovou náročnost arbitrážního řízení.

Ostatně, jak upozorňuje Born, snaha o určení, zda-li je výhodnější z hlediska času a vynaložených prostředků, rozhodčí řízení, nebo naopak řízení soudní, se ukazuje jako bezvýsledná.[62] Obzvláště, jedná-li se o složitá mezinárodní obchodní rozhodčí řízení, lze očekávat obšírná písemná podání stran, účast znalců a řadu ústních jednání, poněvadž strany vyžadují, aby jejich věc byla projednána v plném rozsahu. Efektivnost rozhodčího řízení se do značné míry odvíjí i od donucovacích pravomocí státu, které svěřil vnitrostátním soudům.[63]

Současně však musíme uvést, že na úrovni soudního řízení se protistrana, jestliže neuzavřela dohodu o volbě soudu (a nebo dokonce i přesto, že taková dohoda byla uzavřena) či je taková dohoda shledána neplatnou, musí vyrovnat například s paralelně podanými návrhy na zahájení soudního řízení v různých státech a z nich vyplývající primární rozhodování o překážce litispendence.[64] Ve světle rozsudku Soudního dvora Evropské unie známým pod názvem ***Gasser***[65] je patrné, že dokud soud, u něhož byla podána žaloba jako první, nerozhodne o své příslušnosti, či nepříslušnosti, nemůže jiný soud, vést řízení v totožné věci. Pravidlo obsažené v čl. 27 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (nařízení Brusel I)[66] se uplatnilo i tehdy, jestliže soudem, u kterého bylo řízení zahájeno později, je soud stranami řádně zvolený podle čl. 23 nařízení Brusel I. Strana, která se domáhala svých nároků, tedy namísto toho, aby dlouhé měsíce, či dokonce roky čekala na rozhodnutí týkající se teprve překážky litispendence

---

[62] BORN, *International Arbitration : Law and Practice*, s. 14 - 15.

[63] HILL; CHONG, *Commercial Conflict of Laws in English Courts*, s. 756.

[64] BORN, *International Arbitration : Law and Practice*, s. 14.

[65] Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 9. prosince 2013, C-116/02, *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*, zejména body 47-54, 71. (*Gasser*).

[66] Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 22. prosince 2000. (nařízení Brusel I).

a až následně vyčkala vydání rozhodnutí ve věci samé, mnohdy upřednostnila uzavření smíru.[67]

V této souvislosti je třeba připomenout i revizi nařízení Brusel I, tj. nařízení Brusel Ia[68], která na případ *Gasser* reaguje, a to v novém čl. 31 odst. 2:

„Aniž je dotčen článek 26, je-li řízení zahájeno u soudu členského státu, jemuž dohoda uvedená v článku 25 svěřuje výlučnou příslušnost, přeruší soudy jiného členského státu řízení, dokud soud, u něhož bylo zahájeno řízení na základě dohody, neprohlásí, že podle dohody není příslušný.“

V návaznosti na řízení zahájené na základě jurisdikční dohody jsou soudy jiného členského státu povinny přerušit řízení až do okamžiku, kdy se soud, u něhož bylo řízení zahájeno na základě jurisdikční dohody, neprohlásí za nepříslušný.

Rovněž v bodu 22 preambule nařízení Brusel Ia čteme poukaz na problémový případ *Gasser*, tj. že má být zabráněno nekalým praktikám při vedení sporu. Byl však tento cíl splněn? Nikoliv, i po 10. lednu 2015, zůstává aktuální upozornění generálního advokáta Légera ve věci *Gasser*,[69] neboť přinejmenším jedna ze stran může účelově tvrdit (i přesto, že později takové tvrzení neprokáže), že ve prospěch italského nebo jiného pomalostí nechvalně proslulého soudu byla jurisdikční dohoda uzavřena. Bezskrupulózní strana opět dosáhne toho, že ještě předtím, než bude rozhodnuto ve věci samé, musí být zodpovězena otázka nepříslušnosti.

Nové ustanovení čl. 31 odst. 2 nařízení Brusel Ia o přednosti v rozhodování o platnosti dohody se neaplikuje tehdy, *„kdy strany uzavřely vzájemně si odporující*

---

[67] BŘÍZA, Petr. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 166-167. ISBN 978-80-7179-606-0. (BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*).

[68] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění).

[69] Stanovisko generálního advokáta Légera ze dne 9. září 2003 ve věci *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*, C-116/02, body 73, 74: *“73. In order to counter that risk, the United Kingdom Government proposes that the Court rule that a court first seised whose jurisdiction is contested in reliance on a clause conferring jurisdiction must stay proceedings until the court which is designated by that clause and is the court second seised has given a decision as to its jurisdiction.*
74. I do not endorse such a solution. In my view, it might encourage the very delaying tactics we are seeking to avoid. It would allow an unscrupulous party to contest the jurisdiction of the court before which proceedings had been brought against him under Articles 2, 5 or 6 of the Brussels Convention by the artifice of alleging the existence of an agreement conferring jurisdiction and to bring an action before the court supposedly designated in order deliberately to delay judgment in the case until such time as that court had declared that it had no jurisdiction.”

dohody o výlučné volbě soudu" (bod 22 preambule nařízení Brusel Ia). V tomto případě se použije obecné ustanovení nařízení Brusel Ia o litispendenci.

Pozorujeme, že jakkoliv právní úprava představená nařízením Brusel I a posléze ve snaze o zdokonalení přepracovaná v podobě nařízení Brusel Ia směřuje k posílení přístupu ke spravedlnosti (preambule nařízení Brusel Ia, bod 1) a posílení účinnosti dohod o výlučné volbě soudu (preambule nařízení Brusel Ia, bod 2), nadále - ve vztahu k sudišti – nabízí stranám větší záruku mezinárodní obchodní arbitráž.

Zároveň je *forum shopping*[70], tedy *„Možnost vybrat si mezi více mezinárodně příslušnými soudy je žalobcem využívána k tomu, aby si zvolil takový soud, u něhož dosáhne co nejpříznivějšího výsledku řešení sporu"*[71], limitován faktem, že strany si zvolí rozhodčí soud nebo jediného rozhodce. Neurčí-li strana rozhodce (v případě sporu rozhodovaného jediným rozhodcem), případně neshodnou-li se strany na jediném rozhodci, pak je složení rozhodčího soudu nebo určení jediného rozhodce v pravomoci příslušného stálého rozhodčího soudu.[72] Obdobně násobné podání návrhů na zahájení řízení se v rozhodčím řízení téměř nevyskytuje, neboť soudy 156 smluvních států Newyorské úmluvy[73], jsou povinny odkázat strany na rozhodčí řízení k žádosti jedné z nich, a to v souladu s čl. II odst. 3 Newyorské úmluvy[74], jestliže jim je předložena

---

[70] JUENGER, Friedrich K. Forum Shopping, Domestic and International. *Tulane Law Review*. 1988-1989, roč. 63, s. 553. ISSN 0041-3992.

[71] PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé.* 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013, s. 100. ISBN 978-80-7400-504-6. (PAUKNEROVÁ, *Evropské mezinárodní právo soukromé*).

[72] Například srov. čl. 12 odst. 3, 4 procesních pravidel Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži účinných od 1. ledna 2012: *"3) Where the parties have agreed that the dispute shall be resolved by a sole arbitrator, they may, by agreement, nominate the sole arbitrator for confirmation. If the parties fail to nominate a sole arbitrator within 30 days from the date when the claimant's Request for Arbitration has been received by the other party, or within such additional time as may be allowed by the Secretariat, the sole arbitrator shall be appointed by the Court."; "4) Where the parties have agreed that the dispute shall be resolved by three arbitrators, each party shall nominate in the Request and the Answer, respectively, one arbitrator for confirmation. If a party fails to nominate an arbitrator, the appointment shall be made by the Court."* Dále srov. čl. 7.2 procesních pravidel londýnského soudu mezinárodní arbitráže (*The London Court of International Arbitration*) účinných od 1. října 2014: *"Where the parties have howsoever agreed that the Claimant or the Respondent or any third person (other than the LCIA Court) is to nominate an arbitrator and such nomination is not made within time or at all (in the Request, Response or otherwise), the LCIA Court may appoint an arbitrator notwithstanding any absent or late nomination."*

[73] Oficiální seznam smluvních států Newyorské úmluvy ke dni 13. listopadu 2016 dostupný z WWW: https://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

[74] Článek II odst. 3 Newyorské úmluvy: *„Soud Smluvního státu, u něhož byla podána žaloba v záležitosti, o níž strany uzavřely dohodu ve smyslu tohoto článku, odkáže strany na rozhodčí řízení k žádosti jedné z nich, ledaže zjistí, že zmíněná dohoda je neplatná, neúčinná nebo nezpůsobilá k použití."*

rozhodčí doložka, která není stižena neplatností, neúčinností nebo nezpůsobilostí k použití.

S ohledem na úvodem zmíněná negativa rozhodčího řízení (zvyšující se časová a finanční náročnost) a tendenci k formalizaci rozhodčího řízení[75] jsou objevovány a do praxe zaváděny spojení rozhodčího řízení s ostatními alternativními způsoby řešení sporů, a to zejména s mediací. Cílem tzv. managementu konfliktů (*conflict management*) je účinné nastavení vnitřních procesů v obchodních společnostech, aby jak interní, tak zejména externí spory byly vyřešeny s co nejnižšími možnými náklady.

Mediace jako alternativní přístup k řešení sporů nabízí možnost oboustranně výhodného řešení za současného zachování obchodního vztahu a uspokojení zájmů zúčastněných stran. Výsledkem úspěšné mediace je dohoda stran o celém předmětu sporu, aby se však strany mohly důvodně spolehnout na její uznání a vynutitelnost obdobné uznání a vykonatelnosti rozhodčího nálezu, je vhodné samotné mediační jednání zahájit až v rámci rozhodčího řízení a otevřít tzv. mediační okno (*mediation window*)[76], následně předložit rozhodcům mediační dohodu a nechat ji uznat tak, aby se z ní stal plnohodnotný rozhodčí nález. Tímto postupem je zajištěna nezbytná právní jistota stran v uznání a vykonatelnost dosažené mediační dohody.

Mediační okno nezpomalí průběh rozhodčího řízení ani jej žádným jiným negativním způsobem neovlivní, neboť mezi jednotlivými ústními jednáními, kdy se tzv. mediační okna otevírají, mají strany dostatek prostoru nejen k přípravě na následující jednání před rozhodčím soudem, ale i případné jednání s protistranou s vědomím, že arbitrážní řízení je nadále vedeno a stranám se pouze naskýtá možnost vyřešit a rozhodnout si spor mezi sebou, k čemuž je může motivovat například blízké datum následujícího jednání před rozhodčím soudem nebo vědomí snížení nákladů.

Mediační okno předpokládá, že rozhodce a mediátor nejsou totožné osoby. Pakliže ani jedna ze stran nechce navrhnout otevření mediačního okna, protože se domnívá, že by ji protistrana považovala za slabou, lze rozhodcům navrhnout, aby

---

[75] BÜHRING-UHLE; KIRCHHOFF; SCHERER, *Arbitration and Mediation in International Business,* s. 72-88, 104.

[76] Tamtéž, s. 259. ALEXANDER, Nadja. Apporter la pierre de la médiation à l'édifice de l'arbitrage. *Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien*. 2011, roč. 20, č. 2, s. 40 - 43. ISSN 1192-537X.

strany písemně vyzvali, zda by mohly zvážit přínos mediátora do probíhajícího rozhodčího řízení.[77]

Nezodpovězenou otázkou zůstává, jak se strany zachovají v případě jednání s mediátorem, během nějž budou projednávány citlivé obchodní informace, které by protistrana mohla využít ve svůj prospěch při pokračování ústních jednání v rozhodčím řízení. I kdyby strany byly vázány pro případ navazujícího ústního jednání mlčenlivostí, lze důvodně předpokládat, že by se jen za cenu například úhrady smluvní pokuty vzdaly možnosti neodhalit při ústním jednání takovou informaci, která by ovlivnila v jejich prospěch dosavadní průběh rozhodčího řízení? Nebo by si strany měly písemně ujednat a zavázat rozhodce, že jakákoliv informace, která vyšla najevo až při mediačním jednání, nesmí být žádným způsobem zohledněna v jeho rozhodnutí a v rozhodčím nálezu, i přesto, že by některá ze stran argumentovala nově zjištěnými informacemi?

Obě možnosti se zdají být jen nedůslednými a neschopnými zaručit stranám nezbytnou míru jistoty, a tím i otevřenosti během mediačního jednání. Řešením by mohla být oddělená jednání každé ze stran s mediátorem (*caucusy)*, které umožní stranám odhalit potenciálně citlivé informace mediátorovi, aniž by se je protistrana dozvěděla.

[77] BÜHRING-UHLE; KIRCHHOFF; SCHERER, *Arbitration and Mediation in International Business,* s. 259-263.

3 Obecné poznámky k volbě rozhodného práva

Základním hlediskem, kterému se podřizuje celý proces arbitrážního řízení, je princip smluvní svobody. Rozhodce nesmí opomenout, že jeho pravomoc rozhodovat spor i určit rozhodné právo vyplývá z rozhodčí doložky, a tou je podřízen úmyslům smluvních stran.[78] Pokud smluvní strany vyjádří ve smlouvě volbu rozhodného práva explicitně, neměl by rozhodce tuto volbu svévolně opominout, přesto však musí zvážit následující otázky:

1) Je smluvní ustanovení o volbě práva vykonatelné?,
2) Pokud ano, existují výjimky, na které se zvolené rozhodné právo nepoužije?,
3) Jak volbu rozhodného práva interpretovat? [79]

Na volbu rozhodného práva učiněnou smluvními stranami má být spíše pohlíženo jako na platnou, než neplatnou, jak je stanoveno v řadě právních úprav dotýkajících se rozhodčího řízení (např. čl. 28 odst. 1, 4 Vzorového zákona UNCITRAL[80], čl. 36 odst. 1 japonského zákona o arbitráži[81], čl. 187 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém[82] atd.).

Existují však i případy, kdy si strany rozhodné právo ve smlouvě nezvolily. Statistika Mezinárodní obchodní komory v Paříži (dále jen **„ICC“**) ukázala, že v roce 2011 si strany nezvolily rozhodné právo v 16 % z celkového počtu případů

---

[78] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 424 - 425.

[79] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 924.

[80] Článek 28 odst. 1, 4 Vzorového zákona UNCITRAL: *“(1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules. (4) In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.”*

[81] Článek 36 odst. 1 japonského zákona č. 138 z roku 2003 o arbitráži, překlad do angličtiny pořízen pracovní skupinou *The Arbitration Law Follow-up Research Group*: *“The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are agreed by the parties as applicable to the substance of the dispute. In such case, any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.”* Dostupné z WWW: http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf. [cit. 17. září 2016].

[82] Článek 187 odst. 1 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém: *«Le tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits.»*

projednávaných před Mezinárodním rozhodčím soudem při ICC v daném roce.[83] Avšak i v takových případech, kdy strany rozhodné právo výslovně ve smlouvě neuvedly, by měl arbitr postupovat při určení rozhodného práva s plným vědomím principu smluvní autonomie a takovým způsobem, aby nezmařil oprávněná očekávání stran, která jsou ve smlouvě implicitně vyjádřena.

Z výše uvedeného výkladu je zřejmě, že v otázce rozhodného práva mohou nastat tři základní situace:

1) strany si rozhodné právo určily a toto bylo shledáno jako aplikovatelné;
2) strany si rozhodné právo určily, ale není použitelné na některé aspekty sporu, a to například pokud dané rozhodné právo neupravuje potřebné prvky sporu nebo pokud by jeho aplikace na daný problém vedla ke zřejmému porušení původního záměru stran vyjádřeného ve smlouvě;
3) strany si rozhodné právo nezvolily a pak jej musí určit arbitři.

Zvláště ve druhé a třetí výše naznačené možnosti, kdy se volba rozhodného práva alespoň v určitém rozsahu ocitne v kompetenci rozhodčího soudu, má proces výběru rozhodného práva z pohledu stran klíčový dopad na předvídatelnost výsledku sporu a samozřejmě rovněž na samotný výsledek sporu.

Rozhodci si musí při určení rozhodného práva odpovědět na řadu otázek, a to například jak se smluvní strany chovaly před a po uzavření smlouvy, jestli lze aplikovat normy rozdílných právních řádů na různá ustanovení smlouvy, zda-li rozhodné právo musí být výhradně vnitrostátní právo atp.[84] V této souvislosti dále věnujeme pozornost nejčastějším metodám výběru rozhodného práva rozhodci a neopomeneme se zaměřit

---

[83] *2011 Statistical Report.* ICC International Court of Arbitration Bulletin, roč. 23, č. 1 [online]. Zdroj dostupný v rámci systému ICC Dispute Resolution Library z WWW: http://www.iccdrl.com/. [cit. 20. ledna 2013]. V roce 1997 nebylo určeno rozhodné právo smluvními stranami v 18,7 % případů, které byly předloženy Mezinárodnímu rozhodčímu soudu při ICC (*1997 Statistical Report.* ICC International Court of Arbitration Bulletin, roč. 9, č. 1, s. 9). Následující léta vykazují kolísavou tendenci, kdy jsou rozhodci Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC nuceni určit rozhodné právo od 18 % případů v roce 1999, 2003 (*1999 Statistical Report.* ICC International Court of Arbitration Bulletin, roč. 11, č. 1, s. 11. *2003 Statistical Report*. ICC International Court of Arbitration Bulletin, roč. 15, č. 1, s. 14.) po 15,3 % v roce 2006 (*2006 Statistical Report*. ICC International Court of Arbitration Bulletin, roč. 18, č. 1, s. 12.), ovšem s výraznými výkyvy v roce 2000, 2001, 2007, kdy rozhodné právo nebylo určeno smluvními stranami v 23 %, resp. 22 % a 20,2 % smluv (*2000 Statistical Report*. ICC International Court of Arbitration Bulletin, roč. 12, č. 1, s. 12. *2001 Statistical Report*. ICC International Court of Arbitration Bulletin, roč. 13, č. 1, s. 13. *2007 Statistical Report*. ICC International Court of Arbitration Bulletin, roč. 19, č. 1, s. 13.).

[84] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 181.

na hodnocení právních systému nespojených se státní autoritou (například *lex mercatoria, halakha,* šaría).

Rozhodci jsou při určení rozhodného práva vázáni rozsahem právních norem, který již byl zmíněn v podkapitole 2.3 *Legislativní rámec mezinárodní obchodní arbitráže*, proto budou brát v potaz mezinárodní smlouvy, právní normy vnitrostátního původu včetně mezinárodního práva soukromého, jakož i řády rozhodčích soudů.[85] V některých případech zmíněné normy umí poskytnout jednoduché řešení, zejména pakliže otázku volby rozhodného práva upravují imperativní právní normy místa sídla arbitrážního tribunálu či rozhodčí řád obsahuje postup, jakým má být zvoleno rozhodné právo.

Ve většině případů však rozhodci nejsou při volbě rozhodného práva na právní řád sudiště vázáni, například mohou vybrat k určení rozhodného práva normy mezinárodního práva soukromého, které považují za aplikovatelné, nebo přímo vyberou rozhodné právo, které pokládají za vhodné (srov. čl. 1511 francouzského zákona o občanském soudním řízení[86], § 49 odst. 2 maďarského zákona o arbitráži č. LXXI z roku 1994[87], čl. 1054 odst. 2 holandského zákona o občanském soudním řízení[88]).[89]

Přibližně do poloviny dvacátého století bylo pravidlem výběru rozhodného práva rozhodci použití norem mezinárodního práva soukromého platných v místě arbitrážního řízení. Tato praxe začala být opouštěna až v průběhu druhé poloviny 20. století, neboť

---

[85] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2119.

[86] Článek 1511 francouzského zákona o občanském soudním řízení (*Code de procédure civile*) (francouzský zákon o občanském soudním řízení), ve znění pozdějších předpisů: *«Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce».* Dostupné z WWW: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=86B593177EF665F3F76E30D725EE3CA2.tpdila08v_2?idSectionTA=LEGISCTA000023427275&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20150304. [cit. 17. září 2016].

[87] Anglické znění ustanovení § 49 odst. 2 maďarského zákona o arbitráži č. LXXI z roku 1994, ve znění pozdějších předpisů: *"In the event of the parties' failure to select the governing law, it shall be determined by the arbitration tribunal."* Dostupné z WWW: http://www.mkik.hu/en/magyar-kereskedelmi-es-iparkamara/act-lxxi-of-1994-on-arbitration-2074. [cit. 17. září 2016].

[88] Anglické znění článku 1054 odst. 2 holandského zákona o občanském soudním řízení (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*): *"If a choice of law has been made by the parties, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the rules of law designated by the parties. Failing such designation of law, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the rules of law which it considers appropriate."* Dostupné z WWW: http://www.nai-nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf. [cit. 17. září 2016].

[89] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2120.

arbitrážní tribunál není považován za soud, a proto nemůže být vázán právním řádem státu svého sídla. Postupně pak převládá názor, že arbitrážní řízení je založeno smlouvou uzavřenou smluvními stranami, a tudíž nelze arbitry nuceně stavět do role soudců, kteří jsou povinni používat normy mezinárodního práva soukromého, aby určili rozhodné právo.[90]

Jakkoliv se však ztrácí původní výsadní postavení norem mezinárodního práva soukromého při určování rozhodného práva ve věci samé, arbitři nadále v mnoha případech používají mezinárodní právo soukromé místa arbitrážního řízení, a to na základě vnitrostátních kogentních právních předpisů, které jim ukládají při určení rozhodného práva postupovat v souladu s mezinárodním právem soukromým arbitrážního tribunálu, nebo na základě implicitní volby rozhodného práva (rovněž označované jako tacitní volba rozhodného práva)[91], byť takový postup můžeme kritizovat jako umělý[92]: pakliže strany výslovně neurčily ve smlouvě rozhodné právo, jen stěží lze dovozovat, že při volbě sídla arbitrážního tribunálu měly na paměti, že právem sudiště, jestliže na něj odkáže tamější mezinárodní právo soukromé, se bude řídit i mezi nimi uzavřená smlouva.

Hovoříme-li pak o tendencích v použití hmotného rozhodného práva, původně byla po arbitrech požadována aplikace hmotného práva místa arbitrážního řízení, neboť volba sídla arbitrážního tribunálu implicitně obsahovala souhlas k použití hmotného, a dokonce i procesního práva sídla arbitrážního tribunálu.[93]

Otázkou však zůstává, zda takové pojetí v praxi arbitrážního řízení platilo i tehdy, jestliže arbitři pocházeli z různých států. Neměli by pak spíše projevovat náklonnost k právnímu řádu toho státu, z něhož pocházejí, ačkoliv si současně jistě mohou být vědomi, že v daném sporu mají rozhodovat podle práva státu, v němž je arbitrážní řízení vedeno?

---

[90] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 913 – 914.

[91] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 231.

[92] GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 111. Příklad umělého přístupu může reprezentovat *implied negative choice theory*: pakliže smluvní strany z různých států neurčí rozhodné právo, má se za to, že každá ze stran odmítla, aby rozhodným právem bylo národní právo protistrany. Je patrné, že v případě kupní smlouvy, kdy každá ze stran má sídlo v jiném státě, je spíše umělé vyloučit, že rozhodným právem nesmí být ani jedno z dotčených národních práv.

[93] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 914 - 915.

Shora podané vysvětlení může být přiměřené ve vztahu k jednoduchému arbitrážnímu řízení, kdy se arbitrážní řízení koná v jednom ze států, jehož je dotčená strana příslušníkem. V současné době je však arbitráž většinou vedena ve třetím státě, který je vnímán oběma stranami jako neutrální. Hlavním kritériem jeho výběru tedy není tamější hmotné právo[94], ale jeho reputace v mezinárodním obchodním světě, alespoň domnělá obeznámenost stran s tamějším právním řádem a příhodnost co do časových a finančních možností stran. Z této perspektivy by bylo přirozenější, aby pakliže se arbitrážní řízení koná na neutrální půdě, bylo rozhodci zvoleno odpovídající, tj. rovněž „neutrální" rozhodné právo.

K uvážení těchto aspektů se váže i zhroucení další praxe při určování rozhodného hmotného práva, a to, že je bez dalšího použito hmotné právo místa konání arbitrážního řízení, a to konkrétně nejprve tamější mezinárodní právo soukromé, jehož kolizní normy teprve ukáží na právní řád některého státu, jehož normy právní vztah upraví. Uvedené stanovisko se jeví ještě náhodnějším v případě, že si strany nezvolily místo konání arbitrážního řízení, tedy jej vybrala arbitrážní instituce, a tudíž strany nemohly vůbec očekávat, jaké rozhodné právo bude použito.

Mezi moderní způsoby volby rozhodného práva arbitry lze zařadit mnohé algoritmy[95], ovšem není možné určit vůdčí tendenci, jakou se arbitři řídí ve většině případů, neboť arbitrážní nálezy nemají precedenční závaznost:

I) **„mezinárodní" mezinárodní právo soukromé** (*"international" conflict of laws rules*)[96]: soubor mezinárodně uznaných norem mezinárodního práva soukromého by umožnil naplnění základních požadavků stran na charakter mezinárodní obchodní arbitráže, tj. neutralitu, předvídatelnost, účelnost a efektivní vymožení nároků z rozhodčích nálezů. Zatím však mezinárodní společenství žádným takovým souborem norem nedisponuje.[97] Pakliže se rozhodci přikloní k identifikaci a následnému používání „mezinárodního" mezinárodního práva soukromého, je jejich rozhodnutí založeno na mezinárodních smlouvách, které i přesto, že nejsou v daném případě přímo

[94] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 234.

[95] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 916 - 918.

[96] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2130 - 2132.

[97] GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 109.

použitelné, nabízejí řešení otázky volby rozhodného práva. Mezi používané mezinárodní smlouvy, s jejichž pomocí je určováno rozhodné právo, se řadí například Vídeňská úmluva[98].

V arbitrážním nálezu Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC pod č. 2930[99] se arbitři rozhodli při určení rozhodného práva, že nepoužijí mezinárodní právo soukromé sudiště, ale zváží různé normy mezinárodního práva soukromého, mezi něž zařadili i Vídeňskou úmluvu. Arbitři současně zvážili i mezinárodní právo soukromé dotčených států. Rozhodné právo následně určili z odpovědí na otázky, jaké je nejcharakterističtější plnění ze smlouvy a s jakým státem je takové plnění nejúžeji spojeno. Otázky si arbitři položili s ohledem na kritéria zastávaná jak Vídeňskou úmluvou, tak i kolizními normami Švýcarska, Francie a tehdejší Jugoslávie, kterých se smlouva týkala.

Obdobně v arbitrážním nálezu Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC pod č. 6379[100] arbitři do svých úvah při určení rozhodného práva zahrnuli i Římskou úmluvu (Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, Řím, 19. června 1980), která v době jejich rozhodování sice nebyla účinná (a navíc z jejího použití byly vyloučeny arbitrážní doložky či smlouvy), ale i přesto posloužila jako část odůvodnění, proč bude rozhodným právem právo italské bez ohledu na to, že žalovaný argumentoval belgickými kogentními právními normami, které měly být použity s cílem zamezit použití italského práva jako práva rozhodného.

II) Kumulativní použití norem mezinárodního práva soukromého[101]: ve sporu rozhodovaném Mezinárodním rozhodčím soudem při ICC pod č. 2930 arbitři rovněž zvažovali použití vícero ustanovení vnitrostátních norem mezinárodního práva soukromého, které vykazovaly spojení s předmětem sporu. Jestliže všechna ustanovení dotčených kodifikací mezinárodního

---

[98] Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, sdělení č. 160/1991 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí.

[99] Citováno dle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 907 – 908.

[100] Citováno dle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 934 – 936.

[101] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2128 - 2130.

práva soukromého ukazují na shodné rozhodné právo, jedná se o falešný konflikt, který současně rozhodcům i stranám potvrzuje, že k určení rozhodného práva byla provedena analýza všech norem mezinárodního práva soukromého, které vykazují podstatné spojení se sporem, a vždy vedla k totožnému, a tedy i správnému závěru. Ovšem, jak by se měli arbitři zachovat v případě, kdy jednotlivá ustanovení určují odlišná rozhodná práva? Vzhledem k tomu, že vnitrostátní úpravy mezinárodního práva soukromého mají pouze omezený počet prvků určujících, čím je dáno spojení s rozhodným právním řádem, překvapivě často lze dospět i kumulativní metodou ke shodným výsledkům.[102]

Nabízí kumulativní metoda volby rozhodného práva nějaké řešení? Pokud ne, jaké ustanovení týkající se určení rozhodného práva má být vybráno? Tehdy bude nejspíše nutné zvolit jinou metodu stanovení rozhodného práva. Případně poměřovat hmotné úpravy potenciálně aplikovatelných právních řádů, tak lze nalézt aplikovatelný výsledek, i přesto, že prostředky k němu směřující jsou odlišné.[103]

III) **Použití norem mezinárodního práva soukromého, které arbitři považují za vhodné**[104]: dané řešení volí Vzorový zákon UNCITRAL (čl. 33 odst. 1). Jakkoliv by se mohlo na první pohled zdát, že zvolené řešení poskytuje rozhodcům takřka neomezenou volnost uvážení při určení rozhodného práva, arbitři jsou nadále vázáni požadavkem řešit spor pomocí právních norem a v právním prostoru vymezeném arbitrážní doložkou nebo smlouvou o arbitráži.

Použití norem vhodného mezinárodního práva soukromého tedy není náhodnou úvahou, která stojí na počátku a zároveň na konci určení rozhodného práva, ale svébytným procesem, který musí vykazovat shodné právní zakotvení jako předchozí či dále uvedené metody určení rozhodného práva. Otázkou však zůstává, zda existuje nějaký mechanismus, který by zajišťoval předvídatelnost a konzistentnost určení rozhodného práva pomocí

[102] GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration,* s. 109.

[103] Tamtéž, s. 109.

[104] BORN, *International Commercial Arbitration II,* s. 2134 - 2136.

tohoto postupu, případně zda je vůbec možné, aby arbitři takových cílů dosáhli.

IV) **Použití norem mezinárodního práva soukromého státu, který vykazuje nejužší spojení s předmětem sporu**[105]: otázkou vyplývající z tohoto způsobu určení rozhodného práva je, zda určení rozhodných norem mezinárodního práva soukromého, tedy nikoliv vlastního rozhodného hmotného práva, nevytváří další sérii otázek, jaké hmotné právo bude nakonec právem rozhodným.

Určení rozhodného práva prostřednictvím mezinárodního práva soukromého s nejužším spojením s předmětem sporu pak generuje další otázky (přinejmenším jak vyložit a aplikovat právo, na které mezinárodní právo soukromé odkazuje), aniž by nutně vedly k rozumnému řešení, tj. určení rozhodného práva, které by alespoň jedna ze stran mohla zamýšlet jako právo rozhodné.

V) **Použití hmotného práva s nejužším spojením k předmětu sporu**[106]: tato metoda reaguje na negativa shora zmíněná. Můžeme ji nalézt například v právních úpravách Německa[107], Švýcarska[108], Japonska[109], Egypta[110] atd.

---

[105] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2133.

[106] Tamtéž, s. 2134.

[107] Anglické znění ustanovení § 1051 odst. 2 německého zákona o občanském soudním řízení (*Zivilprozessordnung*), ve znění pozdějších předpisů: *"Where the parties to the dispute failed to determine which statutory provisions are to be applied, the arbitral tribunal is to apply the laws of that state to which the subject matter of the proceedings has the closest ties."* Dostupné z WWW: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html. [cit. 17. září 2016].

[108] Článek 187 odst. 1 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém: *«Le tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits*.»

[109] Anglické znění článku 36 odst. 1, 2 japonského zákona o arbitráži: "*(1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are agreed by the parties as applicable to the substance of the dispute. In such case, any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.*
(2) Failing agreement as provided in the preceding paragraph, the arbitral tribunal shall apply the substantive law of the State with which the civil dispute subject to the arbitral proceedings is most closely connected." Dostupné z WWW: http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf. [cit. 17. září 2016].

