ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI PRESS

MUNI LAW

NESTÁTNÍ PRÁVO V OBLASTI MEZINÁRODNÍHO OBCHODU
ANEB KE KONCEPTU LEX MERCATORIA 21. STOLETÍ

Naděžda Rozehnalová, Lukáš Grodl, Jiří Valdhans, Tereza Kyselovská,
Patrik Provazník, Jan Hodermarsky, Radovan Malachta, Jan Kadlec

Masarykova univerzita
Brno 2022

Vzor citace
ROZEHNALOVÁ, Naděžda; GRODL, Lukáš; VALDHANS, Jiří; KYSELOVSKÁ, Tereza; PROVAZNÍK, Patrik; HODERMARSKY, Jan; MALACHTA, Radovan a Jan KADLEC. *Nestátní právo v oblasti mezinárodního obchodu aneb ke konceptu lex mercatoria 21. století*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2022, 417 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, sv. č. 738. ISBN 978-80-280-0245-9 (print), 978-80-280-0246-6 (online, pdf)

CIP - Katalogizace v knize

Rozehnalová, Naděžda
Nestátní právo v oblasti mezinárodního obchodu, aneb ke konceptu lex mercatoria 21. století / Naděžda Rozehnalová, Lukáš Grodl, Jiří Valdhans, Tereza Kyselovská, Patrik Provazník, Jan Hodermarsky, Radovan Malachta, Jan Kadlec – 1. vydání. -- Brno: Masarykova univerzita, 2022. 417 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, sv. č. 738. ISBN 978-80-280-0245-9 (print), 978-80-280-0246-6 (online, pdf)

341.96:339.5* 339.5* (048.8:082)*
- právo mezinárodního obchodu
- mezinárodní obchod
- kolektivní monografie

341 – Mezinárodní právo [16]

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu *„Soft law" v mezinárodním obchodním prostředí a jeho aktuální pozice* MUNI/A/1530/2021 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2022.

Rozdělení kapitol:

prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.	kap. I, kap. IV
doc. JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.	kap. V
JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.	kap. VII
JUDr. Lukáš Grodl	kap. II, III, přílohy č. 1 a 2
JUDr. Radovan Malachta	kap. IX
Mgr. Patrik Provazník	kap. VI
Mgr. Bc. Jan Hodermarsky	kap. VIII
Jan Kadlec	přílohy č. 3 a 4

Recenzenti:
prof. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.
prof. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.

Gratis Open Access – https://www.press.muni.cz/open-access

© 2022 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0246-6 (online ; pdf)
DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022

OBSAH

Seznam zkratek 11

Část prvá

I K nestátnímu právu v mezinárodním obchodu, a nikoli jen k němu 15
I.1 Změny v oblasti mezinárodního obchodu a jeho právní regulace 15
I.2 Soft law v oblasti vztahů mezi mezinárodními obchodníky – a nejenom v ní 22
I.3 Součásti soft law mezi mezinárodními obchodníky, aneb krátký vhled 27
I.4 Procesní stránka problému, aneb opět krátký vhled 40
I.5 Nastínění výzkumných otázek 43

II Ohlédnutí do minulosti, aneb myšlenková historie *lex mercatoria* a jednotlivých nestátních prostředků 49
II.1 Vývojové fáze *lex mercatoria* 49
II.2 První fáze vývoje *lex mercatoria* 50
II.3 Druhá fáze vývoje *lex mercatoria* 56
II.3.1 Goldman, Schmitthoff a Goldštajn 58
II.3.2 Právní pluralismus, *contrat sans loi*, a mezinárodní soustava obchodních soudů 62
II.3.3 Další proponenti 66
II.3.4 Transnacionální směr 69
II.4 Třetí fáze vývoje *lex mercatoria* 71
II.5 Dílčí závěr 77

III Transnacionální pohled na nestátní prostředky a pozice *lex mercatoria* 81
III.1 Úvod 81

III.2 Vstup *lex mercatoria* do státního práva mimo transnacionální charakter ... 83
III.2.1 Snaha pozitivního práva o posun od subsidiární aplikace *lex mercatoria* ... 87
III.2.2 Transnacionální charakter *lex mercatoria* ... 90
III.2.3 Oblasti „projevu" *lex mercatoria* ... 97
III.2.4 Doktríny rozhodčího řízení ... 99
III.2.5 Transnacionální rozhodčí řízení a role státu (státního práva) ... 102
III.2.6 Prameny *lex mercatoria* pohledem transnacionálního rozhodčího řízení ... 113
III.2.7 Hmotněprávní *lex mercatoria* čtvrté fáze a metoda funkční právní komparace ... 116
III.2.8 Postup rozhodce metodou funkční právní komparace ... 119
III.2.9 Vliv transnacionálních kodifikací na postup rozhodce a řešení rozporů mezi nimi ... 124
III.3 Uplatnění transnacionálních nestátních prostředků v rozhodčí praxi ... 134
III.3.1 Negativní volba *lex mercatoria* před účinností ICC pravidel z roku 1998 ... 135
III.3.2 Explicitní nebo implicitní volba *lex mercatoria* po účinnosti ICC pravidel z roku 1998 ... 139
III.3.3 Absence volby práva ... 145
III.3.4 Volba státního práva a projev *lex mercatoria* ... 152
III.4 Dílčí závěr ... 157

IV Integrační pohled na nestátní prostředky a pozice *lex mercatoria* ... 161
IV.1 Obecně k možným aplikačním schématům ... 161
IV.2 Mezinárodní právo soukromé vs. nestátní prostředky právní regulace ... 163
IV.3 Unifikované materiální právo vs. nestátní prostředky právní regulace ... 171
IV.4 Rozhodčí řízení vs. nestátní prostředky právní regulace ... 176
IV.5 „Ano či ne" a/nebo „kdy a jak" – namísto jednoduchého dílčího závěru ... 180

Část druhá

V Povaha INCOTERMS a UCP jako součástí soft law a *lex mercatoria* 187
V.1 Vymezení základních otázek 187
V.2 Soft law a *lex mercatoria* 188
V.3 Důvody vzniku INCOTERMS a UCP jako součástí soft law a *lex mercatoria* 191
V.4 Negativa INCOTERMS a UCP 196
V.5 Důvody závaznosti INCOTERMS a UCP 196
V.6 Dílčí závěr 203

VI (Mezi)národní asociace obchodníků a jejich podíl na postavení standardizovaných smluv jako součásti *lex mercatoria* 207
VI.1 Úvod 207
VI.2 Společensko-historické premisy vývoje asociací obchodníků a jejich činnost 211
VI.3 Vytváření standardizovaných smluv 214
VI.3.1 Vnější faktory úspěchu standardizace 214
VI.3.2 Vnitřní faktory úspěchu standardizace 215
VI.3.3 Požadavek balancování vnějších a vnitřních faktorů v procesu standardizace smluv 216
VI.3.4 Typické klauzule jako prostředek standardizace 217
VI.4 Postavení specializovaného rozhodčího řízení v procesu standardizace 222
VI.4.1 Specifické aspekty komoditního rozhodčího řízení 223
VI.4.2 Rozhodčí řízení jako podpůrný nástroj standardizovaných smluv 229
VI.4.3 Specializované rozhodčí řízení jako nezbytný předpoklad standardizace mezinárodního obchodu? 231
VI.5 Dílčí závěr 233

Část třetí: právo veřejné a právo soukromé – hranice vlivu na nestátní právo

VII Vybrané nestátní prostředky kolizní právní úpravy v oblasti mezinárodního práva soukromého a práva k duševnímu vlastnictví 237
VII.1 Úvod 237
VII.2 Přehled prostředků nestátní úpravy 241
VII.2.1 CLIP Principy 243
VII.2.2 Kjótská doporučení 243
VII.2.3 ALI Principy 245
VII.2.4 Další pravidla nestátního původu 246
VII.3 Existence, platnost, převoditelnost práv k duševnímu vlastnictví a jejich originární vlastnictví 246
VII.3.1 Vymezení rozsahu *lex loci protectionis* 246
VII.3.2 Převoditelnost práv k duševnímu vlastnictví 248
VII.3.3 Originární vlastnictví práv k duševnímu vlastnictví 249
VII.4 Smluvní závazkové vztahy 252
VII.4.1 Článek 4 Nařízení Řím I 252
VII.4.2 Užší, resp. nejužší spojení dle soft law pravidel 254
VII.5 Mimosmluvní závazkové vztahy 257
VII.5.1 Nařízení Řím II 257
VII.5.2 Pravidlo *de minimis* 259
VII.5.3 Multistátní porušení 260
VII.5.4 Užší, resp. nejužší spojení pro multistátní porušení 261
VII.5.5 Volba práva 267
VII.5.6 Autonomie vůle stran a *lex electa* 267
VII.6 Dílčí závěr 269

VIII Soft law, *lex mercatoria* a měnové a devizové právo v časech nestability 273
VIII.1 Role měnového práva v mezinárodních transakcích a vztah měnového práva ke státní suverenitě 273
VIII.2 Změna měnové politiky státu jako porušení vnitrostátního a mezinárodního práva 277
VIII.3 Aplikace cizího devizového práva *in casu* 280

VIII.4 *Lex mercatoria* a jiné smluvní konstrukce pro zajištění měnové stability 284
VIII.5 Měnová a devizověprávní ustanovení ve vzorových smlouvách 287
VIII.6 Dílčí závěr 291

IX *Amiable compositeur* – státní právo a nestátní prostředky ve světle spravedlnosti 293
IX.1 Úvod 293
IX.2 Historické a současné pojetí 294
IX.3 *Amiable compositeur* a odlišení/shoda s rozhodováním *ex aequo et bono* 297
IX.4 Oprávnění jednat jako *amiable compositeur* 301
IX.4.1 Spravedlnost při aplikaci státního práva 301
IX.4.2 Aplikace norem nestátního původu 304
IX.4.3 Oprávnění měnit smluvní ujednání stran 306
IX.4.4 Oprávnění měnit normy procesního práva 308
IX.5 Limit rozhodování jako *amiable compositeur* v podobě překročení svěřené pravomoci a veřejného pořádku *(ordre public)* 312
IX.6 Dílčí závěr 315

Závěr 319
Příloha č. 1 323
Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) 323
Příloha č. 2 329
Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT) 329
Příloha č. 3 333
Mezinárodní obchodní komora (ICC) 333
Příloha č. 4 339
Rozhodčí nálezy ICC 339

Resumé 371

Literatura a další použité zdroje 375

Monografie, kapitoly v knihách a příspěvky ve sbornících 375

Články 393

Elektronické zdroje 407

SEZNAM ZKRATEK

Jedná se o nejčastěji používané zkratky, nikoliv o seznam všech zkratek.

ALI Principy	American Law Institute on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgements in Transnational Disputes
CLIP Principy	Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property
EHK OSN	Evropská hospodářská komise Spojených národů
FIDIC	Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils
FOSFA	Federation of Oils, Seeds and Fats Associations
GAFTA	Grain and Feed Trade Association
ICC	International Chamber of Commerce. V kontextu užíváno v případě samotné Mezinárodní obchodní komory, Mezinárodního rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory v Paříži nebo i ve vazbě na Rozhodčí pravidla tohoto rozhodčího soudu či na jeho rozhodovací činnost
INCOTERMS	International Commercial Terms
Kjótská doporučení	Kyoto Guidelines on Intellectual Property and Private International Law
LCTA	London Corn Trade Association
nařízení Řím I	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)
nařízení Řím II	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)
Newyorská úmluva	Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (1958)

OSN	Organizace spojených národů
PECL	Principy evropského smluvního práva
Římská úmluva	Úmluva ze dne 19. června 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy
UCP	Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy
UNCITRAL	Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo
UNIDROIT	Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého
URDG	Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání
Vídeňská úmluva	Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (1980). Plný název i zkratka jsou v knize používány alternativně.

ČÁST PRVÁ

„I have intituled the Booke, according to the ancient name of Lex Mercatoria, and not Ius mercatorum; because it is a Customary Law approved by the authoritie of all Kingdomes and Commonweales, and not a Law established by the Soveraigntie of any Prince…“

Gerard Malynes, Consuetudo, Vel Lex Mercatoria
or The Ancient Law-Merchant, London, 1622

DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022-1

I K NESTÁTNÍMU PRÁVU V MEZINÁRODNÍM OBCHODU, A NIKOLI JEN K NĚMU*

I.1 Změny v oblasti mezinárodního obchodu a jeho právní regulace

Cílem publikace je uchopení pozice a významu nestátních prostředků právní regulace využívaných mezinárodními obchodníky.[1] A to na pozadí současné globalizace ekonomických vztahů a s přihlédnutím k posunům, které tyto zaznamenaly v posledních desetiletích. Primárně je centrem naší pozornosti právní regulace závazkových vztahů mezi mezinárodními obchodníky tam, kde je využíváno jako právo rozhodné nikoli pozitivní právo konkrétního státu či států (v pozici unifikovaného práva), nýbrž různé prostředky či pravidla, souhrnně uváděné v akademické literatuře jako nestátní prostředky právní regulace, resp. jako soft law, nebo z pohledu doktrinálního označované termínem *„lex mercatoria"* – právo mezinárodních obchodníků či transnacionální právo mezinárodních obchodníků. Zajímají nás jednotlivé nestátní prostředky tak, jak jsou aktuálně uchopeny kontraktační a rozhodovací praxí; zajímají nás doktríny pracující s těmito nestátními prostředky a zejména pro sféru aplikační mající zásadní význam v jejich uchopení. S tím souvisí vlastně i hodnocení pozice tzv. soft law v oblasti vztahů mezi mezinárodními obchodníky. Terminologicky se překrýváme s pojmy uvedenými na prvém místě – nestátní prostředky právní úpravy a *lex mercatoria* (resp. jev označený dalšími pojmy jako jsou transnacionální právo platné mezi mezinárodními obchodníky, právo mezinárodních obchodníků atd.). Samozřejmě ne zcela. Soft law je termín širší, využívaný v řadě dalších oblastí a neomezující se jen na oblast mezinárodního obchodu. A neomezující se jen na prostředky mající

* Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 1860@muni.cz / ORCID: 0000-0002-8907-2718 / Scopus ID: 57206698880

1 Samozřejmě, nestátní právo existuje v dalších oblastech. A i tam jsou rozvíjeny koncepty hodnotící nejenom jeden dílčí prostředek, ale hodnotící celý systém pravidel. Objevují se termíny jako *lex sportiva, lex informatica, lex technica* a další. Blíže k těmto otázkám včetně literatury: ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 222–229.

„normativní potenciál“.[2] Ještě jeden termín, který používáme, je vhodné uvést. Jde o termín „právní pravidla“ – „rules of law“ – oproti termínu „právo či právo státu“. V již zmíněné anglické verzi jde o termín, který tradičně např. v legislativních aktech, literatuře, rozhodnutích označuje pravidla nestátního původu. Minimálně od doby přijetí Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení je tato terminologie, s uvedeným významem, rozlišována.[3]

Ostatně jak uvidíme dále, i oblasti, které nejsou oblastmi typického působení doktríny *lex mercatoria*, spíše jen oblastmi s možným dosahem do oblasti ekonomických aktivit, využívají dnes tyto prostředky. Nicméně v různé pozici a s různým účelem. Primárně nás zajímají ty, které disponují normativním potenciálem. Nicméně zcela stranou v naší práci nezůstanou ani ty, které představují spíše inspirační prostředek pro přijímání ať již vnitrostátních, tak i mezinárodních předpisů.

Alespoň zde, v úvodu publikace, považujeme za vhodné uvést problematiku šířeji – vymezením prostředí tvořícího širší rámec, v němž se námi sledované mezinárodní obchodní vztahy realizují.[4] Důvodů pro krátký vstup a připomenutí některých charakteristik prostředí je řada. Základním je proměna celé oblasti mezinárodního obchodu, či šířeji mezinárodní ekonomické spolupráce, a proměna i právní regulace této oblasti. A to zejména po druhé

---

2 V tomto smyslu uvedený termín uchopujeme následovně. Normativní potenciál pro nás znamená, že konkrétní nestátní pravidlo je obecné a závazně reguluje celou skupinu právních vztahů stejného druhu mezi relativně neurčitým počtem subjektů. Má tak potenciál být zdrojem práva. Či z jiného pohledu, jak toto uvádí např. Lando, být elementem tvořícím daný soubor právních pravidel. LANDO, O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1985, roč. 34, č. 4, s. 748–752.

3 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 165–171; ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 254–265. Nicméně kriticky k termínu: SYMEONIDES, S. *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 141–143. Naopak výslovně souhlasně: RADIC, I. Feasibility Study on the Choice of Law in International Contracts – Special Focus on International Arbitration. *HCCH* [online]. S. 11 [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://assets.hcch.net/docs/cc410cd1-252c-4b38-8acf-198f26c2f0b0.pdf

4 K uchopení tzv. tří rovin právní regulace vztahů vytvářených v oblasti mezinárodní ekonomické spolupráce: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 19–21.

světové válce, kdy se toto prostředí zásadně mění. Změny ovlivňují rámec pro realizaci mezinárodních vztahů jak pozitivně a inspirativně ve směru garance pohybu zboží, služeb, kapitálu nezatíženého nadměrnými či nepředvídatelnými administrativními či jinými požadavky či nerovností a diskriminací v přístupu na trh, tak negativně ve směru přijímání zákazů exportu či importu a jiných omezení přístupu na určitý trh. A rovněž přijímáním řady regulací z oblasti administrativní jako jsou podmínky uvedení výrobku na trh, podmínky připuštění komodity na trh[5], pravidla hospodářské soutěže atd. To vše je realizováno v oblasti, která je zásadním a neodsunutelným rámcem. Tím jsou ovlivněny vztahy mezi účastníky mezinárodní ekonomické spolupráce.

Současně se celé prostředí sbližuje právě touto regulací. O to silněji je pociťován problém spojený se soukromoprávní regulací, která, pokud jde o dopad pozitivního práva, zůstává v převažující míře postavena na právní regulaci jednotlivými národními právy.

Uvedené mezinárodní ekonomické prostředí odráží současně ekonomické koncepty a teorie týkající se mezinárodních výměn a spolupráce. V neposlední řadě je rovněž odrazem praktické mezinárodně-obchodní politiky a mezinárodního prostoru ať již příznivého pro mezinárodní spolupráci, nebo naopak nepříznivého tam, kde existují averze, třenice či dokonce válečné konflikty. Zjednodušeně slovy zaznívajícími napříč staletími – „kde se obchoduje, tam se neválčí". Toto jednoduché klišé platí od starověku, kdy se objevují prvá obchodní spojení a výměny v rámci tehdy známého světa. Základní obchodní osa Východ – Západ, představovaná kontakty mezi říšemi Asie, Evropy a severní Afriky, představuje až tisíce let před naším letopočtem síť vazeb a kontaktů mezi tehdejšími obchodníky. Vzkvétajících a prosperujících v dobách míru, upadajících v dobách válek a nepokojů. Poněkud jiné je to však s právní regulací těchto vztahů. Tedy regulací ve smyslu regulace vztahů mezi státy. Ta přichází později a nacházíme souvislost

5 Na mysli zde máme legislativu týkající se technických podmínek uvedení výrobku na trh (např. zákon č. 102/2001 Sb., o obecné bezpečnosti výrobků, a zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, a zákon č. 90/2016 Sb., o posuzování shody stanovených výrobků při jejich dodávání na trh), a sanitárních či fytosanitárních opatření, která doprovázejí zejména zemědělské produkty.

i s ekonomickými koncepty odrážejícími přeshraniční směny zboží a praktickou politikou odrážející potřeby nejprve narůstající průmyslové výroby v 19. století.[6]

Růst mezinárodní výměny nejprve zboží, později i dalších segmentů, přišel ve dvou vlnách – od počátku 19. století po konec druhé světové války, a po druhé světové válce. Zatímco v prvé vlně se jednalo především o výměnu zboží a právní regulace spočívala převážně na dvoustranných smlouvách, je vlna druhá, jejíž počátek se váže k brettonwoodské konferenci v roce 1944, jiná. Ekonomický svět se změnil a ovlivnil celou společnost. V dobrém i špatném. Nejenže rostla co do objemu samotná výměna zboží. Ale vedle ní přibyly postupně i výměna služeb, výraznější mezinárodní pohyb kapitálu, a nakonec i obchod s právy k duševnímu vlastnictví. Narůstá a mění se i světová přeprava a akcelerátorem změn je internet zásadně měnící komunikaci v řadě odvětví obchodu a zejména mezinárodního platebního styku a přepravy. Mění se i samotná povaha propojení národních ekonomik. Literatura hovoří o globalizaci světové ekonomiky[7] a o klíčových aktérech tohoto procesu. Zjednodušeně řečeno o globalizaci jako procesu, při němž dochází k postupnému propojování národních ekonomik jako výsledku mohutného nárůstu v oblasti obchodování a investování a při kterém dochází rovněž k mohutné kulturní výměně díky nárůstu služeb jako jsou přeprava, turistický ruch či změny v komunikaci dané nástupem internetu. Spolu v ruce s tím se změnila i právní regulace vztahů na úrovni mezinárodní i národní. Jak uvidíme v části věnované transnacionálním konceptům, tento proces se „otisknul" i do některých přístupů k problematice námi sledovaného práva mezinárodního obchodu, kdy je hledána přímá vazba mezi *lex mercatoria* a právní regulací této roviny právní úpravy.[8]

---

6 K ekonomickým teoriím odrážejícím zohlednění zahraničního obchodu: FUCHS, K., LISÝ, J. Dějiny ekonomického myšlení. *Masarykova univerzita* [online]. Ekonomicko-správní fakulta, 2009 [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://is.muni.cz/elportal/estud/esf/js08/dejiny/web/index.html

7 Blíže JENÍČEK, V. *Globalizace světového hospodářství*. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 9–49; KUNEŠOVÁ, H. et al. *Světová ekonomika: nové jevy a perspektivy*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 23–30.

8 HIGGOTT, R., WEBER, H. GATS in Context: Development, an Evolving Lex Mercatoria and the Doha Agenda. *Review of International Political Economy*. 2005, roč. 12, č. 3, s. 434–455.

Vedle ekonomické globalizace reprezentované aktéry jako je Světová obchodní organizace[9], Skupina Světové banky, Mezinárodní měnový fond atd., je to ovšem i jiný trend, který doplňuje pohled na současný ekonomický svět – je to zdánlivě protichůdný proces regionalizace představovaný integračními trendy.[10] Ty přicházejí poměrně záhy po druhé světové válce, a to nejenom jako výraz politicky a ekonomicky rozděleného světa. V Evropě je to vytvoření Rady vzájemné hospodářské pomoci (RVHP) a Evropského hospodářského společenství (EHS), později přetvořené do Evropské unie. Vedle ní existuje i Evropské sdružení volného obchodu (ESVO) a evropský hospodářský prostor, a současně je samotná Evropská unie propojena sítí mezinárodních smluv vůči možným budoucím kandidátským státům či jiným státům, s nimiž má zájem dále prohlubovat ekonomické vztahy.[11] Tento proces – sice ne tak intenzivně jako je tomu u Evropské unie – zasáhl i jiné kontinenty. Jsou to různé typy dovolených integrací v podobě zón volného obchodu či celních unií, které dominují ekonomickému světu rozvinutému i rozvojovému. A vytvářejí onen další, tentokrát preferenční, mikroprostor pro pohyb osob, služeb, zboží, kapitálu. Pragmatické respektování této politické reality vyústilo i na úrovni mezinárodních smluv v přijetí tzv. preferenčního režimu jako jednoho z režimů, které využívá Světová obchodní organizace jako výjimky k režimům nejvyšších výhod a národního, resp. na němž byla postavena i Všeobecná dohoda o clech a obchodu 1947 v článku XXIV – tj. režimu preferenčního.[12]

Ekonomický svět se změnil nejenom změnou objemu a nárůstem výměny ve všech oblastech, ale také právní regulací. Jak jsme již naznačili, zpočátku bilaterální, později multilaterální. Je to především systém nastavený na brettonwoodské konferenci, a v dalších obdobích rozvinutý, který je prozatím oním základním celosvětovým regulátorem a páteří stávajícího

9 JANKŮ, M. *WTO a právo mezinárodního obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2019, 204 s.; ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. Praha: C. H. Beck, 2013, 513 s.

10 CIHELKOVÁ, E. et al. *Regionalismus a multilateralismus. Základy nového světového obchodního řádu?* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1–12.

11 ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 207 s.; SEHNÁLEK, D. *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 67–99 a s. 103–108.

12 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 66–67.

obchodního pořádku. Světová obchodní organizace, přes všechny problémy, kterým čelí po svém vzniku, představuje základní pilíř pro uchopení racionální regulace. Samozřejmě nelze nevidět problémy, kterým čelí. A dokonce se nelze neubránit myšlence, že „přerostla" politicky své stávající možnosti. To je zřetelné při sledování výsledků tzv. Doha round, postupu při přijímání dalších úmluv či výsledcích ministerských konferencí od jejího založení. Zatímco na založení se podepsalo nadšení 90. let, které přály rozvoji mezinárodní spolupráce, na jejím dalším vývoji, opomeneme-li úspěchy při vstupu dalších zemí do Světové obchodní organizace, se podepsaly krize včetně covidové krize a dnes i válečného konfliktu v Evropě. Je však také otázka, nakolik globalizace, jejímž výstupem bylo i založení Světové obchodní organizace, dosáhla limitu, za nějž ve stávajícím politickém a ekonomickém prostředí státy jít nechtějí. A to jak státy průmyslově rozvinuté, tak i rozvojové státy.

Současný svět je světem propojeným ekonomicky, rozděleným politicky a pokud jde o právní regulaci např. na úrovni Světové obchodní organizace, snažící se o pragmatické uchopení právní regulace ve prospěch zajištění přístupu na trh a pohybu zboží, služeb, práv duševního vlastnictví nezatížené nerovností a nepředvídatelnými administrativními překážkami. Primárně je uchopena takto světová obchodní politika. Vedle této regulace je nutné vnímat také regulaci bezpečnostní, jdoucí mimo systém Světové obchodní organizace a smluv provádějících obchodní politiku. Jde o opatření provádějící např. rezoluce Rady bezpečnosti Organizace spojených národů (OSN), případně reflektující jisté zahraničně bezpečnostní problémy a realizované autonomně konkrétním státem. Jako příklad lze uvést model realizovaný na úrovni Evropské unie.[13]

Výše uvedené systémy – obchodní i zahraničně bezpečnostní – jsou prováděny na úrovni jednotlivých států či integračních seskupení (tam, kde dochází k přesunu pravomocí ze státu na integraci tak, jak je tomu v případě Evropské unie dle článku 207 Smlouvy o fungování Evropské unie, resp. dalších[14]).

13 Přehled tohoto typu sankcí, jejich právního základu a výčtu aktuálně uvalovaných sankcí EU: Jak a kdy EU přijímá sankce. *Consilium.europa.eu* [online]. 5. 7. 2022 [cit. 6. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.consilium.europa.eu/cs/policies/sanctions

14 SEHNÁLEK, D. *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 11–40; SEHNÁLEK, D. Kapitola 12. Společná obchodní politika. In: TOMÁŠEK, M. et al. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2021, s. 315–329.

V tomto právním rámci, vytvářeném na úrovni mezinárodní a národní (nebo integrační), se pohybují vztahy konkrétních podnikatelů. Jejich právní regulace, alespoň pokud se jedná o regulaci smluv realizovaných přeshraničně, je jen vzdáleně mezinárodní ve smyslu zdrojů právní úpravy přijímaných státy.[15] Minimum mezinárodních úmluv unifikujících právní úpravu otevírá cestu spíše řešením na úrovni mezinárodního práva soukromého a následné „nacionalizaci" právních režimů. Obtížnost uchopení kolizního práva běžnými obchodníky potom – a k těmto otázkám se samozřejmě vrátíme – vytváří snahu o zjednodušení úprav a o vytvoření regulací výrazně srozumitelnějších, než jsou ty, které jsou přinášeny mezinárodním právem soukromým. A to je nesporně jeden z důvodů, proč vidíme ony věčné návraty doktrín zabývajících se nestátními prostředky právní úpravy a sledujících mimo jiné i v rámci rozhodovací praxe jejich uplatnění či vazby na právo státu. To také vysvětluje popularitu jednotlivých prostředků. Navíc, a to je nutné vzít do úvahy, jsou to spíše nestátní prostředky právní úpravy, využívané napříč právními řády a regulující přeshraniční vztahy mezi obchodníky, které svou povahou odpovídají transnacionální povaze vztahů a jsou do jisté míry souladné i s regulací v rámci mezinárodního práva veřejného. Zatímco kolizní právo uvádí ony přeshraniční vztahy do rámce národního práva určitého státu.

Na mysl se tak vkrádá myšlenka změny tradičního přístupu, který nacionalizuje přeshraničně umístěné vztahy. Ono do jisté míry tradiční schéma, které není zásadně narušeno ani existencí mezinárodních úmluv obsahujících hmotně právní regulaci (vzhledem k poměrně malému dosahu), vyvolává pocit nutných změn. A to na různých úrovních právní regulace. Poměrně zajímavý postřeh přináší zkoumání této oblasti i pro různá využití prostředků: regulační pro regulaci vztahů mezi stranami; inspirační pro inspiraci zákonodárců; rozhodovací pro fázi rozhodování soudů, resp. spíše rozhodčích soudů. Průběžně se vyjadřujeme k těmto pozicím a je nutné říci, že žádná z nich není, jak uvidíme, zanedbatelná.

15 Nelze zde alespoň neodkázat na analýzu tohoto paradigma v práci MICHAELS, R. Welche Globalisierung für das Recht? Welches Recht für die Globalisierung? *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2005, roč. 69, č. 3, s. 525–544.

I.2 Soft law v oblasti vztahů mezi mezinárodními obchodníky – a nejenom v ní

Lex mercatoria, transnacionální právo mezinárodního obchodu, právo mezinárodních obchodníků, právo platné mezi mezinárodními obchodníky, globální právo mezinárodních obchodních transakcí… – možná celá řada dalších termínů označují jev, který je po celá desetiletí analyzován v odborné literatuře a využíván právní praxí, a to včetně využití při procesu rozhodování sporů mezi obchodníky a zvažování rozhodného práva. Jev, který nemá pouze jeden doktrinální základ. Naopak, jak uvidíme dále v publikaci, minimálně dva dominující směry zcela rozdílně uchopily existenci tohoto jevu včetně vazby na pozitivní právo a zdroje jeho úpravy. **Směr transnacionální** spíše inklinuje k autonomii na pozitivním právu, dokonce v některých konceptech se objevují myšlenky o „globálním nestátním právu" *(global law without state)*. Rovněž pohledem sociologickým jsou aktéři uchopeni jako nezávislí na státu či státech. **Směr integrační** váže svou pozici na pozitivní právo kolizní či materiální spolu s principem autonomie vůle stran a v různé míře jej kombinuje jak z pohledu obsahu, tak i aplikace. Do jisté míry zde může sehrávat roli i právo procesní, konkrétně rozhodčí pravidla a jejich nastavení pro posuzování merita sporu.

Pokud chceme definovat uvedený jev, rovněž narážíme na různá uchopení a definice. Včetně historického pojmenování, kde na jedné straně hovoří literatura o *lex mercatoria* jen ve vazbě k anglickému prostředí, a naopak další literatura hovoří o pojmu ve vazbě na tehdejší středověký „mezinárodní obchod".[16] V novější době prakticky každý z autorů, který nahlíží příznivě na daný jev, uvádí definici a vymezení zdrojů *lex mercatoria*. A to v různé podobě.[17] My se k této otázce vrátíme v části věnované vývoji *lex mercatoria*.

16 Viz kapitola věnovaná historii námi sledovaného jevu.

17 Lze odkázat na přehled v práci PRYLES, M. Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *UNSW Law Journal*. 2008, roč. 31, č. 1, s. 321–323 s odkazem na principy navržené Mustillem či Bergerem. Rovněž Goode v GOODE, R. Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1997, roč. 46, č. 1, s. 15–19; poukázat lze také na přehled u WILKINSON, V. L. D. The New Lex Mercatoria – Reality or Academic Fantasy? *Journal of International Arbitration*. 1995, roč. 12, č. 2, s. 103–104. Autorka zde uvádí definice Goldmana, Schmitthofa, Northa, Cremadese a Plehna, Landoa a Huntera.

Do jisté míry, jak uvidíme dále, lze zaznamenat v literatuře i časovou čáru a dělení na tradiční doktríny či přístupy, a současné, aktuální přístupy, kdy jistou časovou čarou je vnímáno období 90. let minulého století.[18] Generace právníků z různých oblastí, které se dotýkají mezinárodních obchodních transakcí, dovozují existenci či naopak popírají existenci jevu nestátního práva regulujícího vztahy mezinárodních obchodníků jako nesmyslného konstruktu. Případně při zaměření se na konkrétní uváděné prostředky popírají existenci např. obchodních zvyklostí jako jevu spíše uchovávaného unifikovanými úpravami jako je Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (Vídeňská úmluva), než skutečně existujících a využívaných.[19] Argumenty jsou nejrůznější. Jsou užity z oblasti sociologie práva, ekonomické analýzy práva a samozřejmě z oblasti práva závazkového či mezinárodního práva soukromého a procesního. Je obtížné mnohdy uchopit jednotlivé přístupy, najít spojnici mezi nimi a orientovat se i v případném užití v praxi.

Základní otázkou, kterou si lze položit, je „proč". Proč se po dekády objevují nekonečné diskuse vášnivě popírající či obhajující tento jev. Navíc měnící se i argumentačně v závislosti na aktuálnosti či neaktuálnosti konkrétního nestátního prostředku. Kde je ona hybná síla uvádějící tyto diskuse do pohybu. Je to ona do jisté míry fascinující myšlenková konstrukce od jisté *„autopoietis"* vázané k obchodním zvyklostem až po cílené, umělé konstrukty vytvářené mezinárodně na akademické půdě, která není omezována nutností podpisů a ratifikací výsledného produktu ze strany představitelů státu tak, jak to vidíme např. u Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT? A které nekončí „v propadlišti unifikačních snah" tak, jak je to zřetelné u mezinárodních smluv vytvářených u mezinárodních organizací jako jsou Haagská konference mezinárodního práva soukromého či Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL)? A namísto regulace vztahů jsou spíše předmětem akademických výzkumů a případných legislativních inspirací? Nebo možná základem pro autonomní uchopení významu termínů užitých v mezinárodních dokumentech a pro případné vyplnění mezer unifikovaných

18 JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 153–159.

19 BERNSTEIN, L. The Myth of Trade Usages: A Talk. *Barry Law Review*. 2018, roč. 23, č. 2, s. 119–127.

úprav.[20] Otázka „proč" je základní, která nás bude provázet naší publikací. A je promítnuta i do výzkumných otázek. A odpovědi bychom měli nacházet v závěrech jednotlivých částí. Poněkud stranou necháváme odpovědi na ono „proč" ve vazbě na kolizní právo, resp. úvahy v rámci mezinárodního práva soukromého. Ano, nejen nedostatečnost v unifikačních pracích, ale i komplikovanost a mnohdy i „překomplikovanost" úvah na úrovni mezinárodního práva soukromého podporují myšlenky na výrazně jednodušší systém, nekomplikující již tak komplikované mezinárodní obchodování.

Další aspekt onoho „proč" se váže nikoli jen k samotným prostředkům, ale k řešení sporů. Ano, nelze nevidět procesní propojení, tedy roli způsobu řešení sporů tam, kde řešení před soudy obecnými právě v případě majetkových sporů, jejichž základem je smlouva, není jediným způsobem. Naopak. Místo mezinárodního rozhodčího řízení je právě v námi sledované oblasti a může sehrávat svou roli právě u umožnění využití nestátních prostředků jako práva rozhodného pro posuzování merita sporu. A tím dokončit onen pomyslný kruh „vzniku – využití při kontraktaci a vysvětlení pojmu či regulaci práv a povinností stran– využití při posuzování vzniklého sporu". V naší práci tak bude věnována pozornost i oné procesní stránce uplatnění nestátních prostředků.

To vše jsou otázky, kterými se v publikaci chceme zabývat. Je to nesporně síla právní praxe, která využívá tyto prostředky, ať se již jedná o standardizované obchodní podmínky využívané v mezinárodních komoditních organizacích typu disponujících i způsoby řešení sporů (typicky GAFTA – Grain and Feed Trade Association), či naopak touto možností nedisponující, nicméně v daném segmentu úpravy velmi ceněné a využívané např. i bankami v rámci podmínek pro poskytnutí úvěru (typicky FIDIC – Fédération Internationale

20 Na mysli tímto máme především Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT a jejich využití v tomto ohledu. A nejde o otázku jednoduchou a přijímanou jednotně. Existuje řada názorů, postojů a lze se setkat i s rozhodnutími, která hodnotí využití tohoto souboru právních pravidel. Viz např. VENEZIANO, A. UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court. *Uniform Law Review*. 2010, roč. 15, č. 1, s. 137–151; KRONKE, H. The UN Sales Convention, the UNIDROIT Contract Principles and the Way Beyond. *Journal of Law and Commerce*. 2005–2006, roč. 25, s. 451–465; ALBÁN, J. O. Use of the UNIDROIT Principles to Help Interpret CISG Article 9. *Pace Database on the CISG and International Commercial Law* [online]. Pace Law School, Institute of International Commercial Law [cit. 22. 7. 2022]. Dostupné z: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni9.html

des Ingénieurs-Conseils). Nebo se jedná o prostředky vytvářené organizací jako je Mezinárodní obchodní komora v Paříži po celá desetiletí (typicky INCOTERMS – International Commercial Terms). Současně je to i procesní stránka řešení sporů ze smluv, které využívají uvedené nestátní prostředky. Konkrétně potom rozhodčí soudnictví, které může vytvořit pozitivní rámec pro zohlednění i nestátních prostředků při posuzování sporů. A které ve své základní podobě je jednoinstanční a využívání nestátních prostředků při řešení merita sporů není důvodem např. pro zrušení rozhodčího nálezu či odepření jeho výkonu.[21] Prostor pro uplatnění je dán nesporně také jistou „slabostí" mezinárodních kodifikací v oblasti hmotného práva, kterou jsme v předchozí kapitole zmiňovali, a která i přes existenci řady unifikačních projektů zjevně ustrnula. Nebo možná neustrnula, jen narazila na hranici svých možností danou politickou vůlí států v aktuálním období. Přece jenom vyvíjejícím se obchodním vztahům lépe odpovídá rychle se měnící prostředek a otevření se vůli stran. Jako příklad lze ukázat např. INCOTERMS, dnes vydávané po deseti letech a odpovídající na rychle se rozvíjející komunikaci a přepravu. Nebo z oněch „akademických" již uvedené a dále mnohokrát zmiňované Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. Nutně nepředstavující jen prostředek přímé právní regulace smlouvy, nýbrž i soubor, který vyjadřuje ono „mezinárodní" či „transnacionální" zjištěné právě na základě jistého „průsečíku" komparativně těmito pravidly nastaveného.

Teorie *lex mercatoria*, která zastřešuje existenci nestátních prostředků, se váže zejména k oblasti závazkového práva, konkrétně k právní regulaci mezinárodních obchodních transakcí. Z pohledu procesního potom k oblasti mezinárodní arbitráže. To platí pro všechny ze směrů, které jsme zmínili výše. Tato interakce aplikace a procesního prostředí se „táhne" i celou naší publikací.

Pokud nahlížíme na uvedený jev prizmatem označení, potom lze uvést následující. Akademická literatura v oblasti mezinárodního práva obchodního široce využívá spíše označení *„lex mercatoria"* s tím, že je využíváno jak pro označení tzv. středověkého *„lex mercatoria"* jako pravidel zvyklostního původu využívaných středověkými obchodníky, vzniklých živelně

21 ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 340–362.

a využívaných na tehdejších tržních místech[22], tak i jevu, který od 60. let minulého století dominuje diskusím o nestátním právu v námi sledované oblasti. Jevu, který je označován jako *nové lex mercatoria* objevuje se jak v pozici zvyklostí či obecných zásad, nebo, jak uvádí např. Michaels ve své třetí fázi, kdy mizí ony spíše amorfní prostředky a vznikají nové, exaktně formulované prostředky typu Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.[23]

Praxe naopak využívá termíny další, výše uvedené. Tento jev literatura uvádí také pod termínem „soft law" a staví ho tak v různých oblastech proti „hard law" (viz dále).

Přestože se různé koncepty rozcházejí, je vhodné uvést i jeden ze základních rysů, který je různým přístupům společný, řadí je do společné skupiny prostředků právní regulace a umožňuje nám napříč rozdílného doktrinálního uchopení hovořit o těchto prostředcích společně. A také nám umožňuje různé přístupy komparovat. Je to vznik a oblast působení těchto prostředků, resp. jejich do jisté míry společný původ. Nevznikly v rámci legislativní činnosti státu či států, vznikly a vznikají mimo tuto legislativní činnost. „Síla" je dána využitím a užíváním v konkrétní obchodní praxi, která je nejenom používá v kontraktační praxi, ale dokonce v řadě oblastí je preferuje před zákonnou úpravou. Jako je tomu např. při využití prostředků vytvářených na úrovni Mezinárodní obchodní komory v Paříži jako jsou INCOTERMS či Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy (UCP). Ona oblast působnosti je mezinárodní obchod, resp. vztahy mezi mezinárodními obchodníky.

Jev existence nestátního práva je literaturou označován rovněž výstižným anglickým termínem „soft law"[24] ve smyslu „právních pravidel normativní

22 MITCHELL, W. *An Essay on the Early History of the Law Merchant*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s. 22–39 (prvá publikace v roce 1904).

23 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 448. Ostatně v této souvislosti se pro aktuální fázi objevuje i další termín *„new new lex mercatoria"*. Viz ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 224.

24 Soft law není vázáno jen k oblasti soukromého práva, resp. zejména k jeho části práva závazkového. Setkáváme se s ním v dalších oblastech jako je právo mezinárodní, ústavní právo i právo správní. Vyjadřuje různé aspekty vazeb k tzv. „hard law" v dané oblasti. Od vazeb mezi mezinárodními smlouvami a deklaracemi v rámci práva mezinárodního až k problematice různých výkladových stanovisek, kterými jsou vázány nižší rozhodovací stupně v rámci práva administrativního. Viz GERSEN, J. E., POSNER, E. A. Soft Law. *Public Law and Legal Theory Working Paper* [online]. No. 213, 51 s. [cit. 22. 8. 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1113537

povahy, bez právní závaznosti a aplikovaných v rámci autonomie stran, dobrovolným přijetím". Nebo jak jednoduše uvádí Gabriel: *„jde o právní pravidla, která nejsou pozitivním právem a nejsou tedy závazná pro soudy"*[25]. Jak uvidíme dále, tato právní pravidla mají různý základ a vznikala různě. S jistou mírou zjednodušení lze hovořit o obyčejovém vzniku, umělém vzniku: ve smyslu vzniku v rámci prací mezinárodní či profesní organizace, anebo smíšeně tak, jak je tomu v případě prostředků vytvářených v rámci např. Mezinárodní obchodní komory, kdy je využit obyčejový základ, nicméně vlastní prostředek vznikl jeho písemným zachycením, dopracováním a často také jeho pravidelnou aktualizací, jak nám to ukazují např. INCOTERMS. V různých konceptech jsou součástí soft law i prostředky vzniklé na úrovni vztahů mezi státy či na ně cílící – etické kodexy, rezoluce mezinárodních organizací, či další zdroje tak, jak je uvádí různé oblasti související s mezinárodním obchodem, financemi atd. I když tyto přímo neregulují vztahy mezi mezinárodními obchodníky, nýbrž spíše vytvářejí rámec pro jejich realizaci, mohou vztahy mezi mezinárodními obchodníky ovlivnit.

I.3 Součásti soft law mezi mezinárodními obchodníky, aneb krátký vhled[26]

K řadě otázek se budeme vracet z různých pohledů a s různými hodnoceními. Nicméně zde, v úvodu práce, by bylo vhodné uvést základní přehled oněch nestátních prostředků, které jsou průběžně zmiňovány a kterým se následovně budeme z více pohledů věnovat. A to i s tím, že některé z nich jsou vybraným konceptem zavrhované, jiné připuštěné jen za určitých podmínek, jiné se časem ukázaly jako nefunkční, tedy nepoužívané praxí atd. A naopak jiné patří k těm, které tvoří jistou páteř onoho nestátního práva – soft law,

25 GABRIEL, H. D. The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been? *Michigan Journal Of International Law*. 2019, roč. 40, č. 3, s. 413. Zde bychom si dovolili ovšem dodat: přímo závazná pro soudy.

26 Úmyslně se v názvu vyhýbáme termínu „prameny" či „zdroje právní úpravy". Byť v dalších konceptech u jednotlivých prostředků jsou i takto uváděny. Samozřejmě v závislosti na typu prostředku. Viz i vysvětlení GOODE, R. Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1997, roč. 46, č. 1, s. 1–36. Goode zde zejména s odkazem na Landoa vysvětluje využití termínu „elements" v článku LANDO, O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1985, roč. 34, č. 4, s. 748 a násl.

které nás zde zajímá. Pokud je něco nezpochybnitelné, je to existence těchto prostředků a jejich význam při regulaci mezinárodních smluv mezi obchodníky. Zpochybnitelné jsou koncepty, resp. aplikační koncepty, které se k nim váží. O těch jsou diskuse, pochybnosti, rozpory napříč dlouhá desetiletí. A do jisté míry i vyvozování závěrů z jistých nepřesností.[27]

V této úvodní kapitole uvedeme jen jistý rámcový přehled. Tak, aby bylo zřetelné, o kterých prostředcích jednáme. Postupně se k různým prostředkům a pohledům na ně vrátíme jak v obecné části, pokud jde o vývoj konceptu či jeho stávající uchopení, tak i v části zvláštní, která je věnovaná některým zajímavým prostředkům a jejich využití v arbitrážní či jiné praxi.

V předchozí části jsme naznačili členění, které postihuje zdroje právní úpravy napříč doktrínami, dělí je dle způsobu vzniku a propojuje je povahou prostředku. Lze potom rozlišit: vzniklé spontánně, vzniklé zcela uměle a vzniklé kombinovaně.[28] To, co je typické pro stávající fázi existence těchto prostředků, je právě ona jistá pragmatická kombinace spontánního vzniku s různými formami dopracování či písemného zachycení. Nicméně ani ony historicky existující prostředky nejsou bez významu. V některých případech jsou právě ony onou dynamickou složkou a zdrojem změn. To lze dokumentovat např. na INCOTERMS.

Mezinárodní obchodní zvyklosti (obyčeje). Prostředkem, který je příkladem spontánního vzniku nestátního prostředku regulace, jsou nepsané, resp. písemně nezachycené mezinárodní obchodní zvyklosti[29]. I my náš přehled s nimi započneme. Byť se dnes setkáváme s hlasy, které poukazují

27 RUYSSCHER, D. de.Conceptualizing Lex Mercatoria: Malynes, Schmitthoff and Goldman compared. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2020, roč. 27, č. 4, s. 465–483. Autor na dílech tří autorů, kteří se věnovali *lex mercatoria* a zejména roli transnacionálních obchodních obyčejů (Malynese, Schmitthoffa a Goldmana) poukazuje na metodologická pochybení v uchopení pojmů a jejich srovnání, resp. vyvozování důsledků ze srovnání.

28 SYMEONIDES, S. *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclectivism*. Leiden, Boston: Brill Nijjhoff, 2021, s. 47–52. Symeonides zde hovoří o nestátní materializaci (non-state substantivism). Rozlišuje tři roviny tvorby těchto norem: na úrovni mezivládních organizací jako UNIDROIT či UNCITRAL; na úrovni akademické (PECL) a na úrovni soukromých institucí.

29 Byť se objevuje i termín obyčej, obchodní praxe využívá termín zvyklost. Navíc zde i terminologicky se oddělujeme od obyčeje ve smyslu zdroje právní úpravy mezinárodního práva veřejného.

na jejich neexistenci v té podobě, jak jsou zpravidla vymezovány,[30] představují minimálně základ pro další prostředky jako jsou obchodní termíny. Zvyklosti v oblasti mezinárodního obchodu mohou mít jak interpretační, tak normativní funkci.[31] Odrážejí konzistentní, jednotnou praxi zavedenou mezi obchodníky obecně či praktikovanou v rámci dané komodity nebo typu obchodu. Mohou se týkat řady otázek – dnes nejčastěji kvality zboží, množství zboží, vyjádření různých aspektů ceny.[32]

Mezinárodní obchodní zvyklosti jsou definovány v mezinárodních dokumentech jako je Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží v článku 9 odst. 2, který uvádí následující konstrukční znaky:

- strany zvyklost znaly nebo měly znát;
- zvyklost je v mezinárodním obchodě v široké míře známa stranám smlouvy téhož druhu v příslušném obchodním odvětví;
- zvyklost je v rámci uvedených hranic zpravidla dodržována.

Tato definice, která se široce vžila a je využívána i mimo působnost úmluvy, resp. byla převzata i jinými předpisy (viz např. článek 25 nařízení Brusel Ibis), kombinuje prvky subjektivní (znalost či předpoklad znalosti stran) s objektivními (obecná znalost a geografická či odvětvová rozšířenost). Po kritice uvedeného konceptu se objevuje v článku 1. 9. Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT další uchopení, v souladu s nímž: *„The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable."*

30 BERNSTEIN, L. The Myth of Trade Usages: A Talk. *Barry Law Review*. 2018, roč. 23, č. 2, s. 119–127.

31 Jako příklad lze uvést čl. 8 odst. 3 Vídeňské úmluvy, uvádějící interpretační funkci, a čl. 9 odst. 2 Vídeňské úmluvy uvádějící funkci normativní. Interpretace se může týkat jak vyjasnění termínů technických, tak i právních. Zvyklosti mohou nastavit pravidla chování, případně jen vyplnit určité mezery ve stávajících pravidlech. Blíže k funkcím zvyklostí PAMBOUKIS, Ch. The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods. *The Journal of Law and Commerce*. 2005, roč. 25, č. 1, s. 107–131; UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT: Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales. *United Nations* [online]. S. 33–34 [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/tripartiteguide.pdf

32 V literatuře se objevuje jejich členění v závislosti na kritériích geografických, politických, ekonomických, právních a obchodních s tím, že tato kritéria členění jsou na sobě nezávislá. GOODE, R. Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1997, roč. 46, č. 1, s. 11.

Závaznost mezinárodních obchodních zvyklostí je postavena na subjektivním, nebo objektivním konceptu. V prvém případě jsou strany vázány tam a pouze tam, kde byla zvyklost dohodou včleněna do smlouvy. Objektivní teorie vychází z toho, že zvyklost má sílu právní normy a jako taková je aplikována a strany jsou jí vázány. Právě v článku 9 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží se odrazily obě teorie.

Obchodní zvyklosti, a to zejména na rozdíl od oněch tzv. uměle vzniklých souborů právních pravidel, se zpravidla týkají jen určité oblasti, obchodu s určitou komoditou či určité otázky. Jak uvádí Gabriel, na rozdíl od souborů právních pravidel jako jsou Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, vznikly tyto v praxi, v interakci uživatelů – a vlastně ve vazbě uživatel-uživatel.[33]

Slabou stránkou zvyklostí jsou a byly vágnost obsahu, kvalifikace zvyklosti národní a mezinárodní a rozdílné vnímání existence zvyklostí stranami. Ona znalost spolu se závazností a zohledněním při rozhodování se týká i rozhodujícího orgánu. Spíše lze očekávat zohlednění při rozhodování před rozhodci jako často odborníky v dané oblasti než před soudci.[34] Současně i přesvědčení o existenci a obsahu lze přiřknout rozhodci, který se pohybuje pravidelně v dané oblasti. Navíc, a o tom budeme hovořit i dále, pravidla rozhodování u rozhodčích soudů často obsahují akcent na zohlednění zvyklostí.

Vágnost obsahu je – a zdá se, že úspěšně – odstraňována tam, kde se „přetvářejí" obchodní zvyklosti do tzv. obchodních termínů, resp. do jiných prostředků, které již vykazují vnější zásahy. Objevuje se tak i členění na zvyklosti formulované (kam jsou řazeny zvyklosti následně formulované vlivnou mezinárodní agenturou typu Mezinárodní obchodní komora v Paříži) a neformulované (resp. spíše písemně nezachycené a uměle nedopracované).

K prvé skupině patří například INCOTERMS, RAFTD *(Revisited American Foreign Trade Definition)*, Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy. Je zjevné, že právě tato skupina norem, původně zvyklostního charakteru a s jádrem „postaveným" právě na obchodních zvyklostech, hraje

33 GABRIEL, H. D. The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been? *Michigan Journal Of International Law*. 2019, roč. 40, č. 3, s. 425–427.

34 K úvahám o problému aplikace zvyklostí před soudy viz GILLETTE, C. P. Harmony and Stasis in Trade Usages for International Sales. *Virginia Journal of International Law*. 1999, roč. 39, č. 3, s. 707–742.

v současnosti významnou roli při regulaci vztahů mezi obchodníky, resp. šířeji mezi podnikateli. V tomto členění se některé z formulovaných prostředků překrývají s následující skupinou, kterou v rámci zdrojů rozlišujeme – tj. obchodními termíny.

Mezinárodní obchodní zvyklosti představují, i přes problémy s jejich použitím, nezpochybnitelnou součást *lex mercatoria*. Pro některé autory spíše jedinou[35], pro jiné zase jednu z mnoha[36].

Obchodní termíny jsou, jak jsme již uvedli, úzce svázány se zvyklostmi, resp. mezinárodními obchodními zvyklostmi.[37] Jejich základním materiálním zdrojem je obchodní praxe a jí vyjádřené potřeby. Formálním potom písemné zachycení v dokumentu vydaném prestižní mezinárodní organizací, zpravidla nikoli státní. Jako je Mezinárodní obchodní komora v Paříži či různé profesní svazy podnikatelů. Není vyloučena ani organizace státní, nicméně ty se věnují v prvé řadě unifikačním aktivitám, z důvodu neúspěchů v přijímání mezinárodních úmluv také harmonizačním aktivitám. Základní výhodou vytvořených obchodních termínů je zmíněné písemné zachycení, které „odbourává" problémy s identifikací obsahu.