[110] Anglické znění článku 39 odst. 2 egyptského zákona č. 27/1994, o arbitráži v občanských a obchodních věcech: *"If the two parties have not agreed on the legal rules applicable to the substance of the dispute, the arbitral tribunal shall apply the substantive rules of the law it considers most closely*

Alternativou této metody je přímé použití hmotného práva[111], které preferuje například čl. 21 odst. 1 rozhodčích pravidel Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC[112] shodně jako čl. 1511 francouzského zákona o občanském soudním řízení[113]. Ačkoliv se přímou volbou hmotného rozhodného práva rozhodci vyvarují spletitých otázek mezinárodního práva soukromého, mohou se setkat s nepochopením ze strany účastníků rozhodčího řízení, kterým, pakliže určení rozhodného práva nepředchází zdůvodnění předloženého závěru, může připadat určení rozhodného hmotného práva bez dalšího jako nepředvídatelné, ba dokonce nespravedlivé.

Oproti tomuto stanovisku se vyhrazují jiní autoři, kteří tvrdí, že mezi určením rozhodného práva prostřednictvím norem mezinárodního práva soukromého a přímým použitím řádně odůvodněného rozhodného práva není praktický rozdíl, jelikož v obou případech je třeba provést určitou analýzu mezinárodního práva soukromého, a proto jak rozhodci používající k určení rozhodného práva normy mezinárodního práva soukromého, tak i rozhodci přímo používající rozhodné hmotné právo v totožném případě dospějí k totožnému rozhodnutí.[114]

VI) Použití nestátních právních systémů[115]: použití norem mezinárodního práva soukromého nebo přímá aplikace hmotného práva vždy povede k určení souboru právních ustanovení, přičemž většinou se bude jednat o národní právní řády. Arbitři se však mohou rozhodnout i pro aplikaci souboru právních norem nespojených se státní autoritou, jako je například *lex*

---

connected to the dispute." Dostupné z WWW: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=205194. [cit. 17. září 2016].

[111] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 918.

[112] Článek 21 odst. 1 rozhodčích pravidel Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC (*ICC Rules of Arbitration*): "*The parties shall be free to agree upon the rules of law to be applied by the arbitral tribunal to the merits of the dispute. In the absence of any such agreement, the arbitral tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate."* Dostupné z WWW: http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/#article_21. [cit. 17. září 2016].

[113] Článek 1511 francouzského zákona o občanském soudním řízení: *«Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées.»*

[114] GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 103 - 104.

[115] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2143 - 2145.

mercatoria, obecné principy právní, UNIDROIT Principy[116], Principy evropského smluvního práva (PECL)[117] apod. Základní otázkou je, zda i přes aplikaci nestátních pramenů práva, bude vydaný rozhodčí nález vykonatelný. Výkladem čl. 28 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL dospívá odborná literatura k závěru, že díky použitému pojmu *rules of law* v protikladu s pojmem *law* lze stranám umožnit, aby jimi zvolené rozhodné právo nemělo povahu souboru platných právních norem (v objektivním smyslu).[118]

Ovšem čl. 28 odst. 2 Vzorového zákona UNCITRAL ukládá rozhodcům, aby použili *law* určené aplikovatelným mezinárodním právem soukromým. Z tohoto důvodu vnitrostátní právní úpravy například Indie[119], Ontaria[120] a Švýcarska[121] jsou změněny oproti Vzorovému zákonu UNCITRAL tak, že umožňují také rozhodcům aplikovat nestátní právní normy.

Základní výhradou proti použití nestátních pramenů práva je nepředvídatelnost výsledků, které mohou poskytnout, což ostatně dokládá množství odborné literatury zabývající se obsahem nestátních pramenů práva[122]. Born proto upozorňuje, že použití

---

[116] *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010* vydané *International Institute for the Unification of Private Law*. (UNIDROIT Principy). Dostupné z WWW: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf. [cit. 17. září 2016].

[117] LANDO, Ole a BEALE, Hugh. *Principles of European Contract Law*. Hague : Kluwer Law International, 2003. ISBN 90-411-1305-3 (Parts I, II), ISBN 90-411-1961-2 (Part III).

[118] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2144.

[119] Článek 28 písm. b) odst. iii indického zákona o arbitráži a konciliaci (*The Arbitration and Conciliation Act*): *"Failing any designation of the law under clause (a) by the parties, the arbitral tribunal shall apply the rules of law it considers to be appropriate, given all the circumstances surrounding the dispute."* Dostupné z WWW: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in063en.pdf. [cit. 17. září 2016].

[120] Ustanovení § 32 odst. 1 ontarijského zákona o arbitráži (*Arbitration Act*), ve znění pozdějších předpisů: *"In deciding a dispute, an arbitral tribunal shall apply the rules of law designated by the parties or, if none are designated, the rules of law it considers appropriate in the circumstances."* Dostupné z WWW: http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_91a17_e.htm#BK39. [cit. 17. září 2016].

[121] Článek 187 odst. 1 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém: «*Le tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits.*»

[122] V českém prostředí například ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 266 - 279; RŮŽIČKA, *Rozhodčí řízení*, s. 124, 131; v zahraničí pak například MOSES, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, s. 64 – 67; PETSCHE, Markus. International Commercial Arbitration and the Transformation of the Conflict of Laws Theory. *Michigan State Journal of International Law*, Vol. 18:3, 2010, s. 490. ISSN 1556-6374. (PETSCHE, *Transformation of the Conflict of Laws Theory*).

nestátních pramenů práva by mělo být pečlivě zváženo, pakliže si je strany výslovně nezvolily, nadále však panují značné nejistoty ohledně jejich obsahu.[123]

Závěrem shrňme, že základním a určujícím prvkem mezinárodního obchodního arbitrážního řízení je smluvní autonomie, kterou smluvní strany a posléze strany arbitrážního řízení uplatňují zejména výslovnou volbou rozhodného práva. Arbitři pak v rámci arbitrážního řízení vykonávají uvedenou volbu rozhodného práva.

V případě však, že si strany nezvolily rozhodné právo, nebo je taková volba neplatná, nevykonatelná, pak záleží na uvážení rozhodců, jaké právo se stane právem rozhodným. Arbitrážní nálezy nedisponují precedenční závazností, proto není možné rozpoznat jedinou vůdčí tendenci a postup při určení rozhodného práva arbitry. V této podkapitole jsem proto stručně představila základní směry, kterými se úvahy arbitrů při určení rozhodného práva mohou ubírat.

[123] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2145.

4 Rozhodné právo pro hlavní smlouvu

V předchozí podkapitole 2.2 *Smluvní autonomie* jsme rozebrali jeden z principů, který charakterizuje mezinárodní obchodní arbitráž, a to smluvní volnost stran. Díky tomuto principu a jeho uznání v jednotlivých právních řádech si strany mohou zvolit rozhodné právo pro smlouvu mezi nimi uzavřenou. Současně si strany mohou být jisty, že arbitrážní soud zásadně aplikuje jimi vybrané právo, bez ohledu na to, o jaké hmotné právo se jedná a zda jedna ze stran nebo předmět obchodního závazku má, či nemá nějaký vztah k takovému právnímu řádu.[124]

V této kapitole se budeme nejprve zabývat výslovnou volbou rozhodného práva pro hlavní smlouvu učiněnou stranami a poté metodami, které k určení rozhodného práva pro hlavní smlouvu mohou využívat arbitři. I přesto, že si strany explicitně zvolí rozhodné právo, je v mnoha případech takové smluvní ustanovení třeba dále vykládat, neboť se můžeme setkat například se „zmrazením" rozhodného práva nebo s pohyblivým (*floating*) rozhodným právem.

Jedná-li se o konkrétní volbu aplikovatelného hmotného práva, nejprve se zaměříme na národní právní řády včetně ustanovení mezinárodního práva soukromého, a dále na právní systémy nespojené se státní autoritou, na něž se arbitři při určení rozhodného práva rovněž mohou obrátit (např. *lex mercatoria*, šaría, *halakha* apod.).

4.1 Volba rozhodného práva stranami

Smluvní strany si mohou svobodně zvolit rozhodné právo, jímž se bude řídit jejich smlouva. Tímto způsobem strany účinně předcházejí nejistotě, kterou by jinak vyvolalo určení rozhodného práva rozhodci. Volba rozhodného práva stranami v ideálním případě zaručuje jistotu, předvídatelnost a jednotnost. V arbitráži se tak projevuje očekávání a vůle smluvních stran, kterým se dostává takového výsledku sporu, který lze rozumně předvídat.

[124] LOWE, Vaughan; COLLIER, John Greenwood. *The Settlement of Disputes in International Law : institutions and procedures*. 1. vyd. Oxford : Oxford University Press, 1999, s. 240. ISBN 0-19-825669-8.

Současně se volbou rozhodného práva stranami zjednodušuje arbitrážní řízení, neboť je určeno rozhodné právo, a nikoliv například mezinárodní právo soukromé, na jehož základě bude teprve vyřešena otázka rozhodného práva.[125]

Shora popsaný přístup k určení rozhodného práva reflektuje i česká právní úprava v § 119 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění (dále jen **„ZMPS“**), neboť právem rozhodným pro spor je právo zvolené stranami. V případě, že strany rozhodné právo nezvolily, určí je rozhodci na základě kolizních ustanovení aplikovatelné mezinárodní smlouvy, práva Evropské unie, a neobsahují-li tyto příslušnou kolizní normu, pak se použije kolizní normy obsažené v ZMPS.[126] V souladu s § 21 odst. 2 ZMPS i § 119 ZMPS zakazuje zpětný a další odkaz, ledaže strany určí jinak.[127] Konečně dle § 119 ZMPS rozhodci mohou spor rozhodnout i dle zásad spravedlnosti, jestliže je k tomu strany výslovně pověřily. Lze tedy shrnout, že § 119 ZMPS vychází z úpravy dříve obsažené v § 37 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů.[128]

Řadu sporů lze vyřešit i toliko na základě smluvních ustanovení, aniž by bylo třeba rozsáhle analyzovat ustanovení právních předpisů.[129] Ustanovení smlouvy můžeme dokonce vnímat jako svého druhu právo mezi stranami.[130] Nelze však opominout, že smlouva sama o sobě nemůže poskytovat odpovědi na všechny vznikající právní otázky. Vždy je třeba do smlouvy vložit ustanovení, které odkáže na konkrétní právní řád nebo nestátní systém právních norem, kterými bude smlouva upravena. Předmětné ustanovení pak slouží nejenom k rozhodování o sporu, ale rovněž smluvním stranám připomíná, jaké argumenty s ohledem na obsah hmotného práva mohou využít, na jakou judikaturu a odborníky z jakých jurisdikcí se mají obrátit.[131] Z tohoto

---

[125] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 413 – 417.

[126] PAUKNEROVÁ; RŮŽIČKA, *Zákon o mezinárodním právu soukromém, komentář*, s. 788.

[127] BŘÍZA, BŘICHÁČEK, FIŠEROVÁ, HORÁK, PTÁČEK, SVOBODA. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář.* 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 694. ISBN 978-80-7400-528-2. (BŘÍZA, *Zákon o mezinárodním právu soukromém, komentář*).

[128] *Důvodová zpráva k návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém*, s. 29 (k § 118 a 119). Dostupné z WWW: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf. [cit. 8. listopadu 2016].

[129] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 468.

[130] Tamtéž, s. 414. TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 189.

[131] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 190.

předpokladu rovněž vyplývá široká škála právních pramenů, které strany mohou určit jako rozhodné: od národního práva až po oprávnění dané rozhodcům jednat jako *amiable compositeurs.*[132] Například v oblasti námořní dopravy, pojišťovacích smluv se strany spíše uchýlí k volbě anglického práva než například francouzského, protože anglické obchodní právo je řazeno mezi velmi rozvinuté z hlediska moderního obchodního styku.[133]

Přirozenou volbou smluvních stran je národní – vnitrostátní - právo. Nejedná se o pouhý souhrn obecných principů či izolovaných právních norem, ale živoucí systém obklopený judikaturou a odbornou literaturou. Může být tedy interpretován bez nadměrných obtíží, zároveň lze určit, jakou argumentaci mají strany zvolit.

Lze předpokládat, že si strany nezvolí rozhodné právo, které je národním právem jedné z nich, a to z důvodu vnímání národního práva protistrany jako práva zřejmě ji favorizujícího, neboť je obeznámena jak s právními předpisy, tak i jejich interpretací a judikaturou s nimi související.

Jako rozhodné právo si po této úvaze strany zvolí rozhodným právem takové, které je dostatečně rozvinuté, citlivé k obchodním vztahům a stabilní. Dle Borna citované podmínky splňují zejména právní řády státu New York, Švýcarska, Anglie a Singapuru.[134] Petsche však namítá, že snaha dosáhnout shody na aplikaci neutrálního právního řádu, tedy právního řádu třetího státu, je do jisté míry vykoupena skutečností, že ani jedna ze stran není detailně seznámena s příslušnými právními normami a lze tudíž očekávat, že v průběhu arbitrážního řízení vyvstane řada neočekávaných otázek. Dále je možné, že strany si budou muset vybrat rozhodné právo z množiny právních řádů, které umožňují svou aplikaci, aniž by existovalo jakékoliv spojení mezi zvoleným právním řádem a daným sporem.[135]

Ačkoliv se na prvý letmý pohled může zdát, že jasná volba rozhodného národního práva stranami je nejméně problematická, i ta může vyvolat komplexní právní otázky, když jejich vznik a složitost mohou rozvíjet právní zástupci stran tak, aby přirozeně hájili své klienty. Za účelem určení a správného použití dotčené normy

---

[132] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 417.

[133] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 199 – 200.

[134] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2221.

[135] PETSCHE, *Transformation of the Conflict of Laws Theory*, s. 475.

právního řádu by rozhodci měli vzít v úvahu obchodní zvyklosti aplikovatelné na danou transakci (čl. 33 odst. 3 Vzorového zákona UNCITRAL) nebo obecně relevantní obchodní zvyklosti (čl. 21 odst. 2 ICC Pravidel[136]).

Vedle výslovné volby rozhodného práva tak stojí obchodní zvyklosti, jejichž konkrétní obsah lze určit mimojiné prostřednictvím UNIDROIT Principů. Ty dále mohou sloužit k interpretaci nejasných ustanovení národního práva, k zaplnění mezer v národním právu, a to ze svého výjimečného postavení, neboť UNIDROIT Principy jsou všeobecně uznávány jako normy mezinárodního obchodního práva. [137]

Dokladem této skutečnosti jsou například arbitrážní nálezy Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC zveřejněné pod č. 8331[138] a 8486[139]. V obou případech arbitři aplikovali UNIDROIT Principy, a to tak, aby na pozadí konkrétních ustanovení zvolených rozhodných práv bylo patrné, jakými jsou motivovány základními principy (*pacta sunt servanda*, *clausula rebus sic stantibus*) a co je jejich konečným účelem. UNIDROIT Principy tak v obou rozhodčích nálezech slouží jako soubory základních norem, které jsou arbitry použity k hlubší, teleologické interpretaci specifických ustanovení jednotlivých právních řádů, k nalezení jejich smyslu a účelu.

Zdánlivě zřejmá volba rozhodného práva stranami se může změnit v komplexní právní otázku, pakliže strany za rozhodné právo označí například britské právo, a nikoliv právo anglické, skotské nebo právo Severního Irska. Obecně je uznáváno, že na volbu britského práva je nahlíženo jako na anglické právo.[140]

Velice zajímavou je problematika volby rozhodného práva stranami, která směřuje k výsledku rozpornému s tím, který strany očekávaly. Jakkoliv se může zdát

---

[136] *ICC Rules of Arbitration* ve znění účinném od 1. ledna 2012 (ICC Pravidla). Dostupné z WWW: http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/. [cit. 17. září 2016].

[137] LEW, Julian D.M. The UNIDROIT Principles as Lex Contractus Chosen by the Parties and Without an Explicit Choice of Law Clause : The Perspective of Counsel. *Special Supplement 2002: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Reflections on their Use in International Arbitration.* s. 87 – 88. International Chamber of Commerce, 2002.

[138] Arbitrážní nález Mezinárodního arbitrážního soudu při ICC č. 8331 z prosince 1996 zveřejněný v *ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 2*, s. 65 a násl. Dostupné z WWW: http://www.iccdrl.com/ (ICC Dispute Resolution Library).

[139] Arbitrážní nález Mezinárodního arbitrážního soudu při ICC č. 8486 ze září 1996 zveřejněný v *ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 2*, s. 69 a násl. Dostupné z WWW: http://www.iccdrl.com/ (ICC Dispute Resolution Library).

[140] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 446.

rozumné neaplikovat rozhodné právo, které je v přímém rozporu se skutečnými zájmy a úmysly stran, je i přesto na konečném zvážení rozhodců, zda volbu rozhodného práva lze považovat za neaplikovatelnou.[141]

Další neméně důležitou otázkou je rozsah volby rozhodného práva, a to, zda zahrnuje také normy mezinárodního práva soukromého. V případě, že by volbou národního práva bylo pokryto i mezinárodní právo soukromé, rozhodci by byli nuceni použít dané normy. Strany by se tudíž volbou rozhodného práva nevyhnuly analýze mezinárodního práva soukromého vedoucí k určení rozhodného práva.[142]

Vzorový zákon UNCITRAL v čl. 28 odst. 1 jasně stanoví, že volba práva provedená stranami by měla být vykládána pouze tak, že se týká zvoleného právního řádu či systému s výjimkou mezinárodního práva soukromého, není-li určeno jinak.

Štěpení rozhodného práva, zmrazení rozhodného práva a alternativní volba rozhodného práva

Již několikrát jsme zmínili, že úhelným kamenem mezinárodní obchodní arbitráže je zásada smluvní autonomie, která stranám umožňuje zvolit si rozhodné právo, jemuž bude podřízena úprava jejich smluvních práv a povinností. Z předchozích kapitol je rovněž patrné, že strany si rozhodné právo mohou zvolit ze široké škály možností, a to od národních právních řádů přes soubory právních norem nespojených se státní autoritou, jako je například *lex mercatoria*, rozhodování podle zásad spravedlnosti (*ex aequo et bono*), až po náboženské právní předpisy (šaría, *halakha*), jak bude v následujících podkapitolách rozebráno.

Volbu rozhodného práva lze provést i složitěji než pouhým zvolením jediného rozhodného práva, a to například prostřednictvím štěpení rozhodného práva (*dépeçage*), tj. rozdílné právní řády upravují různé části smlouvy.[143] Strany se k takovému řešení uchylují proto, aby si zvolenou kombinací aplikovatelných právních řádů zajistily kvalitní úpravu smluvního vztahu, aby využily výhody, které jim různé právní úpravy nabízejí. Zhang uvádí, že koncept štěpení rozhodného práva lze nalézt již u Carla Friedricha von Savignyho, dle nějž ve dvoustranných právních vztazích, kde každá

[141] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2206.

[142] Tamtéž, s. 2212.

[143] MOSES, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, s. 72 – 73.

smluvní strana splní svůj závazek v jiném státě, dojde vždy k použití dvou odlišných právních řádů, jedná-li se o úpravu plnění.[144]

Gertz představuje postup[145], jaký strany při štěpení rozhodného práva mohou zvážit a využít tak, aby výsledné štěpení rozhodného práva bylo rozumné a účinné. Strany nejprve komparativně analyzují právní úpravy, z nichž následně vyberou ty, které jim poskytují nejvýhodnější právní režim s ohledem na různé aspekty závazkového vztahu (podstatné náležitosti smlouvy, forma a výklad smlouvy, odstoupení od smlouvy, výpověď smlouvy apod.). Závěrem by strany měly provést zhodnocení, zda toliko vybrané právní řády dostatečně upravují celou smlouvu, nebo zda je třeba zvolit i „zastřešující" právní úpravu, která se použije v případech neupravených jednotlivě vybranými právními řády.

Ideálním výsledkem štěpení rozhodného práva je pak dle Gertze úprava smluvního vztahu, která je zcela vyčerpávající a neutrální, ledaže by některá ze stran využila své kontraktační převahy. Zároveň však Gertz zdůrazňuje, že příprava návrhů takové smlouvy stejně jako jednání o jejím uzavření je spjata se značnými náklady, neboť se procesu musí zúčastnit právníci velice dobře znalí více právních řádů, nejlépe však právníci z příslušných dotčených jurisdikcí, tak, aby mohli kvalifikovaně posoudit, jaká kombinace právních norem je pro jejich klienty nejvýhodnější a zároveň ještě přijatelná pro protistranu. Nezbytná je i řada jednání mezi stranami a jejich právními zástupci. Všechny tyto aspekty zvyšují časové a finanční náklady.[146]

Dépeçage nabízí široké možnosti ve volbách rozhodného práva odpovídajícím jednotlivým aspektům smlouvy, tento projev autonomie vůle je však omezován na jedné straně znalostmi a zkušenostmi právních zástupců a poradců stran a na druhé straně vysokými investicemi do příprav a jednání o uzavření smlouvy, neboť lze předpokládat, že o rozhodných právech pro jednotlivé aspekty smlouvy budou strany dlouze diskutovat. Dále je třeba po celou dobu přípravy smlouvy dbát na její vnitřní soudržnost

---

[144] ZHANG, *Party Autonomy and Beyond*, s. 520 – 521. Shodně NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 122.

[145] GERTZ, Craig M. The Selection of Choice of Law Provisions In International Commercial Arbitration: A Case For Contractual *Depeçage. Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 12:163, 1991, s. 178 – 179. ISSN: 0196-3228. (GERTZ, *The Selection of Choice of Law Provisions In International Commercial Arbitration: A Case For Contractual Depeçage*).

[146] GERTZ, *The Selection of Choice of Law Provisions In International Commercial Arbitration: A Case For Contractual Depeçage*, s. 179.

a konzistentnost tak, aby skutečně sloužila zájmům stran a nevznikly naopak nadbytečné rozpory.

Základním pravidlem při aplikaci rozhodného práva je použití rozhodného práva účinného v době rozhodování o předmětu sporu. S výjimkou těch případů, kdy se strany shodly, že má být použito právo účinné v době uzavření hlavní smlouvy. Tzv. „zmrazení" rozhodného práva, tj. jeho stabilizace v čase, může být obzvláště přínosné v právních vztazích, v nichž je jednou ze stran stát, a to tak, aby bylo zabráněno nepřímým úpravám smlouvy v důsledku legislativních změn, pakliže je rozhodným právem právo dotčeného státu.[147]

Zmrazení rozhodného práva výslovně připouští rezoluce Institutu mezinárodního práva z roku 1991 přijatá na pracovním setkání v Basileji nazvaná *«L'autonomie de la volonté des parties dans les contracts internationaux entre personnes privées»*, a to v čl. 8, kterým je umožněno s takovým ustanovením nakládat jako s kterýmkoliv jiným smluvním ustanovením. Ovšem v případě, kdy rozhodné právo bylo novelizováno kogentním ustanovením, které je retroaktivní, pak musí být upřednostněno ustanovení zákona před smluvním ustanovením.[148]

Alternativní volba rozhodného práva (*floating choice*) představuje další z možností úpravy volby rozhodného práva, přičemž označuje oprávnění, díky němuž jedna ze stran vybere rozhodné právo až později, konkrétně až poté, kdy je hlavní smlouva uzavřena.[149] Základní námitkou odpůrců alternativní volby práva je skutečnost, že až do okamžiku, kdy jedna ze stran volbu práva provede, zůstává smlouva bez rozhodného práva, a neřídí se tedy žádným právním řádem. Nygh však namítá, že pozdější volba rozhodného práva je učiněna se zpětným účinkem, alternativní volbu rozhodného práva připouští a klade ji na roveň se změnou rozhodného práva na základě dohody stran.[150]

---

[147] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 450.

[148] Článek 8 rezoluce Institutu mezinárodního práva soukromého z roku 1991 «*L'autonomie de la volonté des parties dans les contracts internationaux entre personnes privées»: «Si les parties conviennent que la loi choisie doit être entendue comme celle en vigueur au moment de la conclusion du contrat, ses dispositions seront appliquées comme clauses matérielles incorporées dans le contrat; si, toutefois, cette loi a été modifiée ou abrogée par des règles qui entendent impérativement régir les contrats en cours, ces règles doivent être appliquées».*

[149] BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě,* s. 52.

[150] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 99.

Oproti Nyghovu liberálnímu přístupu se vymezuje Bříza s praktickými upozorněními, neboť do chvíle, kdy jedna ze stran provede volbu rozhodného práva, čelí druhá strana právní nejistotě a nemůže ani předvídat, zda například plní v souladu se smlouvou, či nikoliv. V neposlední řadě právní zástupci v takové situaci nemohou poskytnout straně nezbytné právní rady.[151]

S ohledem na vysokou míru právní nejistoty a nemožnost rozumně předvídat právní následky alternativní volby práva se domnívám, že by se strany této volby rozhodného práva měly vyvarovat.

4.2 Rozhodné právo podle sudiště

Historicky nejstarší a v současné době téměř překonanou metodou výběru rozhodného práva je určení rozhodného práva v souladu s normami mezinárodního práva soukromého sudiště.[152] V souladu s ustanovením článku 11 rezoluce přijaté Institutem mezinárodního práva v roce 1957 v Amsterdamu nazvané «*L'arbitrage en droit international privé»*:

„Rozhodné právo merita věci musí být určeno v souladu s platnými normami, kterými se řídí výběr rozhodného práva v zemi sídla arbitrážního tribunálu.“[153]

Použití daného pravidla se jeví jako obzvláště neodpovídající charakteru mezinárodní arbitráže, neboť cílem smluvních stran je zajištění neutrality, a to ve smyslu geografické vzdálenosti z jednotlivých sídel smluvních stran, tak i právní, tj. vymanit se z jakéhokoliv spojení, které by favorizovalo jednu ze smluvních stran. Proto jsou smluvní strany spíše nakloněny tomu zvolit sídlo arbitrážního tribunálu bez ohledu na tamější normy mezinárodního práva soukromého.[154]

---

[151] BŘÍZA, *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě,* s. 53.

[152] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2120. GAILLARD, Emmanuel. The Role of the Arbitrator in Determining the Applicable Law. In NEWMAN, Lawrence W.; HILL, Richard D. *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration.* 2. vyd. New York : Juris Publishing, 2008, s. 177. ISBN 978-1-933833-15-6. (GAILLARD, *The Role of the Arbitrator*).

[153] Článek 11 rezoluce Institutu mezinárodního práva soukromého «*L'arbitrage en droit international privé»* (Amsterdam, 1957): *«Les règles de rattachement en vigueur dans l'Etat du siège du tribunal arbitral doivent être suivies pour déterminer la loi applicable au fond du litige.»* Dostupné z WWW: http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1957_amst_03_fr.pdf. [cit. 2. srpna 2016]. Shodně je formulován rovněž čl. 11 rezoluce nazvané «*Reconnaissance et exécution internationales des sentences arbitrales»* (Neuchâtel, 1959). Dostupné z WWW: http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1959_neu_01_fr.pdf. [cit. 2. srpna 2016].

[154] GAILLARD, *The Role of the Arbitrator*, s. 178.

Známý příklad tradičního přístupu představuje Spojené království Velké Británie a Severního Irska před přijetím zákona o arbitráži z roku 1996 (*Arbitration Act 1996*). Před rokem 1996 nebyla otázka určení rozhodného práva merita věci v mezinárodní obchodní arbitráži upravena legislativně.[155] Ačkoliv Ellenbogen upozorňuje, že již v roce 1698 právo reagovalo na vzrůstající oblibu pružnějších a méně formálních procesních pravidel arbitráže (ve srovnání s *common law*[156] soudy) mezi obchodníky, a z této doby tedy pochází první zákon o obchodní arbitráži. Plný rozkvět obchodní arbitráže nastal až roku 1889, kdy arbitrážní řízení začalo být hojně používáno velkými obchodními společnostmi (např. v námořní dopravě), které vydávaly vlastní vzorové smlouvy zahrnující i arbitrážní doložku. Tento základní zákon byl v průběhu následujících let několikrát upraven (*Administration of Justice Act 1920; Arbitration Clauses (Protocol) Act 1924; Arbitration (Foreign Awards) Act 1930*). Významnější změny přinesly až zákony z let 1934 a 1950, kdy zejména zákon o arbitráži z roku 1950 shrnul všechna předchozí znění do koherentního celku.[157]

Jestliže v zákonech o arbitráži nebyla výslovně upravena otázka rozhodného práva, bylo třeba, aby tuto otázku zodpověděly soudy. Hojně citovaným rozhodnutím, jehož závěry vyjadřují postoj, že kde bylo zvoleno Spojené království Velké Británie a Severního Irska jako sídlo arbitráže, tam je nezbytné použít tamější normy mezinárodního práva soukromého, je ***Czarnikow v. Roth, Schmidt & Co***[158]. Současně však někteří autoři zdůrazňují, že tento tradiční pohled nebyl následován bez výjimky a v případě arbitrážních doložek, které zahrnovaly odkaz na použití *equity*, bylo zvažováno méně rigidní nazírání.[159]

Obchodní arbitráže si získaly značnou podporu mezi obchodníky, protože jejich prostřednictvím byly spory řešeny a rozhodovány rovněž profesionály, kteří byli seznámeni se specifiky jednotlivých odvětví obchodu. Za předpokladu, že v obchodní

---

[155] HILL; CHONG, *Commercial Conflict of Laws in English Courts*, s. 823-824.

[156] V celé práci, není-li uvedeno jinak, je pod pojmem *common law* rozuměn angloamerický typ právní kultury.

[157] ELLENBOGEN, G. English Arbitration Practice. *Law and Contemporary Problems*. 1952, roč. 17, č. 4, s. 657 - 658. ISSN 0023-9186. (ELLENBOGEN, *English Arbitration Practice*).

[158] Rozhodnutí *Court of Appeal* ve věci *Czarnikow v. Roth, Schmidt & Co*; [1922] 2 KB 478, s. 484.

[159] HILL; CHONG, *Commercial Conflict of Laws in English Courts*, s. 824.

arbitráži měla být zodpovězena ryze právní otázka, Ellenbogen pochybuje o schopnosti arbitrů správně rozhodnout.[160]

Zavržení tradiční nauky, podle které museli britští rozhodci používat pouze mezinárodní právo soukromé Spojeného království Velké Británie a Severního Irska, upravil až zákon o arbitráži z roku 1996 v § 46:

1. Arbitrážní tribunál je povinen spor rozhodnout
    a) podle práva vybraného smluvními stranami, které se aplikuje na předmět sporu,
    b) podle jiného uvážení, na kterém se smluvní strany shodly nebo určeném arbitrážním tribunálem, pokud smluvní strany souhlasí.
2. Pro tento účel musí být volbou práva rozuměn odkaz na hmotné právo daného státu, a nikoliv na tamější normy mezinárodního práva soukromého.
3. Pokud si smluvní strany nezvolily rozhodné právo, arbitrážní tribunál musí aplikovat právo, které určí v souladu s normami mezinárodního práva soukromého, které zváží jako aplikovatelné.[161]

Jak můžeme pozorovat na anglickém příkladu, teprve ve 20. století se právní nauka odklání od historického pojetí založeného na srovnání národních soudů a arbitrážních institucí, když do té doby bylo traktováno, že pakliže jsou soudy vázány jim vlastním mezinárodním právem soukromým, musí se této autoritě podřídit rovněž arbitrážní tribunály, protože v právním systému sehrávají stejnou úlohu, tj. rozhodují spory.[162] Bylo tak opomíjeno, že pravomoc rozhodců pramení z dohody o arbitráži, příp. arbitrážní doložky, přičemž autorita nezávislých rozhodců není založena na státní

---

[160] ELLENBOGEN, *English Arbitration Practice*, s. 678.