Typickým příkladem (a současně příkladem mimořádně frekventovaného prostředku) obchodních termínů jsou INCOTERMS, v poslední variantě INCOTERMS 2020[38]. Snahy Mezinárodní obchodní komory pro písemné zachycení zvyklostí mezi obchodníky lze datovat do období po první světové válce. Vydání *Trade Terms* v roce 1923 se stalo prvním úspěchem této

35 GOODE, R. Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1997, roč. 46, č. 1. Goode zde rozebírá jednotlivé zdroje tak, jak jsou uvedeny různými autory a akcentuje právě mezinárodní obchodní zvyklosti.

36 V literatuře se nejčastěji objevuje poměrně široký výčet Landoa. Jedná se o zahrnutí různých zdrojů od mezinárodního veřejného práva až po nekodifikované zvyklosti a rozhodnutí, resp. odůvodnění rozhodnutí arbitrážních soudů tam, kde bylo využito nikoli práva státu, ale nestátního prostředku. LANDO, O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1985, roč. 34, č. 4, s. 748–751.

37 Nikoli náhodou někteří autoři hovoří o kodifikaci obyčejů, resp. zvyklostí a protínání se obou prvků. My zde, i s vědomím úzké souvislosti, oba jevy pojmově odlišujeme. Ke kodifikaci zvyklostí: PAMBOUKIS, Ch. The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods. *The Journal of Law and Commerce*. 2005, roč. 25, č. 1, s. 126. Podobné rozlišení uplatňuje Lando. LANDO, O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1985, roč. 34, č. 4, s. 748–751.

38 INCOTERMS 2020. Paris: ICC, 2019, 200 s.

iniciativy. Publikace *Trade Terms* obsahovala přehled obsahu šesti klauzulí užívaných v obchodě 13 zemí. Vydání následující v roce 1928 bylo bezprostředním základem pro úpravu přijatou Mezinárodní obchodní komorou v roce 1936 pod názvem INCOTERMS *(International Commercial Terms)*. Na rozdíl od předcházejících úprav nešlo o pouhé kvalifikované sesbírání zvyklostí a srovnání rozdílů mezi nimi, ale o činnost, kterou lze přirovnat ke kodifikačním pracím: sesbírání, utřídění, doplnění, případně nové vypracování pravidel doplněných jednotným výkladem.

Po stránce formální jsou INCOTERMS prezentovány jednoduchými, třípísmenovými termíny. Ty usnadňují jednak kontraktační jednání, jednak poskytují jednotný výklad těchto termínů. Praxe se svým vlivem obchodních svazů a velkých firem sice stojí v základech těchto „pravidel jednání", nicméně již nelze v tomto případě hovořit o obchodních zvyklostech, ale o umělých vzorech.

Vzhledem k tomuto základu dochází i v následujících letech k řadě novelizací či přijetí zcela nových úprav (1953, 1963, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010, 2020).

Prvou otázkou samozřejmě je, které okruhy problémů jsou termíny upraveny. Přestože INCOTERMS zasahují velmi významnou část obsahu dodacích smluv (tj. obvykle smluv kupních či výměnných), v některých oblastech se dokonce i vžilo označení smluv dle užitého obchodního termínu (FOB contract, CIF contract atd.), neupravují a ani nemohou upravovat všechny otázky týkající se smlouvy. I v otázkách, které jsou upraveny (přechod nebezpečí), je třeba se pro některé aspekty či návaznosti „uchýlit" k rozhodnému právu. V jednotlivých termínech je řešena zejména problematika místa dodání; balení; kontroly zboží; povinností týkajících se zajištění dovozních či vývozních formalit a úředních povolení; povinností týkajících se uzavření přepravní smlouvy, případně zajištění přepravy; okamžiku přechodu nebezpečí; okamžiku či místa přechodu nákladů; v některých případech i povinnosti pojištění přepravy.[39] INCOTERMS harmonizují a propojují smlouvy kupní (či jiný typ dodací smlouvy), přepravní, pojišťovací. Otázka jejich včlenění souvisí s jejich uchopením.

39 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 161–167.

Způsob včlenění je jednou z otázek, na které existují rozdílné názory**.** Přestože existuje poměrně silný názorový proud poukazující na aplikaci INCOTERMS jako obchodní zvyklosti[40], základním a bezpečným prostředkem uznávaným jak v rámci tradiční koncepce, tak samozřejmě i koncepce *lex mercatoria*, je včlenění smluvní s tím, že uvedený odkaz zahrnuje typ doložky, interpretační variantu spolu s odkazem na INCOTERMS a geografické, případně i časové určení.

Akcent na precizní formulaci má svůj důvod. Samotné termíny existují vedle vyjádření obchodních zvyklostí vázaných na dodání zboží rovněž jako místní či národní obchodní zvyklosti, a rovněž také jako zvyklost vyjadřující náklady vůči ceně. Rovněž některé národní úpravy se na ně odvolávají a dávají jim určitý význam.

Na rozdíl od dalších prostředků, které lze do této skupiny řadit, INCOTERMS přímo regulují obchodní transakce mezi stranami. To např. na rozdíl od skupiny tzv. jednotných pravidel vytvářených pro různé finanční nástroje jako jsou dokumentární akreditivy, inkasa, záruky. Ty jsou určeny jak bankám, které je využívají, tak jsou nesporně i jistým vzorem pro případné přijímané právní regulace.

Guidelines, právní návody, jako soubory pravidel a doporučení, náleží do skupiny prostředků nestátní úpravy. Nicméně, pokud budeme hovořit o *lex mercatoria*, do jeho zdrojů jej neřadíme. Jejich účel je jiný. Chybí přímá normativní složka. Jde spíše o jistý vzor pro vytváření např. smlouvy či návrhu jednání strany (např. směrem ke kontraktaci návodem na definování a minimalizování rizik a formulování vhodných dokumentů). Váží se zpravidla k obchodním transakcím, které nemají zažitou kodifikovanou podobu. Ať již pro komplikovanost (typicky dodávky investičních celků), nebo pro rychlý vývoj v dané oblasti. To jsou důvody, proč se vzácně setkáváme u takovýchto transakcí s kodifikovanou úpravou smluv, které stojí v jejich základu (na národní i mezinárodní úrovni), resp. pokud existuje, není úspěšná. Jejich účelem je inspirovat strany při vytváření transakce a formulaci smlouvy až po případné inspirace směrem k zákonodárcům. Objevují se na různých úrovních zpracování. Není vzácné, že se jimi zabývají

40 Viz i analýzu JOHNSON, W. P. Analysis of INCOTERMS as Usage Under Article 9 of the CISG. *University of Pennsylvania Journal of International Law* [online]. 2014, roč. 35, č. 2, s. 379–430 [cit. 6. 10. 2022]. Dostupné z: https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol35/iss2/2

i mezistátní organizace. Např. v minulosti UNCITRAL *(UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works (1987)*, nebo UNIDROIT *(THE UNIDROIT/FAO/IFAD Legal Guide on Contract Farming)*. Vedle ucelených návodů existují i doporučení pro formulace různých frekventovaných doložek. Opět jako příklad lze poukázat na Mezinárodní obchodní komoru a doložky vyšší moci a hardship *(ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020)*.[41]

V naší práci se budeme zabývat i **standardizovanými obchodními podmínkami**[42], resp. formulářovými smlouvami[43], typovými smlouvami či dalšími technikami vázanými na racionální kontraktaci. Samozřejmě jako součást soft law, resp. i jako zdroje *lex mercatoria*, jsou součástí ty, které jsou vytvářeny na jiné úrovni než jednotlivým obchodníkem pro realizaci jeho obchodů (typicky prodejní či nákupní obchodní podmínky atd.). Kdy se tyto objevují? V průběhu 19. století se stále více projevuje tlak na rozvíjení takových forem sjednávání smluv, které zabezpečí na jedné straně rychlé, nekomplikované uzavření smlouvy, a na straně druhé dostatečnou právní a ekonomickou jistotu stran. Typickým jevem v oblasti právní se stává standardizace smluvních podmínek a přesun ke standardizovaným formulářům smluv či podmínek do smluv vkládaných. Strojová velkovýroba tak vede nejen k technické, ale i k právní standardizaci, která je zpravidla diferencována podle jednotlivých druhů zboží. V počátečním období byly známy zejména standardizované kontrakty a podmínky pocházející od velkých asociací jako byly London Corn Trade Association (LCTA) či Waren Vereins der Hamburger Börse. Oblast jejich použití byla široká. Již ve 20. letech 19. století se objevuje v souvislosti se zámořským obchodem s některými surovinami typu obilí, krmiva, káva, guma, cukr atd.

41 Vzorové formulace, bez vazby na národní právo či unifikovanou úpravu: ICC FORCE MAJEURE AND HARDSHIP CLAUSES 2020. *ICC International Chamber of Commerce* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/07/icc-forcemajeure-introductory-note.pdf

42 Obchodní podmínky jsou předem zpracované, písemné, standardizované texty termínů, obsahující zpravidla údaje o jakosti, záručních lhůtách, odpovědnosti, přechodu vlastnického práva a nebezpečí, platební údaje, rozhodčí klauzuli, klauzuli o výběru rozhodného práva atd., tj. údaje, které lze vypracovat pro neurčité množství sobě navzájem podobných obchodních operací. Co do své vnější podoby jsou uváděny na formuláři (například na zadní straně nabídky, objednávky, proforma faktury atd.).

43 Formulářová smlouva se liší od obchodních podmínek jednak skladbou (obsahuje část individualizovanou zahrnující údaje jedinečné pro každou operaci a část obsahující dodací podmínky, které se stávají součástí smlouvy skrze doložku o jejich včlenění), jednak vnější formou.

konstatování, že tyto obchody jsou plně ovládány formuláři.[44] Díky rozmachu standardních podmínek a smluv se i ve starší literatuře objevil názor o existenci formulářového práva. Zejména v 60. letech minulého století jsme se setkávali s těmito standardizovanými dokumenty vytvořenými nejen různými podnikatelskými svazy, ale i na úrovni mezinárodních organizací.[45] Jako příklad lze uvést obchodní podmínky Evropské hospodářské komise Spojených národů (EHK OSN) věnující se dodávkám investičních celků.[46] Aktuálně lze poukázat např. na podmínky FIDIC[47] a na podmínky GAFTA[48], FOSFA[49]. I když jde svou povahou o stejný typ aktivit, podmínky se liší jak ambicí směrem ke svému využívání, tak i vazbou procesní. V prvém případě jsou podmínky používané obecně, bez nutné vazby na uvedenou organizaci. Ve druhém naopak využívané v rámci obchodních aktivit vázaných na tuto organizaci, a navíc využívajících i rozhodčí soud vytvořený v rámci této organizace.

Moderní doba přinesla i nové prostředky. Na mysli tím máme prostředky typu Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT či Principy evropského smluvního práva (PECL). A možná i **další soubory právních pravidel**, které se objevují v dalších regionech. Jako příklad lze uvést Principy latinsko-amerického smluvního práva (PLACL), které v podstatě sledují stejnou myšlenku jako unijní PECL.[50] Jejich základním společným rysem je vznik mimo legislativní

44 DROBNIG, U. Standard Forms and General Conditions in International Trade; Dutch, German and Uniform Law. In: VOLSKUIL, C. C. A., WADE, J. A. (eds.). *Hague-Zagreb Essays on the Law of International Trade*. T. M. C. Asser Instituut, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, s. 119. K další literatuře BOGGIANO, A. *International Standard Contracts: The Price of Fairness*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1991, 339 s.; ROZEHNALOVÁ, N. *Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě*. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 14 a násl.

45 Stranou necháváme dodací podmínky vytvářené na úrovni států. Konkrétně Všeobecné dodací podmínky Rady vzájemné hospodářské pomoci, povinně užívané pro dodávky zboží na základě kupní smlouvy mezi členskými státy této mezinárodní ekonomické organizace. Samozřejmě ty bychom spíše přirovnali k mezinárodním smlouvám *sui generis*, nikoli k soft law tak, jak jej zde uvádíme.

46 RŮŽIČKA, J. *Standardní obchodní podmínky EHK OSN*. Praha: Československá obchodní a průmyslová komora, 1974, 251 s.

47 Jako organizace působící zejména v oblasti stavebnictví. Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils. *FIDIC* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.fidic.org

48 Jako organizace působící v oblasti obilovin. The Grain and Feed Trade Association. *GAFTA* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.gafta.com

49 Jako organizace působící v oblasti olejů a tuků. Federation of Oils, Seeds and Fats Associations. *FOSFA* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.fosfa.org

50 MOMBERG, R., VOGENAUER, S. The Principles of Latin American Contract Law: Text, Translation, and Introduction. *Uniform Law Review*. 2018, roč. 23, č. 1, s. 144–170.

činnost státu či států s tím, že systematicky upravují oblast závazkových vztahů. A neomezujících se na určitou komoditu či jen výsek otázek. Z tohoto důvodu se zde setkáváme i s termínem „soukromé kodifikace".

Uvedené soubory mohou teoreticky plnit řadu funkcí: jsou způsobilé tvořit „právní pozadí" konkrétní smlouvy a v podstatě bez vazby na národní právo působit jako její právní regulace; jsou způsobilé vyplnit mezery jiných, a to i unifikovaných úprav; mohou napomoci v interpretaci pojmů; jsou způsobilé regulovat, v případě jejich výběru, mezinárodní obchodní transakci.[51] Nebo, díky komparativnímu vzniku, je lze hodnotit jako obecnou část transnacionálního smluvního práva.[52] A samozřejmě mohou působit jako model pro zákonodárce.[53] Nejenže svou podobou a komplexností připomínají kodifikované úpravy, ale v řadě ohledů je překonávají právě pro oblast mezinárodních transakcí.[54] Kombinace smlouvy, unifikované úpravy typu Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží anebo i standardizovaných podmínek a těchto zásad či principů umožní velmi výrazné odpoutání se od konkrétního národního právního řádu a pro strany jsou způsobilé zprostředkovat právní úpravu, která je „právně neutrální" a dostupná bez zatížení národní judikaturou či národními konstrukty. To platí především pro Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT.[55] I když unijní prostředí kladlo velké naděje

51 BONELL, M. J. The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles. *Uniform Law Review*. 2018, roč. 23, č. 1, s. 15–41.

52 MICHAELS, R. Umdenken für die UNIDROIT Prinzipien – Vom Rechttswahlstatut zum Allgemeinen Teil der transnationalen Vertragsrechts. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2009, roč. 73, s. 885–887; MICHAELS, R. The UNIDROIT Principles as Global Background Law. *Uniform Law Review*. 2014, roč. 19, č. 4, s. 643–668.

53 Zde srovnej např. Preambuli Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

54 VISCHER, F. The Relevance of the UNIDROIT Principles for Judges and Arbitrators in Disputes Arising out of International Contracts. *European Journal of Law Reform*. 1999, roč. 1, č. 3, s. 211.

55 Dnes se objevují pravidelně rozhodnutí, v nichž se „pracuje" s těmito zásadami. Ať již výlučně, nebo v kombinaci s mezinárodními úmluvami jako je Vídeňská úmluva, resp. jako výraz *lex mercatoria* (Nález ICC č. 10385 z roku 2002. – ICC International Court of Arbitration, Paris 10385. *UNILEX* [online]. [cit. 16. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/1063, anebo dokonce jako demonstrace toho, že řešení dosažené dle národního práva neodporuje řešení, které by bylo přijato na mezinárodní úrovni *(Ad hoc* Arbitration (Uruguay) ze dne 30. 12. 1998. *UNILEX* [online]. [cit. 16. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/1187). Blíže ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 477–490.

do Principů evropského smluvního práva, vyvolaly diskuse a zájem spíše v akademickém než obchodním prostředí.

Kodexy jednání jsou nejenom jedním z prostředků řazených do soft law, ale v řadě konceptů se dostávají do pozice zdroje *lex mercatoria*, zejména pokud jde o vyjádření jistých etických hodnot, vzorů a pravidel pro mezinárodní spolupráci. Mohou stranám sloužit k získání znalosti o ideách chování a do budoucna napomoci k vytváření norem chování v této oblasti. Bývají zpracovávány mezinárodní organizací či institucí typu svaz obchodníků. Jako příklad lze uvést: International Code of Conduct on the Transfer of Technology, UNCTAD – vyjadřující etické principy vztahů firem z rozvinutých a rozvojových států v oblasti předávání technologií; International Code on Marketing of Breastmilk Substitutes, WHO; International Code of Sales Promotion Practice, ICC; International Code of Advertising Practice, ICC; International Code of Practice on Direct Marketing, ICC; International Code on Sponsorship, ICC; Bribery in Business Transactions, ICC; International Code of Direct Selling, ICC; International Code of Environmental Advertising, ICC. Lze zde řadit rovněž různé fair trade kodexy tak, jak se v praxi objevují.

Obecné zásady, resp. principy právní. Jak v právní literatuře, tak i v judikátech mezinárodních rozhodčích soudů se setkáváme s termínem „obecné zásady právní". Definovány a uchopeny jsou ovšem různě. Např. elektronická encyklopedie věnovaná obchodnímu právu uvádí, že *„obecné principy právní jsou právní standardy odvozené z právních norem cestou induktivního zobecnění. Prameny tohoto procesu indukce mohou být vzaty z daného konkrétního právního systému"*[56]. Takto se s nimi dnes setkáváme v oblasti unijního práva, konkrétně při interpretaci, resp. naplňování pojmů využitých v kolizních a procesních předpisech.[57] A lze je samozřejmě generovat i v námi sledované oblasti. Zde spíše jako komparativně uchopené zásady. Zde ze starších autorů uvádí např. Goldman tyto jako *„principy, které jsou společné všem, nebo alespoň většině*

56 METZGER, A. General Principles of Law. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* [online]. [cit. 9. 10. 2022]. Dostupné z: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/General_Principles_of_Law

57 ROZEHNALOVÁ, N., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T., VALDHANS, J. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 37–41.

národních právních řádů".[58] Nebo zajímavou definici podává Chukwumerije, když uvádí, že *„obecné zásady jsou součástí lex mercatoria, neboť jsou obecně akceptovány a formují jistý druh universální praxe, které strany mezinárodních obchodních transakcí obecně přijímají jako regulatorní rámec*".[59] Konkrétní formulované principy nalézáme na stránkách vedených týmem věnujícím se dlouhodobě problematice *lex mercatoria – Center for Transnational Law* u Právnické fakulty Univerzity v Kolíně nad Rýnem.[60]

Alespoň zmínku je třeba udělat směrem k **mezinárodním unifikačním smlouvám**, které nevstoupily v platnost. Samozřejmě, svou povahou nenáleží do oblasti soft law, jde o typický prostředek legislativních aktivit států. Nenáleží ani do oblasti nestátních prostředků. Právě naopak. Nicméně se objevují názory, které je uvádějí jako zdroj *lex mercatoria* tam, kde státy úmluvu neratifikovaly a strany ji využijí pro právní regulaci své smlouvy.[61] V podstatě jako obdobu standardních podmínek. Samozřejmě mohou tyto aktivity souviset i s jinými zdroji nestátního práva, zejména potom s obecnými zásadami. Což je dáno i procesem jejich vzniku.

Vedle již oněch uvedených, na nichž se většina literatury shoduje, se objevují další. Konkrétně v některých pracích autorů jako jsou Lew (s odkazem na rozhodnutí Mezinárodní obchodní komory v Paříži či námořní arbitráž a tam vydané rozhodčí nálezy), Lando[62] či Carbonneau se setkáváme s publikovanými rozhodčími nálezy. Příznivci argumentují existencí principů, které jsou přijímány obecně a vznikly či byly rozvinuty v arbitrážní praxi

58 GOLDMAN, B. The Applicable Law: General Principles of Law – The Lex Mercatoria. In: LEW, D. M. J. (ed.). *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, 1986, s. 115.

59 CHUKWUMERIJE, O. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. Westport, Connecticut: Quorum Books, 1994, s. 112. Dále viz také PRYLES, M. Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *UNSW Law Journal*. 2008, roč. 31, č. 1, s. 321–323 s odkazem na principy navržené Mustillem či Bergerem. Rovněž Goode v GOODE, R. Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1997, roč. 46, č. 1, s. 15–19.

60 *Trans-Lex Law Research* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.trans-lex.org

61 LANDO, O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1985, roč. 34, č. 4, s. 749; WILKINSON, V. L. D. The New Lex Mercatoria – Reality or Academic Fantasy? *Journal of International Arbitration*. 1995, roč. 12, č. 2, s. 109.

62 LANDO, O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1985, roč. 34, č. 4, s. 747.

jako jsou dobrá víra, povinnost zmírnění škod, povinnost k dalším jednáním, *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, vyšší moc, hardship atd. Nicméně zde jde o názor spíše okrajový. Ať již pro nízkou publikaci nálezů, či publikaci nikoli komplexní, kdy známe spíše jen abstrakt, nikoli skutkovou podstatu a důkazy atd.[63]

Shrneme-li výše uvedené, lze základní nestátní prostředky dle jejich vzniku a povahy rozdělit do tří skupin:

a) vzniklé v komunitě obchodníků s tím, že jde o pravidla výlučně zvyklostního původu. Do této skupiny spadají mezinárodní obchodní obyčeje;

b) vzniklé v komunitě obchodníků a následně uměle dopracované, či uměle zpracované. Typickým příkladem je zde Mezinárodní obchodní komora v Paříži a INCOTERMS. Dále také Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy, Jednotná pravidla pro dokumentární inkasa, Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání (URDG 758) atd. Lze sem řadit i různé produkty typu formulářové smlouvy či formulářové podmínky, jako jsou v mezinárodní komunitě uznávané GAFTA, formulářové smlouvy či FIDIC. Tedy ty, které vznikají nikoli na úrovni kontraktační jednotlivých obchodníků. Do této skupiny bychom řadili i obecné zásady právní ve smyslu zásad odvozených na průsečíku národních i mezinárodních úprav;

c) vzniklé za ingerence či pomoci státu či různých mezinárodních organizací, na nichž se podílí stát. Jako příklady lze uvést iniciativy typu vzorové zákony a guidelines (UNCITRAL, EHK OSN), zásady mezinárodních smluv či smluvní principy vytvářející soubor právních pravidel, které lze využít i jako obligační statut (UNIDROIT, PECL či další iniciativy).[64] V rámci této naposledy uvedené skupiny,

---

63 K této otázce a s odkazem na uvedené autory WILKINSON, V. L. D. The New Lex Mercatoria – Reality or Academic Fantasy? *Journal of International Arbitration*. 1995, roč. 12, č. 2, s. 112–113. Přímo potom CARBONNEAU, T. E. Rendering Arbitral Awards with Reasons: The Elaboration of a Common Law of International Transactions. *Columbia Journal of Transnational Law*. 1985, roč. 23, s. 579–614 se závěrem rezonujícím k *lex mercatoria: "As a consequence, the process eventually should come to satisfy its substantive mission and fulfill the 'aspiration' toward a new type of law that it embodies, the lex mercatoria"*.

64 Zde jsme využili členění z naší jiné práce, která byla rovněž věnována aspektům a vazbám pozitivního práva a nestátního práva: ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 232.

kdy jsou pravidla vytvářena spíše na úrovních mezistátních subjektů, je třeba ovšem třeba rozlišovat ty, které mají způsobilost regulovat vztahy přímo (a tím působit i jako rozhodné právo), a ty, které jsou spíše vzorem, resp. z nichž jsou např. odvozovány jiné prostředky, např. obecné zásady právní atd.

I.4 Procesní stránka problému, aneb opět krátký vhled

Pokud budeme dále hovořit o problému *lex mercatoria* jako o soft law v oblasti vztahů mezi mezinárodními obchodníky, jejichž předmětem jsou jejich vzájemné závazkové vztahy, budeme z pohledu procesního hovořit zejména o rozhodčím řízení. Pro ty, kdo se zabývají déle touto problematikou, to není překvapivé. Jen letmý pohled do literatury nám ukazuje řadu článků typu: *lex mercatoria* a mezinárodní rozhodčí řízení, *lex mercatoria* a jeho uplatnění v mezinárodní arbitráži, *lex mercatoria* jako rozhodné právo v řízení před rozhodci, Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (Newyorská úmluva) a *lex mercatoria* a další a další témata.[65] Ve všech případech je zdůrazňováno, že je to především mezinárodní rozhodčí řízení, v rámci něhož je využíváno pro řešení sporů v části merita sporu ať již nestátních prostředků, nebo přímo konceptu *lex mercatoria* jako rozhodného práva. Pro řešení sporů před soudy obecnými je toto okrajové téma. I když v rámci integračního konceptu, kdy začleňujeme *lex mercatoria* do rámce norem pozitivního práva, jsou minimálně jednotlivé prostředky plně uplatnitelné tam, kde nejsou v rozporu s kogentními normami rozhodného práva. Nebo při vyplnění mezer unifikovaných úprav či dokonce při interpretaci ustanovení smlouvy.

V rozhodčím řízení je to poněkud jiné. Podobně jako vznik jednotlivých nestátních prostředků klademe do minulosti, zpravidla do období rozmachu obchodu v raném středověku, je to i rozvoj arbitráže jako způsobu řešení sporů soukromými osobami, kterou klademe hluboce do minulosti. To je nicméně vše, co lze o historii obchodní arbitráže přesně uvést. Slovy Wolavera

65 PRYLES, M. Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *UNSW Law Journal*. 2008, roč. 31, č. 1, s. 319–329; CARBONNEAU, T. E. *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Law Merchant*. The Hague: Kluwer Law International, 1998, 296 s; ELCIN, M. Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice. *European University Institute* [online]. 461 s. [cit. 7. 8. 2022]. Dostupné z: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/25204/2012_ELCIN_Vol1.pdf

je původ obchodní arbitráže ztracen v minulosti. Uvádí řadu příkladů ze starověkých společností či kmenových společenství, kde dochází k oslovení významných a vážených osobností za účelem řešení sporů. A to vedle možností využití soudů spojených se státem. Nicméně prvé hmatatelné stránky signalizující existenci arbitráže v našem smyslu spojuje až se vznikem kupeckých gild v raném středověku.[66] Toto hledání kořenů a vymezování se proti různým typům soudů nalézáme v řadě dalších prací. Souborná práce autorů Růžičky, Dostalíka, Poláčka a Nováka hovoří jak o *lex mercatoria*, tak o rozhodčím řízení ve vazbě přímo na římské právo. Tam vidí, když ne kořeny, tak rozvinutí osob rozhodců v pozici *iudex privatus*, tak i *iudex arbiterve*.[67]

Nicméně se vrátíme spíše do novověku. Z hlediska vymezení a etapizace je v této souvislosti zajímavé vymezení uvedené v článku a knize Schinaziho *„The Three Ages of International Commercial Arbitration and the Development of the ICC Arbitration System"*. V ní se objevují tři etapy členění rozvoje arbitráže: věk aspirace (1780-1920), věk institucionalizace (1920-1950) a věk autonomie (1950 do dnešních dnů). Poslední fáze se váže k řadě aspektů, konkrétně také k otázce, která nás zajímá, a to je otázce *lex mercatoria* jako rozhodného práva.[68] Proč právě rozhodčí řízení u Mezinárodní obchodní komory je námi tak zdůrazňované? A v řadě argumentů se využívá právě rozhodnutí tohoto rozhodčího soudu? Je to především celosvětový dopad a prestiž rozhodčího řízení u této instituce, nesporně ovlivňující náhled na řadu otázek a na celkovou autonomii mezinárodního rozhodčího řízení na právu státu. Je to ovšem také nesporně vypracovaný systém přijímání rozhodnutí a publikace rozhodčích

66 WOLAVER, E. S. The Historical Backround of Commercial Arbitration. *University of Pensylvania Law Review*. 1934, roč. 83, č. 2, s. 132–146. Podobně JONES, S. E. Historical Development of Commercial Arbitration in the United States. *Minnesota Law Review* [online]. 1928, s. 240–262 [cit. 9. 10. 2022]. Dostupné z: https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2296. Autorka zde sahá ke starověkému Řecku a uvádí příklady situací, kdy se nám objevují instituty s obdobnými rysy. Nicméně, dnešní znalost starověkých společností sahá mnohem dále. Vzhledem k hmotným nálezům lze předpokládat poměrně bohatou výměnu zboží zejména v ose Asie – Evropa. A naopak vzhledem k neexistenci písemných dokumentů málo víme o řešení sporů. Nicméně onen přirozený způsob řešení – nalezení důvěryhodné osoby, znalé prostředí, zjevně spíše náleží minulosti oproti uplatnění moci státní, královské či obdobné.

67 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 179–185.

68 SCHINAZI, M. *The Three Ages of International Commercial Arbitration and the Development of the ICC Arbitration System*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 352 s.

nálezů, co přispívá k předvídatelnosti rozhodování tohoto tělesa. To vše nás vede k tomu, že je i v knize rozhodčí řízení u Mezinárodní obchodní komory využíváno jak pro argumentaci, tak pro demonstraci některých otázek.[69]

Nicméně neopomíjíme ani to, že rozhodčí řízení je realizováno jak na institucionální, tak i *ad hoc úrovni* napříč státy a napříč i různými svazy či organizacemi mezinárodních obchodníků. Co je pro ně společné natolik, že právě u *lex mercatoria*, resp. nestátních prostředků akcentujeme pozici tohoto řízení oproti řízení před soudy obecnými? A celkově není napadán názor, který naši problematiku umísťuje k řízení před rozhodci? Jde o následující otázky, které jsou pro mezinárodní (a v některých případech i vnitrostátní) rozhodčí řízení natolik specifické oproti řízení soudnímu, že je možné minimálně teoreticky uvažovat o aplikaci námi sledovaného konceptu:

a) Princip autonomie vůle stran, široce ovládající rozhodčí řízení ve všech jeho etapách a fázích. Jde jak o samotné podřízení se rozhodčímu řízení, které závisí na stranách a jejich vůli. Je to vliv na sudiště a jeho určení; na rozhodné právo pro meritum sporu; na rozhodné právo, případně alespoň na určitá procesní pravidla; vliv na řadu organizačních otázek včetně výběru rozhodců; vliv na typ rozhodčího řízení ve smyslu různých variant jako je *ad hoc* či institucionalizované; nebo vliv rozhodování typu *amiable compositeur*. A řadu dalších otázek.
b) Je to zásadní vliv stran či rozhodců na určení rozhodného práva. Vliv, který není přezkoumatelný v rámci procesů mimo rozhodčí řízení jako je návrh na zrušení rozhodčího nálezu či návrh na odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu. Jsou to výše uvedení aktéři, zejména potom strany, které pokud určí, že spor bude rozhodován např. primárně dle některého z nestátních prostředků namísto rozhodného práva, tak je prakticky jejich vůle nenapadnutelná.
c) Je to zásadní úvaha, která není nikterak zpochybňována, že přednostní aplikace nestátního práva před právem státu – na mezinárodní úrovni před úvahami kolizními – neznamená důvod pro odepření uznání a výkonu rozhodčího nálezu.

---

69 GRODL, L. "Rules of Law" and Lex mercatoria Determination Under the Auspice of ICC Arbitration. In: MALACHTA, R., PROVAZNÍK, P. (eds.). *Cofola International 2021: International and National Arbitration – Challenges and Trends of the Present and Future*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 275–299.

Rozhodčí řízení, resp. mezinárodní rozhodčí řízení tak je základním a zásadním rámcem, v němž bude celá problematika posuzována.

I.5 Nastínění výzkumných otázek

Předložená práce, po letech diskusí na oddělení mezinárodního práva soukromého na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, se vrací k některým otázkám, které doprovázejí jev existence nestátních prostředků a které je dobré si opět, po určitém čase, připomenout a vyhodnotit. A také uvést případné změny v samotných nestátních prostředcích včetně případných posunů v jejich uchopení. A možná zmapovat literaturu, která se zabývá danými prostředky a jejich doktrinálním uchopením. V podstatě trošku zjednodušeně je možné hovořit o pozici nestátního práva v oblasti mezinárodního obchodu v 21. století jako století vrcholící globalizace vztahů v mezinárodním obchodě a nástupu její eroze. Současně také období dále zesilujících zásahů ze strany států do oblasti mezinárodních obchodních vztahů. Mezinárodní válečné konflikty, které po období let 2020–2022 jako období zásahů z důvodu COVID-19, přicházejí v roce 2022, dále zasahují rozhodujícím způsobem oblast mezinárodního obchodu a přinášejí jejich další erozi. Vedle základních regulací tak výrazněji než dříve vystupují instituty reflektující obtížnost plnění, vyšší moc, státní zásahy formou zákazů určitých aktivit. To nesporně ovlivňuje, zejména pokud jde o zásahy z oblasti hospodářského práva, resp. šířeji veřejného práva i rámec autonomie vůle stran, který je charakteristický pro danou oblast vztahů mezi obchodníky.

Výše uvedený stav, kterým jsme chtěli naznačit prostředí, ve kterém se pohybujeme a chceme pohybovat, nám vymezuje také základní otázky, kterým se práce v jednotlivých kapitolách bude věnovat: soft law *v mezinárodním* obchodě, jeho doktrinální uchopení, pozice v kontraktační a rozhodovací praxi včetně uvedení dalších prostorů, kde se můžeme setkat s širokým využíváním nestátních prostředků. To je okruh, který se pokusíme zmapovat. Otázkou je, jak začít a jaké otázky chceme konkrétně řešit.

V prvé řadě považujeme za vhodné uvést historický vývoj *lex mercatoria*, resp. nestátního práva v oblasti mezinárodního obchodu. Jde o jistý pohled zpět, kdy si připomínáme onen středověký systém *lex mercatoria* (spíše naznačený dnešním pohledem a možná trochu v literatuře idealizovaný

či nadhodnocovaný[70]) až po současné využívané prostředky, etapy vývoje prostředků a také naznačení stávajících konceptů tak, jak se nám objevují od cca 60. let 20. století. A to jak bez přímých vazeb na pozitivní právo, tak i s vazbami v podobě, jak jsou uváděny do mezinárodního diskursu.

Pohled zpět je vždy pohledem zkresleným. Současnými kritérii hodnotíme jevy dávno minulé a vzhledem i ke kusým informacím v primárních zdrojích či aktuální literatuře je mnohdy dále nadhodnocujeme, nebo je z neznalosti podhodnocujeme. A současně do jisté míry oslněni snahou po pojmovém začlenění a racionálním uchopení se snažíme hledat shodné rysy a řadit jevy pod stejné termíny. Na druhé straně – vše má někde počátek. A to i myšlenky a hodnocení. Minimálně nám historizující pohled ukáže další rozměr jevů, které dnes považujeme za samozřejmé. A je jich celá řada, které se objevují v jisté fázi vývoje a formování vazeb na právo státu. Typicky využívání formulářových smluv jako prostředku moderní komunikace, která ovládla jak zájmové skupiny a svazy, tak i jednotlivé obchodníky, patří k těm, které vznikaly původně na počátku zejména 19. století. A podobné je to i s dalšími prostředky, které dnes přijímáme zcela samozřejmě.[71] Např. u obchodních obyčejů, resp. zvyklostí, které byly využívány hluboce v minulosti a dnes jsou vnímány i v jiných podobách jako jsou obchodní termíny.[72] Samozřejmě z pohledu procesního uváděné s akcentováním právě vazeb na praxi v rozhodčím řízení a sílu rozhodovací praxe, která využívá nestátní prostředky v různých podobách. Ano, jsme si plně vědomi oné ošidnosti spojování onoho středověkého jevu *lex mercatoria* se současnými prostředky a koncepty. Ostatně kritik přístupu

70 Nelze si tímto nepřipomenout odkaz Michaelse na práci Bewese s tak příznačným názvem „The romance of lex mercatoria", vyjadřující mnohdy ono okouzlení z existence systému pravidel. BEWES, W. A. *The Romance of the Law Merchant: Being an Introduction to the Study of International and Commercial Law With Some Account of the Commerce and Fairs of the Middle Ages*. London: Sweet & Maxwell, 1923, 148 s. (reprint 1986); MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 447–468.

71 ROZEHNALOVÁ, N. *Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě*. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 14–16.

72 Nelze alespoň krátce neodkázat na práce Malynese (MALYNES, G. *Consuetudo Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant*. London: Adam Islip, 1622, 501 s.) analyzovanou ve studii RUYSSCHER, D. de.Conceptualizing Lex Mercatoria: Malynes, Schmitthoff and Goldman compared. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2020, roč. 27, č. 4, s. 465–483. Vedle komparace přístupu tří autorů analyzuje právě úvahy autora 17. století Geralda Malynese týkající se pozice obchodních zvyklostí a vazby na *ius gentium*.

a poukazů na neexistenci onoho mýtického středověkého *lex mercatoria* nalézáme v literatuře řadu. S argumenty naprosto přesvědčivými a přijatelnými. Nicméně doufáme, že naše vysvětlení o počátku, o jistých odvozených znacích a jak to někteří autoři označují „o mýtech *lex mercatoria*" je dostačující pro uvedení i této kapitoly, hovořící právě o počátku.[73]

Upozornit je nutné také na to, že vlastně i samotný akcent na pojem *lex mercatoria* je ošidný. Byť právě v akademické literatuře zabývající se námi sledovanou problematikou je nejpočetněji zastoupen. A my sami jej s výjimkou případů silně akcentujících transnacionální povahu využíváme rovněž. V literatuře má totiž v závislosti i na právní geografické oblasti více významů. Např. je využíván v anglické právní literatuře k označení jevu *lex mercatorum* jako jevu existujícího ve středověké Británii. Jednak je používán obecně právě pro označení systému středověkých obyčejů nevázaných na konkrétní stát a zákonodárce a společných určité komunitě. A vlastně je dnes spíše vnímán jako pojem akademický, označující onen autonomní systém pravidel způsobilých regulovat vazby mezi mezinárodními obchodníky. Používáme ho zaměnitelně s termínem soft law (myšleno v oblasti mezinárodního obchodu).

Historický vhled nám umožní uchopit následující jádro publikace. Ta bude zaměřena na zodpovězení následujících okruhů otázek:

a) Prvý z okruhů je věnován naznačeným dvěma proudům, a to transnacionálnímu přístupu, kdy je akcent dán na existenci právních pravidel vzniklých napříč právními řády, a přístupu integračnímu, kdy nahlížíme na systém nestátního práva pohledem práva státního, a to kolizního či hmotného. Dva z autorů této práce totiž sdílejí rozdílný pohled na povahu a aplikaci nestátních prostředků. Proto považujeme za vhodné prvou část publikace takto uvést. Deskripce a analýza obou proudů, které zde s jistou mírou zjednodušení vidíme, nám napomůže zodpovědět prvou výzkumnou otázku: Nakolik je aplikace nestátních prostředků právní úpravy závislá ve fázi kontraktační a ve fázi řešení sporů na aplikované doktríně. Z pohledu procesního se budeme věnovat především řešení před rozhodčími soudy (kde lze vidět základní

73 Výstižný diskurs viz MICHAELS, R. Legal Medievalism in Lex Mercatoria Scholarship. *Texas Law Review*. 2012, roč. 90, č. 5, s. 259–268, v reakci na článek KADENS, E. The Myth of the Customary Law Merchant. *Texas Law Review*. 2012, roč. 90, č. 5, s. 1153–1206.

prostor pro využití). Jen okrajově, a spíše v rámcovém rozměru, tam kde je to aktuální, také před soudy obecnými.

b) Ve zvláštní části práce bychom se věnovali vybraným segmentům zdrojů právní úpravy tak, jak se v aktuální době objevují. Výzkumná otázka zde bude směřovat k ověření toho, jak se v aktuální době vyvíjí v různých oblastech tyto prostředky a která z oblastí vykazuje, a zda vůbec, dynamiku v jejich využívání. Vybrány byly tři prostředky, které mají zřetelné a neoddiskutovatelné zastoupení v praxi mezinárodního obchodu: INCOTERMS, Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy a formulářové podmínky vytvářené mezinárodním svazem obchodníků, zde konkrétně GAFTA. Vybrány tyto tři byly záměrně z následujících důvodů. INCOTERMS jsou prostředky přímo využívané obchodníky a přepravními společnostmi v míře mimořádné a jejich pozice je neoddiskutovatelná. Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy, podobně jako další obdobné produkty Mezinárodní obchodní komory v Paříži, byly vytvořeny ve spolupráci s bankami, jimi jsou využívány a jejich vliv na nejen využívané smlouvy ať již mezi obchodníky, nebo mezi bankami a obchodníky, je zásadní. Natolik, že přijímané právní úpravy vytvářejí prostor pro jejich aplikaci. Třetí prostředek je zajímavý z jiného pohledu. Uvedené formulářové smlouvy mají zajímavé propojení na rozhodčí řízení v tom smyslu, že spory ze smluv jsou směrovány k rozhodčímu soudu tohoto svazu. Tím se vytváří do jisté míry svébytný systém regulace a případného posuzování nároků. Nicméně, a to je zajímavé rovněž, vytvářejí presumpci vazby na anglické právo, jako právo státu.

c) Opomenuty nezůstanou ani oblasti výrazněji „zasazené“ vedle práva soukromého i do práva veřejného. Pro tuto demonstraci jsme si vybrali dvě oblasti: oblast práva duševního vlastnictví a oblast měnového práva. Základním cílem zkoumání zde je, nakolik se i v oblastech dominance veřejného práva mohou uplatnit prostředky náležející k soft law, jaká je jejich role a v závislosti na jejich specifickém obsahu, co přinášejí inovativního či překvapivého pro danou problematiku. V těchto oblastech to pro nás není nutně zkoumání *lex mercatoria*, nýbrž je to širší otázka uplatnění soft law a hledání jeho smyslu i v těchto netradičních oblastech.

V případě práv z duševního vlastnictví se zaměříme na soubory pravidel zahrnujících problematiku kolizí a procesního práva. Zde totiž, podobně jako je tomu u Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT či PECL, existují různé, na úrovni komparativní vzniklé, soubory právních pravidel. Konkrétně budou zkoumány dva soubory: *CLIP Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property* a *ALI Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgements in Transnational Disputes*. Oproti výše zmíněným Zásadám mezinárodních smluv UNIDROIT sehrávají roli jinou, nicméně rovněž významnou. Základní otázka zde tak bude směrována do dvou směrů. V prvé řadě to je vyhodnocení smyslu a významu těchto pravidel. Dále potom otázka, která silně ovládá oblast kolizních řešení, zde ve vazbě na práva duševního vlastnictví: tj. jakým způsobem nestátní prostředky úpravy v oblasti kolizního řešení práv k duševnímu vlastnictví s mezinárodním prvkem reflektují požadavek právní jistoty na jedné straně a flexibility řešení na straně druhé.

Druhý z okruhů, měnové právo, se liší. Ústřední výzkumná otázka směřuje ke zjištění, zda existuje prostor pro nestátní právo, potažmo *lex mercatoria* tam, kde se závazky ze smluv dotýkají měnového práva a měnových opatření států. Otázka se stala u naposledy jmenovaného aktuální mimo jiné i v souvislosti s posledním vývojem ve vazbách sankcí a jejich opětování ve vazbě na Rusko a státy zejména severní Ameriky a Evropské unie.

d) Náš pohled bude doplněn i pohledem procesním. Existuje řada otázek od použití *lex mercatoria* pro rozhodování sporu až po meze dané veřejným pořádkem v případě uznání a výkonu rozhodčího nálezu. V naší publikaci jsme se rozhodli využít prakticky u dvou autorů otázku směřující ke zvláštním formám rozhodování sporu v rozhodčím řízení a aplikaci *lex mercatoria*. Zejména podrobně bude v naší souvislosti zkoumána problematika *amiable compositeur*.

DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022-2

II OHLÉDNUTÍ DO MINULOSTI, ANEB MYŠLENKOVÁ HISTORIE *LEX MERCATORIA* A JEDNOTLIVÝCH NESTÁTNÍCH PROSTŘEDKŮ*

II.1 Vývojové fáze *lex mercatoria*

Pro řádné uchopení nestátního práva v oblasti mezinárodního obchodu – *lex mercatoria* – je nutné vymezit, co představuje tento pojem v dílčích etapách svého vývoje. Historické konotace doktrinálního, obsahového i institucionálního zařazení nám umožní identifikovat základ, ze kterého soudobé *lex mercatoria* vzniklo.

Vývojové fáze *lex mercatoria* představují problematické uchopení zdrojů a obsahu *lex mercatoria*, včetně jeho nevyjasněné pozice vůči státnímu právu. Tato publikace vnímá *lex mercatoria* jak optikou pozitivního práva, kdy *lex mercatoria* využívá prostor daný státním právem v kolizní nebo hmotněprávní oblasti, tak optikou transnacionální, kdy *lex mercatoria* představuje hmotné právo i proces rozhodování sporu. Zahrnuje tak jak institucionální procesní otázky, tak i určení hmotných norem s přihlédnutím k jejich použitelnosti skrze státní právo.

Soudobý akademický názor je ustálen na existenci tří fází vývoje *lex mercatoria*.[74] Pohled na *lex mercatoria* optikou pozitivního práva si vystačí s takto nastavenou klasifikací. Transnacionální přístup vyžaduje propojení druhé a třetí vývojové fáze do jednotného celku. Ten je schopen uchopit přístup k rozhodování sporů a případné zasazení procesu rozhodování, včetně následně vydaného rozhodčího nálezu následně do pozitivního, hmotněprávního rámce státního práva. *Lex mercatoria* v transnacionálním pojetí kombinuje živelný vývoj nadstátního obchodního práva druhé vývojové fáze s využitím komparativních kodifikací třetí fáze. Tím utváří skutečné transnacionální právo.

* JUDr. Lukáš Grodl, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: lgrodl@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-8351-8424 / Scopus ID: 57225053139

74 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 448; SCHMITTHOFF, C. V. The Unification of the Law of International Trade. *The Journal of Business Law*. 1968, s. 105–106.

Pohled na jednotlivé vývojové fáze *lex mercatoria* umožní hodnotit prameny a dílčí funkce jednotlivých fází vzhledem k jejich funkčnímu odlišení. Přestože jednotlivé fáze *lex mercatoria* mají svůj chronologický vývoj, nelze tento vývoj *a priori* vnímat jako kontinuální či lineární evoluci počínající v době středověku.[75] Jednotlivé fáze mají své funkční vymezení a hranice. Je nutné akceptovat fakt, že ačkoliv je obecně využíván obecný pojem *lex mercatoria*, historicky, od doby středověku do 21. století, tvoří každá z vývojových fází *de facto* rozdílný přístup k dané problematice. Jednotlivé fáze jsou propojeny některými společnými znaky, ovšem ne všemi. Zahraniční[76], i některé české publikace[77], využívají k funkčnímu odlišení jednotlivých fází označení *„nové lex mercatoria"* pro druhou vývojovou fázi, případně *„nové nové lex mercatoria"* pro třetí vývojovou fázi.

II.2 První fáze vývoje *lex mercatoria*

První vývojová fáze *lex mercatoria* je datována středověkem, a to s počátkem na přelomu 11. a 12. století.[78] Nicméně, i před tímto obdobím je možné sledovat vznik právních principů, jež z dnešního pohledu připomínají v řadě ohledů ty, s nimiž spojujeme *lex mercatoria*. Tedy vznik mimo legislativní činnost státu a pod vlivem obchodní praxe. V době římského práva to bylo *ius gentium*, které obsahovalo i pravidla vzniklá z obchodní činnosti.[79] Expanze římské říše, existence cizineckého preatora, personalita římského práva[80] a nutnost poskytovat ochranu cizincům v obchodních vztazích zákonitě vedly ke štěpení zdrojů práva. Normy závazkového práva regulujícího tehdejší mezinárodní obchod, obsažené v ediktech, posléze obsahovaly normy transponované z cizího práva (nejčastěji řeckého), nepsané obyčeje, *ius civile*, *ius honorarium*, i nově tvořené právo.[81] Takovéto právo s mnohostí původu

75 ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 202.

76 Např. MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 447–468.

77 Např. ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 224 a násl.

78 Ibid., s. 202.

79 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 1–2.

80 Právo se užívalo vůči vlastním příslušníkům na základě náležitosti k určité jednotce jako je kmen či stát, nikoliv na základě přítomnosti na území státu (srov. princip teritoriality v dnešním mezinárodním právu soukromém).

81 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 2.

norem *(ius gentium)*[82] bylo koncipováno pružně a v nejširší možné míře bezformálně, přičemž připomínalo (dle některých autorů) úlohu moderního mezinárodního práva soukromého.[83] Na rozdíl od *ius civile*, které vyžadovalo formální kroky k naplnění znaků právního jednání, *ius gentium* naopak sledovalo vůli stran a samotný záměr právního vztahu.[84] V pozdějších fázích římského práva je *ius gentium* díky své bezformálnosti zpřístupňováno i k regulaci obligačních vztahů mezi Římany.[85] Stává se tak v rozsahu své obligační části součástí římského práva[86] a nabývá charakter společného práva s předností před státním právem *(ius civile)*.[87] Relativně spontánní vývoj *ius gentium* byl přerušen vydáním kodifikované verze norem *Edictum perpetuum Hadriani* a *Constitutio Antoniana*.[88]

Později je termín *lex mercatoria* využíván anglickou právní a historickou literaturou. Je proto zajímavé se věnovat významu termínu i tímto pohledem.

Obsah první fáze skutečně mezinárodního *lex mercatoria,* vznikajícího od 12. století, je definován jako souhrn procesních privilegií[89] (pouze) obchodníků, zejména v oblasti důkazních prostředků[90], civilního občanského řízení a zrychleného řízení.[91] Ve 13. století jím poté rozumíme soubor hmotněprávních transnacionálních norem a procesních principů vyplývajících z praxe[92]

82 KINCL, J., SKŘEJPEK, M., URFUS, V. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 18–20.

83 DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGSCHAMPS DE BÉRIER, F. *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2014, s. 59.

84 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 2.

85 Ibid.

86 HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: J. Otto, 1910, s. 115.

87 KINCL, J., SKŘEJPEK, M., URFUS, V. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 20–21.

88 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 3.

89 CORDES, A. The Search for a Medieval Lex Mercatoria. *Oxford University Comparative Law Forum* [online]. 2003 [cit. 21. 4. 2020]. Dostupné z: https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-search-for-a-medieval-lex-mercatoria/

90 KADENS, E. The Medieval Law Merchant: The Tyranny of a Construct. *Journal of Legal Analysis*. 2015, roč. 7, č. 2, s. 253.

91 NÖRR, K. W. Procedure in Mercantile Matters: Some Comparative Aspects. In: PIERGIOVANNI, V. (ed.). *The Courts and the Development of Commercial Law*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987, s. 197.

92 Prvotní zmínku o *lex mercatoria* je možné shledat v Little Red Book of Bristol, jenž je registr a kniha záznamů o listinách, výsadách a jiných dokumentech majících vliv na město a jeho obchodní cechy. Hlava druhá je uvozena *„Lex mercatoria a mercato provenire sentitur" („Právo obchodníků je považováno za vycházející z trhu")*. BICKLEY, F. B. (ed.). *The Little Red Book of Bristol*. Bristol: Authority of the Council of the City and County of Bristol, 1900, 248 s.

mezinárodního obchodu dané doby.[93] Literatura dokumentuje situaci především na tehdejší Anglii. Za doby vlády Eduarda I. je sepsána *Fleta* jako sbírka anglického zvykového práva. Ta obsahuje i procesní výjimku opravňující žalobce ve specifických případech uplatnit důkazy podle *law merchant*.[94]

Normy a principy *lex mercatoria* vznikají relativně nezávisle na státu[95] a bez odkazu na (tehdejší) státní[96] právo[97]. *Lex mercatoria* první fáze je tedy možné považovat za směs národních a mezinárodních norem, veřejnoprávních privilegií[98] a obecných principů, na kterých byl založen mezinárodní obchod dané doby[99], s rozhodovací pravomocí vtělenou do autorit z řad obchodníků v neformálním řízení, přičemž *bona fides* princip byl stěžejním předpokladem vznikajících vztahů.[100] Nejedná se tedy o jeden ucelený právní řád, naopak spíše o neurčité množství práv obchodníků *in personam*[101], kterých se z pozice účastníků mezinárodního obchodu dovolávali.

93 CREMADES, B. M., PLEHN, S. L. The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions. *Boston University International Law Journal*. 1984, roč. 2, č. 3, s. 324.

94 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 11 s odkazem na BAKER, J. *Sources of English Legal History: Private Law to 1750*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 317.

95 BERMAN, J. H. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 1983, s. 332–356.

96 Ve smyslu dnešního náhledu na státní právo se jedná o jakékoliv právo vydané formou zákonodárné moci – např. městské právo.

97 GOLDMAN, B. The Applicable Law: General Principles of Law – The Lex Mercatoria. In: LEW, D. M. J. (ed.). *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, 1986, s. 113.

98 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 454. Viz například procesní výjimka k uplatnění důkazu podle *law merchant* nebo *Carta Mercatoria* z roku 1303 zrychlující průběh soudního řízení i osvobození od určitých plateb. RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 11.

99 HATZIMIHAIL, E. N. The Many Lives – And Faces – Of Lex Mercatoria: History as Genealogy in International Business Law. *Law and Contemporary Problems*. 2008, roč. 71, č. 3, s. 170.

100 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 14–16.