[161] Ustanovení § 46 *Arbitration Act* (1996), ve znění pozdějších předpisů: *"(1)The arbitral tribunal shall decide the dispute*
(a)in accordance with the law chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute, or
(b)if the parties so agree, in accordance with such other considerations as are agreed by them or determined by the tribunal.
(2)For this purpose the choice of the laws of a country shall be understood to refer to the substantive laws of that country and not its conflict of laws rules.
(3)If or to the extent that there is no such choice or agreement, the tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable." Dostupné z WWW: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents. [cit. 2. srpna 2016].

[162] WORTMANN, Beda. Choice of Law by Arbitrators: The Applicable Conflict of Laws System. *Arbitration International*, 1998, roč. 14, č. 2, s. 106. ISSN SS09570411. (WORTMANN, *Choice of Law by Arbitrators*).

moci a odpovědnosti státu za dodržování vlády práva.[163] Navíc není zřetelný žádný zájem, který by stát mohl rozumně prosazovat vůči smluvním stranám, z nichž ani jedna nemá sídlo na jeho území, kde je vedeno arbitrážní řízení, které s příslušným státem není nijak spojeno.[164] Tomuto absolutnímu nazírání však odporuje výhrada veřejného pořádku, případně i nutnost dodržovat alespoň imperativní normy státu sídla arbitrážního tribunálu. Daným protiargumentům se budeme věnovat až v sedmé kapitole vyhrazené limitům volby rozhodného práva.

Byť se může zdát, že mechanické použití norem mezinárodního práva soukromého státu, ve kterém sídlí arbitrážní instituce, je již zcela překonáno, o opaku vypovídá například rozhodčí nález vydaný Tribunálem pro mezinárodní obchodní arbitráž při Obchodní a průmyslové komoře Ruské federace (dále jen **„Tribunál“**) ze dne 17. června 2004.[165] Žalobkyně, kyperská společnost, uzavřela s žalovanou, ruskou společností, několik smluv (např. smlouvy o půjčce, o provedení služeb, barterové smlouvy), které zastřešovala jediná – rámcová - smlouva, která na rozdíl od jednotlivých smluv neobsahovala arbitrážní doložku. Tribunál proto posuzoval každou smlouvu zvlášť, přičemž dvě z nich obsahovaly natolik zřejmá ustanovení, že nebylo pochyb o pravomoci a příslušnosti Tribunálu spor z nich vzniklý rozhodnout.

V předmětných smlouvách ovšem nebylo sjednáno rozhodné právo, kterým se měl řídit předmět sporu. Během arbitrážního řízení se strany shodly na rozhodném právu v případě jedné smlouvy, ve vztahu k druhé smlouvě strany nedosáhly stejného právního názoru, proto se Tribunál v souladu s tehdejším zněním čl. 38 odst. 2 zákona o mezinárodním obchodním tribunálu uchýlil k použití norem mezinárodního práva soukromého, které zhodnotil jako aplikovatelné, tj. mezinárodní právo soukromé Ruské federace, ve které Tribunál sídlí.

Budeme-li uvažovat o výhodách určení rozhodného práva podle norem mezinárodního práva soukromého sídla arbitrážního tribunálu, můžeme ocenit předvídatelnost jednotlivých rozhodnutí a jejich uniformitu, pokud si strany zvolily

---

[163] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 6.

[164] MOSES, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, s. 56.

[165] *Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry*, rozhodčí nález pod č. 186/2003 ze dne 17. června 2004. Dostupné z WWW: http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040617r1.html. [cit. 2. srpna 2016].

sídlo arbitráže.[166] Nelze však s jistotou určit, zda-li daná metoda určení rozhodného práva od počátku vědomě usilovala o zajištění právní jistoty smluvních stran. Spíše se zdá, že vznikla jako přirozený důsledek praxe, jejímž cílem bylo udržet obchodní arbitráž v mezích národního práva, podřídit ji národnímu právnímu řádu a omezit tak nezávislou existenci mezinárodní obchodní arbitráže.[167]

Současně volba práva sudiště a jeho aplikace odporuje jedné z primárních zásad, na kterých je vystavěna mezinárodní obchodní arbitráž, a to respektování vůle smluvních stran. Přestože ji strany výslovně nevtělily do smlouvy, mohly se mylně domnívat, že arbitrážní instituce podrobí jejich smlouvu a dále například okolnosti, za kterých byla uzavřena, hlubšímu zkoumání, a nedospěje bez dalšího uvážení k závěru, že je třeba použít mezinárodní právo soukromé sídla arbitrážního tribunálu. Bez bližší znalosti tehdejší arbitrážní praxe smluvní strany mohly jen stěží předpokládat, že jejich vztah bude podroben mezinárodnímu právu soukromému sídla arbitrážní instituce.[168]

Do 1. ledna 2004 jako poslední udržovaly shora popsanou tradiční metodu určení rozhodného práva arbitrážní pravidla curyšské obchodní komory, v nichž bylo v článku 4 stanoveno následující:

„Arbitrážní tribunál rozhoduje v souladu s hmotným právem, které strany určily.

Pokud strany nezvolily rozhodné právo, arbitrážní tribunál rozhodne podle práva určeného ustanoveními zákona o mezinárodním právu soukromém.

Jestliže však použití mezinárodního práva soukromého sídla, domicilu nebo obvyklého sídla všech stran povede k odlišnému výsledku, případ musí být rozhodnut na návrh jedné ze stran.“[169]

---

[166] WORTMANN, Choice of Law by Arbitrators, s. 106. TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 210.

[167] MANN, F.A., Lex Facit Arbitrum. *Arbitration International*. 1986, č. 2, s. 241 - 261. ISSN SS09570411.

[168] WORTMANN, *Choice of Law by Arbitrators*, s. 106.

[169] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 430. Článek 4 *International Arbitration Rules of Zurich Chamber of Commerce* (1989): "*The Arbitral Tribunal decides according to the substantive law declared applicable by the parties.*
If the parties have not chosen an applicable law, the Arbitral Tribunal decides the case according to the law applicable according to the rules of the Private International Law Statute.
If however, the application of the PIL at the seat, domicile or habitual residence of all parties leads similarly to a different result, the case must be decided accordingly on motion of one of the parties."
Dostupné z WWW: http://www.intracen.org/International-Arbitration-Rules-of-Zurich-Chamber-of-Commerce-1989/. [cit. 2. srpna 2016].

Pozorujeme, že použití švýcarského mezinárodního práva soukromého nebylo obligatorní, limitovaly jej případy, kdy mezinárodní právo soukromé smluvních stran by obdobně vedlo k odlišnému výsledku.

Navíc od počátku roku 2004 je arbitrážní řízení před curyšskou obchodní komorou vedeno v souladu se Švýcarskými pravidly mezinárodní arbitráže, která obsahují zcela jiné ustanovení v článku 33 odst. 1, 3:

„(1) Arbitrážní tribunál rozhoduje v souladu s právem, na kterém se strany dohodly, nebo v případě, že rozhodné právo nebylo zvoleno, použije ustanovení, se kterými je spor v nejužším spojení.

(3) Arbitrážní tribunál musí vždy rozhodovat v souladu s ustanoveními smlouvy a vzít v úvahu obchodní zvyklosti použitelné v daném odvětví.“[170]

Lze uzavřít, že většina moderních právních úprav upustila od určení rozhodného práva prostřednictvím norem mezinárodního práva soukromého sídla arbitrážní instituce a zvolila jiná východiska.[171]

Vzhledem k tomu, že shora popsaná metoda výběru rozhodného práva s sebou nesla znatelné nedostatky, rozvinuly se novodobé alternativy, které přiblížíme v následujících podkapitolách spolu s příklady z rozhodovací praxe Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži.

4.3 Metody určení rozhodného práva rozhodci

V případě, že si smluvní strany nezvolí rozhodné právo v rozhodčí doložce či smlouvě, nebo takovou volbu rozhodci shledají jako neplatnou, pak rozhodci použijí k určení rozhodného práva některou z v této kapitole předestřených metod.

---

[170] Znění čl. 33 odst. 1, 3 *Swiss Rules of International Arbitration* (2012): *“(1)The arbitral tribunal shall decide the case in accordance with the rules of law agreed upon by the parties or, in the absence of a choice of law, by applying the rules of law with which the dispute has the closest connection.*
(3) In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the trade usages applicable to the transaction.” Dostupné z WWW: https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_english_2012.pdf. [cit. 2. srpna 2016].

[171] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 430. MAYER, Pierre. The Laws or Rules of Law Applicable to the Merits of a Dispute and the Freedom of the Arbitrator. *Dossier of the ICC Institute of World Business Law : Is Arbitration Only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator.* 2011, bod 10, 18. Dostupné z WWW: http://www.iccdrl.com/. [cit. 20. ledna 2013]. (MAYER, *Law Applicable to the Merits of a Dispute*).

Rozhodné právo určené na základě nejužšího spojení

K určení rozhodného práva mohou být využity normy mezinárodního práva soukromého toho státu, který vykazuje nejužší spojení s předmětem sporu. Daná doktrína pravděpodobně vznikla pod vlivem přicházejícím ze Spojených států amerických a ustanovení § 188 *Restatement Second of Conflict of Laws*.[172] Někteří autoři tuto metodu striktně odmítají, a to s výhradou, že rozhodce se vzdává své pravomoci určit rozhodné právo ve prospěch státní moci, která by tak mohla prosadit výhradně vlastní zájmy bez ohledu na to, že rozhodce nezaujímá postavení soudce, a tudíž není jeho cílem, aby byly prosazovány státní zájmy.[173]

Citovaná výtka však pozbývá relevance, uvědomíme-li si, že mezinárodní právo soukromé je součástí vnitrostátního právního řádu, a tedy ze své vlastní povahy obsahuje a chce podpořit státní zájmy,[174] o čemž vypovídají instituty výhrady veřejného pořádku stejně jako imperativně použitelné právní normy. Mezinárodní právo soukromé žádného státu neexistuje ve vakuu odtrženém od státních priorit představujících spravedlivé uspořádání vztahů mezi jednotlivci navzájem nebo mezi jednotlivci a státem.

Ani tato metoda však nepředkládá snadné řešení, když je třeba určit, jaký stát je nejtěsněji spojený s meritem sporu, seznámit se a dokázat správně aplikovat normy mezinárodního práva soukromého, a teprve poté vykrystalizuje použitelné hmotné právo. V tomto okamžiku však může rozhodce dospět k závěru, že ani jedna ze stran nikdy nezamýšlela vybrat si hmotné právo, na které odkazují normy mezinárodního práva soukromého, jako na právo rozhodné.[175]

---

[172] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 430. Znění § 188 odst. 1 *Restatement Second of Conflict of Laws*: *"The rights and duties of the parties with respect to an issue in contract are determined by the local law of the state which, with respect to that issue, has the most significant relationship to the transaction and the parties under the principles stated in s. 6."*

[173] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Arbitration*, s. 430 - 431.

[174] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2133.

[175] Tamtéž, s. 2133.

Rozhodci jsou oprávněni vybrat takové právo, které bylo určeno v souladu s normami mezinárodního práva soukromého, které rozhodci považují za vhodné

Jestliže si strany nezvolily rozhodné právo, pak právě metoda spočívající v určení rozhodného práva podle mezinárodního práva soukromého, které rozhodci považují za aplikovatelné, tedy vhodné, nejpřesněji naplňuje ideu smlouvy, kterou se rozhodci musí řídit a jsou na jejím základě oprávněni spor rozhodnout.

Na druhou stranu uvedené oprávnění nelze považovat za ničím neupravené pole, volné pro zcela nahodilé uvážení rozhodců. Rozhodci volí takové normy mezinárodního práva soukromého, které jsou vhodné i ve vztahu k procesnímu právu arbitráže a arbitrážní doložce, tudíž tento způsob výběru rozhodného práva může vést jak ke špatnému určení (rozhodce například určí mezinárodní právo soukromého své vlastní jurisdikce výlučně z toho důvodu, že je s ním velice dobře seznámen a dovede jej použít), tak správnému.[176]

Dva hlavní aspekty, a to nespokojenost s povinností arbitrážních tribunálů aplikovat vnitrostátní mezinárodní právo soukromé a zvýšené povědomí i přijetí nadnárodního charakteru mezinárodní obchodní arbitráže, ovlivnily ustanovení o výběru rozhodného práva v ICC Pravidlech i UNCITRAL Pravidlech. Na uvážení rozhodců zůstává výklad pojmu „použitelné“, případně „vhodné“, protože nikde nenacházíme vodítko, které by nás směřovalo k jednotnému pochopení.[177]

Kumulativní použití relevantních norem mezinárodního práva soukromého

Nejedná se o ryze náhodnou aplikaci vícero různých norem mezinárodního práva soukromého, ale rozhodci simultánně použijí normy mezinárodního práva soukromého, které jsou spojeny s daným sporem. Situace je snazší, pokud všechna použitá ustanovení dospívají ke stejnému výsledku, v opačném případě je třeba zvolit nejvhodnější ustanovení mezinárodního práva soukromého.[178]

Tato metoda se jeví být vhodnou pro případ, kdy se rozhodci chtějí vyhnout aplikaci jediného souboru norem mezinárodního práva soukromého,[179] čímž uspokojí

---

[176] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2135.

[177] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 431.

[178] Tamtéž, s. 432.

[179] Tamtéž, s. 433.

účastníky arbitrážního řízení, současně tak zajistí, že nález bude uznán a vykonán v příslušných jurisdikcích smluvních stran. V tomto způsobu určení rozhodného práva se nejintenzivněji projevuje charakter mezinárodní obchodní arbitráže, kdy je zvážen obsah smluvního závazku a tomu je přizpůsobeno hledání rozhodného práva, které je následně určeno s ohledem na mezinárodní charakter transakce za současného zhodnocení všech relevantních norem mezinárodního práva soukromého, konečným výsledkem by pak měl být vyvážený a předvídatelný rozhodčí nález. Předložený scénář však předpokládá, že všechny použité normy mezinárodního práva soukromého odkazují na shodný výsledek (jedná se potom o *false conflict*).[180] Výrazným limitem je proto situace, kdy rozhodci dospějí k odlišným výsledkům.

Obecné principy mezinárodního práva soukromého

Skrze srovnávací analýzu všech systémů mezinárodního práva soukromého rozhodci zjišťují a nepřímo ustanovují existenci mezinárodně uznávaných principů mezinárodního práva soukromého. Zdrojem předmětných principů mohou být akademické práce a formální, případně i neformální kodifikace.[181]

Výhodou popisovaného přístupu je jeho univerzálnost, kdy se rozhodci nemusí zaobírat otázkou aplikovatelného mezinárodního práva soukromého a poté určit a interpretovat samotné rozhodné právo, ale výhradně pátrají po všeobecně uznávaných principech, kterých ovšem není mnoho.

Obecné právní principy většinou odkazují na principy, které jsou společné hlavním právním systémům.[182]

Voie directe

Bez ohledu na mezinárodní právo soukromé rozhodci přímo přistoupí k určení hmotného práva, kterým může být buď pouze národní právo, obchodní zvyklosti a smluvní ustanovení, nebo tato limitace odpadá, pak je rozhodčí tribunál oprávněn aplikovat i vhodné principy.[183]

---

[180] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 210.

[181] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 433.

[182] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2231.

[183] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 434.

Přesto, že některé národní právní řády nebo ustanovení arbitrážních řádů[184] dovolují bez jakékoliv předchozí analýzy zvolit rozhodné právo, arbitrážní tribunál by se vždy měl uchýlit alespoň k minimálnímu zvážení vhodného aplikovatelného rozhodného práva prostřednictvím stranám zřejmého využití norem mezinárodního práva soukromého.[185]

Opět jsme jak vnitrostátními právními předpisy, tak i například čl. 17 odst. 1 rozhodčích pravidel ICC postaveni před otázku, jak se vyrovnat s interpretací pojmu „vhodný". Je vhodný takový právní řád, který se může stavět nad ostatní díky dlouholeté tradici, hloubce a přesnosti svých logických konstrukcí, ale nevykazuje žádné přesvědčivé spojení s předmětným sporem? Odpověď na takovou otázku se bude vždy odvíjet od konkrétních okolností sporu předloženého arbitrům k rozhodnutí.

Rovněž tento přístup se zdá být legitimním ve světle požadavků na průběh rozhodčího řízení, neboť umožňuje rozhodcům zvážit veškeré relevantní aplikovatelné právní předpisy, ale také obchodní zvyklosti či principy.[186]

Tronc commun

Jestliže smluvní strany nezvolily rozhodné právo, v souladu s doktrínou *tronc commun* mohou rozhodci najít ustanovení jednotlivých vnitrostátních právních úprav smluvních stran, která jsou navzájem shodná, a aplikovat tyto společné části na předmět sporu.[187]

---

[184] Například ustanovení § 28 odst. 1 písm. b) iii) indického zákona o arbitráži a konciliaci z roku 1996 *(The Arbitration and Conciliation Act, 1996): "Rules applicable to substance of dispute. –*
(1) Where the place of arbitration is situated in India, -
(a) In an arbitration other than an international commercial arbitration, the arbitral tribunal shall decide the dispute submitted to arbitration in accordance with the substantive law for the time being in force in India;
(b) In international commercial arbitration, -
(i) The arbitrat tribunal shall decide the dispute in accordance with the rules of law designated by the parties as applicable to the substances of the dispute;
(ii) Any designation by the parties of the law or legal system of a given country shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that country and not to its conflict of laws rules;
(iii) Failing any designation of the law under clause (a) by the parties, the arbitral tribunal shall apply the rules of law it considers to be appropriate, given all the circumstances surrounding the dispute."
Dostupné z WWW: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in063en.pdf. [cit. 2. srpna 2016].

[185] BORN, *International Commercial Arbitration II,* s. 2137.

[186] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 435.

[187] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 184.

Úskalím tohoto přístupu je nutnost provedení důkladné srovnávací analýzy dotčených právních řádů a nejistota, zda-li bude dosaženo použitelného výsledku.[188]

Rozehnalová představuje metodu *tronc commun* dokonce jako hledání obecných principů právních, příp. společných ustanovení v rámci právní úpravy dotčených právních řádů, tj. právních řádů stran. Zvláštností konceptu *tronc commun* je, že vznikl v praxi a teprve následně je traktován v teorii mezinárodního práva soukromého.[189]

Smluvní strany se mohou na využití metody *tronc commun* shodnout v arbitrážní doložce, případně arbitři při chybějícím smluvním ustanovení ohledně volby práva sami zvolí přístup spočívající ve vyhledání shodných obecných principů právních. Jakkoliv se takový přístup k volbě rozhodného práva může zdá být nejistým a nevedoucím k jednoznačnému výsledku, který by strany mohly důvodně předpokládat při předložení sporu arbitrům, přesto byla metoda *tronc commun* využita například ve smlouvě týkající se výstavby tunelu pod průplavem La Manche: *„Výklad, platnost a plnění této smlouvy jsou ve všech ohledech upraveny a interpretovány v souladu s principy společnými anglickému a francouzskému právu, v případě neexistence takových společných principů jsou řízeny těmi obecnými principy mezinárodního obchodního práva tak, jak jsou aplikovány národními a mezinárodními soudy.“*[190]

S ohledem na shora uvedené Born nabízí následující algoritmus k odůvodněnému určení rozhodného práva v mezinárodní obchodní arbitráži.[191] Nejprve by mělo být uváženo hmotné právo těch států, které vykazují určité spojení s řešenou otázkou. Jestliže by dotčené právní řády dospěly za použití svých ustanovení ke shodnému řešení, není potřeba žádná následná analýza, jelikož se jedná o *false conflict*.

Jestliže naopak použitá ustanovení vedou k rozdílným výsledkům, měli bychom se podle Borna vrátit na úroveň mezinárodního práva soukromého. Jestliže pak všechny

---

[188] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 185 - 186.

[189] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 278 - 279.

[190] Citováno podle BERGER, Klaus Peter. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. 2. revidované vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, s. 56. ISBN: 9041131795: *"The construction, validity and performance of the contract shall in all respects be governed by and interpreted in accordance with the principles common to both English law and French law and in the absence of such common principles by such general principles of international trade law as have been applied by national and international tribunals."*

[191] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2140.

potencionálně použitelné normy mezinárodního práva soukromého ukazují ke shodnému rozhodnému právu, jedná se opět o *false conflict*.

V případě, že potenciálně použitelné normy mezinárodního práva soukromého odkazují k odlišným rozhodným právům, použije se mezinárodní právo soukromé sídla arbitrážního tribunálu. Born konstatuje, že takové řešení je ve většině případů neutrální, jednoduché, předvídatelné a spravedlivé, a tím respektuje i přání stran, které se právě těchto cílů snaží dosáhnout. Lze souhlasit s tím, že aplikace mezinárodního práva soukromého státu, v němž sídlí arbitrážní tribunál, je neutrální, ovšem v důsledku může vést k nepředvídatelným výsledkům co do hmotného rozhodného práva. Konečně přáním každé ze smluvních stran zpravidla bývá použití jí nejbližšího hmotného rozhodného práva. K přijetí neutrálního – třetího – rozhodného práva smluvní strany mnohdy motivuje výhradně nemožnost souhlasu na vnitrostátním právu jedné ze stran.

Vzájemně si konkurující použití národního právního řádu a mezinárodního práva

Alternativou k výhradnímu použití národního právního řádu může být konkurující volba vnitrostátního právního řádu a mezinárodního práva, která může nabýt například následujícího znění: *„Právo státu Y je aplikovatelné do té míry, do jaké je v souladu s mezinárodním právem“*. Daným způsobem strana, jejíž domácí právo nebylo výslovně zvoleno, je ochráněna před náhlými změnami rozhodného vnitrostátního práva do té míry, že zvolené právo musí být stále konzistentní alespoň s mezinárodním právem.[192]

Příkladem, kdy rozhodce, konkrétně francouzský profesor práva René-Jean Dupuy, přistoupil k aplikaci popsané metody je například případ ***Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of The Libyan Arab Republic***[193]. V letech 1955 až 1968 uzavřely dvě společnosti založené podle práva jednoho ze států Spojených států amerických, a to Texaco Overseas Petroleum Company a California Asiatic Oil Company, se státem Libye řadu smluv a dodatků k nim. Dvěma dekrety z let 1973 a 1974 byl veškerý majetek obou společností znárodněn libyjským státem, což obě

[192] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2245.

[193] Rozhodčí nález *ad hoc* ze dne 19. ledna 1977.

společnosti vedlo k podání návrhu na zahájení arbitrážního řízení v souladu s uzavřenými smlouvami.

Rozhodce mimo jiné dovodil, že uzavřením smlouvy se zahraničními společnostmi se stát podvolil řádu mezinárodního práva, nikoliv pouze tamějšímu – národnímu – právu. Současně rozhodce zjistil, že jako rozhodné právo byly stanoveny principy libyjského práva. Jedním z principů práva Libye je i zásada, že smlouvy mají být splněny, která je uznávána i mezinárodně (*pacta sunt servanda).* Rozhodce měl tudíž za to, že použití principů libyjského práva nebrání současné aplikaci principů společných mezinárodnímu právu soukromému, neboť existence shodného nebo obdobného principu uznávaného mezinárodně potvrzuje i jeho existenci v národním právním řádu.

Amiable compositeur, ex aequo et bono

Byť jsou v odborné literatuře diskutovány rozdíly mezi oprávněním rozhodců jednat jako *amiable compositeurs* a rozhodnutím arbitrážních tribunálů *ex aequo et bono*, nejedná se o jasně vyhraněné koncepty. Oprávnění rozhodnout *ex aequo et bono* umožňuje arbitrážnímu tribunálu zmírnit případné příliš tvrdé účinky zvoleného rozhodného práva, zatímco rozhodci jako *amiable compositeurs* řeší spor na základě vědomí toho, co je spravedlivé a přiměřené.[194]

Lze zaznamenat i názor opačný: rozhodce jako *amiable compositeur* aplikuje právní normy, ovšem je oprávněn upravit své rozhodnutí na základě volné diskrece. Rozhodce dospívající k výsledku *ex aequo et bono* je nadán rozsáhlejší mírou autority, přičemž je omezován pouze imperativními normami.[195]

Kröll na obě metody nahlíží následovně: aby rozhodci mohli zvážit předmět sporu v souladu s jejich názorem, co je správné a spravedlivé, je nezbytné, aby jim bylo uděleno takové oprávnění smluvními stranami. Rozhodci se pak řídí výhradně smluvními ustanoveními, nikoliv požadavky některého právního řádu. Rozhodci nejsou povinni určit rozhodné právo ani aplikovat všeobecné principy mezinárodního práva.

[194] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 190.

[195] KIFFER, Laurence. Amiable Composition and ICC Arbitration. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2007, roč. 18, č. 1, s. 53. ISSN 1017-284X. (KIFFER, *Amiable Composition and ICC Arbitration*).

Závazný však pro rozhodce bude vždy obsah smlouvy, byť by její ustanovení vedla k nespravedlivým výsledkům.[196]

Rozhodnutí *ex aequo et bono* je založeno na zvážení spravedlivého uspořádání mezi stranami. Pokud si strany ve smlouvě určí, že jejich spor má být rozhodnut podle národního práva a zároveň, že rozhodci mají působit jako *amiable compositeurs,* za situace, kdy by použití národního práva vedlo k nespravedlivému výsledku, mohou jeho následky rozhodci limitovat svým oprávněním umožňujícím jim jednat v souladu se správným a spravedlivým.[197]

S Kröllem snesenými závěry se ztotožňuji, neboť opět staví na základním východisku mezinárodní obchodní arbitráže, kterým je smluvní autonomie stran. Jsou to právě strany, které vlastním porozuměním definují obsah a praktické využití rozhodců jako *amiable compositeurs* či jak probíhá rozhodování *ex aequo et bono.*

Koncept *amiable compositeurs* pochází z Francie, odkud se postupně rozšířil do dalších zemí evropského kontinentu. Dle francouzské doktríny arbitři činí svá rozhodnutí na základě právních norem, ovšem jsou současně oprávněni měnit účinky použití jednotlivých právních ustanovení, například jedná-li se o promlčení, náhradu škody. Arbitři tedy nejen pracují s právními normami, ale zároveň i s porozuměním spravedlnosti. Závěrem ale i Rozehnalová připouští, že neexistuje žádná nepropustná hranice a rozhodování jako *amiable compositeurs* je zaměnitelné s rozhodováním *ex aequo et bono*.[198]

Rozhodnutí Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC č. 3327 z roku 1981 podává následující definici arbitrů rozhodujících jako *amiable compositeurs:* upozaděn je čistě právní rozměr sporu, a to ve prospěch širšího využití a zdůraznění technických, obchodních a psychologických aspektů případu. Bez ohledu na striktní právní normy se do popředí zájmu rozhodců dostává rozumné zdravé zacházení s obchodním vztahem.

Důležitou otázkou, kterou je třeba zodpovědět, je vztah rozhodčí smlouvy, resp. doložky, a oprávnění rozhodců rozhodnout jako *amiable compositeurs* nebo *ex aequo et bono*: jsou arbitři vázáni smluvními ustanoveními, nebo se mohou volně rozhodnout, zda ustanovení, která jsou v rozporu s jejich představou spravedlnosti, nebudou brát na

[196] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 470 – 473.

[197] Tamtéž, s. 471 – 472.

[198] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 274.

zřetel, a tedy je nepoužijí k výkladu smlouvy ani k rozhodnutí sporu mezi stranami?[199] S ohledem na základní princip autonomie vůle stran lze tvrdit, že arbitři nejsou tímto způsobem rozhodování oprávněni vyhnout se aplikaci těch smluvních ustanovení, která považují za příliš tvrdá či nespravedlivá. Zároveň si lze snadno představit i zcela opačný přístup, kdy arbitři nad smluvní autonomii stran postaví své oprávnění rozhodnout jako *amiable compositeurs* či *ex aequo et bono*, a pak při rozhodování nepoužijí ta smluvní ustanovení, která považují za nespravedlivá.

Dále je podstatné zvážit současné určení rozhodného práva za použití rozhodování jako *amiable compositeur* a *ex aequo et bono.* Rozehnalová uvádí, že nejčastějším přístupem k této situaci je aplikace stranami zvoleného rozhodného práva a v případě, že výsledek se arbitrům jeví jako nespravedlivý, či dokonce jen neuspokojivý, pak rozhodci teprve rozhodují jako *amiable compositeur*.[200] Stejný přístup zastává i Nygh ve shodě s Goldmanem: rozhodci nejprve určí rozhodné právo, aby následně použili svoji autoritu rozhodnout jako *amiable compositeurs*.[201]

Obdobně jako v případech rozhodování podle zvoleného rozhodného práva je i v situaci, kdy jsou rozhodci v roli *amiable compositeurs* třeba připomenout, že jsou stále vázáni imperativními normami. Dle švýcarského výkladu je pak rozhodování *ex aequo et bono* rozhodováním v souladu se subjektivním vnímáním spravedlivého, morálního jednotlivých rozhodců. Rozhodování *ex aequo et bono* pak spočívá v proporcionálním poměřování hodnot, které stojí proti sobě v konfliktu. [202]

Podle Redferna existuje několik možných způsobů jak vyložit oprávnění rozhodců rozhodovat *ex aequo et bono*:[203]

a) rozhodci by měli aplikovat relevantní právní normy, ovšem měli by se vyvarovat takových, které jsou čistě formalistické (například požadavku, že smlouva musí být učiněna v určité formě);
b) rozhodci by měli aplikovat relevantní právní normy a zároveň se vyvarovat použití těch, které jsou příliš tvrdé nebo nespravedlivé;

---

[199] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku,* s. 276.

[200] Tamtéž, s. 274 – 277.

[201] ZHANG, *Party Autonomy and Beyond*, s. 173.

[202] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku,* s. 274 – 277.

[203] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration,* s. 228.

c) rozhodci by měli rozhodovat v souladu s obecnými principy práva;
d) rozhodci mohou zcela ignorovat veškeré právní normy a rozhodnout ve věci podle svého uvážení.

Varianta pod písm. d) je odmítána, neboť jakkoliv rozhodci činí své rozhodnutí na mimoprávním základě v užším smyslu, stále by měli jednat alespoň v souladu s obecně přijímanými právními principy.[204]

Redfern upozorňuje na pozoruhodný relikt v ekvádorském zákoně o arbitráži, podle kterého jestliže smluvní strany neurčí, že arbitrážní řízení má být vedeno v souladu s právem, pak rozhodci rozhodují dle *equity*. Daný koncept navazuje na dřívější pojetí arbitrážního řízení jako právním řádem nesvázaného způsobu řešení sporů, který se spíše zakládá na obecné ideji, co je správné a spravedlivé, nikoliv na úzkém sepjetí a ovlivnění jediným právním řádem.[205]

Volba jiného než národního práva

Za přímého využití ustanovení mezinárodního práva soukromého dospějeme k aplikaci určitého souboru právních norem, tj. rozhodného hmotného práva.[206] Jak bylo shora demonstrováno, takovým souborem právních ustanovení většinou budou normy vnitrostátního právního řádu včetně související judikatury, odborných komentářů, výkladů apod. Řada arbitrážních tribunálů se však uchyluje rovněž k použití právních systémů nezaštítěných autoritou státní moci. Rozhodci jsou oprávněni k použití uvedených právních systémů na základě ustanovení, že mohou využít při svém rozhodování *rules of law*, a nikoliv pouze *law* (například čl. 28 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL, čl. 187 odst. 1 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém, § 28 odst. 1 písm. b) iii indického zákona o arbitráži a konciliaci).

Born si klade otázku, zda rozhodci i přesto, že jsou zmocněni zvolit na základě rozhodného práva právní normy nespojené s určitým vnitrostátním právním řádem, by se k takovému řešení měli uchýlit. Odpovídá pak rezolutním nikoliv, neboť stranám

[204] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration,* s. 229.

[205] Tamtéž, s. 229.