101 MOHNHAUPT, H. *Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann GmbH, 2000, s. 349–369.

Hlavním důvodem pro vznik norem překračujících hranice státu[102] byl rozmach kontraktace v soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem, omezená doba konání trhů a neustálý pohyb kupců s nutností řešit vzniklé problémy rychle.[103] K tomu přistupovala neschopnost feudálního a římského práva reagovat na takto nově vznikající vztahy.[104] Dalším důležitým důvodem byla absence formulovaných kolizních norem. Oba důvody mají za výsledek vznik norem s původem a existencí mimo vliv panovníka[105], ovšem s jeho posvěcením. *Lex mercatoria* bylo vnímáno ve smyslu obecných zvyků, právo všech států, zároveň právo žádného v absolutním smyslu[106]. Takto uchopené středověké *lex mercatoria* lze chápat jako právo bez konkrétního státu, nikoliv odtržené od státu.[107]

Důkazem existence obyčejové úpravy první fáze *lex mercatoria* je přiznání práv vyplývajících z „univerzálního práva světa"[108] neboli *„lex mercatoria"* anglickým soudem v roce 1473.[109] Takovéto *lex mercatoria* je ovšem pouze anglickým konceptem, vztahujícím se k samostatnému systému procesního práva.[110] Již ve 12. století ovšem vznikají specializované tržní soudy *(Courts of Piepowders)*

102 HORN, N. The Use of Transnational Law in the Contract Law of International Trade and Finance. In: BERGER, K. P. (ed.). *The Practice of Transnational Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2001, s. 67; HATZIMIHAIL, E. N. The Many Lives – And Faces – Of Lex Mercatoria: History as Genealogy in International Business Law. *Law and Contemporary Problems*. 2008, roč. 71, č. 3, s. 170.

103 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 9.

104 OKWOR, A. Lex Mercatoria as Transnational Commercial Law: Is the Lex Mercatoria Preferentially for the 'Mercatocracy'? In: ANDENAS, M., ANDERSEN, C. B. (eds.). *Theory and Practice of Harmonisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 396.

105 MALYNES, G. *Consuetudo Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant*. London: Adam Islip, 1622, s. 3; *„lex mercatoria is not a Law established by the Soveraigntie of any Prince"*. Viz MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 448.

106 K tomuto jako příklad princip *Vox populi, Vox Dei*, jako princip překročení individuality subjektů. Viz MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 448.

107 Ibid.

108 BASILE, M. E. (ed.). *Lex Mercatoria & Legal Pluralism: A Late Thirteenth-Century Treatise & Its Afterlife*. Cambridge: Ames Foundation, 1998, s. 128–129.

109 KADENS, E. The Medieval Law Merchant: The Tyranny of a Construct. *Journal of Legal Analysis*. 2015, roč. 7, č. 2, s. 255.

110 CORDES, A. The Search for a Medieval Lex Mercatoria. *Oxford University Comparative Law Forum* [online]. 2003 [cit. 21. 4. 2020]. Dostupné z: https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-search-for-a-medieval-lex-mercatoria/. *„Lex mercatoria is not a term of European or international, but of English law. In English law, it stands for certain privileges in thirteenth-century legal procedure, maybe even for a separate system of judicial procedure."*

využívající obchodní obyčeje pro rozhodování ve zrychleném řízení.[111] Rozhodovací pravomocí byli pověřeni samotní obchodníci (znalci obchodních zvyklostí), obecné soudy vystupovaly jako odvolací instance.[112] Posléze se místní trhy mění na ustálenější obchodní centra více svázaná s městem, kde dochází i k „veřejné" regulaci poplatků a povolení.[113]

Výklad obsahem, nikoliv označením, ovšem zákonitě vede k názoru, že příhodnější klasifikací takového souboru norem by bylo *„ius"* jako *in personam* právo vtělené obchodníkům, nikoliv *„lex"* jako právo *per se*. Nicméně, je pravděpodobné, že dnešní chápání středověkého *lex mercatoria* je založeno na přeměně subjektivního práva na právo objektivní, z individuálního nároku na systém přesahující jednotlivce.[114]

Obdobně jako se dnešní pohled na *lex mercatoria* různí, i pohled na formu středověkého *lex mercatoria* není jednotný. Malynes vztahuje *lex mercatoria* ke zvykovému právu, Blackstone *lex mercatoria* vnímá jako existenci seberegulace obchodu formou právě *lex mercatoria*[115] a staví jej na úroveň samostatného systému práva.[116] Ať je tomu jakkoliv, první fázi je připisována vágnost a bezmeznost[117] obsahu

111 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 16; také RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 10.

112 BENSON, B. L. The Law Merchant's Story: How Romantic Is It? In: CALLIES, G. P., ZUMBANSEN, P. (eds.). *Law, Economics and Evolutionary Theory*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011, s. 78.

113 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 11.

114 KROESCHELL, K. *Studien zum frühen und mittelalterlichen deutschen Recht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995, s. 335–346; anglické *lex mercatoria* bylo posléze atrahováno do common law v roce 1765, *Pillans & Rose v. Van Mierop & Hopkins* (1765) 3 Burr 1663, 97 ER 1035; viz BLAUROCK, U. The Law of Transnational Commerce. In: FERRARI, F. (ed.). *The Unification of International Commercial Law*. Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 10–11.

115 *„For which reason the affairs of commerce are regulated by a law of their own, called the law merchant or lex mercatoria, which all nations agree in and take notice of"*. BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England. A Fascimile of the First Edition of 1765–1769. Volume I. Of the Rights of Persons*. Chicago: The University of Chicago Press, 1979, s. 264.

116 ALI, S. Transnational Commercial Law of Arbitration – Developments and Controversies. In: ZUMBANSEN, P. (ed.). *Oxford Handbook of Transnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 438–439. Také BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 4.

117 BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 8.

lex mercatoria. Přesto, pokud budeme sledovat jednotlivé prvky středověkého *lex mercatoria,* můžeme jej typizovat jako „legitimní očekávání" obchodníků, zahrnující standardizované smlouvy vzniklé v obchodní praxi (zejména v Itálii). Cizí obchodníci se s těmito standardizovanými smlouvami museli při své činnosti seznámit a posléze je aplikovali i mimo území Itálie.[118] Je nesporné, že tyto formy nebyly právně závazné, pouze existoval konsenzus na jejich užitečnosti, a tedy na benefitu z jejich široké aplikace. Charakteristickým znakem, často nepsaných, středověkých norem *lex mercatoria* byl translokální charakter obsaženého pravidla[119], tedy jeho zvláštní postavení nad ostatními zvyklostmi[120], aniž by k tomu byl státním právem zákonně privilegován. K povýšení takové zvyklosti na součást *lex mercatoria* bylo užíváno metod ke zjištění korelace zvyků.[121] Každé z měst mělo svoji, lehce odlišnou verzi *lex mercatoria*, ať již písemně zachycenou nebo čistě zvykovou, a vyvinutou doktrínu uznávání *lex mercatoria* na návrh nebo z moci úřední.[122] Malynes popisuje *lex mercatoria* jako obyčejové právo uznávané „autoritou všech států a společenství"[123] avšak nikoliv právem „založeným na suverenitě určitého panovníka"[124]. Například v době odluky řešení námořních sporů od specializovaných anglických soudů směrem k soudům obecným i nadále obchodníci argumentovali nutností rozhodovat spor dle norem *lex maritima* (jako součást *lex mercatoria*) z důvodu *„že se jedná o právní systém platný ve všech zemích a nadřazený všem přijatým vnitrostátním předpisům"*.[125]

---

118 CORDES, A. The Search for a Medieval Lex Mercatoria. *Oxford University Comparative Law Forum* [online]. 2003 [cit. 21. 4. 2020]. Dostupné z: https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-search-for-a-medieval-lex-mercatoria/

119 OKWOR, A. Lex Mercatoria as Transnational Commercial Law: Is the Lex Mercatoria Preferentially for the 'Mercatocracy'? In: ANDENAS, M., ANDERSEN, C. B. (eds.). *Theory and Practice of Harmonisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 396.

120 *„The said cutomary law of merchants hath a peculiar prerogative above all other customs, for thtat the same is observed in all places."* Viz MALYNES, G. *Consuetudo Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant*. London: Adam Islip, 1622, s. 3.

121 MITCHELL, W. *An Essay on the Early History of the Law Merchant*. Cambridge: Cambridge University Press, 1904, s. 7.

122 Ibid., s. 9.

123 MALYNES, G. *Consuetudo Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant*. London: Adam Islip, 1622, s. To The Reader, 2.

124 Ibid.

125 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 12.

Smyslem spontánního vzniku první fáze *lex mercatoria* bylo vyhnutí se složitým a neflexibilním normám určeného rozhodného práva. V tomto ohledu byl hlavní důraz kladen na urychlení postupu[126] specializovaných orgánů vydávajících rozhodnutí kvazi-soudní povahy[127], včetně institucionalizovaných soudů[128], s akcentem na vykonatelnost takových rozhodnutí a dosažení spravedlivého řešení sporů mezi obchodníky.[129]

Národní zájmy a merkantilismus doby 16. a 17. století posléze zapříčiňují postupnou změnu mezinárodního charakteru *lex mercatoria*.[130] Včetně jeho začlenění do vznikajících národních kodexů.

II.3 Druhá fáze vývoje *lex mercatoria*

První fáze *lex mercatoria* byla ukončena vznikem národních civilních kodexů a narušením do jisté míry mezinárodně jednotné, fragmentové, regulace založené na obyčejích.[131] Sílící tendence suverenity a státní moci[132], co do soukromoprávní úpravy, zapříčinila útlum (možnosti) využití středověkého *lex mercatoria* ve prospěch pozitivního státního práva.[133] Zároveň, některé státy přejaly značnou část principů *lex mercatoria* do svých právních řádů[134], a tím

126 Některé procesní normy zahrnovaly rozhodování sporů obchodníků do jednoho dne, i za situace, kdy soud neměl vůbec zasedat. Viz BERGER, K. P. The Lex Mercatoria (Old and New) and the TransLex-Principles. *Trans-Lex* [online]. Para 25 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8

127 JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 152.

128 OKWOR, A. Lex Mercatoria as Transnational Commercial Law: Is the Lex Mercatoria Preferentially for the 'Mercatocracy'? In: ANDENAS, M., ANDERSEN, C. B. (eds.). *Theory and Practice of Harmonisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 395.

129 BERGER, K. P. The Lex Mercatoria (Old and New) and the TransLex-Principles. *Trans-Lex* [online]. Para. 24 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8; Časté bylo rozhodování *ex aequo et bono* ve sporech mezi mezinárodními obchodníky. Viz ibid., para. 45.

130 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 11.

131 ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 203; RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 12.

132 HERMAN, L. L. The New Multilateralism: The Shift to Private Global Regulation. *C.D. Howe Institute Commentary 360*. 2012, s. 6.

133 JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 151.

134 Např. čl. 61 odst. 2, 56 & 57 Vict. c.71 (anglický zákon o prodeji zboží z roku 1893).

podpořily pozitivistické vnímání práva v kontinentálním pojetí. Současně, v rámci dalšího rozvoje zejména kolizního práva, *lex mercatoria* nemělo své místo v kolizním určení rozhodného práva. Zároveň, pozbylo nutnosti existence, neboť zásady v něm obsažené byly reflektovány (byť částečně a bez možnosti adekvátní flexibility) ve státním právu. Někteří autoři však argumentují, že recepce neprobíhala přímo z *lex mercatoria*, ale z praxe samotné, čemuž by odpovídala i historická nejasnost chápání samotného *lex mercatoria*.[135]

Soudobý náhled je spojen s teritoriálním spojením místa a politicky vytvořeného systému tvorby, uplatňování a vymáhání právních pravidel, označován jako státní právo.[136] Tento náhled je ovšem značně narušen ze dvou směrů. Prvním je zmiňovaná globalizace vztahů. Druhým je množství norem nestátního původu, které mají značný vliv na chování osob.[137] Příkladem mohou být veřejnoprávní normy upravující chování nadnárodních korporací vytvořené ze strany OSN, Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD) a Evropské unie[138] a na druhé straně soukromoprávní normy organizačního charakteru *(code of conduct)* vystupující jako soft law.

Až globální ekonomika vznikající po první světové válce a rozsáhlý mezinárodní obchod 20. století byly podnětem k oživení diskuse na téma *lex mercatoria*. Zároveň, princip autonomie vůle dovoluje obchodníkům flexibilně reagovat na vznikající problémy a představuje zrychlení kontraktace.[139]

Před „znovuobjevením" druhé fáze *lex mercatoria*, existovaly snahy o popis principiálně srovnatelného jevu. Na pozadí přelomu 19. a 20. století představil Zitelmann svoji vizi „světového práva"[140] v podobě souboru norem utvořeného na základě komparativní studie práva vyspělých národů. Tento soubor

135 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 455.

136 ZUMBANSEN, P. Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance, and Legal Pluralism. *Transnational Law and Contemporary Problems*. 2012, roč. 21, č. 2, s. 308.

137 Ibid., s. 309.

138 TEUBNER, G. Transnational Economic Constitutionalism in the Varieties of Capitalism. *The Italian Law Journal*. 2015, roč. 1, č. 2, s. 241.

139 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 13.

140 BERGER, K. P. The New Law Merchant and the Global Market Place – A 21st Century View of Transnational Commercial Law. *Trans-Lex* [online]. [cit. 13. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/2

norem měl být přijat formou mezinárodní smlouvy, čímž by byla aplikačně nadřazena všem právním řádům smluvních států.[141] Tato vize byla prezentována společně s univerzálním náhledem na právo jako právo zohledňující obecné principy společné vyspělým národům se snahou o vytvoření „mezinárodního zvykového práva".[142] S ohledem na geopolitickou situaci, vzrůstající nacionalismus a vzestup suverenity států dané doby, byly názory Zitelmanna odsouzeny k neúspěchu. Lambert v podobné době přednáší totožnou myšlenku,[143] přičemž Ishizaki rozpracovává tuto vizi v samo rozvíjející se právo bez výkonu sankcí ze strany státu, s řešením sporů před rozhodci.[144]

II.3.1 Goldman, Schmitthoff a Goldštajn

V Goldmanově pojetí transnacionálního obchodního práva, *nového lex mercatoria*, je *lex mercatoria* vyvozeno ze souhrnu obecných principů zavedených mezi mezinárodními obchodníky a vzniklých mimo působnost státu.[145] Takovému právu chybí vazby na pozitivní státní právo[146], neodvolává se na jednotlivé národní právní řády[147], a tudíž je chápáno jako třetí právní systém, stojící mimo národní práva a mezinárodní veřejné právo.[148] Pohled

141 Otázku obsahového výsledku, v kontextu nutnosti kompromisů nutných k uzavření multilaterálních mezinárodních smluv, necháváme stranou.

142 BERGER, K. P. The New Law Merchant and the Global Market Place – A 21st Century View of Transnational Commercial Law. *Trans-Lex* [online]. [cit. 13. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/2; Také GUTTERIDGE, H. C. *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*. Cambridge: Cambridge University Press, 1949, s. 5.

143 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 13.

144 ISHIZAKI, M. *Le droit corporatif international de la vente des soies: Les contrats-pypes américans et la codification lyonnaise dans leurs rapports avec les usages des autres places*. Paris: Giard, 1928, 344 s.

145 Goldman tyto nazývá jako *„societas mercatorum"*. Viz BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 3.

146 MUSTILL, J. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 4, č. 2, s. 87.

147 GOLDMAN, B. The Applicable Law: General Principles of Law – The Lex Mercatoria. In: LEW, D. M. J. (ed.). *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, 1986, s. 116.

148 GOLDMAN, M. B. La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives. *Travaux du Comité français de droit international privé*. 1980, č. 2, s. 221–270; BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 5.

Goldmana by se dal kvalifikovat jako absolutní, kdy hlavním kritériem vztažení norem do *nového lex mercatoria* je jeho spontánnost. Normy tvořené mimo dosah státu, transnacionální normy, jsou v této teorii způsobilé být součástí *nového lex mercatoria*. Naopak právo tvořené subjekty mezinárodního práva veřejného, ať už právo na úrovni mezinárodních organizací, nebo mezinárodní smlouvy uzavírané mezi státy,[149] je vyloučeno z jeho pojetí *nového lex mercatoria*.[150] Intervence takových subjektů mimo výkon své státní moci[151] do spontánní tvorby norem *nového lex mercatoria* není vyloučena a výsledná norma není vyloučena z obsahu *nového lex mercatoria* pouze na základě existence zásahu subjektu mezinárodního práva veřejného do její tvorby. Součástí *nového lex mercatoria* jsou zároveň transnacionální instrumenty vypracované pod záštitou mezinárodních organizací, pokud nebyly přijaty formou mezinárodní smlouvy.[152]

Obecné právní principy mají svůj původ zásadně v transnacionálním právu a nejsou převzaty z národních právních řádů.[153] Obecné právní principy jsou zároveň pramenem většího množství transnacionálních norem a slouží k jejich interpretaci.[154]

Separace od státního práva nutně vede k potřebě jiných forem tvorby a vynucení práva. Tvorba práva je realizována vydáváním formulářových podmínek. Aplikace a interpretace transnacionálních norem i formulářových podmínek je svěřena rozhodčím soudům. Samotné vynucení práva je poté realizováno donucovacími prostředky, které nabývají formy disciplinárního postihu, penále nebo vyloučení z obchodního společenství.[155] Obchodní společenství tedy autonomně nahrazují stát co do zákonodárné, nalézací i vykonávací funkce.[156]

149 Např. Evropská hospodářská komise Spojených národů.

150 KOPA, M. *Lex mercatoria v mezinárodní obchodní arbitráži*. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 2010, s. 16; ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 41.

151 Ibid. Např. vystupování adresátů mezinárodního veřejného práva z pozice *acta iure gestionis*.

152 Ibid.

153 Ibid., s. 42.

154 Ibid.

155 Ibid., s. 41.

156 Ibid.

Schmitthoff ve stejné době představil názor existence *nového lex mercatoria* jako autonomního práva mezinárodního obchodu[157], nikoliv absolutně, nýbrž relativně, v mezích autonomie vůle smluvních stran. Vůle smluvních stran je Schmitthoffem pojímána jako autonomní možnost volby práva a zároveň možnost vyloučit jakýkoliv právní řád z dopadu na závazkový vztah.[158] Takto svěřená autonomie vůle pak vychází z národního práva.[159] Jeho pojetí *nového lex mercatoria* reprezentuje vnější systém samoregulace smlouvy oddělený od národního práva, ovšem aprobovaný státními právy.[160] Toto pojetí derivuje původ *nového lex mercatoria* od národního práva, které je však obchodní praxí rozvíjeno v oblastech, kde absentuje regulace státního práva. Shodně s Goldmanem, Schmitthoff vymezil *nové lex mercatoria* jako autonomní systém práva, nicméně s definičním znakem funkční závislosti na státním právu. Bez vůle státního práva by *nové lex mercatoria* nemohlo existovat. Funkční závislost definoval Schmitthoff jako stav *„jednání paralelismem v různých právních řádech ve sféře dispozitivního práva"*[161]. Prvním krokem onoho jednání je konstituce prostoru pro tvorbu dispozitivních norem transnacionálního charakteru ze strany národních právních řádů, druhým je poté podílení se na samotné tvorbě.[162] Tento vztah zároveň uvozuje formu koexistence státních právních řádů a *nového lex mercatoria*.

Prameny *nového lex mercatoria* tvoří u Goldmana i Schmitthoffa mezinárodní legislativa tvořená skrze recepci mezinárodní smlouvy do národních řádů (unifikace mezinárodního práva soukromého) a mezinárodní obyčej. Schmitthoff dále diferenciuje mezinárodní obyčeje na formulovanou *(formulated international custom)* a neformulovanou část *(unformulated international custom)*, přičemž pouze formulovaný obyčej může být pramenem *nového*

157 SCHMITTHOFF, C. M. International Business Law: A New Law Merchant. In: CHENG, C. (ed.). *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*. London: Graham & Trotman Ltd., 1988, s. 33.

158 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 36.

159 SCHMITTHOFF, C. M. *The Sources of the Law of International Trade*. London: Praeger, 1964, s. 3.

160 Ibid., s. 33; BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 5.

161 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 36–37.

162 Ibid., s. 39.

lex mercatoria.[163] Formulované obyčeje zahrnují mezinárodní praktiky, zvyklosti a standardy, vždy vytvořené mezinárodními organizacemi. Vůle smluvních stran pak nabývá roli pramene individuálních pravidel mezinárodního obchodu.[164] Tedy pouze formulovaný obyčej je schopný být obecným pramenem *nového lex mercatoria*, přičemž jeho aplikace závisí na vůli smluvních stran. *Nové lex mercatoria* je v tomto pohledu tedy neuceleným, avšak formulovaným souhrnem dispozitivních právních norem.

Závěrem lze uvést, že Goldman definoval *lex mercatoria* autonomně od národního práva *de iure*[165], či alespoň jako směřující k autonomii.[166] Schmitthoff jej vnímal spíše jako fakticky autonomní v mezích národních právních řádů.[167] V tom lze vidět rozdíl mezi oběma zastánci konceptu.

Goldštajn[168] navazuje na Schmitthoffa, ovšem odmítá odbourání neformulované části mezinárodních obyčejů, naopak ji vyzdvihuje jako adekvátní způsob vývoje *nového lex mercatoria*.[169] Mimo jiné uvádí, že přestože mezinárodní organizace formulují obyčeje, nevyčerpávají celý obsah takto aplikovatelných prostředků.[170] Zároveň uznává nedokonalost rozsahu *nového lex mercatoria* a přiznává národnímu právu doplňkovou funkci.[171] Faktory podmiňující rozvoj *lex mercatoria* dělí na právní, ekonomické a sociologické.

---

163 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 38.

164 SALAČ, J. Lex mercatoria – nástin vývoje a význam. *Právník*. 1998, roč. 137, č. 5, s. 412.

165 Goldman byl zastáncem existence *lex mercatoria* jako práva. GOLDMAN, M. B. Introduction. In: CARBONNEAU, T. E. (ed.). *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Merchant Law*. New York: Transnational Juris Publications, 1990, s. xv.

166 Ibid.

167 LY, F. de. *International Business Law and Lex Mercatoria*. The Hague: T. M. C. Asser Instituut, 1992, s. 214; Rozehnalová shrnuje Schmitthoffovo pojetí jako *„Vztah mezi lex mercatoria a národními právními řády je vztahem koexistence (nikoli však koexistence stejné hodnoty či stejného pojetí jako u koexistence národních právních řádů)"* – viz ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 39.

168 GOLDŠTAJN, A. Chapter 3. In: ŠARČEVIĆ, P., VOLKEN, P. (eds.). *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, 1986, s. 55–110.

169 Ibid., s. 79 a násl.

170 Ibid.

171 Co do obecných norem závazkového práva viz ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 39, nebo do aplikace *ordre public* viz ibid., s. 40 s odkazem na GOLDŠTAJN, A. The New Law Merchant Reconsidered. *Trans-Lex* [online]. S. 184 [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/112500

Základními právními faktory jsou poté dispozitivita státního práva, neflexibilita státního práva vůči mezinárodnímu obchodu, komparativní podobnost institutů v jednotlivých státních právech, svolení právních řádů k přenosu rozhodování sporů k arbitráži a (limitovaný) vliv účinků veřejného pořádku.[172] Ekonomické a sociologické faktory poté umožňují flexibilně reagovat na změny chování účastníků mezinárodního obchodu. Jedním z uváděných sociologických faktorů je pocit sounáležitosti v kohortě obchodníků, resp. v nutnosti dodržovat daná pravidla.[173] Oproti Schmitthoffovi staví Goldštajn mezinárodní obyčej a unifikující legislativu na sobě rovné prameny.

Na rozdíl od Goldmana a Schmitthoffa, kteří hledali autonomii *nového lex mercatoria* s využitím kolizního prostředí, Goldštajn naopak zavádí parciální úpravu štěpení závazkových vztahů. V jeho náhledu stojí národní právní řády a *nové lex mercatoria* na jedné úrovni, přičemž obecné normy závazkového práva jsou přebírány z národního práva. *Nové lex mercatoria* poté odděluje právní úpravu mezinárodních obchodních vztahů od vnitrostátních.[174] V případě uplatnění *nového lex mercatoria*, tedy za předpokladu existence mezinárodního prvku v ekonomické závazkové aktivitě, existuje hierarchie pramenů práva. Vztah se řídí obchodními obyčeji, unifikovanou úpravou mezinárodních smluv, judikaturou tvořenou arbitrážními nálezy, národním právem vstupujícím jako korektiv veřejného pořádku a národním právem v případě vyplnění mezer.[175]

II.3.2 Právní pluralismus, *contrat sans loi*, a mezinárodní soustava obchodních soudů

V roce 1913 publikoval Ehrlich koncepci sociologie práva, dle níž právní vývoj spočívá v samotné společnosti, nikoliv v právotvorné funkci státu. Státní právo je sekundární v komplexu vzájemně působících sociálních faktorů. Náhled na právo je podle Ehrlicha jako pohled na společenský řád, jehož

172 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 37.

173 Ibid., s. 38 s odkazem na GOLDŠTAJN, A. Chapter 3. In: ŠARČEVIĆ, P., VOLKEN, P. (eds.). *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, 1986, s. 64.

174 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 39.

175 GOLDŠTAJN, A. The New Law Merchant Reconsidered. *Trans-Lex* [online]. S. 184 [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/112500

součástí jsou i normy podléhající vynucení státem aprobovanými prostředky. Ehrlich tvrdí, že těžištěm právního vývoje není legislativa, nýbrž společnost sama.[176] Je to právě konstruktivní pohled na působení (společenského) vnitřního řádu, který zakotvuje právo, bez ohledu na přijetí daného za normativní normy legislativním procesem.[177] Zákonná ustanovení nebo soudní rozhodnutí mohou být účinné pouze v případech, kdy společenské normy *(living law)* byly v době vydání normy nebo rozhodnutí známy a zohledněny.[178] Společenské normy jsou poté složeny ze společenských zvyklostí.[179] Na rozdíl od římského *dare, facere, omittere* a *pati* jakožto právní povinnosti vyjádřené v právní normě, Ehrlich zakládá společenské normy na konceptu samotných zvyklostí ve formě užívání, nadvlády, držby a nakládání.[180] Společenské zvyklosti jsou tedy faktické přístupy, jak subjekty práva konstruují vlastní životní činnost ve vztahu k ostatním.[181] Část právní regulace společenských norem je možné najít v legislativním textu, převážně jsou ovšem upraveny mimo normativní právní řád v řádech dobrovolných svazků a samotné lidské aktivitě.[182] Ehrlich argumentoval faktem nemožnosti obsáhnout veškeré sociální skutečnosti v právních normách, a tedy nemožnost úplné regulace vztahů mezi subjekty práva na úrovni pouhé normativní regulace.[183] Soudní rozhodování se poté děje v mezích rozhodného práva, pokud je v souladu se společenskými normami. V případech, kdy soulad neexistuje, dochází k volnému uvážení soudce o spravedlivém řešení v mezích společenských norem.[184]

176 EHRLICH, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, s. xiv.

177 SINGH, S. Eugen Ehrlich's 'living law' and its Legacy for Legal Pluralism. *SSRN* [online]. 20. 2. 2010, s. 3 [cit. 31. 7. 2022]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=1660606

178 NORTHROP, F. S. C. *The Complexity of Legal and Ethical Experience*. Connecticut: Greenwood Press, 1978, s. 15.

179 O'DAY, J. F. Ehrlich's Living Law Revisited – Further Vindication for a Prophet without Honor. *Western Reserve Law Review*. 1966, roč. 18, č. 1, s. 212.

180 EHRLICH, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, s. 118.

181 O'DAY, J. F. Ehrlich's Living Law Revisited – Further Vindication for a Prophet without Honor. *Western Reserve Law Review*. 1966, roč. 18, č. 1, s. 212.

182 Ibid., s. 212; také EHRLICH, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, s. 369–371.

183 EHRLICH, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, s. 133.

184 Ibid., s. 140, 181.

Ačkoliv byl Ehrlich kontinentální autor, jeho názory se více projevily v americké právní literatuře a doktríně sociologie práva[185], než v té kontinentální (se svým základem v římském právu).[186] Obdobně ovšem jako i další akademické náhledy na *lex mercatoria*, ani názory Ehrlicha nebyly přijímány bez dalšího. Například Petterson uvádí nemožnost vyvozovat veškeré právo ze sociálních skutečností, neboť právní normy jsou přijímány i bez vztahu k existujícím společenským normám. Jako příklad uvádí daň z příjmu nebo záruky v potravinářském průmyslu uvedené v letech 1910–1920 v USA.[187] V Ehrlichově náhledu by taková normativní věta byla bez účinku, neboť nereflektuje společenskou praxi.

Ehrlichovy názory je možné kvalifikovat jako právo bez státu odvozené ze společenské reality. Teubner šel ve svých názorech ještě o krok dál. Jeho vizí byly samoregulující smlouvy bez vazeb na státní právo a stojící mimo právotvornou činnost států *(contrat sans loi)*.[188] Tento systém měl být založený na derivaci právního základu z existujících soukromoprávních smluv a zároveň měl přinést větší jistotu a aprobaci autonomnímu charakteru *lex mercatoria* (oproti Goldmanově přístupu[189]). Veškeré soukromoprávní smlouvy se měly řadit do jedné kohorty vytvářející autonomní právní řád.[190] Validace takto utvořeného autonomního řádu poté probíhá skrze kvazilegislativní arbitrážní orgány (např. ICC). K samoregulaci tak dochází kontraktací a následnou arbitráží.[191] Tento přístup cílil k vytvoření systému s těžištěm soukromoprávní kontraktace podrobené mezinárodní komerční arbitráži, na jejíž praxi by byla budována hierarchie norem.[192] Kritika tohoto přístupu nicméně spočívá v naplnění paradoxu, kdy odtržením jakékoliv smlouvy z dosahu právního

185 O'DAY, J. F. Ehrlich's Living Law Revisited – Further Vindication for a Prophet without Honor. *Western Reserve Law Review*. 1966, roč. 18, č. 1, s. 215–216.

186 Ibid., s. 215.

187 PATTERSON, E. W. *Law in a Scientific Age*. New York: Columbia University Press, 1963, s. 48.

188 TEUBNER, G. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. In: TEUBNER, G. (ed.). *Global Law Without a State*. Dartmouth: Brookfield, 1997, s. 3.

189 JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 154.

190 Pro více informací k samovalidaci skrze (1) hierarchii, (2) čas a (3) externalizaci, stejně jako k popisu primárních a sekundárních pravidel viz ibid., s. 155–156.

191 TEUBNER, G. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. In: TEUBNER, G. (ed.). *Global Law Without a State*. Dartmouth: Brookfield, 1997, s. 16–17.

192 Ibid., s. 17.

řádu dochází k nutnosti validace existence dané smlouvy sebou samým.[193] Aneb, nemůže existovat smlouva, pokud nebyla řádně uzavřena, přičemž v Teubnerově pojetí nemůže být ověřena řádnost uzavření a platnost smlouvy bez její *a priori* existence.

Tento směr ovšem nabírá na neefektivnosti skrze principy důvěrnosti mezinárodního rozhodčího řízení a vydaných nálezů. Současně, funkční provázanost národních soudů a rozhodčího řízení principiálně nedovoluje vznik naprosto autonomního systému. Tuto provázanost lze pozorovat zejména ve funkcích, ve kterých pozitivní státní právo vstupuje do jinak samostatného rozhodčího řízení, jako je uznání a výkon nálezů, dozorové funkce obecných soudů nebo opravných prostředcích vůči nálezům. Kritici zároveň upozorňují na upřednostnění ekvity nebo zásad spravedlnosti na úkor rozhodného práva, čímž dochází k nemožnosti tvorby hierarchie norem tak, jak byla taková možnost představena v Teubnerově pojetí.[194]

Teubner se ve svých názorech částečně potkává s názory Dalhuisena, který předkládá myšlenku národních soudů vystupujících ve sporech zahrnující mezinárodní obchod jako zprostředkovatele mezinárodního obchodního řádu. Tyto soudy by tedy, bez ohledu na své *lex fori*, měly vystupovat jako mezinárodní obchodní soudy, které by podléhaly nejvyššímu mezinárodnímu soudu, jenž by byl oprávněn vydávat stanoviska na předběžné otázky týkající se transnacionálního práva a veřejného pořádku.[195] Takovéto pojetí je ovšem v přímém rozporu k teritorialitě národních soudů a nemožnosti existence nadřízené instance bez ústavněprávních dopadů.

193 JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 154–155.

194 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 455–456.

195 DALHUISEN, J. *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford: Hart Publishing, 2010, s. 324. Tento názor je dle autora natolik mimo současnou doktrinální realitu, že není třeba jej dále hodnotit. Kromě nemožnosti národních soudů opominout své *lex fori*, existence nejasného nejvyššího mezinárodního soudu nemá oporu co do zásahu do suverenity jednotlivých soudů a v případě Evropské unie je možné hovořit i o rozporu s pravomocemi jednotlivých soudů a Soudního dvora Evropské unie.

II.3.3 Další proponenti

Nové lex mercatoria prochází teoretickým vývojem i mimo sféru Goldmana, Goldštajna, Schmitthoffa nebo Teubnera. Jejich názory oscilují od sociologických východisek až po čistě transnacionální nastavení. Často je možné vysledovat i jeden ze základních proudů, na kterém staví své názory, nebo naopak vůči kterému se vymezují.

Zajímavým hodnocením prošlo *nové lex mercatoria* ze strany Mustilla, který označil *nové lex mercatoria* za pouhý souhrn dvaceti základních (nepředvídatelných) principů[196], a nikoliv za právo[197]. Tento seznam principů *nového lex mercatoria* je dodnes používán jako samotné potvrzení existence *nového lex mercatoria*. Byť takto zamýšlen nebyl. Mustill také odlučuje transnacionalismus od *nového lex mercatoria*[198] a uvádí, že zastánce jednoho nemusí být zastáncem obojího.[199] Z praktického hlediska tato hypotéza znamená, že ačkoliv rozhodci musí být fyzicky přítomni na místě řízení, v právním smyslu je fyzická přítomnost irelevantní. Mustill předkládá, že mezinárodní arbitráž ve své čiré podobě nemá své *lex fori* a nedisponuje kolizními normami k aplikaci.[200] Rozhodci se tak namísto řádné aplikace kolizních norem uchylují k intuitivní volbě vhodného rozhodného práva.[201] Mustill naznává, že se tak děje z důvodu homogenity kolizních norem jednotlivých řádů

196 Mustill tyto principy vyvodil ze zhodnocení nemalého počtu rukopisů na téma *nového lex mercatoria* a 25 let rozhodčí praxe. MUSTILL, J. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 4, č. 2, s. 110–114.

197 JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 153.

198 BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 146.

199 MUSTILL, J. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 4, č. 2, s. 90.

200 CARDUCCI, G. The Impact of the EU 'Rome I' Regulation on International Litigation and Arbitration, A-National Law, Mandatory and Overriding Rules. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2011, roč. 22, č. 2, s. 31 a 42.

201 MUSTILL, J. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 4, č. 2, s. 90.

namísto z důvodu transnacionálního cítění rozhodců.[202] Mustill zároveň shledává protipól v samotném Goldmanově zakotvení *nového lex mercatoria*, které by mělo být třetím systémem, postaveným na úroveň těm zbylým. Goldman zároveň v rozporu se svým náhledem argumentuje, že rozhodci by měli *a priori* odmítnout kolizní normy ve prospěch *nového lex mercatoria*.[203] Tento model by ve svém důsledku udával primát *nového lex mercatoria*, kdy zároveň připomíná modifikovanou verzi Goldštajnova pojetí *nového lex mercatoria*. Mustill, na základě svého výzkumu, oponuje neexistencí směřování spontánního vývoje *nového lex mercatoria* (v dané době) k takovému preferenčnímu zacházení s *novým lex mercatoria*.[204]

Plehn a Cremades pod *novým lex mercatoria* rozlišují jednotné právo vzniklé mimo státní moc, přičemž prameny takového práva jsou *sui generis* (ani ne státní, ani ne mezinárodní). Korektivy takového práva jsou vystavěny na vnitřním limitu smluvní svobody, na kterém je *nové lex mercatoria* založeno, a vnějším limitu veřejného pořádku.[205]

Lando, na rozdíl od Mustilla (který z něj ve svém hodnocení vycházel), předkládá, že *nové lex mercatoria* se skládá *inter alia* z mezinárodního práva veřejného, rezolucí mezinárodních organizací a také z rozhodovací praxe rozhodčích soudů.[206] Lando shledává, že *nové lex mercatoria* je dvojího charakteru, jehož zmíněné dvě složky se navzájem ovlivňují. *Nové lex mercatoria* jednak obsahuje materiální normy dosahující určité konkrétnosti, zároveň se jedná o procesní

202 Ibid. V dnešní době je ovšem zřejmé, že tato argumentace není správná. Kolizní normy (zejména s ohledem na obligace a právo Evropské unie) jsou unifikovanější více než v druhé polovině 20. století, nicméně rozhodci i nadále absentují ve volbě práva na základě kolizních předpisů. Viz VLČEK, F. Applicability of Rome I Regulation in International Commercial Arbitration. In: ROZEHNALOVÁ, N. (ed.). *Universal, Regional, National – Ways of Development of Private International Law in 21st Century*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 350–365.

203 GOLDMAN, M. B. La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives. *Travaux du Comité français de droit international privé*. 1980, č. 2, s. 249.

204 MUSTILL, J. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 4, č. 2, s. 90–91.

205 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 50.

206 Ibid., s. 109, o čemž svědčí i Landoova práce na téma smluvního práva, viz LANDO, O. Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium. *Scandinavian Studies in Law*. 2000, roč. 40, s. 343–402; nebo LANDO, O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1985, roč. 34, č. 4, s. 747–768.

normy upravující řízení mezinárodní arbitráže.[207] Lando se tak dostává i na úroveň procesního *nového lex mercatoria*. Naón oproti tomu orientoval *nové lex mercatoria* k hybridnímu systému vycházejícího z národního, mezinárodního i z vágního transnacionálního práva.[208] Ve svých pracích analyzoval často připisovanou funkci nezávislosti arbitrážního rozhodování a dochází k závěru, že rozhodčí řízení nemůže, a ani nemá, ignorovat státní normy. Zájmy státu jako aktéra mezinárodního obchodu jsou vyjádřeny v jeho legislativě, naopak zájmy obchodníků (svým charakterem častěji se měnící) jsou poté vyjádřeny v obyčejích a zvyklostech. Mezinárodní rozhodčí řízení tak musí brát v potaz oba prameny, v národní legislativě včetně norem mezinárodního práva soukromého a jeho kolizních ustanovení. Naón se také podrobně zaměřuje na metodologii funkčního určení rozhodného práva pro zajištění předvídatelnosti rozhodčího řízení a zajištění vykonatelnosti rozhodčích nálezů. Rozhodné právo by v jeho pojetí mělo být vystavěno na univerzálně uznaných mezinárodně imperativních normách, adaptaci mezinárodních obchodních zvyklostí, národních právech a spolupráci mezi rozhodčími a soudními orgány.[209]

Kahn poté se svým sociologickým východiskem *nového lex mercatoria* reguluje vztahy vzniklé mezi obchodníky, přičemž prameny staví na nesporné a sporné. Nesporné prameny jsou obyčeje, formulářové smlouvy a dodací podmínky. Sporné jsou pak rozhodčí nálezy obsahující zevšeobecněné zásady vzniklé z individuálního přezkumu sporů mezi obchodníky. Rozhodčí řízení pak konkrétní kontrolou vykonává zabezpečovací funkci působením nesporných pramenů.[210]

Paulsson nad omezení spojená s aplikací *nového lex mercatoria* ze strany Goldmana, Mustilla nebo Foucharda[211] omezil prameny *nového lex mercatoria* čistě na rozhodnutí arbitrážních soudů, neboť pouze konkrétní aplikace

207 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 49.

208 HORN, N. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Deventer: Kluwer, 1982, s. 89.

209 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 51–52.

210 GOLDMAN, B. The Applicable Law: General Principles of Law – The Lex Mercatoria. In: LEW, D. M. J. (ed.). *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, 1986, s. 116.

211 Fouchard se zaměřoval primárně na mezinárodní obchodní arbitráž. Viz FOUCHARD, P. *L'arbitrage commercial international*. Paris: Dalloz, 1965, 611 s.

abstraktních norem může naplnit legitimní očekávání stran.[212] Na rozdíl od Kahna tak přiznává funkci pramene práva pouze sporným pramenům, které ovšem zákonitě vycházejí z norem obdobných, jak jsou chápány v Kahnově skupině nesporných pramenů.

II.3.4 Transnacionální směr

Transnacionální směr byl v roce 1956 zpropagován Jessupem[213], který takto nazýval právo překračující hranice států. Jessup vycházel z uchopení práva podle Scelleho a z chybnosti (nedostatečnosti) pojmu „mezinárodní právo", neboť tato univerbizace navazuje dojem cílenosti pouze na státy (národy).[214] Bonell popisuje *lex mercatoria* jako *„mezinárodně spojené státní právo, nikoli jako právo svébytné"*.[215]

Scelle pro transnacionalismus používá pojem *„droit des gens"*, čili právo osob. Právo osob odbourává vázanost na národ a využívá osobní status bez ohledu na existenci umělých politických hranic.[216] Představuje tak vizi existence jednoho mezinárodního ústavního pořádku, který se vztahuje na všechny jednotlivce.[217] Jessup poté rozšířil tento přístup a do této vize zahrnul všechny adresáty práva, nikoliv pouze jednotlivce.[218] Jessup argumentuje, že právo překračující hranice států cílí na vztahy mezi subjekty práva[219], členy globální neohraničené komunity, bez ohledu na jejich faktickou úroveň[220]. Ačkoliv byl Jessupův termín myšlen obecně pro veřejnoprávní i soukromoprávní regulaci, nejvíce se ujal v právu mezinárodního obchodu.[221]

212 PAULSSON, J. La Lex Mercatoria dans l'Arbitrage C.C.I. *Trans-Lex* [online]. S. 82, 98–99 [cit. 19. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/127800

213 Pojem „transnacionalní" či „transnacionalismus" byl již dříve užit McDougalem, Johnsnem, Corbettem nebo Nussbaumem. Viz JESSUP, P. *Transnational Law*. New Haven: Yale University Press, 1956, s. 1.

214 SCELLE, G. *Précis de droit des gens: principes et systématique*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1932, 312 s.

215 RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 14.

216 KASIRER, N. A Reading of Georges Scelle's Précis de droit des gens. *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire Canadien de Droit International*. 1987, roč. 24, s. 379.

217 Ibid., s. 380.

218 JESSUP, P. *Transnational Law*. New Haven: Yale University Press, 1956, s. 2.

219 KASIRER, N. A Reading of Georges Scelle's Précis de droit des gens. *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire Canadien de Droit International*. 1987, roč. 24, s. 379.

220 Národní, mezinárodní, nadnárodní, supranárodní či jiné.

221 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 45.

V pojetí Kegela má transnacionalismus za cíl překonat tradiční Savygniho (kontinentální) kolizní řešení situací s absolutním mezinárodním prvkem[222]. Specificky jej pak popisuje jako přístup k vytvoření nového hmotného práva s věcnou působností pro situace se střetem státních právních řádů. Náhled autorů na takto vznikající hmotné právo je možno dělit na dvě skupiny. První zastávají názor rozvoje *nového lex mercatoria* jako jednotného práva mezinárodního obchodu. K tomuto proudu by v náhledu *nového lex mercatoria* patřil Goldman nebo Schmitthoff. Druhá část autorů trvá na formaci a vzniku takového hmotného práva pouze v případech neuspokojivého výsledku aplikace státních norem určených na základě kolizních norem, ať už se jedná o nové normy hmotného práva, nebo o normy komparativně určené na základě existujících státních hmotných norem.[223]

Langen naopak nehovoří o souboru nově vzniklých hmotných norem.[224] Za transnacionální právo považuje ty normy, které platí stejně (nebo materiálně obdobně) pro situace podřaditelné pod dva a více právních řádů. Dle Langena se jedná o postup soudu a výběr norem v případech explicitní, tacitní nebo konkludentní volby transnacionálního práva. Skutkový stav je primárně zkoumán z pohledu *lex fori*, následně jsou účinky plynoucí z *lex fori* porovnávány s účinky podle dalších aplikovatelných rozhodných práv. V případě slučitelnosti[225] zjištěných závěrů je aplikováno primární právo *lex fori* s odkazem na další aplikovatelná rozhodná práva pro vystavění argumentu přesvědčivosti. V případě nesouladu řešení podle *lex fori* a dalších právních řádů musí soud identifikovat sporné otázky a nalézt rovnovážné řešení. V tomto případě se nejedná o aplikaci cizího práva, nýbrž pouze o aplikaci jiných národních norem v mezích dispozitivních norem *lex fori*.[226] Tuto „pracovní" metodu[227] je možné považovat za komparativní nalézání práva.

222 V české právní nauce se jedná o situace se objektivním vztahem k více právním řádům. Daná situace je poté těžko nebo vůbec lokalizovatelná. S přihlédnutím k rozvoji elektronizace se tyto situace vyskytují v dnešní době s větší frekvencí, viz decentralizované sítě a uzavírání smart contracts.

223 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 46–47.

224 LANGEN, E. *Transnational Commercial Law*. Leiden: A. W. Sijthoff, 1973, 280 s.

225 Nikoliv absolutní, nýbrž v mezích uspokojivého výsledku.

226 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 47.

227 Ibid., s. 45.

Langen tedy svojí metodou odbourává vázanost kolizního řešení na určitý státní právní řád, i fixaci na autonomní *nové lex mercatoria* ve Schmitthoffově pojetí. Obchodní závazkový vztah s mezinárodním prvkem není ani domestikován, ani odtržen od faktické existence národních práv[228], a k řešení jsou hledány obecné zásady společné dotčeným právním řádům.

II.4 Třetí fáze vývoje *lex mercatoria*

Milníkem 90. let 20. století, zejména vydáním Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva, dochází k přerodu *nového lex mercatoria* do třetí fáze soudobého vývoje. Tuto transformaci provází změna *nového lex mercatoria* z amorfního, flexibilního soft law na kodifikovaný soubor norem s upevněním institucionalizovaných rozhodčích soudů, charakteristicky odpovídajících národním soudům.[229] Třetí fáze bývá charakterizována jako vzdání se určitých výhod *nového lex mercatoria* ve prospěch přijetí formy obdobné státnímu právu – kodifikace.[230]

Soukromé hmotněprávní regulace začínají v této době vznikat z důvodu rigidního přístupu státní legislativy ke změnám (ne)reagujícím na vývoj mezinárodního obchodu.[231] UNCITRAL, ICC, UNIDROIT, IBA *(International Bar Association)* nebo ISDA *(International Swaps and Derivatives Association)* převzaly roli privátních normotvůrců[232] a reagují na potřeby určitých obchodních skupin (obdobně jako představoval Ehrlich). Tyto organizace nejenom vydávají soubory norem, ale poskytují také standardní doložky, u kterých je zaručena interpretační jistota (arbitrážní doložky, hardship, *force majeure*) nebo výkladová stanoviska a digesta[233].

228 ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 47.

229 JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 151.

230 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 457 a 462.

231 BERGER, K. P. The Lex Mercatoria (Old and New) and the TransLex-Principles. *Trans-Lex* [online]. Para. 56 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8

232 V angličtině nazývané jako „formulating agencies" viz ibid., para. 55; MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 457.

233 UNCITRAL of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition. *UNCITRAL* [online]. 2016, 571 s. [cit. 27. 3. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf

Ve vzestupné samoregulaci je v dikci těchto soukromých subjektů možné pozorovat tendence k reprodukci práva, nikoliv k jeho přímé tvorbě. Reprodukce práva se legitimuje na základě tzv. přístupu „creeping codification".[234] Soukromé subjekty nemají snahu vytvářet zcela nové hmotněprávní normy *lex mercatoria*. Jejich cílem je vytváření kodifikovaných souborů norem reflektujících již existující nastavení mezinárodního obchodu.[235] Třetí fáze *lex mercatoria* tak není v rukou zákonodárce (ať již státního nebo nestátního), nýbrž v rukou samotných adresátů práva a jejich podvolení se mezinárodní arbitráži, s přihlédnutím k dalším pramenům práva, se kterými je soudní a arbitrážní praxe komparována.[236]

Výhodou třetí fáze *lex mercatoria* je neformální reakce práva na realitu mezinárodního obchodu parciální kodifikací, která není svázána rigiditou národních právních řádů regulujících veškeré vztahy svých adresátů. Tento postup je označován jako nekončící proces z důvodu opakované (a nutné) reakce soudní a arbitrážní praxe na obchodní realitu.[237]

Historicky bylo možné sledovat snahu o umožnění volby dílčích pramenů *lex mercatoria* za právo rozhodné i v soudním řízení.[238] K takové autonomii ovšem nikdy nedošlo[239]. Zároveň, primátem *lex mercatoria* v očích jeho proponentů bývá plná autonomie vůči státu. Tento znak ovšem ani třetí fáze *lex mercatoria* nenaplňuje, neboť arbitráž je stále závislá na národních soudech, ať se již jedná o uznání a výkon arbitrážních nálezů nebo pomocné funkce soudu k arbitráži.

234 BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010.

235 Příkladem mohou být Trans-lex Principy, které jsou podloženy jak komentářem, který legitimizuje princip samotný ve vydaném souhrnu, tak odkazem na reference. Uveřejnění principu jako součásti *lex mercatoria* je tedy výsledkem komparativního přístupu k soudním rozhodnutím, arbitrážním nálezům, doktrinálním přístupům, modelovým zákonům, národní legislativě, mezinárodním smlouvám a dalším všeobecně přijímaným principům.

236 BERGER, K. P. The New Law Merchant and the Global Market Place – A 21st Century View of Transnational Commercial Law. *Trans-Lex* [online]. [cit. 13. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/2

237 BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 218.

238 Např. možnost volby Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT podle návrhu nařízení Řím I. Viz GRODL, L. *International Perspective on Party Autonomy in Contractual Choice of Law*. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 43–47.

239 Mimo modelové právo, např. Haagské principy volby práva v mezinárodních obchodních smlouvách. Viz GRODL, L. *International Perspective on Party Autonomy in Contractual Choice of Law*. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 51–70.

Jak je popsáno výše, třetí fáze *lex mercatoria* je fází reprodukce obecně užívaného práva v mezinárodním obchodě do formy nadstátní kodifikace. Proponenty této fáze jsou (zejména v kontinentálním prostředí) Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva a Trans-lex Principy formulované *Center for Transnational Law* u Právnické fakulty Univerzity v Kolíně nad Rýnem.

Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT[240] jsou připraveny experty z většiny oblastí světa a představují soukromé přepracování[241] smluvního práva, které bylo[242] podpořeno ze strany UNCITRAL.[243] UNCITRAL se vyjádřil, že Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT představují obecná pravidla mezinárodních obchodních smluv a měly by sloužit jako rozhodné právo v případě explicitní volby nebo v případě volby *lex mercatoria*.[244] Zároveň také uvedl, že Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT mohou být použity k doplnění a interpretaci mezinárodních unifikačních smluv nebo státního práva.[245] Výhodou Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT je především jejich obecnost, kdy na rozdíl od jiných instrumentů regulujících určitý typ smluvního vztahu[246] nebo určité právní otázky[247] regulují Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT mezinárodní obchod v celé šíři. Oproti státnímu právu jsou Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT doplněny o komentáře k jednotlivým ustanovením, které jsou podpořeny rozhodovací praxí. Komentáře, včetně odkazů na rozhodovací praxi, jsou pak považovány za integrální část Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.[248] Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT jsou bez odkazů na terminologii jednotlivých států určené pro univerzálně jednotnou intepretaci (autonomní výklad).[249]

240 ROZEHNALOVÁ, N., STŘELEC, K. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, lex mercatoria a odvaha k aplikaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2004, roč. 12, č. 1, s. 48–55.

241 Lepším termínem je anglické „restatement".

242 Ve verzi z roku 2010, přičemž nejnovější verzí je přepracovaná verze z roku 2016.

243 UNITED NATIONS. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law. Forty-Fifth session (25 June – 6 July 2012)*. New York: United Nations, 2012, s. 41–42.

244 Ibid.

245 Ibid., s. 41–42.

246 Např. Vídeňská úmluva, URDG 758, FIDIC.

247 Např. INCOTERMS.

248 BONELL, M. J. The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles. *Uniform Law Review*. 2018, roč. 23, č. 1, s. 21.

249 BONELL, M. J. *An International Restatement of Contract Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 65–68.

V případech, kdy prameny (ze kterých je při tvorbě Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT vycházeno) regulují právní otázku rozdílně, je zvolen „better-rule" přístup k určení nejvhodnějšího způsobu řešení s ohledem na přeshraniční charakter věcné působnosti Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT tedy zakotvují jak common law, tak civil law přístup,[250] nicméně s funkčním omezením na mezinárodní obchodní smluvní právo.[251] O kvalitě ustanovení Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT hovoří rovněž jejich reflexe v novelách státního práva, např. § 2224 francouzského občanského zákoníku, který přejal úpravu promlčecí lhůty ze Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT z roku 2004.

Principy evropského smluvního práva jsou soubor právních norem, vydaný Komisí pro evropské smluvní právo[252], jejíž práce započala na začátku 80. let 20. století. První část Principů evropského smluvního práva (plnění závazku, porušení smluvního závazku a nároky z porušení smluvního závazku) byla publikována v roce 1995. Druhá část (vznik, platnost, výklad a obsah smluv a zmocnění zmocněnce zavázat zmocnitele) byla publikována v roce 1999. Třetí část (pluralita stran, postoupení pohledávek, změny závazku, započtení, nezákonnost, smluvní podmínky) byla publikována v roce 2003. Principy evropského smluvního práva, stejně jako Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, obsahují komentáře a odkazy na prameny, ze kterých bylo při tvorbě Principů evropského smluvního práva vycházeno. Principy evropského smluvního práva měly také sloužit primárně jako návrh „evropského občanského zákoníku"[253], který ovšem do dnešního dne nebyl vytvořen.

250 Dichotomie rozlišení na common a civil law je silně zjednodušující už pouze z pohledu na rozdílnost jednotlivých složek. V common law bychom mohli rozlišovat přístup anglický, americký a post-koloniální vývoj v asijských zemích. V civil law můžeme naopak sledovat vývojové větve římské a německé. Viz BONELL, M. J. The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles. *Uniform Law Review*. 2018, roč. 23, č. 1, s. 23.