[206] BORN, *International Commercial Arbitration II,* s. 2143.

v komplikovaných obchodních sporech jiný než národní právní systém nenabízí nutnou a vyhledávanou jistotu a předvídatelnost výsledků.[207]

Obchodní zvyklosti

Vzorový zákon UNCITRAL v čl. 28 odst. 4 vyzývá arbitrážní tribunál, aby ve všech případech rozhodoval v souladu se smluvními ustanoveními a vzal na vědomí obchodní zvyklosti relevantní danému obchodnímu vztahu.[208] Vědomí existence použitelných obchodních zvyklostí zvyšuje jistotu stran, že jak smlouva, tak i aplikovatelné rozhodné právo bude vykládáno ve světle obchodních zvyklostí, které jsou zakotveny v určitém obchodním odvětví.[209]

Jaký obsah a rozsah lze přičíst obchodním zvyklostem? Lze tvrdit, že jestliže strany oprávnily rozhodce, aby uvážili obchodní zvyklosti, jsou tak rozhodci bez dalšího zmocněni k aplikaci například UNIDROIT Principů či Principů evropského smluvního práva (PECL)?[210] Vždy bude záležet na konkrétním znění a interpretaci rozhodčí doložky či smlouvy, od něhož se pak bude odvíjet určení rozhodného práva, příp. k čemu jsou ještě rozhodci oprávněni a současně povinni přihlédnout. Lze předpokládat, že ve většině případů jsou rozhodci povinni použít především rozhodné právo, v případě pochybností, jak jej interpretovat, se mohou obrátit k obchodním zvyklostem a využít je buď k potvrzení svého závěru, nebo alespoň k nasměrování, jak dále pokračovat ve výkladu rozhodného práva.

Lex mercatoria

Lex mercatoria a jeho vývoj je poháněn snahou vytvořit předvídatelný systém právních norem tak, aby se obchodníci mohli účinně vyhnout neočekávatelným rozhodčím nálezům či soudním rozhodnutím, která jsou výsledkem aplikace národního práva prostřednictvím mezinárodního práva soukromého. Cílem je tudíž vytvořit univerzální mezinárodní soubor právních norem vyhovující potřebám soudobého

---

[207] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2145.

[208] Článek 28 odst. 4 Vzorového zákona UNCITRAL: *"In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction."*

[209] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2146.

[210] Tamtéž, s. 2147.

mezinárodního obchodního styku tak, aby bylo předejito zbytečným nákladům vznikajícím při analýze komplexních otázek mezinárodního práva soukromého.

Petsche rozumí pod pojmem *lex mercatoria* transnacionální právní řád, který odpovídá na poptávku mezinárodního obchodu po nadnárodním právu jako právu rozhodném tak, aby arbitrážní tribunály byly schopny kvalifikovaně odpovědět na specifické potřeby účastníků mezinárodního obchodu. Podrobněji jej definuje jako soubor právních norem, které jsou schopny upravit mezinárodní obchodní transakce.[211]

Lex mercatoria charakterizuje soukromoprávní původ jeho norem, a to že právní normy nejsou vynucovány státní mocí, ale spontánně je přijímá samo mezinárodní obchodní společenství. V rozsahu, ve kterém jsou mezinárodní obchodní zvyklosti a praxe upraveny v mezinárodních právních dokumentech, se *lex mercatoria* implicitně stává součástí mezinárodních smluv.[212]

Současně je *lex mercatoria* charakterizováno svým nadnárodním přesahem, zahrnuje ta právní ustanovení, která jsou společná všem nebo alespoň významné části právních řádů. Vycházíme-li tedy z této premisy, je zřejmé, že původ právních norem bude nejen soukromoprávní, ale i veřejnoprávní, podstatné je toliko kritérium, že se jedná o právní normu, kterou můžeme nalézt ve vícero právních řádech.

Na akademické půdě mezinárodního práva soukromého se *lex mercatoria* setkává se zájmem a je předmětem mnohých odborných prací, zatímco v praktickém životě je na něj nazíráno spíše jako na zvláštnost, která si nezaslouží bližšího zkoumání a skutečného studia ze strany praktiků, neboť se omezuje na základní ustanovení spojená se smluvní svobodou, příp. z ní vyplývající, a neposkytuje základní jistoty, které strany vyhledávají a podle nichž posuzují vhodnost rozhodného práva (rozvinutost, předvídatelnost, úprava v takové míře detailu srovnatelná s vnitrostátními právními řády)[213].[214]

---

[211] PETSCHE, *Transformation of the Conflict of Laws Theory*, s. 485 – 486.

[212] Tamtéž, s. 485 – 486.

[213] BORN, *International Arbitration : Law and Practice*, s. 254.

[214] MUSTILL, Michael. The New Lex Mercatoria : the First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 86, č. 4, s. 86. ISSN 0957-0411.: *"The Lex Mercatoria has sufficient intellectual credentials to merit serious study, and yet is not so generally accepted as to escape the skeptical eye."* Obdobně GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 133, 135.

Neopominutelnou výtkou je, že byť má *lex mercatoria* ambice dosáhnout univerzálního uznání, týká se patrně pouze euroatlantické oblasti, nebo dokonce jen evropské.[215] Argumentem ve prospěch uvedené teze je předpoklad, že velice sofistikovaná pravidla mezinárodního obchodu, která se ustálila v praxi evropských či severoamerických obchodníků-profesionálů, nejspíše za svá nepřijmou indičtí nebo čínští podnikatelé, protože *lex mercatoria* a jeho obsah není v těchto částech světa totožný s euroatlantickým chápáním.

Existuje mnoho definic *legis mercatoriae*, kterými se jejich autoři snaží výstižně podat povahu *legis mercatoriae*: mezinárodní obchodní právo, obecné principy mezinárodního obchodního práva, principy společné několika právním řádům, mezinárodní obchodní zvyklosti atd.[216] Abychom pojetí *legis mercatoriae* mohli snadněji uchopit, využijeme následující dělení[217]:

1) *lex mercatoria* jako svébytný soubor norem existuje nezávisle na národních právních normách, je vytvořen účastníky mezinárodního obchodu,
2) *lex mercatoria* jako soubor norem, jejichž prostřednictvím lze rozhodnout spor, tudíž funguje jako alternativa k národnímu právnímu řádu,
3) *lex mercatoria* jako prvek komplementární k aplikovatelnému vnitrostátnímu právnímu řádu, jedná se tedy o souhrn zvyků a ustálené praxe, která je očekávána při jednání v mezinárodním obchodě.

Dále Nygh popisuje řadu charakteristických prvků *legis mercatoriae*, na kterých panuje v odborných kruzích shoda. V prvé řadě zdůrazňuje, že *lex mercatoria* má normativní hodnotu nezávislou na jakémkoliv národním právním řádu, zároveň, pokud je určité pravidlo nadáno mezinárodním uznáním, může se stát jeho součástí.[218]

Aby systém *legis mercatoriae* mohl řádně plnit svoji stranami i rozhodci očekávanou funkci je třeba, aby zahrnoval nejenom normy, na kterých panuje shoda v mezinárodním obchodním společenství, ale aby nabízel úplná pravidla, jejichž pomocí lze rozhodnout vzniklý spor. Tento požadavek reflektuje a rozvíjí další aspekt podle Nygha, neboť *lex mercatoria* musí být právním systémem, nikoliv souborem pravidel či

---

[215] GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 136.

[216] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 453.

[217] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 177, 178.

[218] Tamtéž, s. 180.

principů, které by smluvním stranám pouze zaručily, že rozhodci budou jednat spíše jako *amiable compositeurs* inspirováni stranami zvolenými vágními principy.[219]

Z teorie práva známe požadavek, že soubor právních norem musí být zaštítěn státní autoritou, která zabezpečuje vynutitelnost dodržování právních norem státní mocí.[220] Jedním dechem je však nezbytné doplnit, že je to rozhodčí tribunál, kdo nakonec rozhodne, zda-li jej lze aplikovat bez ohledu na teoretické úvahy o jeho povaze.

Výtka nejasného původu *legis mercatoriae* není nejvýraznější námitkou. Dominantní výhradou je nejasnost a neurčitost pravidel *legis mercatoriae*. Nygh předkládá otázku, zda-li pravidla použitelná na daný případ a definovaná *ad hoc* jsou schopna zajistit spravedlivá řešení v jednotlivých sporech tak, aby strany nečelily neočekávaným výsledkům. Nygh však uzavírá, že i přísně akademická volba rozhodného práva může přinést řadu nejistých aspektů či skrytých volných uvážení rozhodců (např. ve formě *homewards trend*).[221]

Počátky *legis mercatoriae* nalézáme již v 9. století, kdy Arabové ovládali obchod v oblasti Středozemního moře. Ve 12. století v italských městských státech se *lex mercatoria* stává právem tamějších obchodníků. S rozvojem národních právních řádů a tvorbou obchodních zákoníků význam *legis mercatoriae* začal upadat, neboť vznikající kodifikace[222] si kladly za cíl podat vyčerpávající odpovědi na všechny otázky týkající se vztahů mezi obchodníky.[223] Oživení zájmu přichází až v 70. letech 20. století, kdy je oceněn nestátní původ *legis mercatoriae*, samostatnost a neprovázanost s jakýmkoliv národním právním řádem. Jedním z prvních nejvýznamnějších zastánců a průkopníků obnoveného zájmu byl Berthold Goldman.[224]

Vídeňská úmluva stejně jako UNIDROIT Principy jsou výsledkem uznání *legis mercatoriae* jako právního pramene, tak zároveň i jeho zdrojem. Vhodný pro vyvíjející

[219] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 181, 182.

[220] Tamtéž, s. 183.

[221] Tamtéž, s. 185.

[222] ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Oxford : Clarendon Press, 2011, s. 26. ISBN 978-0-19-826859-8. (ZWEIGERT; KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*).

[223] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 193, 194.

[224] DALHUISEN, JH. Legal Orders and Their Manifestation: The Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its Lex Mercatoria. *Berkeley Journal of International Law*. 2006, roč. 24, č. 1, s. 129. ISSN 1085-5718.

se mezinárodní obchodní praxi je dynamický charakter *legis mercatoriae*, který je díky své pružnosti, nesvázanosti formálními prameny práva schopen reagovat na aktuální obchodní praxi.[225]

Kröll mezi základní principy, které jsou obsahem *legis mercatoriae,* řadí například následující: *pacta sunt servanda, rebus sic stantibus, culpa in contrahendo,* smluvní strana je oprávněna odstoupit od smlouvy, pakliže její kontraktační protějšek významně porušil smluvní ustanovení apod.[226]

V odborné literatuře lze nalézt dvě metody, jimiž lze určit obsah *legis mercatoriae,* resp. dvě formy, v nichž se *lex mercatoria* vyskytuje[227]:

I) seznam pravidel, která lze považovat za součást *legis mercatoriae* – tento přístup však postrádá vyžadovanou pružnost. Proto Berger vytvořil koncept *creeping codification* (postupné kodifikace), aby se vyhnul zkostnatění systému *lex mercatoria* a zachoval jeho potenciál k rozšiřování, a nazval jej *Central Transnational Law Database*[228].

II) funkční metoda volí přístup méně rigidní, neboť k definování obsahu *legis mercatoriae* přistupuje až tehdy, jakmile vznikne v rámci konkrétního případu otázka určení pravidla *lex mercatoria.* Obdobně jako mezinárodní právo soukromé při řešení případu určí rozhodné právo, tak i v případě funkční metody je teprve v rámci specifického případu nalezeno použitelné pravidlo *legis mercatoriae*.

Vzhledem k permanentnímu rozvoji *legis mercatoriae* je těžké určit, jaké normy či principy do tohoto systému můžeme podřadit, případná nejistota týkající se přesného obsahu *legis mercatoriae*, pak brání jeho častějšímu využití v mezinárodním obchodním styku. Pakliže obchodníky nelze důkladně a bez pochybností informovat o důsledcích jejich jednání s ohledem na zvolený rozhodný právní systém, nelze předpokládat, že by si profesionál vědomě zvolil takový právní systém, jestliže jeho obsah je neseznatelný.

---

[225] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 455, 456.

[226] Tamtéž, s. 458.

[227] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 219.

[228] Dostupné z WWW: www.trans-lex.org. [cit. 3. srpna 2016].

V této souvislosti se Rozehnalová táže, zda může být *lex mercatoria* použito jako rozhodné právo bez dalšího, tj. bez odkazu na rozhodné právo, které by se k případné použitelnosti *legis mercatoriae* vyjadřovalo a ji podporovalo. Další otázkou je, zda *lex mercatoria* může být využito pouze v rámci zvoleného právního řádu (ať již stranami, nebo arbitry).[229]

Rozehnalová jako části *legis mercatoriae* vymezuje následující[230]:

a) mezinárodní obchodní zvyklosti – formulované a neformulované, tj. mezinárodní obchodní zvyklosti ve smyslu materiálním, jejichž existence je všeobecně známa a uznávána, ovšem nemusí se nutně vyskytovat v písemných pramenech mezinárodního práva soukromého, formulovanými mezinárodními obchodními zvyklostmi pak Rozehnalová nejspíše rozumí dané zvyklosti ve formálním smyslu, které jsou explicitně vyjádřeny v mezinárodních dokumentech (například INCOTERMS);
b) obecně uznané právní principy či zásady – pramenem takovýchto právních principů či zásad jsou například ty, které jsou uznávány více právními řády nebo dokonce systémy, mohou rovněž vycházet z rozhodovací praxe soudů;
c) institucionalizované produkty smluvní svobody – těmi Rozehnalová rozumí obchodní podmínky nebo formulářové smlouvy vytvořené pro obecné použití a nekonkrétní smluvní strany (například podmínky FIDIC, GAFTA, WIPO atd.);
d) uměle vzniklé soubory zásad mezinárodních smluv či smluvního práva – dané zásady jsou vytvářeny v závislosti na mezinárodních iniciativách, jedná se například o UNIDROIT Principy nebo o Principy evropského smluvního práva (PECL).

Rozehnalová pak rozeznává tři způsoby aplikace *legis mercatoriae*[231]:

I) subsidiární – *lex mercatoria* je aplikováno v rámci rozhodného práva, v mezích jeho imperativně použitelných právních norem, a to na základě volby smluvních

[229] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 267.

[230] ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Právo mezinárodního obchodu*. 1. vyd. Praha : ASPI, 2006, s. 207-209. ISBN 80-7357-196-X. (ROZEHNALOVÁ, *Právo mezinárodního obchodu*).

[231] Tamtéž, s. 209-210.

stran. Je tedy pouze na zvoleném rozhodném právu a na úmyslu stran, do jaké míry bude *lex mercatoria* aplikováno;

II) *lex mercatoria* je aplikováno shodně jako národní právo – kritériem, zda-li je taková volba rozhodného práva platná, je imperativ veřejného pořádku. Pakliže si strany nezvolí rozhodné právo, vyberou jej rozhodci tak, aby k předmětnému sporu vykazovalo nejužší spojení, ovšem ani v takovém případě není vyžadována volba národního práva;

III) přednostní aplikace *legis mercatoriae* – ačkoliv Rozehnalová hovoří o přednostním použití, jedná se především o výlučnou aplikaci *legis mercatoriae* bez jakéhokoliv dalšího použití národního práva.

Za jednu z kodifikací *legis mercatoriae* lze pokládat UNIDROIT Principy, které se soustředí na obecnou část závazkového práva. Dokonce v preambuli UNIDROIT Principů čteme, že jejich ustanovení mohou být použita v případě, že strany souhlasí s tím, aby se jejich smlouva řídila obecnými právními principy.[232]

Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva (UNIDROIT) poprvé v roce 1994 uveřejnil UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv, jejichž revize byly provedeny v letech 2004 a 2010. Účelem UNIDROIT Principů bylo představit soubor neutrálních a na mezinárodním poli akceptovatelných norem smluvního práva, zaměřených zejména na jednání před uzavřením smlouvy, její výklad, platnost a plnění smluvních povinností. Za základní, a proto opakované hodnoty je považováno spravedlivé jednání spolu s dobrou vírou.[233] Rozhodci se při výkladu smluvních ustanovení tedy mohou opřít o soubor základních pravidel, která jim mohou pomoci při interpretaci[234]. Tento přístup dokládá například i částečný arbitrážní nález Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC z roku 2000.[235] Smluvní strany si výslovně stanovily jako rozhodné právo právo Litvy, v průběhu řízení nevznikly ani žádné pochybnosti, že by použitelné právo mělo být jiné. K zjištění obsahu obchodních

[232] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 462, 463.

[233] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 222.

[234] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2243.

[235] Částečný arbitrážní nález Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC č. 10022 z října 2000 zveřejněný v *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, roč. 12, č. 2, s. 100 a násl. Dostupné z WWW: http://www.iccdrl.com/ (ICC Dispute Resolution Library).

zvyklostí a praxe byly použity UNIDROIT Principy společně s Principy evropského smluvního práva (PECL). Rozhodci sice nemohli použít UNIDROIT Prinicipy k rozhodnutí sporu, neboť k tomu nebyli zmocněni stranami, UNIDROIT Principy jim však posloužily jako návod k interpretaci ustanovení litevského práva.

Kromě volby UNIDROIT Principů jako rozhodného práva se strany mohou uchýlit i k určení UNIDROIT Principů jako práva použitelného k interpretaci nejasných ustanovení rozhodného práva nebo v případě nezbytného doplnění smluvních ustanovení pro případ, kdy nepostačují samotné normy zvoleného rozhodného práva.

Širšímu použití UNIDROIT Principů ovšem brání především nedostatek judikatury národních soudů a rovněž chybí detailní ustanovení.[236] V této souvislosti Petsche rozporuje použití *legis mercatoriae* v těch případech, kdy použitelné rozhodné právo vykazuje mezery, které je dle arbitrů třeba vyplnit mezinárodně uznávanými principy. Každý národní právní řád totiž dle Petscheho obsahuje vlastní postup, jaký lze využít k zaplnění mezery v právu. Současně je algoritmus spočívající v řešení otázky, která není upravena dokonce ani národním právním řádem prostřednictvím *legis mercatoriae*, logicky nefunkční, neboť nelze hledat odpověď na natolik specifickou otázku, která není řešena příslušným vnitrostátním právem mezi obecnými principy společnými většímu počtu právních řádů.[237] Byť se tento přístup zdá být logicky a formálně správným, přesto se domnívám, že právě v případech, kdy je třeba zodpovědět velice specifickou dílčí právní otázku, mnohdy mohou základní právní principy pomoci při hledání řešení.

Praktický přístup k využití *legis mercatoriae* se tedy značně liší: od nálezů, ve kterých byla aplikace *legis mercatoriae* označena jako nejvhodnější přístup k řešení sporů v mezinárodním kontextu, přes uchopení *legis mercatoriae* jako rozhodného práva v situaci, kdy strany nezvolily rozhodné právo, až po konzervativnější přístup spočívající v použití *legis mercatoriae* ve spojení s národním právním řádem.

Šaría

Ačkoliv je šaría souborem náboženských předpisů, může být současně kvalifikována jako vnitrostátní právo, poněvadž je zdrojem národního hmotného práva

[236] BORN, *International Commercial Arbitration II*, s. 2244.

[237] PETSCHE, *Transformation of the Conflict of Laws Theory*, s. 492.

například v Saudské Arábii, kde se aplikuje na všechny právní otázky, dále ve Spojených arabských emirátech, Sýrii, Jemenu, Malajsii, Ázerbajdžánu atd.

Šaría se skládá z následujících čtyř částí, které formuloval právní vědec As-Safi[238]:

- Korán,
- sunna[239] (Muhammedova praxe nezbytná k výkladu ustanovení Koránu),
- idžmá (sdílený názor autorit) a
- qijás (analogie).

Ve středoevropském kontextu se sice může zdát, že akademický zájem o právo šaría je snad způsoben toliko touhou poznávat neznámé, a jinak nemá praktickou relevanci, ovšem statistiky finančních expertů ukazují, že od poloviny 90. let 20. století vzrůstá objem muslimských finančních služeb na globálním trhu každoročně o 10 %.[240] Zřejmé jsou nejméně dva důvody, proč se zabývat volbou práva šaría jako rozhodného práva v mezinárodní obchodní arbitráži. Vzhledem k objemu finančních toků proudících nejen mezi finančními institucemi v muslimských zemích, ale zejména s ohledem na vzrůstající oblibu investorů stabilních a odpovědně provozovaných bank ve Spojených státech amerických a v Evropě, je třeba, aby místní bankovní a finanční sektor byl připraven na nároky přicházejících muslimských obchodníků vyžadujících, aby veškeré služby byly vedeny v souladu s právem šaría.

Nelze připustit, aby jako v případě ***Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi*** rozhodci uvedli, že byť byla učiněna volba rozhodného práva, nelze ji respektovat, protože v „dané velmi primitivní oblasti není žádný pevný systém právních principů, které by byly použitelné k interpretaci moderních obchodních instrumentů“[241]. Poté, co Lord Asquith popsal výkon spravedlnosti v Abu Dhabi tak, že

---

[238] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 447. ZWEIGERT; KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, s. 308.

[239] Přepis arabských slov a vlastních jmen je používán dle knihy Luboše Kropáčka, *Duchovní cesty islámu* (5. vyd. Praha : Vyšehrad, 2011. ISBN 978-80-7021-925-6; KROPÁČEK, *Duchovní cesty islámu*).

[240] COLÓN, Julio C. Choice of Law and Islamic Finance. *Texas International Law Journal*. Vol. 46, 2011, s. 412. ISSN 0163-7479. (COLÓN, *Islamic Finance*).

[241] *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. Sheikh of Abu Dhabi*,1 INT'L & COMP. L. Q. 247 (září 1951): *"[...] it would be fanciful to suggest that in this very primitive region there is any settled body of legal principles applicable to the construction of modern commercial instruments."* Citováno podle COLÓN, *Islamic Finance*, s. 413.

je založen na neomezené diskreční pravomoci vládce s určitou inspirací v Koránu, uzavřel, že je třeba se obrátit na principy anglického práva.

Ke shodnému závěru dospěl rozhodce i v případě ***Ruler of Qatar v. International Marine Oil Co Ltd***. I když mělo být podle řádné volby rozhodného práva použito islámské právo, rozhodce se spolehl na vágní sdělení, že islámské právo neobsahuje principy, za jejichž aplikace by bylo možno ve věci rozhodnout.[242]

V euroatlantickém pojetí je právní řád vytvářen zákonodárcem, který novelizacemi právních předpisů reflektuje změny ve společnosti, zatímco islámské právo vychází ze skutečnosti, že v jediném okamžiku Alláh zjevil člověku prostřednictvím proroka Muhammeda veškeré právo, přičemž se společnost musí vypořádat se zjeveným právem a přizpůsobit se mu, spíše než aby nové jevy upravovala v novelizovaných právních předpisech. Cílem islámské právní vědy je tedy porozumět zjevenému právu.[243]

Nedůvěra a neschopnost nahlédnout do relevantní odborné literatury i judikatury byla překonána až v 21. století, a to například při rozhodování otázky, zda-li smlouva uzavřená mezi ***Shamil Bank of Bahrain EC*** (dále jen **„Banka“**) a ***Beximco Pharmaceuticals Ltd.*** (dále jen **„Beximco“**) je platná podle práva šaría. O Bance bylo známo a rovněž se profilovala tak, aby všechny operace a její vedení bylo v souladu s právem šaría. Podle uzavřené smlouvy s Beximcem měla Banka nabýt majetek v celkové hodnotě 47 miliónů dolarů, který měl být ve splátkách na základě kupní smlouvy obsahující ustanovení, podle kterého vlastnické právo přechází na kupujícího až řádným a včasným splacením všech splátek, převeden na Beximco.

Předmětná smlouva dále zahrnovala i volbu rozhodného práva: *„smlouva se řídí a má být interpretována v souladu s anglickými právními předpisy, a to za předpokladu, že jsou respektovány principy vznešené šaríi“*.[244]

V okamžiku, kdy se Beximco ocitlo v prodlení a přestalo plnit závazek, ke kterému se zavázalo, Banka podala žalobu, kterou požadovala úhradu zbývající dlužné

---

[242] *Ruler of Qatar v. International Marine Oil Co Ltd.*, 20 I.L.R. 534 (1953). Citováno podle COLÓN, *Islamic Finance*, s. 414.

[243] ZWEIGERT; KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, s. 304.

[244] Rozhodnutí ve věci *Shamil Bank of Bahrain EC v. Beximco Pharmaceuticals Ltd.*, [2004] EWCA Civ 19, odst. 1: *“Subject to the principles of the Glorious Sharia’a, this Agreement shall be governed by and construed in accordance with the laws of England”*.

částky. Beximco ovšem ve vyjádření k žalobě uvedlo, že smlouva je neplatná, když skrytě obsahuje *riba* čili úrok, přesněji jakékoliv plnění, které je kupujícím či zapůjčitelem vyžadováno nad rámec kupní ceny či zápůjčky.

Soud uzavřel, že pokud by se jednalo o platnou volbu rozhodného práva, pak by smlouva v souladu s vyjádřením Beximca byla skutečně neplatnou. Ovšem dle tehdy účinné Římské úmluvy, a to čl. 1 odst. 1[245] a čl. 3 odst. 1[246], soud shledal, že rozhodným právem zvoleným stranami může být pouze jediné právo, a to konkrétně vnitrostátní právo některého státu.

Ve světle výše zmíněného rozsudku je patrné, že šaría jako islámské právo nespojené se státní autoritou nebude ve smyslu čl. 3 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) považována za platnou volbu rozhodného práva.

Arbitrážním tribunálům, obzvláště pak takovým, které se specializují na islámské právo a rozhodování sporů mezi podnikateli pocházejícími z islámského světa, však nic nebrání v tom, aby rozhodovaly i dle islámského práva.

[245] Znění čl. 1 odst. 1 Římské úmluvy: *„Tato úmluva se použije na závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí.“*

[246]Znění čl. 3 odst. 1 Římské úmluvy: *„Smlouva se řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo vyplývat s dostatečnou jistotou z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Svou volbou mohou strany zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu, nebo pouze pro její část.”*

5 Rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu

Česká právní úprava rozhodčího řízení, tj. zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen **„ZRŘ“**) používá termín rozhodčí doložka jako jeden ze dvou případů rozhodčí smlouvy (vedle smlouvy o rozhodci). V rozhodčí doložce vyjadřují strany podle ZRŘ vůli řešit rozhodčím řízením všechny potenciální budoucí spory z určitého právního vztahu nebo z vymezeného okruhu právních vztahů, zatímco smlouva o rozhodci se týká jednotlivého již vzniklého sporu.[247] Rozhodčí doložka je daleko nejčastějším typem rozhodčí smlouvy[248]. Vzhledem k tomu, že z hlediska problematiky rozhodného práva nevyžadují ve většině případů rozhodčí smlouva a smlouva o rozhodci odlišného zacházení, budu v této práci zaměnitelně používat oba pojmy s tím, že poznatky o rozhodčí doložce je možné vztáhnout i na smlouvu o rozhodci a naopak, pokud není výslovně uvedeno jinak.

Kromě dvou shora uvedených základních podob rozhodčí smlouvy (tj. smlouva o rozhodci a rozhodčí doložka)[249] se můžeme setkat i s neomezeným kompromisem a asymetrickou rozhodčí smlouvou. V případě neomezeného kompromisu se jedná o *„[…] rozhodčí smlouvu pro neomezený počet budoucích smluvních vztahů“*[250]. Za platnou je v České republice považována i asymetrická rozhodčí smlouva, kterou *„[…] je na prvém místě umožněno řešení sporu v rozhodčím řízení, avšak jedna ze smluvních stran (zpravidla ta ekonomicky silnější) má právo rozhodnout se pro podání žaloby obecnému soudu, přičemž druhá strana nemá právo vznést v takovém případě námitku nedostatku pravomoci soudu podle § 106 odst. 1 o.s.ř.“*[251]

Rozhodčí smlouva je základem pro téměř každé arbitrážní řízení (s výjimkou případů, v nichž je arbitrážní řízení požadováno zákonem), jakmile by se strany

[247] Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů, ust. § 2 odst. 1 – 3.

[248] RŮŽIČKA, *Rozhodčí řízení,* s. 42.

[249] BŘÍZA, *Zákon o mezinárodním právu soukromém, komentář*, s. 684.

[250] PAUKNEROVÁ; RŮŽIČKA, *Zákon o mezinárodním právu soukromém, komentář,* s. 770.

[251] Tamtéž, s. 770.

neshodly na předložení jejich případného sporu rozhodcům v rozhodčí smlouvě, nemohly by jinak oprávnit rozhodčí tribunál k rozhodování.[252, 253]

Rozhodčí doložky mohou nabývat různých forem od jednoduchých vzorových doložek doporučovaných jednotlivými arbitrážními tribunály až po zvláštní složitější doložky určené pro jednotlivé spory.[254] Podle § 117 odst. 2 ZMPS pro formu rozhodčí smlouvy platí právo rozhodné pro ostatní náležitosti rozhodčí smlouvy; stačí však, jestliže bylo učiněno zadost právnímu řádu místa nebo míst, kde došlo k projevu vůle, díky čemuž se zvyšuje pravděpodobnost, že rozhodčí smlouva bude považována za platnou. Dále dle § 3 odst. 1 ZRŘ rozhodčí smlouva musí být uzavřena písemně, jinak je neplatná.

Ačkoliv se může zdát, že použití vzorové arbitrážní doložky je nejsnazší a současně nejefektivnější cestou, statistika ICC ukazuje, že přinejmenším v minulosti měly strany tendenci spíše volit vlastní znění. V roce 1987 byla použita doslovná verze vzorové arbitrážní doložky pouze jednou z 237 případů předložených Mezinárodnímu rozhodčímu soudu při ICC, v roce 1989 byla vzorová doložka vybrána stranami třikrát z 215 případů předložených Mezinárodnímu rozhodčímu soudu při ICC.[255]

Rozhodčí doložka může být obsažena buď ve smlouvě hlavní, nebo v samostatném dokumentu (smlouvě o rozhodci). Bez ohledu na konkrétní formu musí ze své podstaty každá rozhodčí doložka obsahovat dva základní prvky:

1) označení sporů, k jejichž rozhodnutí jsou rozhodci povoláni,
2) ustanovení, že se jedná o konečné, závazné řešení sporu mezi stranami.

Důvodem, proč se samostatně věnujeme otázce rozhodčí doložky v souvislosti s rozhodným právem je skutečnost, že rozhodná práva regulující hlavní smlouvu a rozhodčí doložku se mohou lišit.[256] Pokud je rozhodčí doložka sjednána po uzavření hlavní smlouvy v separátním dokumentu, je zřejmé, že může být řízena zcela odlišným rozhodným právem než hlavní smlouva, neboť se jedná o dva formálně samostatné

---

[252] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 99.

[253] GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 159.

[254] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 100.

[255] BOND, Stephen R. How to Draft an Arbitration Clause (Revisited). *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1990, roč. 1, č. 2, s. 16. ISSN 1017-284X.

[256] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 107. GREENBERG; KEE; WEERAMANTRY, *International Commercial Arbitration*, s. 160.

smluvní dokumenty.[257] Mnohem častější je však ten případ, kdy je rozhodčí doložka vložena mezi ustanovení hlavní smlouvy. Jestliže bychom považovali takovou rozhodčí doložku za integrální součást hlavní smlouvy, byla by platná za podmínky platnosti smlouvy hlavní. Nastíněný přístup by však nutně vedl k nemalým problémům. Zkusme si představit situaci, kdy má arbitrážní tribunál na základě zmocnění rozhodčí doložkou posoudit platnost hlavní smlouvy: nemohl by rozhodnout o neplatnosti hlavní smlouvy, aniž by tím neohrozil platnost rozhodčí doložky, a tím i své zmocnění případem se zabývat. Z tohoto důvodu se ukázalo jako nevyhnutelné, aby platnost hlavní smlouvy a rozhodčí doložky byla oddělena (tzv. doktrína oddělitelnosti).[258]

Doktrína oddělitelnosti umožňuje, že arbitrážní tribunál na základě zmocnění rozhodčí doložkou rozhodne o meritu sporu, aniž by byl záměr stran předložit vzniklý spor rozhodcům jednoduše odstraněn námitkou neplatnosti či nicotnosti smlouvy.[259] Pokud je na rozhodčí doložku nahlíženo samostatně z hlediska její platnosti, je zřejmé, že může být řízena také jiným rozhodným právem nezávislým na rozhodném právu hlavní smlouvy.

Uznání autonomie rozhodčí doložky bylo projednáno na mezinárodní arbitrážní konferenci pořádané v roce 1961 v Paříži. Doktrína oddělitelnosti rozhodčí doložky od hlavní smlouvy je výslovně vyjádřena v čl. 16 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL[260] a i v národních právních úpravách (například § 1040 odst. 1 německého

[257] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 101.

[258] Tamtéž, s. 102.

[259] Tamtéž, s. 105.

[260] Znění čl. 16 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL: *"The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause."* Dostupné z WWW: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf. [cit. 4. srpna 2016].

zákona o občanském soudním řízení (*Zivilprozessordnung*)[261], čl. 19 čínského zákona o arbitráži[262]).

Rozhodné právo rozhodčí doložky upravuje její formu, platnost a výklad.[263] Rozevírá se před námi proto stejná šíře otázek jako v případě předchozím, kdy jsme se tázali, jakým právem se bude řídit hlavní smlouva.

Ačkoliv si smluvní strany mohou samy zvolit rozhodné právo rozhodčí doložky, nestává se tak často. Opět se aplikují normy mezinárodního práva soukromého, aby mohlo být určeno, jaké právo je pro rozhodčí doložku rozhodné.

Born představuje čtyři obecné přístupy k určení rozhodného práva rozhodčí doložky pro případ, že si jej strany nezvolily[264]:

a) implicitní volba rozhodného práva stranami;
b) právo, se kterým je rozhodčí doložka v nejužším a nejvýznamnějším vztahu[265]: rozhodci tedy použijí shodnou metodu jako v případě určení rozhodného práva smlouvy. Nejčastěji se jedná o:
    b.a) právo sudiště – takové určení rozhodného práva stanoví čl. V odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy, jestliže si strany nezvolily rozhodné právo rozhodčí doložky. Současně dané ustanovení upozorňuje, že rozhodčí nález nemusí být uznán ani vykonán, pakliže rozhodčí doložka nebyla platná podle práva, jemuž ji strany podřídily, nebo,

[261] Anglické znění § 1040 odst. 1 německého zákona o občanském soudním řízení (*Zivilprozessordnung*)*: "The arbitral tribunal may decide on its own competence, and in this context also regarding the existence or the validity of the arbitration agreement. In this context, an arbitration clause is to be treated as an agreement independent of the other provisions of the agreement."* Dostupné z WWW: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html. [cit. 4. srpna 2016].

[262] Anglické znění čl. 19 čínského zákona o arbitráži: *"An arbitration agreement shall exist independently. The amendment, rescission, termination or invalidity of a contract shall not affect the validity of the arbitration agreement."* Dostupné z WWW: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182634. [cit. 4. srpna 2016].

[263] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 249.

[264] Tamtéž, s. 234.

[265] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 252. Srov. také rozhodnutí anglického Court of Appeal [2007] EWCA Civ 1282, bod 22: *"The question then arises whether, if there is no express law of the arbitration agreement, the law with which that agreement has its closest and most real connection is the law of the underlying contract or the law of the seat of arbitration. It seems to me that if (contrary to what I have said above) this is a relevant question, the answer is more likely to be the law of the seat of arbitration than the law of the underlying contract."*

jestliže tak neučinily, není v souladu s právem země, kde byl nález vydán;

b.b) právo, kterým se řídí hlavní smlouva;

c) právo státu, ve kterém budou smluvní strany usilovat o uznání a výkon rozhodčího nálezu;

d) kumulativní aplikace všech potenciálně použitelných právních řádů – rozhodci se však v takovém případě mohou potýkat s otázkou jak postupovat, jestliže vznikne skutečný konflikt mezi případně použitelnými rozhodnými právy. Nakonec tedy rozhodci opět stojí před otázkou, zda jako rozhodné právo použijí právo hlavní smlouvy, nebo právo sudiště.[266]

Žádný ze shora uvedených přístupů k určení rozhodné právo rozhodčí doložky není podle Borna upřednostňován ani nelze vysledovat jednotnou tendenci v určování rozhodného práva rozhodčí doložky. S výjimkou upřednostnění platnosti rozhodčí doložky, tj. takového rozhodného práva, které hodnotí rozhodčí doložku jako platnou, spíše než neplatnou (*validation principle*).[267]

Tweeddale považuje za tradiční metodu určení rozhodného práva rozhodčí doložky použití norem mezinárodního práva soukromého státu sídla arbitrážního tribunálu.[268] Výsledkem je pak buď aplikace rozhodného práva, kterým se řídí hlavní smlouva, nebo práva sudiště. Pakliže je rozhodčí doložka podle jednoho z výše uvedených práv neplatná, aplikuje se takové rozhodné právo, které ji činí platnou, a to pod tíhou argumentu, že strany by si nezvolily jako rozhodné takové právo, které by jejich rozhodčí doložku učinilo neplatnou. Kromě shora vyjmenovaných rozhodných práv lze v úvahu vzít i právo zemí, kde smluvní strany sídlí, příp. právo země, kde má dojít k plnění z hlavní smlouvy.[269]

Nelze zavrhnout ani přímé použití rozhodného práva, kterým se řídí hlavní smlouva. Pokud smluvní strany výslovně neurčily rozhodné právo rozhodčí doložky, Tweeddale dokonce předkládá názor, že rozhodné právo hlavní smlouvy se použije i na

---

[266] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 253 - 254.

[267] Tamtéž, s. 254.

[268] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 220.

[269] Tamtéž, s. 220 - 221.

rozhodčí doložku bez dalšího.[270] Podobné stanovisko zastává i Redfern.[271] Vychází ze základního předpokladu, že arbitrážní doložka je pouze jedním z řady ustanovení, které obsahuje smlouva hlavní, a proto se jako správné jeví, aby rozhodným právem bylo právo, kterým se řídí smlouva jako taková. Byť je třeba upozornit na nezávislost ve vztahu mezi rozhodčí doložkou a hlavní smlouvou vyjádřenou doktrínou oddělitelnosti, není třeba tuto nezávislost vnímat jako naprostou odtrženost, neboť souhlasem se smlouvou vyjadřují smluvní strany i souhlas s arbitrážní doložkou, aniž by bylo třeba jakýchkoliv zvláštních formalit ke schválení rozhodčí doložky.

Dichotomie autonomie rozhodčí doložky a jejího propojení s hlavní smlouvou vytváří širokou škálu možných výkladů problematiky rozhodného práva rozhodčí doložky. Příkladem nezávislého posouzení rozhodného práva hlavní smlouvy a rozhodčí doložky je rozhodnutí anglické *Queen's Bench Division* (*Commercial Court*) ve věci ***Tamil Nadu Electricity Board v. ST-CMS Electric Company Private Limited (2007) EWHC 1713 (Comm)***. Hlavní smlouva týkající se dodávek elektřiny se řídila indickým právem, zatímco arbitrážní řízení se mělo konat v Londýně, arbitrážní doložka byla podřízena anglickému právu.

Také další rozhodnutí anglické *Queen's Bench Division* (*Commercial Court*) ve věci ***C v. D (2007) EWHC 1541 (Comm)*** rozlišuje mezi rozhodným právem hlavní smlouvy a rozhodčí doložky. Strany si v hlavní smlouvě ujednaly, že se bude řídit právem státu New York, rozhodným právem rozhodčí doložky však bylo anglické právo. Podle rozhodčí doložky měly být všechny spory vzniklé z hlavní smlouvy řešeny v Londýně v souladu s anglickým zákonem o arbitráži z roku 1996 (*"finally and fully determined in London, England under the provisions of the English Arbitration Act"*), ačkoliv hlavní pojistná smlouva se výslovně řídila právem státu New York. Žalobce zahájil arbitrážní řízení proti žalovanému v Londýně za účelem náhrady částky uhrazené v rozporu se smlouvou. Arbitrážní tribunál následně vydal částečný nález ve prospěch žalobce, žalovaný se následně rozhodl požádat federální soud Spojených států amerických o zneplatnění nálezu z důvodu nezohlednění práva státu New York jako práva rozhodného. Žalobce proto požádal anglický soud o vydání *antisuit injunction*,

[270] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 222.

[271] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 167.

čímž se mu podařilo zabránit žalovanému, aby se obrátil na soud ve Spojených státech amerických.

Anglický odvolací soud potvrdil rozhodnutí soudu nižší instance, neboť Londýn byl stanoven jako sídlo arbitrážního tribunálu, strany dále souhlasily s tím, že odvolání proti arbitrážnímu nálezu budou učiněna na základě anglického práva před anglickými soudy, nikoliv na základě práva státu New York, jak se pokoušel argumentovat žalovaný. Odvolací soud dále potvrdil rozhodnutí o právu aplikovatelném na rozhodčí doložku, kterým je právo sudiště, se kterým má rozhodčí doložka nejužší a skutečné spojení, přičemž anglické soudy jsou mimojiné povinny bránit integritu arbitrážního řízení vedeného v Anglii, a proto je nutné vyhovět návrhu na vydání *antisuit injunction.*[272]

Redfern zmiňuje další způsob volby rozhodného práva arbitrážní doložky, který je nezávislý na hlavní smlouvě i normách mezinárodního práva soukromého, a odkazuje pouze na společný úmysl smluvních stran.[273] V rozhodnutí ve věci ***Municipalité de Khoms El Mergeb v. Société Dalico***, francouzský *Cour de cassation civ. 1e*, ze dne 20. prosince 1993, libyjský městský úřad tvrdil, že arbitrážní doložka se řídí libyjským právem, podle kterého je ovšem neplatná. Pařížský odvolací soud odmítl tento argument, aniž by rozhodl, jakým právem se arbitrážní doložka řídí, protože postačí společný úmysl smluvních stran bez přesného odkazu na vnitrostátní právo, přičemž rozhodčí doložky v případech s cizím prvkem jsou přímo upraveny univerzálními principy mezinárodního práva (spíše než konkrétními ustanoveními rozhodného vnitrostátního práva), které favorizují arbitráž.

Přístup kombinující vícero způsobů určení rozhodného práva arbitrážní doložky nabízí čl. 178 odst. 2 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém, podle kterého je arbitrážní doložka platná, pokud je v souladu s právem vybraným smluvními stranami nebo s právem, jímž se řídí předmět sporu nebo v souladu s rozhodným

---

[272] Srov. bod 53 rozhodnutí anglické *Queen's Bench Division* (*Commercial Court*) ve věci *C v. D (2007) EWHC 1541 (Comm)*: *"Such a challenge usurps the function of the English court which has power to grant injunctions to protect its own jurisdiction and the integrity of the arbitration process. In such a case there is an infringement of the legal rights of C (both contractual and statutory rights) under English law and an abuse of the process of this court in the usurpation of its exclusive jurisdiction to supervise arbitrations with their seat in this country."*

[273] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 172.

právem hlavní smlouvy či se švýcarským právem.[274] Jen stěží si lze představit situaci, za které by byla arbitrážní doložka shledána neplatnou při takto velkorysé konstrukci určení rozhodného práva.[275]

Podle Newyorské úmluvy je třeba, aby rozhodčí doložka byla písemná, zároveň je nepřípustné, aby formální platnost byla podřízena přísnějším požadavkům národního práva. Jakákoliv rozhodčí doložka naplňující požadavky čl. II odst. 2 Newyorské úmluvy musí být soudy smluvního státu tudíž považována za platnou bez ohledu na zvýšené formální požadavky kladené národními právními řády. Jestliže v čl. VII Newyorská úmluva připouští, že smluvní strany mohou naplnit pouze formální požadavky obsažené v národní právní úpravě, pak uznání a výkon případného nálezu není podřízen režimu Newyorské úmluvy. [276]

Konflikt mezi národní úpravou a obecnými pravidly mezinárodní arbitráže je možné demonstrovat na rozhodčím nálezu v případu ***ICC pod č. 5294*** (XIV Y.B. Comm. Arb. 137 (1989))[277]: dánský objednatel uzavřel smlouvu s egyptským zhotovitelem o výstavbě jatek. Jakmile vznikl spor, dánská strana jako žalobce zahájila řízení před Mezinárodním rozhodčím soudem při ICC, ovšem protistrana se jednání nezúčastnila, pouze její právní zástupce zaslal rozhodci řadu námitek týkajících se jurisdikce.

Rozhodčí doložka zněla následovně: „Jakýkoliv spor či odchýlení od smlouvy, které nemůže být vyřešeno smírně, by mělo být vyřešeno a rozhodnuto arbitráží podle pravidel o konciliaci a arbitráži Mezinárodní obchodní komory v Curychu, Švýcarsku, podle švýcarského práva curyšského kantonu.“[278] Rozhodci se nejdříve museli vypořádat s faktem, že Mezinárodní obchodní komora nesídlí v Curychu, ale v Paříži. Jako rozhodné právo předmětu sporu rozhodci určili švýcarské, resp. curyšské právo. Žalovaný napadal skutečnost, že v rozporu s egyptským veřejným pořádkem arbitrážní

---

[274] Znění čl. 178 odst. 2 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém: *«Quant au fond, elle est valable si elle répond aux conditions que pose soit le droit choisi par les parties, soit le droit régissant l'objet du litige et notamment le droit applicable au contrat principal, soit encore le droit suisse.»*

[275] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration,* s. 173.

[276] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 114 - 115.

[277] Citováno podle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials,* s. 203 - 205.

[278] *“Any disputes and deviations which cannot be solved amicably between the parties shall be resolved and settled by arbitration under the rules of conciliation and arbitration of the International Chamber of Commerce, Zurich, Switzerland, in accordance with Swiss law of the Canton of Zurich.”*

doložka neurčuje, jakým způsobem má být vytvořen arbitrážní tribunál.[279] Ovšem arbitrážní doložka stanovila, že arbitrážní řízení má být vedeno v souladu s pravidly ICC, která rovněž upravují určení arbitrů. Arbitři tedy dospěli k závěru, že rozhodčí doložka je platná, přičemž arbitrážní řízení se konalo ve švýcarském Curychu.

Rozmanitost přístupů k volbě rozhodného práva pro rozhodčí doložky dále demonstrujme na několika dalších příkladech – rozhodčích nálezech - rozhodčích soudů.

Částečný rozhodčí nález vydaný Mezinárodím rozhodčím soudem při ICC **v případě pod č. *6149***, XX Y.B. Comm. Arb. 41 (1995)[280]: korejský zhotovitel uzavřel tři smlouvy o dodávce zboží s irácký objednatelem, přičemž zboží mělo být doručeno do Iráku. Smlouva o dílo obsahovala následující arbitrážní doložku: „Jakýkoliv spor vzniklý ohledně této smlouvy bude řešen smírně, v opačném případě dvěma arbitry jmenovanými každou ze stran. V případě nedosažení shody se bude řídit zákony a úpravami Mezinárodní obchodní komory v Paříži, jejíž rozhodnutí bude konečné.“[281] Zhotovitel zahájil arbitrážní řízení v souladu s ICC Pravidly a objednatel vznesl námitku příslušnosti v souladu s § 2 jordánského zákona č. 35 z roku 1983, neboť bez ohledu na to, co je obsaženo v jakémkoliv jiném zákoně, smlouvě nebo ustanovení, které brání jordánským soudům, aby vedly řízení vztahující se k náložným listům nebo přepravě zboží, je takové ustanovení zákona či smlouvy nicotné a neplatné.[282]

Mezinárodní rozhodčí soud při ICC za účel § 2 uvedeného zákona označil vyjádření jordánského veřejného zájmu, kterým je nevyloučit tamější soudy z rozhodování ve věcech týkajících se náložných listů a přepravy zboží. Arbitři tudíž byli postaveni před otázku, zda a v jakém rozsahu je Mezinárodní rozhodčí soud při ICC povinen aplikovat národní právo týkající se zákazu arbitrability.

---

[279] Anglické znění čl. 502 odst. 3 egyptského občanského procesního řádu: *“... Without prejudice to what is provided for in special laws, the appointment of the arbitrators has to be contained in the arbitration agreement or in a separate agreement.”*

[280] Citováno podle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 238 - 240.

[281] *“Any dispute with regards to this contract will be solved cordially; otherwise by two arbitrators appointed by each side. In an eventual non agreement it will be governed by the laws and regulations of the International Chamber of Commerce in Paris whose ruling should be final.”*

[282] Anglické znění § 2 jordánského zákona č. 35 z roku 1983 o obchodním námořním právu: “*Regardless of whatever is contained in any other law, any agreement, or stipulation which bars the Jordanian courts from maintaining disputes relating to bills of lading or carriage of goods is null and void.*”

Arbitři nejprve zvážili otázku, zda jsou smlouvy samotné i rozhodčí doložky upraveny totožným právem, přičemž zjistili, že smlouvy o dílo nejsou podřízeny jordánskému právu. Jestliže má být rozhodné právo arbitrážní doložky určeno nezávisle na rozhodném právu smlouvy, pak je třeba použít čl. 13 odst. 3 ICC Pravidel, neboť strany neurčily rozhodné právo rozhodčí doložky. Dále v souladu s ustanovením, že arbitři mají použít právo určené jako aplikovatelné prostřednictvím norem mezinárodního práva soukromého, které mají za aplikovatelné, za které arbitři považovali právo sudiště, tj. francouzské právo, přičemž podle francouzského občanského soudního řádu (čl. 1493 až 1495, 1442 až 1446) jsou arbitrážní doložky platné a závazné.

Pakliže si strany zcela určitě sjednaly jako rozhodující Mezinárodní rozhodčí soud při ICC, jejich cílem bylo vyloučit z případného rozhodování sporů korejské, jordánské, irácké či jiné soudy. Vzhledem k tomu, že spor měl rozhodnout Mezinárodní rozhodčí soud při ICC v Paříži, není nezbytně nutně vázán požadavky jordánského veřejného pořádku, a to obzvláště za situace, jestliže jordánské právo není rozhodným právem tří uzavřených smluv mezi korejským zhotovitelem a iráckým objednatelem.

Arbitři se shodli, že úmyslem stran bylo učinit předmětem arbitrážního řízení všechny spory vyplývající z uzavřených smluv. Arbitři dále dovodili, že není v zájmu stran a jistě tedy ani nemohlo být jejich úmyslem, aby byla vytvořena vzájemně si konkurující pravomoc k rozhodování ve věcech mezi vnitrostátními soudy a Mezinárodním rozhodčím soudem při ICC. V krajním případě si lze představit, že pokud by Mezinárodní rozhodčí soud při ICC například rozhodoval o porušení smluvních povinností, zatímco korejský soud by například rozhodoval o náhradě škody, kterou by zhotovitel či objednatel požadoval z důvodu vadného plnění, mohl by být vydán rozhodčí nález neslučitelný s rozhodnutím soudu. S ohledem na toto nebezpečí, které stranám hrozí, Mezinárodní rozhodčí soud při ICC uzavřel, že strany musely zamýšlet se takovým případným rozporům vyhnout.

Jakkoliv shora předestřený závěr Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC považuji za rozumný a správný, neboť předchází a zabraňuje dalším případným sporům mezi stranami, současně jej pokládám i za značně vměšující se do smluvní autonomie stran, když Mezinárodní rozhodčí soud při ICC dovozuje důsledky hypotetických

situací vyvstávajících z neúplné formulace rozhodčí doložky, jimiž se snaží podpořit své závěry.

Následující případ ukazuje, jak k otázce oddělenosti rozhodného práva rozhodčí doložky od rozhodného práva samotné hlavní smlouvy přistupují vnitrostátní soudy. ***Japan Educational Corporation*** (dále jen **„korporace“**) uzavřela se společností se sídlem ve Spojených státech amerických ***Ringling Bros.*** (dále jen **„Ringling“**) smlouvu, na základě níž byl Ringling povinen uspořádat cirkusová představení v Japonsku (XX Y.B. Comm. Arb. 745 (*Tokyo High Court,* 1995)[283]. Smlouva obsahovala ustanovení, podle kterých se v případě podání žádosti ze strany korporace mělo arbitrážní řízení konat v New Yorku, na základě žádosti Ringling mělo být sídlem arbitrážního řízení Tokio.

Spor o náhradu škody vyplývající z korporací tvrzeného finančního podvodu ovšem korporace předložila k rozhodnutí příslušnému soudu v Tokiu (*District Court of Tokyo*). Následně Ringling požádal o vydání předběžného opatření (*injunction order*) u U.S. District Court v New York City. Dle vydaného předběžného opatření (*injunction order*) bylo korporaci zakázáno pokračovat v soudním řízení u tokijského soudu a bylo jí nařízeno podat žádost o zahájení řízení u Mezinárodního rozhodčího soudu při ICC, jak požadovala uzavřená smlouva. Soudního řízení v New York City se korporace ani její zástupce nezúčastnili. Ačkoliv soud v Tokiu odkázal strany k arbitráži, korporace se odvolala, ovšem odvolací soud potvrdil rozhodnutí soudu nižší instance.

Žádná ze stran nerozporovala, že uzavřená smlouva obsahuje rozhodčí doložku, přičemž korporace tvrdila, že kvůli absenci určení příslušného arbitrážního tribunálu v Japonsku je arbitrážní doložka nicotná a neplatná. Rozhodčí doložka však výslovně uvádí: „spory musí být předloženy k rozhodnutí v arbitrážním řízení v souladu s pravidly a procedurami ICC, které se týkají arbitráží v obchodních sporech“[284]. Jestliže strany odkázaly na aplikaci ICC Pravidel, je zřejmé, že žádost o zahájení arbitrážního řízení může být podána sekretariátu Mezinárodního rozhodčího soudu při

[283] Citováno podle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 235 - 238.

[284] *“[…] disputes […] shal be submitted to arbitration in accordance with the rules and procedures of the ICC relating to the arbitration of commercial disputes.”*

ICC v Paříži. Spor tudíž může být rozhodnut i přes absenci konkrétního určení příslušného arbitrážního tribunálu a mechanismu jmenování arbitrů.

V rozhodčí doložce chybělo ustanovení o rozhodném právu, soudci tokijského soudu rozhodli, že strany patrně zamýšlely podřídit rozhodčí doložku právu země, ve které se bude konat arbitrážní řízení. Soudci tedy měli za to, že volbou sídla rozhodčího tribunálu si strany současně zvolili rozhodné právo rozhodčí doložky. Současně je bez pochybností, že rozsah, v jakém rozhodčí doložka brání zahájení soudního řízení, je určen právem, jímž se řídí rozhodčí doložka. V případě, že rozhodčí doložka uvádí jako místo konání arbitráže více než jedno místo, je třeba zkoumat, jaký z dotčených právních řádů určí rozsah zákazu soudního řízení.

Rozhodčí doložka dále stanovila, že všechny spory týkající se interpretace a/nebo aplikace smlouvy uzavřené mezi korporací a Ringling budou konečně řešeny prostřednictvím arbitrážního řízení před arbitrážní institucí v zemi žalovaného.

Samotný spor se pak týkal pan Felda, který pouze zastupoval Ringling a dopustil se podvodu, ovšem samozřejmě není smluvní stranou arbitrážní doložky. Vzhledem k tomu, že soudci dospěli k názoru, že mezi prameny rozhodného práva v případě arbitráže vedené v New York City patří i tamější judikatura, která rozhodčí doložku vykládá extenzivně, tak i spory týkající se jednání jedince, který je zástupcem jedné ze stran, obdobně jako spory vzniklé z podvodu provedeného jednou stranou za účelem přinucení smluvní protistrany k uzavření smlouvy, jsou rovněž předmětem arbitrážního řízení.

V případě známém jako ***Hamlyn & Co. v. Talisker Distillery*** ([1894] A.C. 202 (*House of Lords*)[285] se ukazuje smysluplnost a důležitost rozlišování mezi rozhodným právem hlavní smlouvy a rozhodným právem rozhodčí doložky. Smluvní strany, tj. společnost Talisker Distillery (dále jen **„Talisker“**) se sídlem na ostrově Skye a společnost Hamlyn & Co. (dále jen **„Hamlyn“**) se sídlem v Londýně uzavřely v Anglii smlouvu, podle níž měl Hamlyn dodat Taliskeru patentovaný přístroj k sušení. Smlouva obsahovala mimojiné i následující ustanovení: „V případě jakéhokoliv sporu vzniklého z této smlouvy bude takový spor rozhodnut arbitráží vedenou dvěma členy Londýnské obilné burzy (*London Corn Exchange*) nebo předsedajícím, a to obvyklým způsobem.“

[285] Citováno podle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 243 - 246.

Z důvodu porušení smlouvy zahájil žalobce soudní řízení ve Skotsku, přičemž žalovaný tvrdil, že příslušnost skotského soudu není dána, neboť se strany dohodly na arbitráži jako způsobu řešení sporu z uzavřené smlouvy. Arbitrážní doložka byla platná a závazná podle anglického práva, ovšem nebyla v souladu se skotským právem, poněvadž nebyli konkrétně jmenováni arbitři, což dle skotského práva způsobuje neplatnost rozhodčí doložky.

Vzhledem k tomu, že smlouva včetně rozhodčí doložky byla uzavřena v Anglii, dle anglického práva byla platná, ale k plnění mělo dojít ve Skotsku, přičemž dle skotského práva byla rozhodčí doložka neplatná, museli se soudci zabývat tím, jaké právo použít. Ve prospěch aplikace anglického práva hovořilo místo uzavření rozhodčí doložky, tj. Anglie, sídlo Hamlynu jako jedné ze smluvních stran v Londýně, rozhodci měli pocházet z Londýnské obilné burzy. Zároveň soudci nerozuměli, jaký je účel a jaké hodnoty veřejného pořádku chrání skotské ustanovení o neplatnosti rozhodčí doložky, jestliže nejsou jmenováni rozhodci. Dle skotského práva je sice dán prostor smluvní svobodě stran, ale je-li takto omezena, jeví se jako nevěrohodná. Soudci dále zvažovali, jaký vliv bude mít podřízení rozhodčí doložky anglickému právu na výkon rozhodčího nálezu ve Skotsku, zda-li vůbec výkon takového rozhodčího nálezu bude možný.

Lord Ashbourne se zaměřil na jinou, dle jeho názoru zcela klíčovou otázku, a to zda je třeba interpretovat rozhodčí doložku v souladu s anglickým, nebo skotským právem. Ve svém nesouhlasném stanovisku zdůraznil, že jedna ze stran sídlila ve Skotsku a smlouva měla být plněna rovněž ve Skotsku. Žádné univerzální pravidlo, podle kterého má být určen úmysl stran co do rozhodného práva nestanoví, jak má být takový úmysl určen. S ohledem na fakt, že arbitráž měla být vedena arbitry z Londýnské obilní burzy je však zřejmé, že strany zamýšlely odkázat na aplikaci známých anglických právních ustanovení spojených s touto burzou. Dokonce dle právního názoru lorda Ashbournea strany by pouze plýtvaly papírem, jestliže by zamýšlely arbitrážní doložkou, která je neplatná podle skotského práva, podřídit právě ji skotskému právu.

V následujícím rozhodnutí vysledujeme velice silnou tendenci soudu snášet argumenty podporující platnost rozhodčí doložky. ***Rhone Mediterranee Compagnia Francese di Assicurazioni e Riassicurazioni v. Achille Lauro*** (712 F.2d 50 (3d Cir.

1983)[286]: společnost Rhone Mediterranee Compagnia Francese di Assicurazioni e Riassicurazioni (dále jen **„společnost Rhone“**) podnikající v oboru pojišťovnictví se odvolala proti rozhodnutí District Court Virgin Islands, jímž byl zastaven návrh společnosti Rhone na zahájení arbitrážního řízení. Společnost Rhone podala návrh na zahájení arbitrážního řízení, neboť loď Achille Lauro shořela v docích společnosti East Indian Co. Ltd ve městě Charlotte Amalie na ostrově Svatého Tomáše, v době požáru byla loď v časovém pronájmu (*time charter*) společnosti Costa Armatori SpA (dále jen **„společnost Costa“**).

Společnost Rhone se sídlem v Itálii pojistila italskou společnost Costa a nahradila jí škodu způsobenou ztrátou majetku v celkové výši přesahující jeden milion dolarů. Následně společnost Rhone jako pojistitel společnosti Costa žalovala vlastníka lodi Achille Lauro stejně jako vedoucího lodi, Antonia Scotto di Carlo, neboť posádka jednala nedbale a podcenila podmínky na moři.

Dle rozhodčí doložky je sídlem arbitrážního tribunálu Neapol, přičemž rozhodným právem dle právního názoru společnosti Rhone je právo italské.[287] Společnost Rhone si dále vyžádala odborný názor italského právníka, z jehož podání je zřejmé, že rozhodčí doložka, dle které má být arbitrážní tribunál v Itálii složen ze sudého počtu arbitrů, je neplatná.

Spor se pak týkal výkladu čl. II odst. 3 a čl. V Newyorské úmluvy, tedy výkladu ustanovení o rozhodném právu a výkonu arbitrážního nálezu. Článek V odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy umožňoval odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu mimo jiné tehdy, jestliže rozhodčí doložka není platná podle práva, jemuž strany tuto dohodu podrobily, nebo, v nedostatku odkazu v tomto směru, podle práva země, kde byl nález vydán.

Soudce Gibbons stručně upozornil na absenci odborné literatury, která by osvětlila výklad článků II a V Newyorské úmluvy. Přesto však pak uzavřel, že z čl. II

---

[286] Citováno podle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 246 - 248.

[287] *“23. Arbitration. Any dispute arising under the Charter to be referred to arbitration in London (or such other place as may be agreed according to box 24) one arbitrator to be nominated by the Owners and the other by the Charterers, and in case the Arbitrators shall not agree then to the decision of an Umpire to be appointed by them, the award of the Arbitrators or the Umpire to be final and binding upon both parties. Box 24 Place of arbitration (only to be filled in if place other than London agreed (cl. 23) NAPOLI.”*

odst. 3, který nejvíce vystihuje celkový účel Newyorské úmluvy je patrné, že arbitrážní doložka je neplatná toliko v následujících případech:

a) porušuje-li základní principy právního řádu sudiště,
b) byla-li uzavřena v důsledku mezinárodně uznávaných okolností jako je například podvod, tíseň, krajní nouze.

Soudce Gibbons zdůraznil, že vůdčí tendence arbitrážního řízení je nahlížet na rozhodčí doložku jako na platnou, spíše než neplatnou. Uvedený záměr Newyorské úmluvy nemohou překonat zájmy státu, který má výraznější vztah ke sporu, ani limitovanější zájmy státu sudiště.

Společnost Rhone upozornila, že sudý počet arbitrů, který není v souladu s příslušným italským zákonem, povede k nemožnosti uznání vydaného nálezu v Itálii. V základu však strany uzavřením arbitrážní doložky souhlasily s tím, že jejich případné spory budou rozhodovány v arbitrážním řízení. Smyslem Newyorské úmluvy pak je odradit signatářské státy od odhlížení od arbitrážních doložek. Zároveň stranám nic nebrání, aby přizpůsobily arbitrážní řízení požadavku lichého počtu arbitrů, navíc, v případě, že by třetí arbitr nebyl jmenován, stále je možné, že rozhodčí nález bude uznatelný a vykonatelný v jiném státě než v Itálii.

6 Rozhodné právo procesních aspektů arbitrážního řízení: *lex arbitri* a arbitrabilita

Jsou to mimojiné i procesní prvky, které mohou motivovat k využití arbitrážního řízení namísto tradičního řízení před soudy nebo zvolení jiných alternativních způsobů řešení sporů. Byť lze namítnout, že arbitrážní řízení může být finančně i časově nákladné[288], přesto si nadále zachovává jisté výhody, zopakujme například možnost zvolit si kvalifikované rozhodce v oboru, kterého se spor týká, neveřejnost řízení, pružná procesní pravidla nesvázaná formálními požadavky, snadnou vykonatelnost rozhodčích nálezů.[289]

V oblasti rozhodného práva v mezinárodní obchodní arbitráži vykrystalizovaly z perspektivy procesního práva dvě základní otázky, kterými se budu v následující kapitole zaobírat. Především je to problematika *lex arbitri*, tj. jakými procesními pravidly se bude arbitráž řídit a jak se k těmto pravidlům může dospět. Související problém arbitrability řeší otázku, zda má konkrétní rozhodčí soud pravomoc k řešení daného sporu.