251 JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 160.

252 Tato komise nemá funkční spojitost s Evropskou unií ani jinou mezinárodní organizací. Komise byla předsedána O. Landoem a složena z 22 členů ze zemí Evropské unie. Evropská unie částečně financovala komisi a její činnost. Členové komise mají být nezávislí na státu původu a jejich cílem je vytvořit nejpřiléhavější normy evropského smluvního práva. Komise byla také podporována ze strany Evropské komise. Viz LANDO, O. A Vision of a Future World Contract Law: Impact of European and UNIDROIT Contract Principles. *Uniform Commercial Code Law Journal*. 2004, roč. 37, č. 2, s. 5–7.

253 Tato tendence i zamýšlení je reflektováno i v recitálu 14 nařízení Řím I.

Zatímco Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT reflektují právo vyspělých států světa, Principy evropského smluvního práva se omezují na státy EU. Ani jeden tedy nereflektuje pouze právo jednoho státu, naopak čerpají z celé šíře pramenů státních práv. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT čerpají i mimo hranice Evropské unie a inspirují se i v americkém *Uniform Commercial Code* nebo druhém *Restatement of the Law*.[254] Některá ustanovení soukromoprávních kodifikací pak představují normy nevyskytující se v žádném ze státních práv, neboť regulují smluvní vztahy s přeshraničním prvkem lépe než existující státní normy. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT a Principy evropského smluvního práva byly zároveň vyvíjeny paralelně a v mnoha ohledech se navzájem ovlivňují.

Trans-lex principy jsou *„kontinuální systematická kodifikace"*[255] zásad reagujících na častý argument nemožnosti kolizního určení *lex mercatoria* z důvodu nesrozumitelnosti jeho obsahu. Trans-lex principy jsou popisovány jako neúplný a otevřený seznam zásad a pravidel *lex mercatoria*, který je neustále aktualizován, přičemž není nikdy dokončen.[256]

Trans-lex principy aktuálně obsahují více než 130 základních zásad *lex mercatoria* podpořených prameny, mezi které patří *„mezinárodní arbitrážní nálezy, státní právo, soudní rozhodnutí, mezinárodní úmluvy, soft law včetně mezinárodních přepracování smluvního práva, standardní formuláře smlouvy a smluvní doložky převzaté z mezinárodních jednorázových smluv, obchodních praktik a zvyklostí a akademické zdroje"*[257]. Hlavním podkladem pro tvorbu těchto zásad je komparace státních právních řádů,[258] Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva a rozhodčí praxe. Reflexe Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva znamená, že Trans-lex

254 Reflexe amerického nastavení např. ve článcích 1.8, 2.1.4, 2.1.11, 2.1.17–2.1.18, 2.2.4, 4.8, 7.3.4, 9.1.9 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a 2:105–2:106, 2:202, 2:208, 6:102, 8:105, 11:301 Principů evropského smluvního práva. Viz LANDO, O. A Vision of a Future World Contract Law: Impact of European and UNIDROIT Contract Principles. *Uniform Commercial Code Law Journal*. 2004, roč. 37, č. 2, s. 6.

255 STŘELEC, K. *Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 18.

256 BERGER, K. P. The Lex mercatoria (Old and New) and the TransLex-Principles. *Trans-Lex* [online]. Para. 66 [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8

257 Ibid., para. 63.

258 Zejména těch z jurisdikcí, kde se přirozeně prolíná common a civil law, např. Quebec, Skotsko.

principy jsou komparací již komparovaného.[259] Trans-lex principy také obsahují komentář a zdroje, ze kterých byla daná zásada *lex mercatoria* odvozena.

Všechny tři soukromoprávní kodifikace obsahují právní pravidla, komentář k pravidlu a odkaz na prameny, ze kterých bylo při tvorbě pravidla vycházeno. Čím se od sebe liší je forma novelizace kodifikace. **Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT** jsou přijaty v podobě jasných kodifikací, které jsou v čase neměnné. Nové normy Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT mohou být přijaty pouze formou aktualizovaných přepracování (obdobně jako INCOTERMS doložky) a jejich podoba podléhá formálnímu hlasování členů UNIDROIT. **Principy evropského smluvního práva** je možné měnit pouze formálním postupem změny jejich obsahu skrze další zasedání vlastní komise. **Trans-lex principy** jsou neustále se vyvíjejícím soukromým seznamem, který nepodléhá žádnému přezkumu.

Obsah Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva je tedy pevně daný a je možné poměřovat nové verze se starými. Trans-lex principy naopak mohou doznat změny v době mezi kontraktací smlouvy a aplikací daných zásad na meritum sporu, přičemž neexistuje formálně závazná možnost reflektovat stav poznání v době kontraktace.

Uvedené soubory kodifikací *lex mercatoria* bývají ze strany ICC označovány za integrální nebo dokonce za jediný zdroj.[260] ICC hodnotí Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT jako odraz obecných právních pravidel a zásad platných pro smluvní závazky[261], zejména s ohledem na jeho východiska

259 ZIMMERMANN, R. Reflections on a European Law Institute: Based on the Proceedings of the Florence Conference. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 2010, č. 4, s. 722.

260 GÉLINAS, F., MARRELLA, F. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in ICC Arbitration-Introduction and Preliminary Assessment. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 26–32.

261 Nález ICC č. 7110 z roku 1995. – Partial 7110. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 47; Nález ICC č. 7335 z roku 1996. – ICC International Court of Arbitration, Paris 7375. *UNILEX* [online]. [cit. 27. 2. 2021]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=625; Nález ICC č. 8261 z roku 1996. – ICC International Court of Arbitration, Paris 8261. *UNILEX* [online]. [cit. 12. 2. 2021]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/624; Nález ICC č. 8331 z roku 1996. – Final 8331. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 65–68; Nález ICC č. 8502 z roku 1996. – Final 8502. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 72–74; nebo Nález ICC č. 8503 z roku 1996. – UNIDROIT. Unidroit Principles of International Commercial Contracts/Principes D'unidroit Relatifs aux Contrats Du Commerce International. *Uniform Law Review*. 2000, roč. 5, č. 4, s. 824–825.

vyplývající ze samotné arbitrážní praxe[262]. Zároveň tyto kodifikace přidávají na legitimitě *lex mercatoria*, neboť napomáhají uniformní aplikaci obecných zásad *lex mercatoria* na mezinárodní úrovni.[263]

Pro uchopení transnacionálnosti *lex mercatoria* je zajímavější sledovat posun od abstraktních zvyklostí, zásad a principů bez jednotného formujícího zdroje ke kodifikovaným normativním souborům právních pravidel vznikajících mimo legislativní činnost státu (viz třetí fáze *lex mercatoria*). Stranou zájmu pro tuto chvíli zůstanou některé klasické prameny *lex mercatoria* jako jsou obchodní termíny nebo standardizované obchodní podmínky. Vynecháváme je v tuto chvíli z dosahu našeho zájmu, neboť právě tyto prameny způsobují v praxi nejmenší aplikační problémy a i pozitivní právo umí na hmotněprávní úrovni s těmito prameny pracovat. Je nutné přijmout fakt, že právní pravidla pramení z různých právních systémů, obecněji z různých právních zdrojů.[264] Tyto prameny jsou různé co do původu, povahy a konkrétnosti.

II.5 Dílčí závěr

Je evidentní, že obecně přijímaný pojem *lex mercatoria* přináší více problémů než užitku. Již jeho počátek je spojován se vznikem z různých přístupů, které, ač v mnoha ohledech sdílely podobný základ, v dalších se rozcházely. Jedno je společné, *lex mercatoria* jakékoliv fáze je uváděno jako jasný důkaz spontánního vývoje do jisté míry (dle fáze, autora i reflexe nutnosti jej posuzovat s ohledem na pozitivní právo) autonomních norem v oblasti mezinárodního obchodu.[265]

První fázi *lex mercatoria*, často prezentovanou jako přímého původce dalších stupňů vývoje, je nutno odlišit od dalších fází vývoje. Středověké *lex mercatoria* vznikalo více či méně nezávisle na panovníkovi, byť s jeho posvěcením.

262 Nález ICC č. 9797 z roku 2000. – Final 9797. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, č. 2, s. 89.

263 MOSES, M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 69.

264 GAILLARD, E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? *Arbitration International*. 2001, roč. 17, č. 1, s. 61.

265 BENSON, B. L. The Spontaneous Evolution of Commercial Law. *Southern Economic Journal*. 1989, roč. 55, č. 3, s. 644 a 646–651; GREIF, A., MILGROM, P., WEINGAST, B. R. Coordination, Commitment, and Enforcement: The Case of the Merchant Guild. *Journal of Political Economy*. 1994, roč. 102, č. 4, s. 745–749.

Počátek vzniku *lex mercatoria* je možné spatřit v úpravě procesních přístupů k určité skupině osob – obchodníků, přičemž až posléze dochází k uchopení hmotněprávního charakteru středověkého *lex mercatoria*. Charakteristikou první fáze *lex mercatoria* je vágnost, bezmeznost a transnacionalismus. *Lex mercatoria* nebylo právním řádem, naopak se jednalo o práva vtělená osobám vystupujícím v obchodních vztazích, kdy tato práva měla privilegované postavení nad ostatními zvyky.

Středověké *lex mercatoria* se postupem času vyvinulo v soubor obecných zvyků, které byly uznávány, aniž by byly právem jednoho státu. Středověké *lex mercatoria* je možné považovat za nadnárodní (nebo lépe transnacionální), vznikající mimo stát, ovšem neodpoutané od státního práva, neboť pouze skrze národní právo mu mohl být dán jeho efekt.

S počátkem 20. století byl koncept středověkého *lex mercatoria* využit pro vystavění „světového práva" jako norem obyčejového práva společného vyspělým národům. Tyto úvahy ovšem nebyly dále rozpracovány z důvodů směřování 20. století k unifikacím. Počáteční názory Goldmana, Goldštajna a Schmitthoffa byly rozpracovány a někteří autoři konečně teoreticky přiznávají *novému lex mercatoria* pouze interpretační funkci. Akademické proudy poté inklinují k více či méně silné propagaci autonomie vůle jako maxima *lex mercatoria* a dále směřují k jeho aplikaci na vznikající soukromoprávní vztahy. Zároveň dochází k širokému spektru popisu závislosti *nového lex mercatoria* na státní právo a vymezení hierarchických úrovní funkčních, vnitřních i vnějších vztahů.

Představené přístupy byly často nepřizpůsobeny pozitivnímu pojetí práva. Názory ohledně samoregulujícího charakteru soukromoprávních smluv, nepatřících pod žádné státní právo, a fungujících jako pobídka pro vznik a změny nestátního souboru práva, jsou v dnešní době odmítány. Naopak, některá právně-sociologická východiska představené Ehrlichem, zejména fakticita existence primární regulace skrze státní právo s vnitřní regulací zájmových skupin, nebo existence formálních zdrojů právní úpravy mimo státní právo, přetrvávají do dnešní doby.

Již v druhé fázi vývoje *lex mercatoria* existovaly názory odmítající samotnou existenci *nového lex mercatoria*. Odůvodněním negativního postoje byl názor, že ačkoliv využití pojmu *„lex"* determinuje tento souhrn norem k charakteru

práva, komparativní metodou bylo vyvozeno, že obsah se skládá pouze z nepředvídatelných obecných principů. Ačkoliv jsou tyto názory Mustilla vykládány opačně, než byly zamýšleny, jeden z pilířů je aplikovatelný do dnešního dne – soukromoprávní transnacionalismus a *lex mercatoria* nejsou synonyma, nýbrž dva různé pojmy, které jsou odlišně chápány v litigaci a arbitráži.

Ačkoliv Mustill zakládal své odmítnutí Goldmanova pojetí *nového lex mercatoria* na základech neexistence důvodu pro aplikační primát *nového lex mercatoria* vůči národnímu právu, je otázkou, zda takový důvod neexistuje v dnešní době. Globalizační charakter dnešní doby napomáhá uvolnění striktního odlišení různých forem práva. Mustill argumentoval vnitřním nesouladem v Goldmanově pojetí *nového lex mercatoria*, kdy ono nebylo nadstátním právem, nýbrž nestátním právem postaveným na roveň právu státnímu. V případech sporu, kdy je meritum věci možné subsumovat pod *nové lex mercatoria*, měla být dána aplikační přednost právě nestátnímu právu. Ač se toto v dané době jeví jako nepředstavitelné, dnešní doba efekt koexistence různých právních řádů s funkčním určením aplikační přednosti zná a obecně uznává z důvodu delegace právotvorné moci na mezinárodní organizace.[266]

Je tedy evidentní, že ani v době druhé fáze *lex mercatoria* nebyl zakotven jeho přesný rozsah, prameny nebo aplikace.

Transnacionalismus, jako směr *nového lex mercatoria*, se poté orientoval na veškeré právní vztahy, nikoliv výlučně na ty obchodní. Největší aplikace se transnacionalismus ovšem dočkal právě v obchodních vztazích. Objektivně nejpřijatelnější přístup k transnacionalismu představil Langen, který užívá komparativní metodu zkoumání dotčených právních řádů a jejich následnou aplikaci v mezích dispozitivních norem *lex fori*.

Třetí fáze *lex mercatoria* se pak vyznačuje přesunem od nabourávání hranic pozitivního státního práva k nadstátním kodifikacím a mezinárodní arbitráži

266 Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 7. 1964, *Flaminio Costa proti E.N.E.L.*, C–6/64; rozsudek Soudního dvora ze dne 17. 12. 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH proti Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C–11/70; rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 3. 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato proti Simmenthal SpA*, C–106/77; rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. 11. 1990, *Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA,* C–106/89. Také KWIECIEŃ, R. The Primacy of European Union Law Over National Law Under the Constitutional Treaty. In: DANN, P., RYNKOWSKI, M. (eds.). *The Unity of the European Constitution. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*. Berlin: Springer, 2006, s. 67–86. Také ale např. i právo Světové obchodní organizace.

s některými charakteristickými rysy soudního řízení. Od spontánní tvorby práva se třetí fáze *lex mercatoria* přesunula k reprodukci obecných zásad a standardizovaných norem vyplývajících z práv vyspělých národů.[267]

Třetí fáze *lex mercatoria* se také vyznačuje zvýšením legitimního očekávání, neboť je to právě subjekt práva, který vědomě podřazuje svůj vzniklý nebo vznikající vztah pod *lex mercatoria*, např. volbou Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, a následnou derogací obecného sudiště s preferencí mezinárodní arbitráže.

Ačkoliv by se mohlo zdát, že tento vývoj odůvodní vyšší míru legitimity *lex mercatoria*, tento fakt není empiricky podpořen. Naopak, ústup *lex mercatoria* je předpovídán právě z důvodu jeho přiblížení k formě, v jaké existuje státní právo.[268] Fassberg uvádí, že atraktivita *lex mercatoria* je právě v jeho diferenciaci od státního práva. V případech, kdy *lex mercatoria* samo zakládá podobnosti se státním právem, ztrácí kompetitivní výhody.[269]

Nesporným faktem zůstává, že ač spojováno do lineárního historického vývoje, první a třetí fáze vývoje *lex mercatoria* na sebe nenavazující v chronologickém smyslu. Ačkoliv obě fáze sdílí přesah vůči státnímu právu, nesdílí vnitřní diferenciaci. Středověké *lex mercatoria* reflektovalo třídní rozdíly mezi subjekty práva, zatímco třetí fáze *lex mercatoria* reflektuje funkční rozdíly ve společnosti.[270]

---

267 STONE SWEET, A. The New Lex Mercatoria and Transnational Governance. *Journal of European Public Policy*. 2006, roč. 13, č. 5, s. 634.

268 FASSBERG, C. W. Lex Mercatoria – Hoist with Its Own Petard? *Chicago Journal of International Law*. 2004, roč. 5, č. 1, s. 67–82.

269 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 462.

270 TEUBNER, G. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. In: TEUBNER, G. (ed.). *Global Law Without a State*. Dartmouth: Brookfield, 1997, s. 3; MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 466.

DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022-3

III TRANSNACIONÁLNÍ POHLED NA NESTÁTNÍ PROSTŘEDKY A POZICE *LEX MERCATORIA*[*]

III.1 Úvod

Nestátní prostředky představené v úvodu této publikace jsou tradičně předmětem akademické diskuse i diskuse odborníků z praxe. Uchopení nestátních prostředků je v této publikaci představeno na několika úrovních, zejména na úrovni kolizní a hmotněprávní, případně také na úrovni procesní. Toto dělení je veskrze klasické, pozitivněprávní, známé obecnému mezinárodnímu právu soukromému. V této kapitole se pokusíme identifikovat a představit další úroveň – úroveň transnacionální. Klasické třístupňové dělení a uplatnění nestátních prostředků bude podrobně rozebráno v kapitole věnující se integračnímu pohledu. Tato kapitola má naopak za cíl představit transnacionální přístup k uplatnění nestátních prostředků na úrovni rozhodného práva, se kterým se pojí zjevný problém identifikace obsahu jednotlivých prostředků. Nejasnost obsahu jednotlivých nestátních prostředků poté přináší specifické problémy jak ve fázi kontraktační, tak ve fázi rozhodování sporů.

Transnacionální přístup je pro praktické využití obtížněji uchopitelný, neboť na rozdíl od klasického dělení mezinárodního práva soukromého není přímo zařaditelný. Namísto toho se svým vlastním charakterem projevuje ve všech třech úrovních – hmotněprávní, kolizní i procesní. Čím výrazněji je nestátní prostředek abstraktní (obchodní zvyklosti jako abstraktní pramen nestátního práva oproti konkrétnímu pramenu INCOTERMS), tím více je složité identifikovat jeho vlastní normativní obsah. Nadto, oproti pozitivnímu právu neexistuje u transnacionálního práva zákonodárná autorita, která by regulovala obsah a rozsah uplatnění nestátních prostředků v jeho transnacionálním uchopení.

Z našeho pohledu není transnacionální právo, případně transnacionální uchopení nestátních prostředků, neohraničeným vstupem těchto prostředků

[*] JUDr. Lukáš Grodl, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: lgrodl@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-8351-8424 / Scopus ID: 57225053139

do právních vztahů. Naopak je to další linie regulace soukromoprávních vztahů s relativně jasným obsahem (znak normativnosti) a jasnou možností uplatnění. Jak obsah, tak rozsah uplatnění transnacionálního práva jsou do značné míry závislé na individuální zásadě autonomie vůle stran. V této kapitole se budeme snažit představit transnacionální pohled na nestátní prostředky formou analytického přístupu k soukromoprávní praxi a prezentovat ověřitelné názorové proudy akademické diskuse.

V úvodní kapitole jsme nastínili základní přehled nestátních prostředků. Již z tohoto rámcového přehledu jednotlivých nestátních prostředků je možné identifikovat prostředky nesoucí konkrétně identifikovatelný obsah normativnosti – standardizované obchodní podmínky, kodexy jednání, obchodní termíny ve formálním pojetí nebo unifikované kodifikace *lex mercatoria*. Druhá skupina prostředků je svým charakterem závislá na vnějších faktorech a jejich obsah je tak do doby nalezení práva abstraktní – mezinárodní obchodní zvyklosti (obyčeje), obchodní termíny v materiálním pojetí nebo obecné zásady (principy) právní.

Zejména druhá skupina nestátních prostředků je svým obsahem pro transnacionální pohled zajímavá. Obsah těchto prostředků závisí na interpretaci a autoritativní aplikaci.

Z pohledu možnosti uplatnění nestátních prostředků ve fázi řešení sporu je neméně důležité také odlišení doktrinálního „umístění" právního vztahu do rozhodného práva nebo právních norem – subsidiární, přednostní nebo rovnocenná aplikace.

Zde je významné si zároveň uvědomit i závaznost státního práva v dílčích částech smluvního vztahu. Pokud pomineme vstup výhrady veřejného pořádku a imperativních norem, je kontraktační část a dobrovolné plnění smluvních závazků relativně oproštěno od „kontroly" státním právem. Kontrola státním právem nastává až za situace řešení sporu autoritativním orgánem, tedy v soudním nebo rozhodčím řízení. Až za situace kontroly ze strany autoritativního orgánu je řešeno, nakolik jsou zvolené nestátní prostředky k regulaci smluvního vztahu aplikovatelné, a případně zda je nutno je nahradit jiným rozhodným právem. Právě v tomto okamžiku vstupují jednotlivá doktrinální uchopení aplikace *lex mercatoria* do hry.

Plný rozsah aplikace (subsidiární) bude hodnocen v kapitole popisující integrační pohled. Pro transnacionální pohled jsou zajímavější formy rovnocenné nebo přednostní aplikace. Oproti subsidiární aplikaci umožňuje rovnocenná nebo přednostní aplikace nestátních prostředků překonat dvě zásady obecného mezinárodního práva soukromého. Prvou je zásada kolizního určení rozhodného práva. Druhou je paradigma „kolizní právo je kolizí právních řádů států".

III.2 Vstup *lex mercatoria* do státního práva mimo transnacionální charakter

Pozitivní právo chápe pojem „právo" kazuisticky jako právní normy splňující základní materiální znaky (normativnost, obecnost, státní donucení, právní závaznost) a formální znaky (pravomoc a působnost příslušného normotvůrce, publikace) v jejich hierarchickém a aplikačním pojetí se soustavou orgánů přímo určených k výkladu, aplikaci a v jisté míře i dotváření těchto norem.[271] Z této definice můžeme identifikovat dva hlavní rozdíly mezi státním právem a nestátními prostředky (doktrinálně uchopené jako *lex mercatoria)*.

a) Státní právo je z principu vždy kompletní, byť často formou aplikační analogie nebo vyplněním mezer na základě obecných principů.[272] Nicméně, veškeré právní vztahy na území státu je možné regulovat domácím právem bez nutnosti hledání dalších pramenů práva. Naopak *lex mercatoria* je svým obsahem neúplné a reguluje čistě soukromoprávní obchodní vztahy. Nezabývá se tak konotacemi práva ústavního, veřejnoprávní regulací nebo navázáním na další právní normy.
b) Státní právo určuje hranice mezi právem domácím a cizím. Domácí právo je na kolizní a hmotněprávní úrovni zásadně vždy aplikovatelné. Bylo by nelogické, aby stát omezil možnost použití svého kolizního a hmotného práva ve prospěch cizího práva. Na úrovni procesní je pak

271 MICHAELS, R., JANSEN, N. Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization. *American Journal of Comparative Law*. 2006, roč. 54, č. 4, s. 886–887.

272 HAYWARD, B. Paying Attention to Choice of Law in International Commercial Arbitration – or – Why the Conflict of Laws Always Matters. In: DOUGLAS, M., BATH, V., KEYES, M., DICKINSON, M. (eds.). *Commercial Issues in Private International Law*. Oxford: Hart Publishing, 2019, s. 158.

> aplikovatelné bez dalšího. Cizí právo je aplikovatelné v případech, kdy tomu domácí právo svolí.[273] Děje se tomu nejčastěji formou kolizní normy *lex fori*.[274] Zejména dvoustranné kolizní normy *lex fori* jsou svým charakterem recepční normy umožňující aplikaci cizího práva na území jiného státu.[275] Tyto normy musí vždy existovat ve formě formálního pramene práva k možnosti odsunutí domácího práva ve prospěch cizího.[276] Přiznaná autonomie vůle smluvních stran k volbě práva je poté formálním vyjádřením státního práva o možnosti odsunutí domácího práva, tedy možnosti úprav uvnitř vlastního systému a jednotlivých kolizních norem dispozicí s hraničním určovatelem.[277]

Státní právo tedy možnou hmotněprávní aplikaci cizího práva explicitně zakotvuje v domácím právu,[278] to samé činí omezeně i na úrovni kolizní.[279] Nadto umožňuje rozhodování sporů bez aplikace státního práva (domácího i cizího) v rozsahu vydání rozhodnutí na základě subjektivního vnímání spravedlnosti.[280] Stát si tak udržuje autonomii a stabilitu vůči jiným státům skrze vzájemné uznávání vlastních právních řádů a kolektivní alokaci regulatorní moci mezi sebe samé (teritorialita).[281]

Lex mercatoria, v kontrastu k recepčním normám státního práva, v žádném ze svých pramenů recepční normy neobsahuje. *Lex mercatoria* neurčuje hranice mezi sebou a jiným právem a v obecné rovině nereguluje své vnější

---

273 V ČR je tomu tak skrze přímo aplikovatelná nařízení EU, zákon o mezinárodním právu soukromém nebo zákony se zbytkovou působností.

274 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 459.

275 ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 209.

276 Viz ibid., s. 211: *„Jedná se o příkaz vlastního zákonodárce, který jako jediný může uvést nahrazení tuzemského práva právem cizím."*

277 Ibid., s. 209.

278 § 23 a 25 zákona o mezinárodním právu soukromém.

279 § 21 zákona o mezinárodním právu soukromém.

280 § 119, věta třetí zákon o mezinárodním právu soukromém; Také: *„V takovém případě rozhodci nepostupují podle žádného konkrétního právního řádu, ale na základě svého (nutně subjektivního) vnímání spravedlnosti."* – Viz BŘÍZA, P. § 119. In: BŘÍZA, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 694.

281 Michaels také uvádí, že takovýto systém uznaných práv je kartelem založeným na existenci států podle mezinárodního práva veřejného, který si navzájem vyjadřuje právě onu zdvořilost v uznávání, přičemž už z podstaty věci je nehostinný vůči jiným subjektům, které by chtěly regulovat právo. – Viz MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 462.

mezery. Zároveň, svojí povahou spontánního vývoje na pozadí skutečných obchodních vztahů nemá tendenci se vymezovat vůči jednotlivým státním právům. *Lex mercatoria* ze své podstaty nedopadá na ty aspekty, které jsou životně důležité pro funkčnost státního zřízení – opět zejména ústavní právo a veřejnoprávní regulace.

Lze říci, že státní právo na svém území reguluje veřejnoprávní i soukromoprávní aspekty právních vztahů, je kompletní a obsahuje mechanismy k vyplnění vnitřních i vnějších mezer. Na cizím území se projeví skrze recepční normy domácího práva a vždy v mezích veřejného pořádku domácího práva. Naopak *lex mercatoria* nepřihlíží k teritorialitě a reguluje pouze vymezenou část soukromoprávních vztahů. Transnacionální povaha *lex mercatoria* není projevem absolutní autonomie *lex mercatoria* od státního práva, nýbrž překonáním plurality státních práv při zachování funkční příslušnosti k segmentu regulace – soukromoprávní obchodní vztahy s mezinárodním prvkem. Tedy segment funkční regulace, jak jej vnímáme již v době první fáze *lex mercatoria*, zejména v době čilého obchodního ruchu v italských městech.

Dále v této kapitole bude rozebrán komparativní charakter *lex mercatoria*. Pro zjednodušení v této části můžeme uvést, že v zásadě je komparativní charakter *lex mercatoria* roven (a) pluralitě pramenů *lex mercatoria*, kdy tato pluralita pramenů (b) zahrnuje jak nestátní prostředky, tak i státní právo a rozhodovací praxi, a (c) normy abstraktních pramenů *lex mercatoria* nejsou tvořeny zákonodárnou autoritou, ale vhodností normativu právní normy regulovat soukromoprávní obchodní vztahy s mezinárodním prvkem. Normativ *lex mercatoria* nakonec může být i vhodná právní norma státního práva. *Lex mercatoria* reaguje na státní právo a nesnaží se existovat absolutně mimo něj.