6.1 Procesní právo arbitrážního řízení (lex arbitri, loi de l'arbitrage)

Lex arbitri lze vykládat jako soubor:

a) procesních právních norem, které jsou aplikovatelné na arbitrážní řízení v místě jeho konání, a

b) právní pravidla, jež se použijí na předmětné řízení a postup v něm, jedná se tak zejména o vnitřní řád arbitrážního tribunálu či pravidla zvolená stranami v rozhodčí smlouvě.[290]

S pravidly dotčených arbitrážních tribunálů se strany setkávají na prvním místě, jejich znalost je tedy neopominutelná. Tak například čl. 19 ICC Pravidel uvádí, že

[288] MISTELIS, Loukas A.; LEW, Julian D.M. QC eds. *Pervasive Problems In International Arbitration.* 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2006, s. 112 - 113. ISBN 90 411 2450 0.

[289] BORN, *International Commercial Arbitration I,* s. 1233.

[290] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 242.

jestliže některá otázka není upravena předmětnými pravidly, pak budou použity procesní normy zvolené stranami nebo arbitry.[291] Obdobně UNCITRAL Pravidla budou aplikována primárně, vyjma případů, kdy se strany odchýlí v rozhodčí doložce od jejich ustanovení. Jestliže je některé z ustanovení UNCITRAL Pravidel v rozporu s rozhodným právem, konkrétně s kogentně použitelnými normami, poté se aplikují daná kogentně použitelná ustanovení.[292]

Národní zákonná úprava arbitrážního řízení se zaměřuje na základní kogentní požadavky, jimž se arbitrážní řízení musí podřídit. Jedná-li se o regulaci samotného procesu arbitrážního řízení, většina národních právních řádů nechává tuto oblast bez právní úpravy, čímž rozpoznávají autonomii stran i arbitrů vést arbitrážní řízení tak, aby co nejvíce vyhovovalo stranám.

Právo upravující arbitrážní řízení zahrnuje jak úpravu předběžných opatření, tak stanoví i podmínky, za kterých příslušný národní soud může zasáhnout do arbitrážního řízení (například od pomoci rozhodcům při jmenování předsedajícího rozhodce až po prohlášení rozhodčího nálezu za neplatný z důvodů stanovených zákonem).[293] Současně je třeba zdůraznit, že *lex arbitri* neodpovídá na podrobné otázky, které klade arbitrážní řízení. Jsou to naopak normy jednotlivých arbitrážních tribunálů, které detailně řeší průběh arbitrážního řízení.[294]

Volba procesního práva v mezinárodní obchodní arbitráži je obdobně komplexní jako volba rozhodného práva hlavní smlouvy či rozhodčí doložky. Je třeba ji řádně specifikovat tak, aby bylo nezaměnitelně zřejmé, jaké konkrétní procesní právo strany zvolily. Dále strany musí zřetelně uvést, jestli si přejí, aby v případě konfliktu mezi jimi

---

[291] Anglické znění čl. 19 ICC Pravidel: *"The proceedings before the arbitral tribunal shall be governed by the Rules and, where the Rules are silent, by any rules which the parties or, failing them, the arbitral tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration."*

[292] ROZEHNALOVÁ, *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*, s. 242.

[293] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 175.

[294] Tamtéž, s. 176.

zvoleným procesním právem a pravidly příslušného arbitrážního tribunálu mělo přednost jimi vybrané procesní právo, či naopak.[295]

Spletitost volby procesního práva ilustruje rozhodnutí ve věci ***Black Clawson International Ltd v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*** ([1981] 2 Lloyd's Rep 446, 450). Arbitrážní řízení bylo v celém rozsahu podřízeno „curyšskému ZPO" (*Zivilprozessordnung*, občanský soudní řád) bez ohledu na to, zda se arbitrážní řízení koná v Curychu, nebo kdekoliv jinde. Současně si strany ujednaly, že pouze na základě vzájemné shody mohou jmenovat nezávislého znalce, tj. arbitrážní tribunál není oprávněn jmenovat znalce. Vzhledem ke složitosti věci arbitrážní tribunál následně musel zodpovědět otázku, zda je oprávněn odchýlit se od pokynů stran a jmenovat znalce. Jmenování znalce tak předcházelo zdlouhavé soudní řízení jak před švýcarskými, tak anglickými soudy.[296] Pozorujeme tedy, že snaha stran regulovat vedení arbitrážního řízení může vést k nejednoznačným situacím, jejichž řešení může ovlivnit i arbitrážní nález ve věci samé.

V rozhodnutí ve věci ***General Construction Ltd v. Aegon Insurance Co (UK) Ltd*** ([1997] APP.L.R. 05/21) strany sjednaly použití občanského procesního práva Mauriciu, přičemž samotné arbitrážní řízení se konalo v Anglii. Proti arbitrážnímu nálezu se jedna ze stran odvolala s poukazem na právní ustanovení mauricijského občanského procesního řádu, dle kterého je arbitrážní řízení vedené pouze na základě předložených písemných listin a důkazů nicotné, a tudíž vydaný arbitrážní nález by měl být v Anglii prohlášen rovněž za nicotný. Na základě znaleckých posudků zastávajících opačný právní názor k důsledkům absence ústního jednání a případné nicotnosti vydaného arbitrážního nálezu, anglický soud ponechal arbitrážní nález v platnosti.

Shora zmíněné případy ukazují nevyzpytatelnost národních procesních řádů, přičemž řešení dílčích procesních otázek, které se nevztahují k meritu věci, je časově i finančně náročné a zejména není možné alespoň s jistou mírou pravděpodobnosti předpokládat, zda soud shledá rozhodčí nález platným, či neplatným.

---

[295] PETROCHILOS, Georgios. *Procedural Law in International Arbitration*. 1. vyd. New York : Oxford University Press, 2004, s. 195. ISBN 0-19-924948-2. (PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*).

[296] Tamtéž, s. 195 - 196.

Při vymezení role procesního práva v mezinárodní obchodní arbitráži se setkáme se zásadní odlišností oproti jakémukoliv národnímu procesnímu právu. Existence arbitrážního tribunálu není zaštítěna státní autoritou, která by mimo jiné prostřednictvím vlastního právního předpisu vykonávala nezávislou státní moc nad průběhem arbitrážního řízení.[297] Z výše uvedeného pak vyplývá klíčová otázka, zda vůbec, a pokud ano, tak v jakém rozsahu, je arbitrážní tribunál povinen řídit se procesními normami určitého národního právního řádu.

Arbitrážní tribunál zpravidla neřeší otázku procesního práva jako takovou, vyjadřuje se k ní spíše příležitostně na základě specifického problému, který vyvstane až v průběhu řízení. Tím je reflektována potřeba pragmatického přístupu tak, aby bylo rozhodováno výlučně o takových otázkách, které je nutné v konkrétním kontextu zodpovědět.[298]

Jestliže strany v rozhodčí doložce neuvedly, jakým procesním právem má být průběh jejich řízení regulován a jejich úmysl nelze rozpoznat ani interpretací rozhodčí doložky, pak volbu procesního práva provedou rozhodci. Významným činitelem jejich volby je sídlo arbitrážního tribunálu, byť existují i názory opačné, které se projevují v konkrétních rozhodčích nálezech: v arbitrážním nálezu ve věci ***Götaverken Arendal AB*** (dále jen **„Götaverken“**) ***v. Libyan General Maritime Transport Co*** (dále jen **„Libyan GMT“**) rozhodci shledali, že mezi stranami byla uzavřena kupní smlouva, na základě níž měl Götaverken mimojiné převést na Libyan GMT vlastnické právo ke třem ropným tankerům. Libyan GMT řádně splácel splátky kupní ceny, ovšem odmítl převzít dodané tankery s odůvodněním, že tankery neodpovídají smluvní specifikaci, neboť k jejich výrobě byly použity součástky z Izraele, tedy od zakázaného dodavatele. Arbitrážní nález byl vydán ve prospěch Götaverken, Libyan GMT poté hledal způsoby, jak nechat arbitrážní nález prohlásit za neplatný. Pařížský *Cour d'appel* arbitrážní nález prohlásil za „mezinárodní“, nikoliv francouzský, a označil se za nepříslušný k rozhodnutí. S poukazem na skutečnost, že Paříž byla vybrána jako místo arbitrážního řízení pro svoji neutralitu, neboť je sídlem ICC, nelze extenzivně vykládat úmysl stran,

[297] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 7.

[298] BORN, *International Commercial Arbitration I*, s. 1326 – 1327.

že volbou Paříže jako místa arbitrážního řízení se chtěly podřídit, i když pouze subsidiárně, francouzskému procesnímu právu.[299]

Petrochilos představuje dva základní přístupy týkající se vztahu procesního práva arbitráže a národní autority: lokalizační a delokalizační. Jak již název naznačuje, lokalizační teorie představuje tradiční pohled, který arbitrážní řízení umísťuje do místa sídla arbitrážního tribunálu a nebrání se pronikání některých aspektů národního právního řádu do otázek arbitrážního řízení. Delokalizační teorie vnímá procesní právo arbitráže jako právo nezávislé na národním právním řádu, zejména pak osamostatněné od vlivů právního řádu místa sídla arbitrážního tribunálu. Zcela zřetelně tak delokalizační teorie cílí na vytvoření univerzálního procesního práva, které by upravovalo průběh mezinárodní obchodní arbitráže.[300]

Vývoj vztahu národního procesního práva k arbitrážnímu řízení může být výstižně charakterizován na britském příkladu. Od naprostého odmítnutí arbitrážního řízení nezávislého na soudní moci vyjádřeném soudcem Scruttonem v případě Czarnikow v. Roth Schmidt and Co (1922, 2 KB 478, 788): *"There must be no Alsatia where the King's writ does not run."*, nyní pozorujeme již několikrát zmíněnou neutralitu národních soudů k arbitrážnímu řízení podpořenou rozpoznáním klíčové role smluvní autonomie. Zapojení soudní moci je tak očekáváno pouze v těch případech, které předpokládá procesní právní předpis, tedy například tehdy, došlo-li by v průběhu arbitrážního řízení k takové situaci, že by vydaný rozhodčí nález nemohl být vykonán.[301]

Lex arbitri navázáno na právo státu sídla arbitrážního tribunálu (lokalizační teorie)

Historicky a i v současné době se objevují stanoviska, která mají za to, že strany nedisponují autonomií zvolit si procesní právo. Již citovaný Francis Mann se základním postojem, že každá arbitráž je národní arbitráží, a tedy předmětem úpravy konkrétního národního právního řádu, zcela jasně odmítl koncept arbitrážního řízení jako

[299] Citováno podle TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 248 - 249.

[300] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 20.

[301] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 236.

nezávislého na státní autoritě národního soudu, tj. prosazuje nezbytnost podřízení arbitrážního řízení státnímu dohledu.[302] Rezoluce Institutu mezinárodního práva z 50. let 20. století zastávají tradiční názor, dle kterého je procesní právo upraveno právem státu sídla arbitrážního tribunálu.[303]

Vhodnost a současně nutnost použití národního právního řádu regulujícího arbitrážní řízení dokládá percepci národního právního řádu jako zajišťujícího legitimitu arbitrážního řízení. Jinými slovy je to právě vnitrostátní procesní úprava arbitrážního řízení, která zaštiťuje průběh arbitrážního řízení po procesní stránce.

Porozumění uvedenému postoji není složité: vzorové rozhodčí doložky se k volbě procesního práva zpravidla nevyjadřují, strany si primárně sjednají rozhodné hmotné právo hlavní smlouvy a případně i rozhodčí doložky a případná volba procesního práva arbitrážního řízení by vytvořila pouze další komplexní otázky, a to ve dvou rovinách:

I) úprava určitých vnitřních procesních otázek arbitrážního řízení,

II) úprava vnějšího vztahu mezi arbitrážním tribunálem a národními soudy sídla arbitrážního tribunálu.[304]

Mezi vnější vztahy lze příkladmo zařadit regulaci prohlášení arbitrážního nálezu za neplatný, jmenování a odvolání rozhodců, rozhodování sporů týkajících se námitek pravomoci arbitrážního tribunálu k rozhodování ve věci, vydávání předběžných opatření a spolupráce soudu v případě zajišťování důkazů.[305]

Jak soudí Born, koncept procesního práva v arbitrážním řízení lze téměř ve většině případů spojit s národním procesním právem sídla arbitrážního tribunálu.[306] Tento závěr je snadno odůvodnitelný úzkým spojením mezi místem konání arbitráže a arbitrážním řízením. Současně strany rozumně předpokládají, že právo místa, kde se

[302] MANN, Lex Facit Arbitrum, s. 244.

[303] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 26 – 30.

[304] BORN, *International Commercial Arbitration I*, s. 1277.

[305] Tamtéž, s. 1287.

[306] BORN, Gary B. *International Arbitration and Forum Selection Agreements : Drafting and Enforcing*. 3. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010, s. 80. ISBN 978-90-411-3269-7. (BORN, *International Arbitration : Drafting and Enforcing*).

koná arbitrážní řízení, bude rovněž upravovat arbitrážní řízení.[307] Obvykle tedy volbou sídla arbitrážního tribunálu strany implicitně volí procesní právo a místní soudy, které budou případně příslušné k výkonu dohledu nad arbitrážním řízením.[308]

Born výslovně varuje před volbou procesního práva jiného než práva sídla arbitrážního tribunálu z důvodu, že taková volba dává vzniknout otázkám hrozícím zcela zbytečnou složitostí.[309] Jestliže si však i přes shora zmíněná rizika strany zvolí procesní právo odlišné od sídla arbitráže, je třeba jejich volbu vyložit. Nejdříve však je třeba si uvědomit, že bude použito pouze procesní právo týkající se arbitráže.

Současná nauka zastává názor, že národní procesní právo se vztahuje výhradně na procesní právo regulující arbitráž do té míry, aby se arbitráž nestala „replikou národní litigace".[310]

Na propojení z perspektivy procesního práva mezi arbitrážním tribunálem a státem, kde sídlí, upozorňuje i Tweeddale: *„Volbě určitého arbitrážního tribunálu předchází uvážení stran, které by mělo rovněž zahrnovat vědomí, že předmětnou volbou se vytvoří úzké spojení mezi arbitrážním řízením a státem, kde se odehrává, tedy v případě absence volby procesního práva rozhodci použijí procesní právo sídla arbitrážního tribunálu."*[311]

Kategorický názor zastává Redfern, neboť tvrdí, že volbou sídla arbitrážního tribunálu se smluvní strany bez dalšího podvolují procesnímu právu daného státu, aniž by se mohly rozhodnout, jaké procesní právo si zvolí. Procesní právo arbitrážního řízení si sice například podle čl. 182 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém lze zvolit,[312] ovšem dle Redferna jen stěží, pakliže vůbec, si lze představit motivaci stran k volbě takového procesního práva, které by nebylo procesním právem státu sídla arbitrážního tribunálu. Odlišnou volbou by podle Redferna došlo k rozštěpení režimu,

---

[307] BORN, *International Commercial Arbitration I*, s. 1326 – 1327.

[308] Tamtéž, s. 1243.

[309] Tamtéž, s. 1329.

[310] Tamtéž, s. 1334 – 1337.

[311] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 241 – 244.

[312] Znění čl. 182 odst. 1 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém: *«Les parties peuvent, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure arbitrale; elles peuvent aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure de leur choix.»*

poněvadž by i přes volbu stran, bylo nevyhnutelné aplikovat kogentní normy procesního práva státu sídla arbitrážního tribunálu.[313]

Příkladem ukazujícím, že místo sídla arbitrážního tribunálu skutečně ovlivňuje shora uvedené vnější vztahy je Vzorový zákon UNCITRAL, konkrétně jeho čl. 1 odst. 2, stanovící, že vzorový zákon přijatý státem se použije, pouze pokud sídlo arbitrážního tribunálu je na území daného státu. Motivací pro tento přístup je požadavek právní jistoty, protože ve většině právních řádů slouží sídlo arbitrážního řízení jako výlučné kritérium pro určení aplikovatelnosti národního právního řádu co do procesních předpisů. Vzorový zákon UNCITRAL neobsahuje žádné ustanovení, kterým by stranám bylo přiznáno oprávnění zvolit si procesní právo jiné než sídla arbitrážního tribunálu.[314]

Právo sídla arbitrážního tribunálu ve vztahu k vnitřním právním otázkám upravuje zejména povinnost nezávislosti arbitrů a jejich další práva a povinnosti, způsob získávání důkazů, formu a publikaci rozhodčích nálezů.[315] Procesní právo státu sídla arbitrážního tribunálu dále určuje, zda volba stran týkající se rozhodného práva, které bude použito k vyřešení merita sporu, a také volba procesního práva (pakliže si strany zvolily jiné procesní právo než státu, kde probíhá arbitrážní řízení), je platná.[316]

Právo sídla arbitrážního tribunálu rovněž může povolit ingerenci národního soudu při jmenování rozhodců, pokud se na jejich osobách strany neshodly a ani ustanovení rozhodčí doložky neposkytují fungující řešení. Právě riziko ingerence národních soudů do průběhu arbitrážního řízení může být jednou z motivací pro smluvní strany, proč si výslovně zvolit procesní právo odlišné od procesního práva sídla arbitrážního tribunálu.

Závěrem shrňme, že teorie sídla (lokalizační teorie) představuje koncept, podle kterého právo sídla arbitrážního tribunálu určuje procesní právo arbitrážního řízení, tedy soubor právních norem, které je třeba použít v arbitrážním řízení vedeném v sídle arbitrážního tribunálu. Ve většině případů je *lex arbitri* shodné s procesním právem, tedy jedná se o právo sídla arbitráže. Jestliže rozhodčí doložka neurčuje sídlo arbitráže,

---

[313] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 185.

[314] BORN, *International Commercial Arbitration I*, s. 1278 – 1279.

[315] Tamtéž, s. 1290.

[316] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 236.

pak může být *lex arbitri* určeno až v okamžiku, kdy se strany shodnou na místě vedení arbitrážního řízení. Absence ustanovení specifikujícího sídlo arbitráže neznamená neplatnost rozhodčí doložky, neboť sídlo může být později určeno rozhodci. Přesto by strany měly věnovat patřičnou pozornost výběru státu sídla arbitrážního řízení, aby se tak vyvarovaly nadměrných zásahů národního práva do vedení arbitrážního řízení, a to zejména ve vztahu k závaznosti konečného rozhodčího nálezu.[317]

Jinými slovy teorie sídla, příp. lokalizační teorie, klade důraz na územní spojení mezi sídlem arbitrážního tribunálu a příslušným státem, který by měl nad arbitrážním řízením vykonávat v mezích stanovených příslušnými procesními předpisy svoji suverénní moc.

Dále je třeba si uvědomit, že rozhodci poskytují stranám službu v podobě závazného a konečného rozhodnutí jejich sporu, nejedná se tudíž o rozšiřování spravedlnosti ve jménu jediného státu. Teorie sídla představuje snahu, jak z arbitrážního řízení učinit předvídatelný proces, jenž by nebyl ohrožen libovůlí rozhodců, nýbrž poskytoval stranám jistoty dostupné v soudním řízení a současně zachovával autonomii stran.[318]

Delokalizační teorie

Kritika teorie sídla se opírá o tezi, že strany budou usilovat pouze o nalezení takového sídla arbitrážního tribunálu, které by bylo umístěno na neutrální půdě, v zemi, se kterou nemá ani jedna ze stran jakékoliv spojení. V takovém případě mohou být požadavky kladené příslušným národním právem na arbitrážní řízení nechtěnou přítěží, na což ovšem upozorňují sami rozhodci, nikoliv strany. Rovněž lze tuto výtku překonat umístěním sídla arbitrážního řízení například do Švýcarska, a výslovným prohlášením v rozhodčí doložce se vyvázat z režimu tamějšího národního procesního práva.[319]

Výše uvedené námitky přispěly k etablování komplementárního názoru, který oproti tradičnímu pojetí, které zdůrazňuje úzké propojení mezi arbitrážním tribunálem a jeho sídlem, razí ideu, že procesní právo sídla arbitrážního tribunálu nemusí být nutně

[317] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 233 – 235.

[318] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 20 – 25.

[319] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 240 – 241.

striktně navázáno (lokalizováno) na právní řád svého sídla.[320] Petsche uvádí, že počátky delokalizačního trendu lze najít již v 80. letech 20. století spolu s postupným odpoutáním arbitrážních tribunálů od rigidních pravidel mezinárodního práva soukromého, které se týkají určení rozhodného práva.[321]

Redfern předkládá dva základní argumenty podporující soběstačnou existenci delokalizační teorie:

a) mezinárodní arbitrážní řízení je dostatečně upraveno smluvními ustanoveními, která si naformulovaly smluvní strany nebo případně smluvní strany souhlasily s použitím procesních pravidel, která jsou vlastní arbitrážnímu tribunálu;

b) vzhledem ke skutečnosti, že rozhodčí nález projde kontrolou před soudem, v jehož zemi je požadováno uznání a výkon takového rozhodčího nálezu, je požadavek na předchozí státní kontrolu ze strany soudu země, kde byl rozhodčí nález vydán, nadbytečný.[322]

Argument smluvní autonomie k obhajobě delokalizační teorie uvádí i Petrochilos. V souladu se základním předpokladem arbitrážního řízení, že strany jsou určujícími prvky, které stanoví, jaká ustanovení budou aplikována, čímž zavazují rozhodce, aby rozhodli podle jejich vůle. Petrochilos zdůrazňuje, že rozhodci jsou plně vázáni povinností rozhodovat podle pokynů smluvních stran obsažených v rozhodčí doložce, pokud přijali úkol předložený spor rozhodnout.[323]

Jakkoliv si strany mohou zvolit procesní právo, je třeba dle Borna uvážit dvě hlavní omezení jinak svobodné volby:[324]

a) vnitřní kogentní procesní ochrana:

   i přesto, že se na arbitrážní řízení použije stranami zvolené procesní právo jiné, než právo státu, ve kterém je sídlo arbitrážního tribunálu, strany se nemohou vyvarovat účinků kogentně použitelných norem tamějšího procesního práva.

---

[320] BORN, *International Commercial Arbitration I*, s. 1318.

[321] PETSCHE, *Transformation of the Conflict of Laws Theory*, s. 21.

[322] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 189 – 190.

[323] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 170, 172.

[324] BORN, *International Commercial Arbitration I*, s. 1321 – 1322.

Mezi uvedené normy patří základní principy procesního práva, tj. strany musí mít rovnou příležitost být slyšeny a musí s nimi být rovnocenně zacházeno (čl. 182 odst. 3 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém[325], obdobně v § 33 anglického zákona o arbitráži[326], čl. 25 japonského zákona o arbitráži[327]);

b) vnější kogentní procesní ochrana:

právní řád dotčeného státu nejčastěji stanoví, že místní soudy jsou oprávněny vykonávat dohlížecí pravomoci.[328]

V rámci delokalizační teorie se ustavily dva hlavní trendy: transnacionální přístup (*transnational arbitration)* zastává názor, že smluvní strany jsou oprávněny zvolit si hmotné i procesní právo.

Oproti tomuto přístupu je postavena druhá teorie zdůrazňující, že platnost arbitrážního nálezu je testována až v okamžiku, kdy má dojít k výkonu daného arbitrážního nálezu. Procesním právem se tak stává právo soudu státu, u nějž je žádáno o výkon arbitrážního nálezu.[329]

Delokalizační teorie je základem a východiskem pro další přístupy nejen k volbě rozhodného procesního práva i rozhodného práva hlavní smluvy či rozhodčí doložky: volba práva podle nejužšího spojení s předmětem sporu, určení rozhodného práva v souladu s normami mezinárodního práva soukromého, které rozhodci považují za vhodné, určení jakéhokoliv hmotného práva, které rozhodci pokládají za přiměřené.

---

[325] Znění čl. 182 odst. 3 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém: *«Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral doit garantir l'égalité entre les parties et leur droit d'être entendues en procédure contradictoire.»*

[326] Anglické znění § 33 anglického zákona o arbitráži, ve znění pozdějších předpisů (*Arbitration Act 1996*): *"(1) The tribunal shall*
(a)act fairly and impartially as between the parties, giving each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his opponent, and
(b)adopt procedures suitable to the circumstances of the particular case, avoiding unnecessary delay or expense, so as to provide a fair means for the resolution of the matters falling to be determined.
(2) The tribunal shall comply with that general duty in conducting the arbitral proceedings, in its decisions on matters of procedure and evidence and in the exercise of all other powers conferred on it."

[327] Anglické znění čl. 25 japonského zákona o arbitráži: *"(1) The parties shall be treated with equality in the arbitral proceedings.*
(2) Each party shall be given a full opportunity of presenting its case in the arbitral proceedings."

[328] BORN, *International Commercial Arbitration I,* s. 1323.

[329] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 35, 39.

V praxi se však výše uvedené postupy překrývají a není snadné je jednoznačně rozlišit.[330]

S ohledem na rozvolnění vazby mezi arbitrážním tribunálem a právním řádem jeho sídelní země navrhuje Petrochilos určit procesní právo prostřednictvím třístupňového testu:

1) stanovení soudu, který je nejlépe umístěn pro to, aby mohl dohlížet a případně spolupracovat s arbitrážním tribunálem;
2) zvolený soud nechrání základní zájmy státu, ale stranám arbitrážního řízení a arbitrům toliko poskytuje nezbytné služby v takovém rozsahu, aby arbitrážní řízení bylo vedeno v souladu s právem;
3) z předchozích premis pak vyplývá, že soudy by měly stranám arbitrážního řízení umožnit, aby si zvolily takové procesní právo, které považují za vhodné, a soudy by měly zasahovat do arbitrážního řízení pouze v takovém rozsahu, jaký stanoví příslušné procesní právo.[331]

UNCITRAL Pravidla a ICC Pravidla jsou univerzálními normami, které lze aplikovat bez ohledu na příslušnost smluvních stran, sídlo arbitrážního tribunálu a s případnou výhradou nezávisle na předmětu sporu. Článek 1 odst. 3 UNCITRAL Pravidel představuje otázky, které musí být zváženy ještě před použitím UNCITRAL Pravidel.[332] Jestliže jsou UNCITRAL Pravidla v rozporu s ustanoveními použitelného práva na arbitrážní řízení, od nějž se strany nemohou odchýlit, pak je třeba aplikovat příslušné kogentní normy.[333] Předmětné ustanovení UNCITRAL Pravidel se setkalo s kritikou, poněvadž dává příliš široký prostor k použití jakéhokoliv národního práva, které hledá mezeru, kterou by se mohlo nechat využít. Dále daným předpokladem nutí rozhodce ke stanovení procesního práva, a to i v těch případech, kdy by nebylo nutné se

---

[330] PETSCHE, *Transformation of the Conflict of Laws Theory*, s. 22, 27.

[331] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 42.

[332] Anglické znění čl. 1 odst. 3 UNCITRAL Pravidel: *"These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail."*

[333] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 182, 183.

určením procesního práva zabývat. Petrochilos ovšem uzavírá, že zmíněné výtky mají pouze odborný charakter a postrádají praktickou relevanci.

Za zásadnější proto považujme závěr, že předmětný článek UNCITRAL Pravidel zdůrazňuje možnou existenci kogentních norem příslušného národního právního řádu, které by mohly ovlivnit průběh arbitrážního řízení.[334]

Oproti důrazu na procesní právo v UNCITRAL Pravidlech stojí první verze ICC Pravidel z roku 1922, která neobsahovala žádné specifické ustanovení týkající se procesního práva. Absenci úpravy procesního práva pravděpodobně můžeme přičíst ranému chápání povahy arbitrážního řízení, neboť počátkem 20. století byli rozhodci dosud chápáni jako soudci vykonávající funkce státu na základě výslovného zmocnění státem.

Změna přichází až v roce 1927 s čl. 16 odst. 2, podle kterého jsou rozhodci povinni vydat takový nález, který může být vykonán.[335] Z tohoto důvodu byli rozhodci povinni do svého uvážení zahrnout právo sídla arbitrážního tribunálu a další ustanovení právních řádů, která pro platnost mohou být relevantní. Další vývoj v přístupu k procesnímu právu přichází s ICC Pravidly z roku 1939 a je zřejmé, že nejdůležitějším požadavkem je smluvní autonomie, neboť jestliže si strany nezvolily procesní právo, pak bude aplikovatelným procesní právo státu, ve kterém je arbitrážní řízení vedeno.

V ICC Pravidlech z roku 1955 se setkáváme s požadavkem, dle nějž je třeba respektovat právo sídla arbitrážního tribunálu, v opačném případě, kdy by se nález arbitrážního řízení dostal do rozporu s místním právem, byl by postižen zrušením.

Teprve ICC Pravidla vydaná roku 1975 se oprošťují od vlivu národního práva. Příslušný článek 11 ICC Pravidel (1975) s drobnou změnou[336] zůstal zachován až do současné doby, přičemž nyní jeho znění nalezneme v čl. 19 ICC Pravidel. Analýzou čl. 11 ICC Pravidel dále zjišťujeme, že jeho cílem je vytvořit právní rámec, který by byl

---

[334] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 186 – 190.

[335] Anglické znění čl. 16 odst. 2 ICC Pravidel (1927): *"The Court of Arbitration and the arbitrators […] shall so act as to render an award capable of legal enforcement."*

[336] Namísto *"municipal procedural law"* používají současná ICC Pravidla v čl. 19 odst. 1 pojem "*rules of procedure of a national law"*: *"The proceedings before the arbitral tribunal shall be governed by the Rules and, where the Rules are silent, by any rules which the parties or, failing them, the arbitral tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration."*

vhodnou platformou pro určení rozhodného procesního práva v každém jednotlivém případě. S tímto předpokladem souvisí i požadavek, aby arbitrážní tribunál učinil vše pro následnou vykonatelnost vydaného rozhodčího nálezu. Zároveň je arbitrážní tribunál povinen soustředit se na všechny prvky arbitrážního nálezu, které by následně mohly vést k jeho prohlášení za neplatný. Článek 22, resp. čl. 17 ICC Pravidel z roku 1980, resp. 1988 konkrétně vyjmenoval, jaké prvky arbitrážního nálezu arbitrážní tribunál nesmí opomenout, zejména se jedná o odůvodnění arbitrážního nálezu, podpisy a přípustnost odlišných názorů.

Znění čl. 6 ICC Pravidel z roku 1998 pak zvolilo obecnější požadavek, a to, že tribunál zváží v aplikovatelném rozsahu požadavky povinně použitelného práva v sídle arbitrážního tribunálu.[337]

Lex arbitri a jeho potenciální budoucí vývoj

Idea univerzálního procesního práva je stejně tak lákavá jako vzdálená. Celosvětově uznávané jednotné procesní právo by znamenalo snížení nákladů arbitrážního řízení, arbitrážní tribunál by nebyl nucen zjišťovat, zda-li ve státě, kde rozhoduje, existují specifická, případně i kogentní, ustanovení týkající se procesního práva. Realizovat myšlenku univerzálního procesního práva by obnášelo přesvědčování států směřující k opuštění jejich obranných pozic vlastních národních zájmů, případně arbitrážních velmocí, aby se vzdaly řádně fungující a po desetiletí se rozvíjející se arbitrážní praxe a odborné literatury, a nabyté zkušenosti a znalosti vyměnily za jednoduchý vzorový dokument.[338]

Z důvodů shora uvedených je před univerzálním procesním právem buď zvolen rozvolněný přístup, v souladu s nímž si jsou soudci národních soudů vědomi, že pakliže nejsou ze zákona oprávněni ovlivnit průběh arbitrážního řízení, nemohou do něho zasahovat, jejich role je tak ryze podpůrná, nebo druhý přístup, jehož cílem je osvobodit arbitrážní řízení z vlivu národních států (nejdříve v průběhu arbitrážního řízení, následně během uznání a výkonu rozhodčího nálezu), a tudíž jej učinit nezávislým,

[337] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 190 – 191.

[338] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 188.

nadnárodním. Delokalizační teorie se vrací zpět ke kořenům arbitrážního řízení a jeho autonomii na státní autoritě.[339]

Vrátíme-li se opět k základu mezinárodní obchodní arbitráže, kterým je smlouva, můžeme konstatovat, že obdobně jako jakákoliv jiná smlouva utváří právo mezi stranami (byť se jedná o oprávnění a povinnosti v užším smyslu, tedy taková, která jsou pro smluvní strany v daném smluvním vztahu relevantní a reflektují zákonem vymezené hranice smluvní volnosti), které se pouze latentně uplatní v řádně probíhajícím smluvním vztahu, jehož životnost a vynutitelnost se projeví až v okamžiku, kdy mezi stranami vznikne konflikt. Proto je více než důležité, aby arbitrážní tribunál mohl svými pravomocemi a silou své autority ovlivnit nejen procesní chování smluvních stran, ale dosáhl ještě dál (například předběžnými opatřeními směřujícími k zadržení zboží, zmrazení bankovních účtů). Jakýkoliv rozhodčí nález pak v případě řádně zvoleného procesního práva těží z výhodného zacházení, které je mu zaručeno a poskytnuto mezinárodními smlouvami, na prvém místě pak Newyorskou úmluvou.[340]

Druhý argument ovšem vzbuzuje jisté pochybnosti, neboť implikuje, že sídlo arbitrážního tribunálu je zcela nedůležité, poněvadž stát, na jehož území je arbitrážní řízení vedeno, není oprávněn žádným způsobem do jeho průběhu zasáhnout. Ve výsledku se pak smluvní strany vyvarují volby sídla arbitrážního tribunálu v zemi, která je nekritickým zastáncem delokalizační teorie, jako tomu bylo v případě Belgie, která čl. 1717 zákona o právu procesním z roku 1985 znemožnila odvolání k tamějšímu soudu, pakliže ani jedna ze smluvních stran neměla sídlo ani jiný typ spojení s Belgií.[341]

Lze uzavřít, že primárním cílem arbitrážního řízení je vydání uznatelného a vykonatelného arbitrážního nálezu, přičemž uvedenému záměru slouží ICC Pravidla tím, že namísto nadřazenosti jediného procesního práva, tj. nejpravděpodobněji práva sídla arbitrážního tribunálu, dávají prostor stranám, aby si zvolily procesní právo, a teprve v nezbytném rozsahu arbitrážní tribunál musí jednat v souladu s procesním právem svého sídla tak, aby byly aplikovány kogentní procesní normy. Výsledkem je

[339] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 188 – 189.

[340] Tamtéž, s. 190.

[341] Tamtéž, s. 191.

poté pozice ICC Pravidel, která nevyžaduje celistvou aplikaci národního procesního práva, ovšem ani se k národnímu procesnímu právu nestaví zamítavě, a to v tom rozsahu, aby arbitrážní řízení vyústilo ve vydání uznatelného a vykonatelného arbitrážního nálezu.[342]

Závěr

Pro úplnost je třeba doplnit, že vzorové rozhodčí doložky se k procesnímu právu vyjadřují pouze tak, že arbitrážní řízení bude vedeno v souladu s pravidly toho kterého arbitrážního tribunálu. Z praktického procesního hlediska lze tedy důvodně předpokládat, že právní zástupci stran zvolí sídlo konání arbitráže, aniž by se dále zabývali samotným procesním právem, spoléhajíc tak na vlastní procesní pravidla arbitrážní instituce, která jsou dostatečně pružná.[343]

Petrochilos seznamuje na základě prostudování 160 sporů, které byly v roce 1999 předloženy Mezinárodnímu rozhodčímu soudu při ICC s několika nejčastějšími přístupy ohledně volby procesního práva:

I) většina (tj. 108) rozhodčích doložek se shodovala se vzorovou rozhodčí doložkou doporučovanou Mezinárodním rozhodčím soudem při ICC, tzn. k procesnímu právu se vyjádřila pouze prostřednictvím ICC Pravidel;

II) podpůrně k ICC Pravidlům strany doplnily i národní právo, zpravidla toho státu, ve kterém je sídlo arbitrážního tribunálu;

III) strany se v některých případech uchýlily i k výslovným ustanovením, kterými je dána přednost kogentním ustanovením toho kterého národního procesního práva tak, aby vytvořily pojistku zabraňující vydání rozhodčího nálezu, který by se mohl stát předmětem zneplatnění;

IV) ve výjimečných případech lze najít i negativní volbu, kdy strany výslovně žádají, aby arbitrážní tribunál, není-li schopen vyřešit procesně-právní otázku

[342] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 192, 193.

[343] Tamtéž, s. 198, 199.

pomocí vlastních pravidel, aplikoval taková procesní ustanovení, která považuje za vhodná a v souladu s principy spravedlnosti.[344]

Problematika procesního práva arbitrážního řízení se tedy snadno může stát značně nejednoznačnou a komplexní. Mezi hlavní otázky patří, jaké aspekty arbitrážního řízení jsou vlastně řízeny procesním právem a v jakém rozsahu si strany mohou zvolit procesní právo.[345]

Lex arbitri funguje jako ujištění, že arbitrážní řízení probíhá v souladu s právem procesním ať již zvoleným stranami, nebo závazně stanoveným právním řádem místa konání arbitrážního řízení.

Ze shora uvedeného dále vyplývá, že před zvolením procesního práva nebo jeho bezpodmínečným přijetím je třeba zohlednit kogentně použitelné místní právní procesní normy ve vztahu k procesnímu právu, které upravuje mezinárodní obchodní arbitráž.[346]

6.2 Rozhodné právo upravující arbitrabilitu

Další samostatnou otázkou spadající do rozsahu rozhodného procesního práva mezinárodní obchodní arbitráže je problematika určení rozhodného práva, které ukáže, zda spor vůbec může být podřízen mezinárodní obchodní arbitráži, tj. otázka arbitrability. Rozhodci, kteří jsou vázáni ZMPS, posoudí arbitrabilitu v souladu se ZRŘ.[347]

Obdobně jako se na počátku rozvoje mezinárodní obchodní arbitráže strany řídily téměř výlučně právem státu, v němž bylo sídlo arbitrážní instituce, tak se prosadil i argument pro aplikaci národního práva v případě určení, jaké právo bude rozhodující pro odpověď na otázku, zda lze spor nechat konečně a závazně rozhodnout v mezinárodní obchodní arbitráži. Státy měly zájem na ovlivňování toho, jaké spory budou podřízeny mezinárodní obchodní arbitráži, aby bylo zajištěno, že jakékoliv arbitrážní řízení probíhající na území dotčeného státu odpovídá tamějším standardům a požadavkům veřejného pořádku. Jinými slovy, stát byl oprávněn zakázat na svém území

[344] PETROCHILOS, *Procedural Law in International Arbitration*, s. 198 – 203.

[345] BORN, *International Commercial Arbitration I*, s. 1343.

[346] REDFERN; HUNTER, *On International Arbitration*, s. 192.

[347] BŘÍZA, *Zákon o mezinárodním právu soukromém, komentář,* s. 684.

jakoukoliv arbitráž, jejíž předmět by nebylo možné podle dotčených právních předpisů podřídit arbitrážnímu řízení.[348]

Významný posun v chápání tohoto problému se odrazil již v roce 1961 na mezinárodní arbitrážní konferenci v Paříži, kde se prosadilo pravidlo, že arbitrážní tribunál je oprávněn sám rozhodnout, zda-li má pravomoc o sporu rozhodovat (*compétence de la compétance, Kompetenz - Kompetenz*).[349] Tento princip zakořenil v řadě právních řádů. Například z čl. 1448 francouzského občanského soudního řádu je patrné, že arbitrážní tribunál je povinen samostatně rozhodnout o své příslušnosti bez vměšování vnitrostátního soudu, pokud je příslušnost arbitrážního tribunálu rozporována. Tento postup se však neuplatní tehdy, je-li zjevné, že rozhodčí doložka je nicotná či neplatná.[350]

Zcela opačný přístup je však zastáván ve Spojených státech amerických, kde národní a mezinárodní arbitráže jsou v jistých aspektech pokládány za shodné; jedním z těchto aspektů je právě otázka arbitrability. Jak shledal *U.S. District Court for the District of Delaware* v případě ***American Life Insurance Company v. Carlos D. Parra; Asiat, S.A.; and The Parkway Corporation***[351], pokud strany jasně a nezpochybnitelně nesjednají jinak, otázka, zda-li smluvní strany souhlasily s rozhodčím řízením, je rozhodována soudy, nikoliv arbitrážním tribunálem. Tento postoj vychází z rozhodnutí ve věci ***Steelworkers of America v. American Manufacturing Co.***[352], ve kterém soud vytyčil čtyři pravidla, podle kterých pravomoc k rozhodování musí stanovit soud[353]:

---

[348] BREKOULAKIS, Stavros L.; MISTELIS, Loukas A. (eds.). *Arbitrability International & Comparative Perspectives*. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009, s. 99. ISBN 978-90-411-2730-3. (BREKOULAKIS, *Arbitrability International & Comparative Perspectives*).

[349] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 216.

[350] Znění čl. 1448 francouzského zákona o občanském soudním řízení: *«Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.*
La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence.
Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.»

[351] Rozhodnutí *U.S. District Court for the District of Delaware* ve věci *American Life Insurance Company v. Carlos D. Parra; Asiat, S.A.; and The Parkway Corporation*, 25 F. Supp. 2d 467 (D. Del. 1998). Dostupné z WWW: http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/25/467/2325751/ [cit. 3. září 2016].

[352] Rozhodnutí *U.S. Supreme Court* ve věci *Steelworkes of America v. American Manufacturing Co.*, 363 U.S. 564 (1960). Dostupné z WWW: http://supreme.justia.com/cases/federal/us/363/564/ [cit. 3. září 2016].

[353] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 172, 174-175.

1) po smluvní straně, jejíž úmysl předložit spor k rozhodnutí arbitrážnímu tribunálu, není zřetelný, resp. musí být teprve s jistotou určen, nemůže být požadováno, aby otázku příslušnosti předložila arbitrážnímu tribunálu;
2) tradičně rozhodování o příslušnosti arbitrážního tribunálu náleží do pravomoci soudů;
3) je-li soudu předložena otázka pravomoci, znamená to, že se vyjadřuje výhradně k ní, nikoliv k meritu sporu;
4) v případě, že smlouva obsahuje rozhodčí doložku, pak je zde předpoklad, že pravomoc k rozhodnutí sporu je dána arbitrážnímu tribunálu, obzvláště, je-li rozhodčí doložka široce koncipovaná.

Pokud se však smluvní strany shodly, že jejich spor bude rozhodnut podle UNCITRAL Pravidel, která přímo potvrzují, že pravomoc rozhodnout o příslušnosti arbitrážního tribunálu je uložena přímo rozhodcům, není možné, aby o příslušnosti rozhodl soud.

Lze uzavřít, že byť je doktrína *Kompetenz - Kompetenz* celosvětově známá, není zdaleka ve všech státech vnímána jako výhradní právo arbitrážních tribunálů. Příklad Spojených států amerických ukazuje snahu omezit působení uvedeného principu toliko na situace, ve kterých je jasné, že smluvní strany vložily pravomoc rozhodnout o příslušnosti arbitrážního tribunálu do rukou rozhodců. Naproti tomu je v zemích, které jsou vázány Vzorovým zákonem UNCITRAL, přijímána zásada, že jsou to rozhodčí soudy, které rozhodují o své vlastní příslušnosti.[354]

Vliv výhrady veřejného pořádku na otázku arbitrability je nyní považován za značně omezený, naopak daleko větší váhu získaly základní rysy arbitrážního řízení, jako je například jeho smluvní povaha.

Právní řád místa sídla arbitrážního tribunálu, tj. *lex loci arbitri*, má nezastupitelnou roli při zhodnocení otázky arbitrability. Brekoulakis proto v této souvislosti doporučuje, vykazuje-li spor spojení se sídlem arbitrážního tribunálu, aby si arbitři odpověděli na následující otázky:

[354] TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes*, s. 177.

1) existuje ustanovení právního řádu státu sídla arbitrážního tribunálu, které národnímu soudu dává výlučnou pravomoc a příslušnost rozhodovat druh sporů, jako je ten, který je předložen arbitrům?;
2) jestliže ano, je takové ustanovení právního řádu použitelné na konkrétní spor předložený arbitrům?[355]

V případě, že *lex loci arbitri* není aplikovatelným právem, jakým standardem, právním ustanovením, by měli rozhodci poměřovat otázku arbitrability? Jakým právním ustanovením by se měli arbitři řídit, aby správně určili, zda mají, či nemají pravomoc a příslušnost rozhodnout předmětný spor?

Brekoulakis v návaznosti na nadnesené otázky zmiňuje, že právo rozhodné pro předmět sporu se nepoužije, neboť arbitrabilita je spíše otázkou pravomoci, než problematikou, která se dotýká práva upravujícího meritum sporu.

Shodně ani právo použitelné na platnost rozhodčí doložky nebude relevantní pro otázku arbitrability, protože spolu navzájem nesouvisí.

Obloukem se tedy vracíme k již vyřčené otázce, zda by měl být arbitrážní tribunál vázán kogentními ustanoveními právního řádu jiného státu než toho, ve kterém má sídlo. Brekoulakis dále argumentuje, že v případě sporu, který je rozhodován arbitrážním tribunálem se sídlem v Německu arbitři nejsou nuceni se vzdát pravomoci rozhodnout spor jenom z toho důvodu, že v Japonsku či ve Spojených státech amerických by předmětný spor byl nemohl podléhat arbitrážnímu řízení. Zcela logicky kogentně použitelná japonská či americká ustanovení nemají žádnou extrateritoriální právní sílu, a nemohou tedy ani ovlivňovat arbitrážní řízení vedené mimo svou územní působnost. Arbitrážní tribunál tudíž takovými ustanoveními není vázán.[356]

Příkladem demonstrujícím oddělení otázky arbitrability od otázky rozhodného práva merita sporu je konečný arbitrážní nález ve věci ***2006 SCC Arbitration O53/2005***[357]: arbitrážní tribunál zasedající v Helsinkách použil právo svého sídla

[355] BREKOULAKIS, *Arbitrability International & Comparative Perspectives*, s. 111.

[356] Tamtéž, s. 112 – 113.

[357] Citováno podle BREKOULAKIS, Stavros. *Law Applicable to Arbitrability : Revisiting the Revisited lex fori* [online]. London : Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 21/2009, s. 114 - 117. Dostupné z WWW:

k tomu, aby určil, zda je příslušný k rozhodnutí sporu, zatímco žalovaný, lotyšská banka, tvrdil, že podle lotyšského práva daný spor nelze předložit arbitrážnímu tribunálu.

Poté, co se lotyšská banka ocitla v úpadku, uzavřela smlouvu o poskytování právních služeb se švédskou advokátní kanceláří, aby ji zastupovala v soudních řízeních před soudy ve Stockholmu. Arbitrážní doložka obsažená v uvedené smlouvě o poskytování právních služeb odkazovala na pravidla arbitrážního řízení vydaná stockholmskou obchodní komorou jako rozhodná pravidla k řešení sporů vzniklých z dané smlouvy o poskytování právních služeb. V okamžiku, kdy žalobce, švédská advokátní kancelář, zahájil arbitrážní řízení z důvodu neuhrazených plateb za právní služby, žalovaný namítl nepříslušnost výše uvedené arbitrážní instituce, neboť podle lotyšského práva pouze lotyšské soudy jsou příslušné k rozhodování sporů, které se týkají lotyšské banky v úpadku.

Arbitrážní tribunál v Helsinkách dospěl k závěru, že otázku arbitrability je třeba zodpovědět v souladu s finským právem:

a) rozhodným právem smlouvy bylo švédské právo a v souladu s doktrínou oddělenosti hlavní smlouvy od arbitrážní doložky nelze bez dalšího uzavřít, že otázka arbitrability má být zodpovězena rovněž podle švédského práva;

b) z důvodu, že arbitrážní tribunál nebyl schopen dovodit z úmyslů stran, jakému právu by podřídily arbitrážní doložku, ukázalo se národní právo sídla arbitrážního tribunálu jako dostatečné vodítko pro určení, jakým právem je právě arbitrážní doložka upravena;

c) současně arbitrážní tribunál odkázal na čl. 5 odst. 2 Newyorské smlouvy a § 40 odst. 1 finského zákona o arbitráži, dle kterého je arbitrážní nález neplatný v takovém rozsahu, v jakém arbitrážní tribunál rozhodl otázku, kterou není možné podřídit podle finského práva arbitrážnímu řízení.[358]

---

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1414323&download=yes. [cit. 3. září 2016]. (BREKOULAKIS, *Law Applicable to Arbitrability*).

[358] Anglické znění § 40 odst. 1 finského zákona o arbitráži: *"An award shall be null and void to the extent that the arbitral tribunal has in the award decided an issue not capable of settlement by arbitration under Finnish law."* Citováno podle BREKOULAKIS, *Law Applicable to Arbitrability*, s. 115.

Následně tedy arbitrážnímu tribunálu nezbylo než uzavřít, že arbitrážní řízení vedená ve Finsku a otázku jejich arbitrability je třeba podřídit finskému právu.

Arbitrážní tribunál tak smísil dvě odlišné otázky, a to platnost arbitrážní doložky a otázku arbitrability, které by se dle jeho právního názoru měly řídit shodným právem. Zároveň citované ustanovení z finského zákona o arbitráži nezakazuje, aby arbitrážní tribunál otázku arbitrability rozhodl podle jiného práva než finského, citované ustanovení pouze zabraňuje arbitrážnímu tribunálu, aby rozhodoval o otázce, o níž jsou příslušné rozhodovat výlučně finské soudy.

Ve světle skutkového pozadí případu by finské soudy nebyly oprávněny rozhodovat, jelikož spor nevykazuje žádné spojení s Finskem či tamějšími soudy: žádná ze stran neměla sídlo ve Finsku, smlouva nebyla uzavřena ve Finsku, ve Finsku ani nemělo být plněno ze smlouvy. Finské soudy by tak mohly pouze arbitrážnímu tribunálu poskytnout součinnost, nikoliv však rozhodnout o meritu sporu. Finské právo tedy bylo zcela irelevantní pro řešení samotného sporu i otázky arbitrability.[359]

Arbitrážní tribunál se spíše měl zabývat faktickými okolnostmi případu, a tak určit arbitrabilitu zejména ve vztahu k již probíhajícímu insolvenčnímu řízení a uspokojení jednotlivých věřitelů. Insolvenční řízení vedené jediným národním soudem poskytuje vyšší míru jistoty všem věřitelům, že jejich pohledávky budou alespoň poměrně uspokojeny. Arbitrážní tribunál se tedy dále měl zaměřit na otázku, zda jím vydaný arbitrážní nález neovlivní, nebo dokonce nenaruší průběh insolvenčního řízení vedeného národním soudem.[360]

Další příklad dokumentuje souvislosti mezi otázkou arbitrability a paralelního insolvenčního řízení. Elektrim, obchodní společnost se sídlem v Polsku, uzavřela smlouvu s obchodní společností Vivendi zahrnující i arbitrážní doložku, podle které byl příslušný k řešení sporů arbitrážní tribunál v Londýně (***Syska & Elektrim SA v. Vivendi & Others*** [2008] EWHC 2155 (Comm)). Poté, co Vivendi zahájila arbitrážní řízení, proti Elektrim bylo iniciováno insolvenční řízení na majetek Elektrim. Arbitrážní tribunál v Londýně odmítl námitky Elektrim ohledně příslušnosti spor rozhodnout,

[359] BREKOULAKIS, *Arbitrability International & Comparative Perspectives*, s. 115.

[360] Tamtéž, s. 116.

přičemž Elektrim požadovala, aby arbitři o arbitrabilitě rozhodli v souladu s polským úpadkovým právem, dle nějž by arbitrážní doložka byla neplatná. Elektrim se dále obrátila na londýnské soudy, aby prohlásily vydaný rozhodčí nález za neplatný.

Soudci především zvážili ustanovení nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000, o úpadkovém řízení (dále jen **„nařízení“**), podle jehož čl. 4 odst. 2 písm. e) a f) právo státu, který řízení zahájil (tj. Polsko), určuje zejména účinky úpadkového řízení na probíhající smlouvy, jejichž smluvní stranou je dlužník, a účinky úpadkového řízení na řízení zahájená jednotlivými věřiteli, s výjimkou probíhajících soudních řízení. Současně čl. 15 stanoví, že účinky úpadkového řízení na probíhající soudní řízení týkající se majetku nebo práva náležejícího do majetkové podstaty se řídí právem členského státu, ve kterém se probíhající soudní řízení koná.

Záleželo tedy na zhodnocení otázky, zda-li pod pojem „soudní řízení“ (*a lawsuit, une instance)* lze podřadit i arbitrážní řízení. Soudce Clarke neshledal žádný důvod, proč by pojem „soudní řízení“ neměl zahrnovat i arbitrážní řízení, ostatně, kdyby nařízení mělo v úmyslu vyjmout ze svého rozsahu arbitrážní řízení, jistě by tak učinilo jednoznačnou zmínkou.

Zároveň se však nabízí i výklad opačný, při detailnějším čtení a analýze si uvědomíme, že arbitrážní řízení nemá žádné *forum*, a proto spojení „právo členského státu, ve kterém se probíhající soudní řízení koná“ nemůže být vztaženo na arbitrážní řízení. [361]

Domnívám se, že lze souhlasit se závěrem soudce Clarkea, a to zejména proto, že v soudním řízení i v arbitrážním řízení je autoritativně rozhodováno o právech a povinnostech, tj. v samotném základu obě řížení sledují totožné cíle. Není zde proto důvod, vyjma čistě jazykového výkladu nařízení, který by ospravedlňoval rozlišování mezi soudním řízením a arbitrážním řízením pro účely nařízení.

[361] BREKOULAKIS, *Arbitrability International & Comparative Perspectives*, s. 116 – 117.

7 Limity volby rozhodného práva

V předchozích kapitolách jsme sledovali způsoby volby rozhodného práva pro jednotlivé prvky rozhodčího řízení (rozhodné právo hlavní smlouvy, rozhodčí doložky, a rozhodné procesní právo arbitrážního řízení), případně důsledy neprovedení volby rozhodného práva. Pro všechny uvedené úrovně volby rozhodného práva však platí určité společné zastřešující principy, které dávají autonomii stran zvolit si rozhodné právo jisté mantinely.

Například Nygh sumarizuje následující podmínky, které musí být při volbě rozhodného práva stranami splněny:

I) smlouva musí mít mezinárodní charakter;
II) zvolené právo musí vykazovat určité spojení buď s předmětem smlouvy, nebo smluvními stranami, nebo by alespoň mělo být přítomno přiměřené spojení, jímž by bylo možné odůvodnit volbu daného práva;
III) zvolené právo by mělo být platným a účinným národním právem, přičemž smluvní strany jsou vázány jeho změnami;
IV) volba práva nesmí být protiprávní podle právního řádu státu sídla arbitrážního tribunálu, učiněna s úmyslem vyhnout se použití kogentních norem práva, které by bylo použito v případě chybějící volby práva, nebo být jinak v rozporu s veřejným pořádkem práva *fóra*;
V) volba práva musí být učiněna svobodně a dobrovolně.[362]

Definici mezinárodního charakteru podává například Meziamerická úmluva, která v čl. 1 odst. 2 stanoví, že smluvní strany musí mít obvyklé sídlo nebo zázemí v rozdílných státech nebo objektivní sepětí s více než jedním státem (například místo plnění smlouvy je v cizím státě, platba v cizí měně, nemovitosti situované v zahraničí, hospodářský dopad na alespoň jeden cizí stát).[363]

I přes klíčové rozhodnutí ve věci *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Company Limted in liquidation*, ve kterém bylo dosaženo závěru, že spojení se zvoleným rozhodným právem není nejdůležitější, bylo zřejmé, že určitý vztah mezi rozhodným právem a předmětem sporu musí existovat, a to alespoň v podobě

[362] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 56.

[363] Tamtéž, s. 50 – 51.

racionálního odůvodnění pro zvolení daného právního řádu tak, aby výsledná volba nepůsobila nahodile. Prostřednictvím této myšlenkové cesty dospíváme až k soudobému náhledu, totiž, že postačí i neutrální spojení, tedy takové, které smluvním stranám poskytuje jistotu, že jimi zvolené právo je vysoce kvalifikované s bohatou a rozvinutou judikaturou, specializované na předmětné právní odvětví.[364]

Rovněž ve vztahu k volbě národního práva je Nygh zpočátku konzervativní, jedině právo spojené se státní autoritou je podle něho schopné bez mezer odpovědět na předložené sporné otázky.[365]

K předposlednímu požadavku, tj. aby volba práva byla učiněna v dobré víře, Nygh dodává, že případy, ve kterých alespoň jedna smluvní strana předstírala, že jako rozhodné právo zvolila jiné, než měla v úmyslu, jsou přinejmenším zvláštní. Současně však připouští, že volba práva nemusí být vnímána jako skutečné řešení otázky volby rozhodného práva, ale s cílem smluvní protějšek omezit, ztížit uplatnění práva a nedospět tak k rozhodčímu nálezu, může se tedy spíše jednat o cestu k vynucení smíru či narovnání.[366]

S ohledem na poslední podmínku je jasné, že volba rozhodného práva musí být učiněna bez donucení či podvodu. Méně zřetelné je, zda-li má být při posouzení platnosti volby rozhodného práva posouzena i vyjednávací pozice smluvních stran.[367]

7.1 Výhrada veřejného pořádku

Imperativ dodržení veřejného pořádku *fóra* jsme uvedli již výše jako jeden z Nyghových požadavků na platnou volbu rozhodného práva. Kröll na něj nahlíží z druhé strany, tedy nikoliv z pohledu smluvních stran, ale až v rámci posuzování jejich záměrů rozhodci. Je však zřejmé, že oba náhledy jsou propojené, neboť rozumně uvažující smluvní strana by měla při sjednávání smlouvy a při volbě rozhodného práva brát v potaz předvídatelné chování rozhodců, a uzpůsobit tomu své jednání ve snaze neobrátit průběh arbitrážního řízení ve svůj neprospěch, případně neučinit volbu rozhodného práva neplatnou.

---

[364] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 56 – 57.

[365] Tamtéž, s. 61.

[366] Tamtéž, s. 68.

[367] Tamtéž, s. 69.

V Kröllově pohledu tedy výhrada veřejného pořádku představuje podmínku, za které se rozhodci musí odchýlit od stranami zvoleného určitého ustanovení rozhodného práva. Důsledky použití vybraného ustanovení rozhodného práva by byly natolik závažné, že by porušovaly základy právního řádu, ať se jedná o ekonomické, právní, politické, nebo například morální či náboženské standardy.[368] Výhrada veřejného pořádku je výjimečná tím, že musí být respektována za všech okolností, poté, co bylo určeno rozhodné právo, a nelze se jí vyhnout, natolik vystihuje materiální jádro daného právního řádu.[369]

Uznávané příklady mezinárodní výhrady veřejného pořádku zahrnují například zákaz podplácení a korupčního jednání ve vztahu k vládním úředníkům, smlouvy o přepravě dětí za účelem otroctví nebo dětské práce, podpora v podobě dodávek zbraní ilegálním skupinám usilujícím o svržení řádně ustanoveného režimu, podpora teroristických uskupení. Jak vyplývá ze shora uvedených příkladů smluv, které porušují mezinárodní veřejný pořádek, je zřejmé, že takové smlouvy se budou velice zřídka stávat předmětem rozhodování před arbitrážními tribunály, neboť se jedná o krajní případy.[370]

Zatímco se může zdát relativně snadné vymezení veřejného pořádku ve vztahu k národním právním řádům, problematika *lex mercatoria* je však složitější.[371] Sama idea veřejného pořádku je totiž bytostně spjata s národním státem a týká se spíše otázek občanskoprávních, obchodněprávních, popřípadě trestněprávních než obecných zásad ovládajících obchodní vztahy.

Bez ohledu na národní specifika obsahu veřejného pořádku, a dokonce i v případě, kdy rozhodným právem není právo národní, je třeba odmítnout výkon smluv, které by byly v rozporu s mezinárodním veřejným pořádkem. Doktrína mezi prvky, které je nezbytné striktně odmítnout, řadí terorismus, pirátství, porušování základních lidských práv, která jsou vytyčena Všeobecnou deklarací lidských práv OSN, nepodřízení se základním pravidlům čestnosti a dobré víry. Pozorujeme tak, že vyjma

---

[368] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 422.

[369] KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň - Brno: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2015, s. 232. ISBN 978-80-7380-550-0. (KUČERA; PAUKNEROVÁ, *Mezinárodní právo soukromé*).

[370] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 423 – 424.

[371] Tamtéž, s. 421 – 423.

ryze národního veřejného pořádku, existuje i celosvětová shoda na nejzávažnějších porušeních základních prvků univerzálního veřejného pořádku.[372]

Prolínání institutu veřejného pořádku do arbitrážního řízení prodělalo určitý historický vývoj, který Born dokumentuje různými příklady spojenými s hledáním odpovědi na otázku: může arbitrážní tribunál rozhodnout předložený spor mimo jiné i za zhodnocení norem chránících veřejný pořádek státu, jehož právo nezvolily strany jako právo rozhodné?[373] Tradiční přístup odpovídá záporně: na počátku 20. století byli rozhodci podle názoru prezentovaného v rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci ***United Steelworkers of Am. v. Enter. Wheel & Car. Corp.***, 363 U.S. 593, 597 (1960) povinni při rozhodování sporu vycházet pouze ze smlouvy uzavřené mezi stranami, a nikoliv se pokoušet o vytvoření vlastní spravedlnosti. Jakkoliv tedy americký soud připouští práci arbitra s různými právními zdroji, základem rozhodnutí arbitrážního tribunálu musí být smlouva. V případě, že arbitři nesplní povinnost spočívající v rozhodování založeném zejména na smluvních ustanoveních, soud odmítne nález vykonat.[374]

Obdobně je argumentováno v rozhodnutí ve věci ***Alexander v. Gardner-Denver Co.***, 415 U.S. 36, 56-57 (1974): pakliže se arbitři odkloní od interpretace smlouvy, která má tvořit jádro jejich rozhodnutí, a namísto ní se věnují výkladu právních předpisů, pak překročili rozsah svého oprávnění, které je jim svěřeno arbitrážní doložkou. Dále Born připomíná, že argumentace stran založená na ustanoveních ohledně veřejného pořádku nebyla podle tehdejší soudní praxe arbitrovatelná, a zůstala proto výhradní doménou národních soudů. Proč by však oprávnění rozhodců rozhodnout spornou otázku mělo být založeno toliko na právech a povinnostech vyplývajících ze smlouvy, zatímco by nemělo reflektovat zákonná práva a povinnosti?[375]

Současný pohled na postavení veřejného pořádku v arbitrážní praxi je odlišný, rozvinul se v trendu, který Born datuje do 80. let 20. století. Arbitrážní doložka obvykle stanoví, že předmětem arbitrážního řízení jsou všechny spory týkající se smluvních ustanovení a vycházející z nich. Jestliže strany výslovně nevyloučily z působnosti

[372] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 232 – 233.

[373] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 920 – 922.

[374] Tamtéž, s. 920.

[375] Tamtéž, s. 921.

arbitrážního tribunálu otázky spojené s veřejným pořádkem, není bráněno tomu, aby byla ustanovení chránící veřejný pořádek rovněž použita.

Ostatně ve známém rozsudku ve věci ***Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth***, 473 U.S. 614 (1985) se uvádí, že arbitrážní tribunál je primárně vázán úmysly stran. V případě, že se strany shodly, že jejich případ má být rozhodnut dle práva konkrétního státu Spojených států amerických, pak je arbitrážní tribunál skutečně povinen rozhodnout spor i s přihlédnutím k ustanovením veřejného pořádku a imperativně použitelných norem.[376]

7.2 Imperativní normy

Podobně jako výhrada veřejného pořádku také imperativní normy limitují rozsah aplikace rozhodného práva zvoleného stranami nebo určeného rozhodci[377], byť za odlišných okolností, neboť výhrada veřejného pořádku se použije po určení rozhodného práva, zatímco imperativní normy se aplikují ještě před určením rozhodného práva[378].

Nygh připomíná Kropholleorovo rozdělení na pozitivní a negativní výhradu veřejného pořádku, přičemž k pozitivní funkci výhrady veřejného pořádku řadí i imperativní normy. Nutné je však dodat, že v současné době ztratilo načrtnuté dělení na aktuálnosti, protože se s výhradou veřejného pořádku i imperativními normami zpravidla zachází odděleně.[379] Nygh dále poukazuje na některé rozdíly mezi výhradou veřejného pořádku a imperativními normami: imperativní normy jsou běžně uznávány a používány při rozhodování ve věci, zatímco na druhou stranu panuje shoda, že rozhodci nezohlední veřejný pořádek třetího státu. Změní-li se obsah výhrady veřejného pořádku, může být retroaktivně ovlivněna platnost práv a povinností založených smlouvou. V případě změny imperativních norem bude záležet na dikci přechodných ustanovení, zda-li se imperativní normy uplatní i retroaktivně.[380]

---

[376] BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 921.

[377] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 420.

[378] KUČERA; PAUKNEROVÁ, *Mezinárodní právo soukromé,* s. 232.

[379] Srov. například KUČERA; PAUKNEROVÁ, *Mezinárodní právo soukromé,* s. 232 – 233, 191 – 196. REISMAN, Michael W.; CRAIG, Laurence W.; PARK, William; PAULSSON, Jan. *International Commercial Arbitration : Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Dispute*. 1. vyd. New York : The Foundation Press, Inc., 1997, s. 725 - 726. ISBN 1-56662-554-8. BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 941 – 942 apod.

[380] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 206.

Účelem imperativních norem není zneplatnit volbu rozhodného práva, ale zabránit použití takových ustanovení, která jsou v rozporu s podstatnými zájmy státu nebo obcházejí některé klíčové normy ve vybraných oblastech, jako je například regulace a kontrola trhu nebo národní ekonomiky, národní zájmy figurující při pronajímání půdy zahraničním osobám, ochrana měnových zdrojů, které jsou vyjádřeny ve formě imperativních norem. Imperativní normy se uplatní v striktně vymezených situacích, a to například tehdy, kdy má stát značný zájem na jejich aplikaci, proto, aby byl prosazen jeho zájem, nebo je dána blízkost transakce.[381]

Algoritmus pro použití imperativních norem je pak následující:

I) zřetelně vyjádřený zájem zákonodárců ochránit konkrétní národní zájem bez ohledu na jinak stranami vyjádřenou volbu rozhodného práva;
II) rozumně blízké spojení mezi uvedeným konkrétním státním zájmem a státem samotným (např. transakce se vztahuje k danému státu);
III) nutnost, aby jedna ze stran byla chráněna. Nygh zdůrazňuje, že ochrana, která má být poskytnuta slabší straně, by neměla být poskytnuta silnější straně.[382]

Omezující vliv imperativních norem na volbu rozhodného práva se dle Krölla také nutně odvíjí od toho, jaký je vztah mezi arbitrážním tribunálem a národním státem. Kröll zdůrazňuje, že na rozdíl od národního soudu, který je povinen zohlednit vlastní imperativní normy (tj. takové imperativní normy, které jsou částí vlastního právního řádu), arbitrážní tribunál nemá žádné národní fórum, proto jsou pro něj všechny imperativní normy cizí.[383]

Nygh ovšem připomíná, že dle tradičního uvážení je *fórem* arbitráže stát jejího sídla. Zároveň jsou však smluvní strany limitovány již při výběru rozhodného práva, když právo státu sídla arbitráže určí rozsah pravomoci rozhodců danou volbu následovat. Ovšem tento klasický přístup je značně modifikován čl. 28 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL, který stanoví, že arbitrážní tribunál musí rozhodnout spor v souladu s takovými normami práva, které smluvní strany určily jako použitelné na meritum sporu. Jestliže si smluvní strany neurčily rozhodné právo, pak sami

[381] KUČERA; PAUKNEROVÁ, *Mezinárodní právo soukromé,* s. 232 – 233.

[382] NYGH, *Autonomy in international contracts,* s. 203 – 205.

[383] KRÖLL; LEW; MISTELIS, *Comparative International Commercial Arbitration*, s. 421.

rozhodci vyberou jako rozhodné právo to, které bylo určeno na základě mezinárodního práva soukromého, které považují za použitelné.[384]

Dále mohou být dotčeny imperativní normy státu, jehož vztah s uzavřenou smlouvou je přinejmenším blízký. Nejedná se pouze o stát, jehož právo bylo zvoleno jako rozhodné, takto může být zainteresován i stát, na jehož území je sídlo arbitráže, případně mezi příslušným státem a předmětem smlouvy existuje významné spojení. Především z důvodu uznání a výkonu rozhodčího nálezu je třeba zhodnotit a zachovat se tak, uplatnit takové normy, aby se rozhodčí nález stal vykonatelným.[385]

Aplikace imperativních norem do jisté míry omezuje význam autonomie smluvních stran. Vzhledem k tomu, že autonomie smluvních stran je stavebním kamenem a jedním z nejvýznamnějších výkladových principů mezinárodní obchodní arbitráže, musí být aplikace imperativních norem pečlivě zvažována a jejich použití musí být omezeno jen na případy, kterých se skutečně týká, a tak aby nebyla narušena rozumná očekávání smluvních stran a veřejný pořádek *fóra*.[386]

[384] NYGH, *Autonomy in international contracts*, s. 226.

[385] Tamtéž, s. 231.

[386] Tamtéž, s. 233.

8 Závěr

Arbitrážní řízení jako jeden z alternativních způsobů řešení sporů nabízí stranám mnohé výhody, a to ve srovnání s „tradičním“ soudním řízení, jako je například rychlejší průběh řízení, a tím i nižší náklady stran na jeho vedení, jednoinstančnost, neveřejnost a především volbu arbitrů stranami. Aby předestřené výhody mohly plně vyniknout, je mimo jiné nutné, aby si strany vhodně zvolily rozhodné právo.

Rozhodné právo totiž zásadně ovlivňuje průběh arbitrážního řízení: od jeho zahájení přes argumentaci stran až po arbitrážní nález, a tedy úspěch, či neúspech jedné ze stran. Jak je patrné z výše uvedeného, rozhodné právo vystupuje v arbitrážním řízení přinejmenším ve třech aspektech, kterými jsem se podrobněji zabývala v této rigorózní práci:

- rozhodné právo pro hlavní smlouvu,
- rozhodné právo pro rozhodčí doložku a
- rozhodné právo procesních otázek arbitrážního řízení.

Mimo jiné i v naznačených aspektech arbitrážního řízení by se měla projevit autonomie stran, a to právě při volbě rozhodného práva. Volbou rozhodného práva strany předcházejí nejistotě, která by patrně nastala, jestliže by rozhodné právo byli nuceni určit arbitři až v průběhu arbitrážního řízení.

Díky imperativu smluvní svobody si strany mohou zvolit jako rozhodné právo jak vnitrostátní právo, tak i právo nespojené se státní autoritou (například *lex mercatoria,* šaría*, halakha* apod.). Strany se dále mohou uchýlit i ke štěpení rozhodného práva či jeho zmrazení.

V případě, že strany nevyužijí oprávnění k volbě rozhodného práva, je nezbytné, aby rozhodné právo určili arbitři. Obdobně jako stranám se i arbitrům nabízí široká škála co do charakteru rozhodného práva, zda-li bude určeno vnitrostátní právo nebo zda arbitři budou rozhodovat například jako *amiable compositeurs* apod. Na rozdíl od stran však arbitři k určení rozhodného práva dospívají za použití nejrůznějších metod tak, aby jimi určené rozhodné právo bylo odůvodnitelné a důvody pro jeho určení pro strany alespoň srozumitelné (například na základě nejužšího spojení; v souladu s mezinárodním právem soukromým, které arbitři považují za vhodné; *tronc commun* atd.).

Obdobně pak strany, případně arbitři mohou přistoupit k volbě, resp. určení rozhodného práva pro rozhodčí doložku, a to na základě doktríny oddělitelnosti hlavní smlouvy od rozhodčí doložky. Na rozhodčí doložku je tedy nahlíženo samostatně, a proto se může řídit jiným rozhodným právem než hlavní smlouva.

Shodně složitá jako volba, určení rozhodného práva pro hlavní smlouvu a rozhodčí doložku je i volba procesního práva a určení rozhodného práva upravujícího arbitrabilitu.

Byť za úhelný kámen arbitráže považuji autonomii stran, i přesto je třeba alespoň zmínit i limity volby rozhodného práva spočívající zejména ve výhradě veřejného pořádku.

Vzhledem ke stále zvyšující se složitosti obchodních vztahů, v nichž vystupují zpravidla více než dvě strany, rozvoji informačních technologií usnadňujících propojení i nejvzdálenějších koutů světa s finančními centry si dovoluji uzavřít, že význam arbitráže i ve spojení s dalšími alternativními způsoby řešení sporů, zejména mediací, bude nadále stoupat, a tím i zájem o vhodnou a účinnou volbu rozhodného práva. Domnívám se, že na načrtnuté právní, ekonomické a politické výzvy mohou pružněji reagovat arbitři jako odborníci s potřebnými vlastnostmi a schopnostmi, které si vyberou samy strany, než „tradiční“ vnitrostátní soudy.

Seznam používaných zkratek

Evropská úmluva	Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži, vyhláška ministra zahraničních věcí pod č. 176/1964 Sb.
francouzský zákon o občanském soudním řízení	francouzský zákon o občanském soudním řízení, ve znění pozdějších předpisů (*Code de procédure civile*)
ICC	Mezinárodní obchodní komora v Paříži
ICC Pravidla	*ICC Rules of Arbitration* ve znění účinném od 1. ledna 2012
Meziamerická úmluva	Meziamerická úmluva o právu rozhodném pro mezinárodní smlouvy uzavřená dne 17. března 1994 v Mexico City
nařízení Brusel I	nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 22. prosince 2000
nařízení Brusel Ia	nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění)
Newyorská úmluva	Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů uzavřená dne 10. června 1958 v New Yorku, vyhláška ministra zahraničních věcí č. 74/1959 Sb.
Římská úmluva	Úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy uzavřená dne 19. června 1980 v Římě
švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém	švýcarský federální zákon č. 291 ze dne 18. prosince 1987 o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů (*291 Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé*)
UNCITRAL Pravidla	*UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013)*
UNIDROIT Principy	*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010* vydané *International Institute for the Unification of Private Law*

Vídeňská úmluva	Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, sdělení č. 160/1991 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí
Vzorový zákon UNCITRAL	*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and as amended by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006*
ZMPS	zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v platném znění
ZRŘ	zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů

Literatura a prameny

UČEBNICE

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Mezinárodní právo soukromé*. 8. vyd. Plzeň - Brno: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2015. ISBN 978-80-7380-550-0.

KUČERA, Zdeněk; PAUKNEROVÁ, Monika; RŮŽIČKA, Květoslav a kolektiv. *Právo mezinárodního obchodu*. 1. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2008. ISBN 978-80-7380-108-3.

PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé.* 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-504-6.

MONOGRAFIE

ALEXANDER, Nadja. *International and Comparative Mediation : Legal Perspectives.* 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009. ISBN 9789041132246.

BERGER, Klaus Peter. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria.* 2. revidované vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010. ISBN: 9041131795.

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin: *Redfern and Hunter on International Arbitration*. 5. vyd. New York : Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19-955719-6.

BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration. Volume I*. 1. vyd. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. ISBN 978-90-411-2759-4.

BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009. ISBN 978-90-411-2759-4.

BORN, Gary B. *International Arbitration and Forum Selection Agreements : Drafting and Enforcing*. 3. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2010. ISBN 978-90-411-3269-7.

BORN, Gary B. *International Arbitration : Cases and Materials.* 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2011. ISBN 978-90-411-3458-5.

BORN, Gary B. *International Arbitration : Law and Practice.* 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2012. ISBN 978-90-411-4562-8.

BREKOULAKIS, Stavros L.; MISTELIS, Loukas A. (eds.). *Arbitrability International & Comparative Perspectives*. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009. ISBN 978-90-411-2730-3.

BŘÍZA, Petr. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-606-0.

BŘÍZA, BŘICHÁČEK, FIŠEROVÁ, HORÁK, PTÁČEK, SVOBODA. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář.* 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-528-2.

BÜHRING-UHLE, Christian; KIRCHHOFF, Lars; SCHERER, Gabriele. *Arbitration and Mediation in International Business*. 2. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2006. ISBN: 90-411-2256-7.

DERAINS, Yves. Public Policy and the Law Applicable to the Dispute in International Arbitration. In SANDERS, Pieter. *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration.* 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 1987, s. 227 - 256. ISBN 9789065442963.

DOBIÁŠ, Petr a kolektiv. *Recentní aspekty vnitrostátní a mezinárodní arbitráže*. 1. vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2012. ISBN 978-80-7380-415-2.

GAILLARD, Emmanuel. The Role of the Arbitrator in Determining the Applicable Law. In NEWMAN, Lawrence W.; HILL, Richard D. *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration.* 2. vyd. New York : Juris Publishing, 2008. ISBN 978-1-933833-15-6.

GREENBERG, Simon; KEE, Christopher; WEERAMANTRY, Romesh J.: *International Commercial Arbitration : An Asia-Pacific Perspective.* 1. vyd. New York : Cambridge University Press, 2011. ISBN: 978-0-521-69570-1.

HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations : Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions.* 1. vyd. The Hague : Kluwer Law International, 2005. ISBN 90-411-2442-X.

HILL, Jonathan; CHONG, Adeline. *International Commercial Disputes : Commercial Conflict of Laws in English Courts.* 4. vyd. Oxford : HART Publishing Ltd, 2010. ISBN 978-1-84113-851-0.

KROPÁČEK, Luboš. *Duchovní cesty islámu.* 5. vyd. Praha : Vyšehrad, 2011. ISBN 978-80-7021-925-6.

KRÖLL, Stefan M.; LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A. *Comparative International Commercial Arbitration.* 1. vyd. The Hague : Kluwer Law International, 2003. ISBN 90 411 1568 4.

LANDO, Ole a BEALE, Hugh. *Principles of European Contract Law*. 1. vyd. Hague : Kluwer Law International, 2003. ISBN 90-411-1305-3 (Parts I, II), ISBN 90-411-1961-2 (Part III).

LOWE, Vaughan; COLLIER, John Greenwood. *The Settlement of Disputes in International Law : institutions and procedures*. 1. vyd. Oxford : Oxford University Press, 1999. ISBN 0-19-825669-8.

MISTELIS, Loukas A.; LEW, Julian D.M. QC eds. *Pervasive Problems In International Arbitration.* 1. vyd. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2006. ISBN 90 411 2450 0.

MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. 2. vyd. New York : Cambridge University Press, 2012. ISBN 978-1-107-40133-4.

NYGH, Peter. *Autonomy in international contracts*. 1. vyd. Oxford : Clarendon Press, 1999. ISBN 0-19-826270-1.

PAUKNEROVÁ, ROZEHNALOVÁ, ZAVADILOVÁ a kolektiv. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář.* 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013. ISBN 978-80-7478-368-5.

PETROCHILOS, Georgios. *Procedural Law in International Arbitration*. 1. vyd. New York : Oxford University Press, 2004. ISBN 0-19-924948-2.

RABAN, Přemysl. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004. ISBN 80-7179-873-8.

REISMAN, Michael W.; CRAIG, Laurence W.; PARK, William; PAULSSON, Jan. *International Commercial Arbitration : Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Dispute.* 1. vyd. New York: The Foundation Press, Inc., 1997. ISBN 1-56662-554-8.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda: *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 3., aktualizované vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2013. ISBN: 978-80-7478-004-2.

ROZEHNALOVÁ, Naděžda. *Právo mezinárodního obchodu*. 1. vyd. Praha : ASPI, 2006. ISBN 80-7357-196-X.

RŮŽIČKA, Květoslav. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky*. 2. rozšířené vyd. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005. ISBN 80-86898-43-1.

TWEEDDALE, Andrew; TWEEDDALE, Keren. *Arbitration of Commercial Disputes : International and English Law and Practice*. 1. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-921647-5.

VIDAL, Dominique. *Droit français de l'arbitrage interne et international*. 1. vyd. Paris : Gualino, 2012. ISBN 978-2-297-02481-5.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Oxford : Clarendon Press, 2011. ISBN 978-0-19-826859-8.

ČLÁNKY

ALEXANDER, Nadja. Apporter la pierre de la médiation à l'édifice de l'arbitrage. *Journal d'Arbitrage et de Médiation Canadien*. 2011, roč. 20, č. 2. ISSN 1192-537X.

BOND, Stephen R. How to Draft an Arbitration Clause (Revisited). *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1990, roč. 1, č. 2. ISSN 1017-284X.

COLÓN, Julio C. Choice of Law and Islamic Finance. *Texas International Law Journal*. Vol. 46, 2011. ISSN 0163-7479.

CREMADES, Bernardo M. Overcoming the Clash of Legal Cultures : The Role of Interactive Arbitration. *Arbitration International*. 1998, roč. 14, č. 2. ISSN SS09570411.

DALHUISEN, JH. Legal Orders and Their Manifestation: The Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its Lex Mercatoria. *Berkeley Journal of International Law*. 2006, roč. 24, č. 1. ISSN 1085-5718.

ELLENBOGEN, G. English Arbitration Practice. *Law and Contemporary Problems*. 1952, roč. 17, č. 4. ISSN 0023-9186.

FARNSWORTH, Allan E. Precontractual Liability and Preliminary Agreements : Fair Dealing and Failed Negotiations. *Columbia Law Review.* 1987, roč. 87, č. 2. ISSN 0010-1958.

GERTZ, Craig M. The Selection of Choice of Law Provisions In International Commercial Arbitration: A Case For Contractual *Depeçage. Northwestern Journal of International Law & Business,* Vol. 12:163, 1991. ISSN: 0196-3228.

JUENGER, Friedrich K. Forum Shopping, Domestic and International. *Tulane Law Review*. 1988-1989, roč. 63. ISSN 0041-3992.

KIFFER, Laurence. Amiable Composition and ICC Arbitration. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 2007, roč. 18, č. 1. ISSN 1017-284X.

LEW, Julian D.M. The UNIDROIT Principles as Lex Contractus Chosen by the Parties and Without an Explicit Choice of Law Clause : The Perspective of Counsel. *Special Supplement 2002: UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Reflections on their Use in International Arbitration*. International Chamber of Commerce, 2002.

MANN, F.A., Lex Facit Arbitrum. *Arbitration International*. 1986, č. 2. ISSN SS09570411.

MAYER, Pierre. Mandatory Rules of Law in International Arbitration. *Arbitration International.* 1986, roč. 2, č. 4. ISSN 0957-0411.

MUSTILL, Michael. The New Lex Mercatoria : the First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 86, č. 4. ISSN 0957-0411.

PAUKNEROVÁ, Monika. Rozhodčí řízení ve vztahu k zahraničí – otázky rozhodného práva. *Právní rozhledy.* 2003, roč. 11, č. 12. ISSN 1210-6410.

PETSCHE Markus. International Commercial Arbitration and the Transformation of the Conflict of Laws Theory. *Michigan State Journal of International Law*, Vol. 18:3, 2010. ISSN 1556-6374.

WORTMANN, Beda. Choice of Law by Arbitrators: The Applicable Conflict of Laws System. *Arbitration International,* 1998, roč. 14, č. 2. ISSN SS09570411.

ZHANG, Mo: Party Autonomy and Beyond : An International Perspective of Contractual Choice of Law, *Emory International Law Review*, roč. 20, 2006. ISSN 1052-2850.

INTERNETOVÉ ZDROJE

BREKOULAKIS, Stavros. *Law Applicable to Arbitrability : Revisiting the Revisited lex fori* [online]. London : Queen Mary University of London, School of Law, Legal Studies Research Paper No. 21/2009. Dostupné z WWW: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1414323&download=yes.

MAYER, Pierre. The Laws or Rules of Law Applicable to the Merits of a Dispute and the Freedom of the Arbitrator. *Dossier of the ICC Institute of World Business Law : Is Arbitration Only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator.* 2011. Dostupné z WWW: http://www.iccdrl.com/.

Důvodová zpráva k návrhu zákona o mezinárodním právu soukromém. Dostupné z WWW: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf.

PRÁVNÍ PŘEDPISY

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 vydané *International Institute for the Unification of Private Law*: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf

Rezoluce Institutu mezinárodního práva přijatá v roce 1991 na zasedání v Basileji nazvaná «*L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées»:* http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/1991_bal_02_fr.PDF

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, sdělení č. 160/1991 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí

Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech ze dne 22. prosince 2000

Nařízení Rady (ES) č. 1346/2000 ze dne 29. května 2000, o úpadkovém řízení

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (přepracované znění)

Anglický *Arbitration Act* (1996), ve znění pozdějších předpisů:
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents

Čínský zákon o arbitráži (anglické znění, *Arbitration Law of the People's Republic of China*):
http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182634

Egyptský zákon č. 27/1994, o arbitráži v občanských a obchodních věcech (anglické znění):
http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=205194

Francouzský zákon o občanském soudním řízení (*Code de procédure civile*), ve znění pozdějších předpisů:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=E60FA70268AA870A8FD4C9569D27EBE6.tpdila08v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20150304

Holandský zákon o občanském soudním řízení (anglické znění):
http://www.nai-nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf

Indický zákon o arbitráži a konciliaci z roku 1996 (*The Arbitration and Conciliation Act*):
http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in063en.pdf

Japonský zákon č. 138 z roku 2003 o arbitráži (anglické znění pořízené pracovní skupinou *The Arbitration Law Follow-up Research Group*):
http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf

Maďarský zákon o arbitráži č. LXXI z roku 1994, ve znění pozdějších předpisů (anglické znění):
http://www.mkik.hu/en/magyar-kereskedelmi-es-iparkamara/act-lxxi-of-1994-on-arbitration-2074

Německý zákon o občanském soudním řízení (*Zivilprozessordnung*) (anglické znění):
http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html

Ontarijský zákon o arbitráži (*Arbitration Act*) z roku 1991, ve znění pozdějších předpisů:
https://www.ontario.ca/laws/statute/91a17#BK39

Švýcarský federální zákon č. 291 ze dne 18. prosince 1987 o mezinárodním právu soukromém (*291 Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé*), ve znění pozdějších předpisů:
https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html

Procesní pravidla Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži (*International Chamber of Commerce Rules of Arbitration*): http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/

Procesní pravidla Londýnského soudu mezinárodní arbitráže (*London Court of International Arbitration Rules*): http://www.lcia.org//Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

Mezinárodní arbitrážní pravidla curyšské obchodní komory (*International Arbitration Rules of Zurich Chamber of Commerce*) (1989): http://www.intracen.org/International-Arbitration-Rules-of-Zurich-Chamber-of-Commerce-1989/

Švýcarská pravidla mezinárodní arbitráže (*Swiss Rules of International Arbitration*) (2012): https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_english_2012.pdf

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and as amended by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013): http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf

DOMÉNY

International Chamber of Commerce - Dispute Resolution Library: http://www.iccdrl.com/

Citovaná judikatura a arbitrážní nálezy

I. ARBITRÁŽNÍ TRIBUNÁLY A SOUDY

Mezinárodní arbitrážní soud při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži

Nález pod č. 2930 citováno dle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 907 – 908

Nález pod č. 5294 citováno dle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 203 – 205

Nález pod č. 6149 citováno dle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 238 – 240

Nález pod č. 6379 citováno dle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 934 – 936

Nález pod č. 8486 ze září 1996, dostupné v ICC Dispute Resolution Library: http://www.iccdrl.com/

Nález pod č. 8331 z prosince 1996, dostupné v ICC Dispute Resolution Library: http://www.iccdrl.com/

Nález pod č. 3327 z roku 1981, dostupné v ICC Dispute Resolution Library: http://www.iccdrl.com/

Částečný nález č. 10022 z října 2000, dostupné v ICC Dispute Resolution Library: http://www.iccdrl.com/

Tribunál pro mezinárodní obchodní arbitráž při Obchodní a průmyslové komoře Ruské federace

Nález pod č. 186/2003 ze dne 17. června 2004

Rozhodčí nálezy ad hoc

Nález ze dne 19. ledna 1977 ve věci *Texaco Overseas Petroleum Company v. The Government of The Libyan Arab Republic*, který vydal René-Jean Dupuy

II. MEZINÁRODNÍ SOUDNÍ ORGÁNY

Soudní dvůr Evropské unie

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 9. prosince 2013, C-116/02, *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl*.

III. SOUDY

Rozhodnutí anglického *House of Lords* ve věci *Hamlyn & Co. v. Talisker Distillery* ([1894] A.C. 202)

Rozhodnutí anglického *House of Lords* ve věci *Black Clawson International Ltd v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG* ([1981] 2 Lloyd's Rep 446, 450)

Rozhodnutí anglické *The Judicial Committee of the Privy Council* ve věci *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Company Limited in liquidation* [1939] UKPC 7

Rozhodnutí anglické *Queen's Bench Division* (*Commercial Court*) ve věci *Tamil Nadu Electricity Board v. ST-CMS Electric Company Private Limited* (2007) EWHC 1713 (Comm)

Rozhodnutí anglické *Queen's Bench Division* (*Commercial Court*) ve věci *C v. D* (2007) EWHC 1541 (Comm)

Rozhodnutí anglické *Queen's Bench Division* (*Commercial Court*) ve věci *Syska & Elektrim SA v. Vivendi & Others* [2008] EWHC 2155 (Comm)

Rozhodnutí anglického *Court of Appeal* ve věci *Czarnikow v. Roth, Schmidt & Co* [1922] 2 KB 478

Rozhodnutí anglického *Court of Appeal* ve věci *Shamil Bank of Bahrain EC v. Beximco Pharmaceuticals Ltd.* [2004] EWCA Civ 19

Rozhodnutí anglického *High Court of Justice* ve věci *General Construction Ltd v. Aegon Insurance Co (UK) Ltd*

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1 (1972)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *United Steelworkers of Am. v. Enter. Wheel & Car. Corp*., 363 U.S. 593, 597 (1960)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *Alexander v. Gardner-Denver Co.*, 415 U.S. 36, 56-57 (1974)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985)

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci *Steelworkes of America v. American Manufacturing Co.,* 363 U.S. 564 (1960)

Rozhodnutí *District Court Virgin Islands* ve věci *Rhone Mediterranee Compagnia Francese di Assicurazioni e Riassicurazioni v. Achille Lauro* (712 F.2d 50 (3d Cir. 1983)

Rozhodnutí *U.S. District Court for the District of Delaware* ve věci *American Life Insurance Company v. Carlos D. Parra; Asiat, S.A.; and The Parkway Corporation*, 25 F. Supp. 2d 467 (D. Del. 1998)

Rozhodnutí francouzského *Cour de cassation civ. 1e* ze dne 20. prosince 1993 ve věci *Municipalité de Khoms El Mergeb v. Société Dalico*

Rozhodnutí japonského *Tokyo High Court* ve věci *Japan Educational Corporation v. Ringling Bros*. Citováno dle BORN, *International Arbitration : Cases and Materials*, s. 235 – 238

Applicable Law in International Commercial Arbitration (Summary)

The purpose of my thesis is to analyse the issue of applicable law in international commercial arbitration from the comparative perspective which subsequently assists in developing the essential features of choice of applicable law in international commercial arbitration either by parties to the international commercial arbitration or arbitrators. The reason for my research is to characterise and further elaborate on the past and current trends of choice of applicable law in international commercial arbitration while evaluating relevant legislation, arbitral awards, and case law.

The thesis is composed of eight chapters, each of them dealing with different aspects of the choice of applicable law in international commercial arbitration. Chapter One is introductory and establishes importance of the topic. In addition, it defines the scope of thesis, i.e. the applicable law of an underlying agreement, agreement to arbitrate, and *lex arbitri* are discussed in the thesis.

Chapter Two examines general issues of the international commercial arbitration in order to demonstrate vital and defining aspects, such as basic terminology, party autonomy which is of paramount importance and co-determines legitimacy and competencies of arbitrators, legislative framework, and limits of international commercial arbitration in terms of time and financial resources. Eventually, the arising alternatives to international commercial arbitration are outlined.

Chapter Three investigates general tendencies of the choice of applicable law performed either by parties or by arbitrators. Importance of party autonomy is examined thoroughly and then potential arbitrators reflections on choice of applicable law are surveyed (e.g. "international" conflict of laws rules, cumulative applicability of conflict of laws rules, applicability of conflict of laws rules which are considered by arbitrators being appropriate etc.).

Chapter Four concentrates on applicable law of underlying agreement and is therefore subdivided into three main parts; first, it is concerned with choice of applicable law exercised by parties. Second, it is focused on the historical approach when the applicable law was established on the basis of the law of the arbitrators or

arbitral's tribunal seat. Third, methods used to choose applicable law by arbitrators are looked at in detail.

The similar scope of the questions is analysed in Chapter Five with respect to the applicable law of agreement to arbitrate. This analysis is also largely based on case law of English courts especially and arbitral awards issued under International Court of Arbitration of International Chamber of Commerce.

Finally, Chapter Six is devoted to the last issue of the thesis with respect to the choice of applicable law as it is focused on procedural aspects of international arbitration proceedings, namely questions of *lex arbitri* and arbitrability.

Chapter Seven draws attention to the limits of choice of applicable law, thus it is emphasized that the choice of applicable law has certain inevitable restrictions despite party autonomy principle (e.g. especially public policy requirements).

Conclusions are drawn in Chapter Eight; the paramount aim of the thesis has been reached mainly by analyzing and evaluating historical and current trends in the choice of applicable law in international commercial arbitration.

Rozhodné právo v mezinárodní obchodní arbitráži (abstrakt)

Cílem této rigorozní práce je analyzovat volbu rozhodného práva v mezinárodní obchodní arbitráži, a to ve třech perspektivách: rozhodné právo pro hlavní smlouvu, rozhodné právo pro rozhodčí doložku a rozhodné právo procesních aspektů arbitrážního řízení (*lex arbitri,* arbitrabilita). Pozornost je dále věnována prvkům souvisejícím s volbou rozhodného práva, jako je zastřešující princip smluvní svobody a limity volby rozhodného práva.

K zodpovězení shora uvedených tří hlavních otázek rozhodného práva je použita komparativní metoda, přičemž jsou současně analyzovány mnohé zahraniční právní úpravy arbitrážního řízení stejně jako arbitrážní nálezy a relevantní judikatura. Teoretické přístupy k volbě rozhodného práva jsou tak konfrontovány s jejich případným použitím a modifikacemi v praxi.

Applicable Law in International Commercial Arbitration (Abstract)

The aim of this thesis is to analyse the choice of applicable law in the international commercial arbitration from three perspectives: applicable law of an underlying agreement, applicable law of an agreement to arbitrate, and applicable law of procedural aspects of arbitration proceedings (*lex arbitri*, arbitrability). Furthemore, the thesis is alco focused on elements related to the choice of applicable law, for instance the principle of party autonomy and limits of the choice of applicable law.

To answer the main three above-mentioned questions regarding applicable law, comparative method is used and subsequently number of foreign legal regulations on arbitral proceedings as well as arbitral awards and relevant case law are analyzed. Theoretical approaches to the choice of applicable law are therefore confronted with their potential application and modifications in practice.

Klíčová slova

rozhodné právo
mezinárodní obchodní arbitráž
smluvní autonomie

Key Words

applicable law
international commercial arbitration
party autonomy