Obdobně je i státní právo nuceno reagovat na existenci některých principů vyjádřených v *lex mercatoria*. Z praktického pohledu můžeme tvrdit, že se tomu děje, neboť *lex mercatoria* vzniká z potřeby mezinárodního obchodu. Pokud státní právo na tyto potřeby nereaguje, pak je pro regulaci mezinárodního obchodu zastaralé. Mezinárodní obchodníci nebudou mít důvod využívat zastaralé právo a budou mít tendenci se takovému státu ve své činnosti vyhýbat. Odliv mezinárodního obchodu může poškozovat zájmy státu, a to jak v sociálním, tak ekonomickém smyslu.

Základním procesem reakce je **inkorporace**, převzetí právní normy řádným legislativním procesem do státního práva. Druhou formou je **respektování**[282] vztahů vyplývajících z daných norem cizího původu skrze charakter mezinárodní zvyklosti.[283]

Třetí formou (v oblasti mezinárodního obchodu nejrozšířenější) je **delegace**.[284] Státní právo uznává nestátní prostředky subsidiární aplikací v mezích kogentních norem. Platnosti nabývají nestátní prostředky skrze autonomii vůle stran.[285] Příkladem delegace jsou INCOTERMS, které regulují dílčí otázky obchodních doložek v mezích hmotného práva.[286] Delegace je svým charakterem pouze materiální změna jinak rozhodného práva. Sama o sobě není volbou práva, pouze dispozitivní úpravou právních vztahů.

Státní právo reaguje na nestátní formy práva skrze všechny tři procesy. Jednak legislativním procesem tvoří, mění nebo ruší domácí právní normy. Zároveň přiznává některým skutečnostem formu normativní zvyklosti, které se mohou strany dovolat skrze zmocnění vyjádřené ve státním právu. Nakonec domácí právo také deleguje některé otázky do působnosti jak své, tak i mimo pole své působnosti, přičemž nechává na vůli smluvních stran, které úpravě se hmotněprávně podřídí.[287]

Nestátní právo je tak skrze státní právo do jisté míry uznáváno, neboť nesoupeří o výkon suverénní státní moci, pouze reguluje funkčně definovaný soubor právních vztahů.[288]

---

282 V angličtině označováno jako „deference".

283 Např. § 8 a 545 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, nebo čl. 9 Vídeňské úmluvy.

284 Nebo také včlenění. Viz ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 224.

285 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 461.

286 SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. H. *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 105.

287 Např. přechod nebezpečí při koupi zboží regulovaný Vídeňskou úmluvou oproti delegované regulaci skrze INCOTERMS podmínky.

288 *„… the boundaries that matter within the global economy are those between different sectors of the economy, not those between different states"* – Viz MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 465.

III.2.1 Snaha pozitivního práva o posun od subsidiární aplikace *lex mercatoria*

V oblasti smluv s mezinárodním prvkem[289] domácí právo obecně umožňuje volbu jiného státního práva. V případě členských států Evropské unie se jedná o možnost plynoucí z článku 3 ve spojení s článkem 2 nařízení Řím I[290], potažmo v jejím předchůdci, v Římské úmluvě[291].

Římská úmluva byla sjednána v období, kdy *lex mercatoria* nedosahovalo akademické nebo aplikačního znalosti.[292] Ačkoliv článek 3 Římské úmluvy sám nedefinuje pojem právo, ve spojení s článkem 1 odst. 1 *(„Tato úmluva se použije na závazky ze smluv, které mají vztah k právu různých zemí")* je evidentní, že se předpokládá státní právo na kolizní úrovni. Římská úmluva umožňuje volbu státního práva[293] a nedovoluje volbu jiných forem práva.[294] Zpráva Giuliano-Lagarde[295] taktéž uvádí pouze možnost volby státního práva a souhlasí s pozitivistickým náhledem na kolizní právo jako na kolizi právních řádů. Možnost kolizní volby nestátního práva je hodnocena až v době příprav na modernizaci Římské úmluvy.[296]

289 V případě, že mezinárodní prvek není přítomen nebo je zanedbatelný, může být provedena materiální volba práva, uplatnění zvoleného práva v mezích kogentních norem jinak aplikovatelného práva rozhodného.

290 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

291 Úmluva ze dne 19. června 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

292 TANG, Z. S. Non-state Law in Party Autonomy – A European Perspective. *International Journal of Private Law*. 2012, roč. 5, č. 1, s. 25.

293 BOELE-WOELKI, K. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply Them to International Contracts. *Uniform Law Review*. 1996, roč. 1, č. 4, s. 652, 664.

294 COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. GREEN PAPER on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and Its modernisation. *EUR-Lex* [online]. 15. 1. 2003, s. 22 [cit. 16. 5. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0654&from=en

295 GIULIANO, M., LAGARDE, P. REPORT on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. *EUR-Lex* [online]. 1980 [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031(01)&from=EN

296 COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. GREEN PAPER on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and Its Modernisation. *EUR-Lex* [online]. 15. 1. 2003, s. 22 [cit. 16. 5. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0654&from=en

Ve fázi přijímání nařízení Řím I Evropská komise v návrhu[297] k posílení autonomie smluvních stran[298] proaktivně nabídla možnost volby nestátního práva. Demonstrativně byly v návrhu uvedeny Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva nebo neurčitý budoucí předpis EU. *Lex mercatoria* bylo výslovně vyloučeno z možnosti volby z důvodu nedostatku své obsahové přesnosti.[299]

Přijaté znění nařízení Řím I neobsahuje rozšířenou kolizní možnost volby práva[300] a omezilo se na inkorporaci recitálu 13 redundantně zakotvujícího materiální volbu práva a recitálu 14 upravujícího možnost volby právního instrumentu EU, který bude obsahovat normy smluvního závazkového práva (včetně standardních smluvních podmínek), pokud takový instrument sám svoji volbu připustí.[301]

V českém právu, pro případy smluvních vztahů, na něž nedopadá přímá norma nebo norma práva Evropské unie, je obligační statut určen v souladu s § 87 zákona o mezinárodním právu soukromém[302]. Ačkoliv v případě absence volby zakotvuje zákon o mezinárodním právu soukromém obligační

297 COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I). *EUR-Lex* [online]. 15. 12. 2005 [cit. 16. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2005)0650_/com_com(2005)0650_en.pdf

298 *„S cílem dále posílit svobodné rozhodnutí stran klíčová zásada úmluvy."* – GIULIANO, M., LAGARDE, P. REPORT on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. *EUR-Lex* [online]. 1980, s. 5 [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031(01)&from=EN; MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 458.

299 Srov. s kapitolou 4 a 5 pro systémový rozdíl v nahlížení na Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT jako synonymum pro *lex mercatoria* ze strany Evropské komise, v době vydání Návrhu nařízení Evropského Parlamentu a Rady o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (KOM(2005) 650 v konečném znění), a rozhodčí praxí.

300 Alespoň takového, které by bylo uznáváno mezinárodním společenstvím. – Viz GIULIANO, M., LAGARDE, P. REPORT on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. *EUR-Lex* [online]. 1980, s. 5 [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031(01)&from=EN

301 GRODL, L. Should the Discussion on Whether Non-state Law Might Be Elected as the Governing Law of Contract Be Silenced Forever? In: ROZEHNALOVÁ, N. (ed.). *Universal, Regional, National – Ways of Development of Private International Law in 21st Century*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 86–87.

302 Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.

statut státního práva, není tak explicitně určeno pro volbu práva. V souvislosti s § 1 písm. a) zákona o mezinárodním právu soukromém je uváděno, že zvolit *„lze stejně jako v režimu nařízení Řím I jen platné právo některého státu či jeho složky mající vlastní právní řád, jak vyplývá z § 1 písm. a) a což potvrzují i formulace dalších ustanovení včetně odstavce 2"*[303]. Takto byla vykládána i předchozí právní úprava a není zřejmé, že by se zákonodárce snažil tuto koncepci měnit.[304] Rozhodné právo v mezinárodním rozhodčím řízení je poté upraveno § 119 zákona o mezinárodním právu soukromém, kdy je umožněna volba cizího práva nebo zásad spravedlnosti s analogickým použitím úpravy ustanovení § 87 zákona o mezinárodním právu soukromém.[305]

Je evidentní, že v současnosti je umožněna pouze řádná volba cizího státního práva. A to i přestože diskuse při přijímání nařízení Řím I naznačovaly odsun od takto zavedené praxe. Možný posun ve vnímání kolizního práva je současně evidentní v rozšíření autonomie vůle ve volbě jiných forem práva dle článku 3 Haagských principů volby práva v mezinárodních obchodních smlouvách.[306]

Už jsme zmínili nutnost sledovat uplatnění nestátních prostředků ve fázi kontraktace a řešení sporů. Ve fázi kontraktační dávají uvedené procesy ve svém

303 BŘÍZA, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 534.

304 *„Z tohoto důvodu české soudy nemohou za kolizní volbu práva ve smyslu § 87 přijmout např. volbu práva šaría či principů UNIDROIT či jiných ‚nestátních' norem."* – Viz BŘÍZA, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 534; Také: *„Samotné ustanovení § 87 je jednoznačně postaveno na kolizi právních řádů států."* – Viz ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 236.

305 *„Odkaz na ZMPS je tedy třeba chápat jako odkaz na tuzemské mezinárodní právo soukromé, a to včetně unijních předpisů, na které ostatně i zákon sám odkazuje (srov. např. § 84). Z výše uvedeného plyne, že ani když strany volbu práva neučinily, nemohou je místo nich vybrat rozhodci přímo, ale musí při jeho určení povinně postupovat podle tuzemských kolizních norem, v praxi půjde nejčastěji o nařízení Řím I, případně o nařízení Řím II."* – Viz BŘÍZA, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 694; K postavení předpisů unijního práva vůči mezinárodnímu rozhodčímu řízení srov. VLČEK, F. Applicability of Rome I Regulation in International Commercial Arbitration. In: ROZEHNALOVÁ, N. (ed.). *Universal, Regional, National – Ways of Development of Private International Law in 21st Century*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 350–365.

306 CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*. The Hague: The Hague Conference on Private International Law, 2015, 81 s.

souhrnu stranám možnost zdánlivě plné[307] kontraktace mimo státní právo. Tato zdánlivost je zejména s ohledem na úpravu vztahů *inter partes*, nikoliv na účinky *erga omnes*.[308] Na úrovni řešení sporů před obecnými soudy se ovšem dostáváme na aplikační úroveň umožňující pouze autonomii hmotněprávní, nikoliv kolizní. Je nutné tedy konstatovat, že doktrinální přístup uplatnění *lex mercatoria* před obecnými soudy je subsidiární. Souběžná či dokonce přednostní aplikace nemá v současné době logickou oporu v pozitivním právu.[309] Již předem lze říci, že aplikační otázka nestátních prostředků má své místo v rozhodčím řízení.

III.2.2 Transnacionální charakter *lex mercatoria*

Již v kapitole o historii *lex mercatoria* bylo uvedeno několik přístupů k chápání transnacionálního charakteru. Tyto přístupy oscilují od sociologických východisek, přes funkční vymezení práva aplikujícího se v zájmových skupinách (kde forma vynucení je spíše svěřena jiným než mocenským prostředkům), až po autonomní systém práva regulující mezinárodní obchod se soustavou mezinárodních obchodních soudů. Je evidentní, zejména s přihlédnutím k vývoji posledních desítek let, že ne všechny tyto přístupy jsou způsobilé k užití.

Náhled na transnacionální charakter nestátních prostředků prezentovaný v této publikaci je charakter funkční příslušnosti k segmentu regulace – soukromoprávní obchodní vztahy s mezinárodním prvkem, ve formě pramenů práva obsahujících normativní právní normy, zásady nebo principy vzniklé primárně z potřeb mezinárodního obchodu.[310] Takto využitá část práva příslušného k segmentové regulaci je funkčně autonomní na dalších částech práva v rozsahu, kdy nezasahuje do veřejného státního práva.

Navazujeme zejména na názory Löwenfelda, který obsahově vymezuje *lex mercatoria* jako právo složené ze zvyků, zavedené obchodní praxe, společenských pravidel, precedentů a státních práv. Aplikačně vymezuje *lex mercatoria*

307 ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 224.

308 Ibid., s. 224, pozn. č. 614.

309 Ibid., s. 234.

310 ALI, S. Transnational Commercial Law of Arbitration – Developments and Controversies. In: ZUMBANSEN, P. (ed.). *Oxford Handbook of Transnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 5, s odkazem na ZUMBANSEN, P. Piercing the Legal Veil: Commercial Arbitration and Transnational Law. *European Law Journal*. 2008, roč. 8, č. 3, s. 417.

jako alternativu ke koliznímu určení rozhodného práva, kdy kolizní výběr rozhodného práva je často umělý a neprůkazný. Cílem Löwenfeldovy klasifikace je uchopit *lex mercatoria* jako způsob k aplikaci právních norem, které jsou konzistentní s potřebami a zvyky mezinárodního obchodu.[311] Na úrovni evropského rozhodčího prostředí můžeme zároveň vycházet z obsahového pojetí *lex mercatoria* – mezinárodní právo veřejné, unifikační mezinárodní smlouvy, obecné právní zásady, normy mezinárodních organizací, zvyky a obchodní zvyklosti[312], formulářové smlouvy a rozhodčí nálezy[313] a současně také zahrnut i veřejný pořádek země uznání a výkonu nálezu[314]. Pravděpodobně nejdůležitější unifikační mezinárodní smlouvou je pro nás Vídeňská úmluva. Za důležitý pramen *lex mercatoria* ji považujeme především z důvodu komplexního zpracování sektorové úpravy a zakotvení povinnosti užití zásad k řešení možných interpretačních problémů[315] a mezer.

Funkčně reguluje *lex mercatoria* smluvní (a částečně deliktní) vztahy mezi obchodníky (nikoliv spotřebiteli) ve vztazích s mezinárodním prvkem. Z pohledu samotného *lex mercatoria* je relevance kladena na fakt, zda normy funkčně regulují mezinárodní obchodní vztahy, nikoliv jaký mají původ.[316] Zároveň, obecně přijímaný je fakt, že státní právo přednostně reguluje domácí transakce, nikoliv přeshraniční.[317] Dynamický vývoj mezinárodního obchodu je pak lépe regulován pružným transnacionálním právem, které nespoléhá na „legislativní rychlost" státního práva.[318] *Lex mercatoria* by mělo být schopno

311 LÖWENFELD, F. A. Lex Mercatoria: An Arbitrator's View. *Arbitration International*. 1990, roč. 6, č. 2, s. 144–145.

312 Existuje i názor k vyčlenění obchodních zvyků z pramenů *lex mercatoria*, neboť nejsou externalitou smluvního vztahu mezi subjekty, ale naopak internalitou, a netvoří tak *erga omnes* pramen práva. Viz DERAINS, Y., SCHWARTZ, E. A. *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, s. 225.

313 LANDO, O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1985, roč. 34, č. 4, s. 749–751.

314 MUSTILL, J. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 4, č. 2, s. 109.

315 GARNETT, R. International Arbitration Law: Progress Towards Harmonisation. *Melbourne Journal of International Law*. 2002, roč. 3, č. 2, s. 412.

316 *„All that matters is the functionality of the law for commerce."* – Viz MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 463.

317 ROZEHNALOVÁ, N. Nestátní právo před českými soudy. In: NECKÁŘ, J., RADVAN, M., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 732.

318 Ibid.

efektivně odbourávat vlastní prameny nebo normy, které se nehodí k regulaci právního vztahu, a nahradit je jinou vhodnou alternativou. Funkčně autonomní *lex mercatoria* je stále právem vzniklým z obchodní praxe v interakci s normami státního práva, hmotného i procesního.[319]

Pro ukázku je vhodné funkční autonomii *lex mercatoria* uvést na příkladu domácího práva a vnitrostátní transakce.

a) Obchodní transakce mezi dvěma subjekty bude primárně regulována občanským právem. Obdobně pak obchodní transakce s mezinárodním prvkem může být regulována *lex mercatoria*. Obě vymezené části práva vstupují do regulace právního vztahu jako funkční segmentová úprava práv a povinností smluvních stran. V kontraktační fázi si ani smluvní strany nemusí uvědomovat konotace volby jednoho nebo druhého, dokonce ani nemusí takovou volbu do jisté míry vědomě regulovat. Ve fázi řešení sporu pak autoritativní orgán vykládá vzniklá práva a povinnosti podle dané segmentové právní úpravy. Autoritativní orgán nadto musí ze své pozice sledovat, zda se práva a povinnosti (nebo celý právní vztah) nedostává do rozporu s veřejnoprávní regulací. Pokud neexistuje rozpor s veřejnoprávní regulací je spor rozhodován čistě na základě funkční segmentové úpravy – státní občanské právo nebo *lex mercatoria*. Obě úpravy respektují možnou existenci jiných norem, aplikačně uplatnitelných přednostně, nicméně ve svém rozsahu tyto aplikačně přednostní normy neregulují. Naopak, nechávají danou regulaci na těch normách, které mají zájem být aplikovány přednostně, často i bez vůle a zájmu smluvních stran. V situaci, kdy do transakce vstupuje norma mimo funkční segmentovou úpravu (např. regulatorní povolení, embarga, rozpor s veřejným pořádkem, rozpor se základními zásadami) je její aplikace neomezena rozhodným právem (ať již občanské právo nebo *lex mercatoria*). Občanské právo i *lex mercatoria* se tak uplatní tam, kde jiné normy do soukromoprávního vztahu nevstoupí.
b) Vnitřní a vnější limity jsou také obdobné. Vnější limit funkční segmentové úpravy *lex mercatoria* je vyjádřen skrze veřejné právo *lex fori*.[320]

319 ZUMBANSEN, P. Piercing the Legal Veil: Commercial Arbitration and Transnational Law. *European Law Journal*. 2008, roč. 8, č. 3, s. 402.

320 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 464–465; Také STONE SWEET, A. The New Lex Mercatoria and Transnational Governance. *Journal of European Public Policy*, 2006, roč. 13, č. 5, s. 637.

Vnitřní limit poté vnějšími mezerami v obsahu *lex mercatoria*. Vnější mezery jsou vyplněny jinými prameny *lex mercatoria* nebo jinak určeným rozhodným právem. Obdobně se tomu děje u Vídeňské úmluvy. V úvahách o regulaci skrze segmentové občanské právo a *lex mercatoria* se Vídeňská úmluva pohybuje na hraně mezi domácím právem a nestátním prostředkem. Vídeňská úmluva je, dle naší definice, segmentová funkční regulace přeshraniční kupní smlouvy obsažená v domácím právu. Charakterem je mezinárodní unifikační smlouvou přímé metody regulace. Státní právo tak není čistě domácí právo. Státy přijímají i speciální hmotněprávní úpravy a odlišují smluvní vztahy s mezinárodním prvkem a bez něj.[321] V ohledu srovnání funkční autonomie Vídeňské úmluvy na státním právu a funkční autonomie *lex mercatoria* na státním právu, je analogie *lex mercatoria* s Vídeňskou úmluvou nedocenitelná.

Vídeňská úmluva, funkčně segmentována na kupní smlouvu s mezinárodním prvkem, reguluje pouze specificky vymezenou část právních vztahů.[322] Vídeňská úmluva se (obdobně jako občanské právo) nevymezuje vůči jiným částem státního práva, pouze je aplikována přednostně při naplnění podmínky přítomnosti mezinárodního prvku. Vídeňská úmluva zakotvuje vyplnění svých vnitřních mezer[323] dle článku 7 odst. 2[324] přednostně obecnými zásadami Vídeňské úmluvy,[325] posléze státním právem[326] určeným na základě kolizních norem

321 GAILLARD, E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? *Arbitration International*. 2001, roč. 17, č. 1, s. 61.

322 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 465.

323 Otázky, které jsou v rozsahu Vídeňské úmluvy, ale nejsou výslovně upraveny.

324 *„Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law."*

325 U.S. District Court, Southern District of New York, United States, 20 August 2008, *Hilaturas Miel, S.L. v. Republic of Iraq*, č. 6 Civ 12; Economic Court of the City of Minsk, Belarus, 10 April 2008, CLOUT case 961; Rechtbank Breda, the Netherlands, 27 February 2008, *Interland Chemie BV v. Tessenderlo Chemi BV*, č. 160136 / HA ZA 06-826; District Court in Bardejov, Slovakia, 29 October 2007, č. 1 Cb/282/2007; Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation, 29 December 2006, č. 54/2006.

326 *„Only where no such general principles can be identified does article 7 (2) permit reference to the applicable national law to solve those questions, an approach to be resorted to 'only as a last resort'."* – Viz UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: United Nations, 2016, s. 43.

sudiště.[327] Vyplňování mezer Vídeňské úmluvy je forma přizpůsobení na vývoj nepředvídaný v době kontraktace Vídeňské úmluvy.[328] Vídeňskou úmluvu je nutné vykládat s ohledem na její unifikační charakter a pro zachování předvídatelnosti omezit aplikaci národních právních řádů na nezbytné minimum.

Obecné zásady Vídeňské úmluvy[329] jsou v textu Vídeňské úmluvy vyjádřeny nepřímo. Jejich obsah je dovozován interpretací Vídeňské úmluvy, závaznými rozhodnutími vydanými na základě aplikace Vídeňské úmluvy nebo interpretací Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva.[330] Rozhodčí nález vydaný v institucionalizovaném řízení pod *Netherlands Arbitration Institute* vyjádřil možnost využít některá ustanovení soukromých kodifikací Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT nebo Principů evropského smluvního práva pro vyjádření obecných zásad podle článku 7 odst. 2 Vídeňské úmluvy.[331] Ne pro jejich rozšíření, pouze pro získání normativních vět nevyjádřených zásad Vídeňské úmluvy. Obdobně i ICC ve svých nálezech některá ustanovení Zásad mezinárodních

327 SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. H. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 132.

328 Ibid., s. 133.

329 Zejména zásada autonomie vůle stran, dobré víry, estoppel, nemožnosti založit práva a povinnosti mimo smluvní strany smlouvy *(„privity of contract"),* místa prodávajícího k určení měny, dělba důkazního břemeno, zásada plné náhrady škody, bezformálnosti, účinnost komunikace odesláním, zmírnění škod, vázanost zvyklostmi, možnosti započtení, právo odepřít plnění a zásada vzájemného plnění, právo na úrok, zásada vlastních nákladů, hardship, zásada *in favor contractus*. – Viz UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: United Nations, 2016, s. 43–46; Jedná se pouze o zásady Vídeňské úmluvy. Zásady státního práva se neužijí, neboť by to bylo v rozporu s jednotnou aplikací Vídeňské úmluvy. Je evidentní, že množství vlastních zásad Vídeňské úmluvy je omezené. Takovéto nastavení odpovídá výsledkům zkoumání *Mustilla*. – Viz MUSTILL, J. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 4, č. 2, s. 86–119; Více k zásadám SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. H. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 134–137.

330 UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: United Nations, 2016, s. 46.

331 BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XXXII*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 93–106; Také Netherlands 10 February 2005 Netherlands Arbitration Institute (interim award). *CISG Database* [online]. Para. 26 [cit. 26. 6. 2022]. Dostupné z: https://cisgw3.law.pace.edu/cases/050210n1.html

smluv UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva uvádí na úroveň obecných zásad Vídeňské úmluvy.[332]

V jiných případech[333] byly Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT využity k potvrzení závěrů dosažených na základě výkladu Vídeňské úmluvy[334] nebo použity jako výkladová pomůcka za účelem přesného popisu obecné zásady Vídeňské úmluvy a dodržení jednotné aplikace Vídeňské úmluvy podle povinnosti dle článku 7 odst. 1.[335] Ačkoliv tedy Vídeňská úmluva nepočítá se soukromými kodifikacemi (unifikační projekty), rozhodčí praxí jsou využívány k doplnění vnitřních mezer Vídeňské úmluvy.[336] Tato tendence je pochopitelná. Unifikační projekty jsou založeny na komparativních studiích a zaručují určitou úroveň mezinárodní souladnosti.[337] Rozhodčí praxí také bylo hodnoceno, že jednodušší forma norem vyjádřených v Zásadách mezinárodních smluv UNIDROIT dává možnost seznámit se se záměrem abstraktních zásad obsažených ve Vídeňské úmluvě.[338]

---

332 *„The Convention and its general principles, as presently elaborated in the UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts"* – Viz ICC International Court of Arbitration – Basel 8128. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 6. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/637; Pro hlubší hodnocení Vídeňské úmluvy jako součásti *lex mercatoria* s odkazem na nález ICC č. 8128 viz WINNICK, K. International Commercial Arbitration, Anticipatory Repudiation, and the Lex Mercatoria. *The Cardozo Journal of Conflict Resolution*. 2014, roč. 15, č. 3, s. 866, 881–887.

333 Final 9117. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 99–101; Rozsudek švýcarského Cour d'appel de Grenoble ze dne 23. 10. 1996, č. j. 94/3859, Clout no. 205; Nález Foreign Trade Court of Arbitration attached to the Serbian Chamber of Commerce ze dne 19. 10. 2009, T–6/08, para. VI.2 2–3; Rozsudek belgického Cour de cassation ze dne 19. 6. 2009, sp. zn. C.07.0289.N; Nález Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft ze dne 15. 6. 1994, sp. zn. SCH–4366.

334 PACE UNIVERSITY. *Review of Convention on Contracts for International Sale of Goods*. New York: Pace University, 1999, s. 203–204.

335 Rozsudek Rechtbank Zwolle ze dne 5. 3. 1997, sp. zn. HA ZA 95–640. Také UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: United Nations, 2016, s. 46.

336 SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. H. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 137.

337 Ibid., s. 131. Je nutné si ovšem uvědomit, že tyto unifikační projekty jsou z valné části vytvořené institucemi se základem v kontinentálním právu, tedy nemusí reflektovat nastavení a praxi v jiných smluvních státech mezinárodních úmluv.

338 Nález China International Economic & Trade Arbitration Commission (CIETAC) ze dne 1. 9. 2004, CISG-online 1910, CISG/2004/07. Viz CISG/2004/07 (Partial Award). *CISG-online* [online]. [cit. 1. 9. 2022]. Dostupné z: https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7827

Vídeňská úmluva pak funkční autonomií od státního práva[339] respektuje autonomii vůle stran a práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy. Na rozdíl od státního práva se aplikuje *ex officio* pouze pokud smluvní strany nezměnily účinky jednotlivých ustanovení nebo nevyloučily použití Vídeňské úmluvy jako celku.[340] Tento přístup je v souladu s uvedenými obecnými principy Vídeňské úmluvy.[341]

Je poté irelevantní zkoumat, jak velký segment právních vztahů *lex mercatoria* pokrývá, neboť je vždy *a priori* zkoumán vlastní limit. Pokud je limit nalezen, pak je segmentová regulace ve své funkční autonomii doplňována jinými právními normami. I na výše uvedených příkladech je evidentní, že se svým rozsahem segmentové regulace překrývají nebo doplňují. Domácí občanské právo pokrývá většinu soukromoprávních vztahů, nicméně explicitně nereguluje ty s mezinárodním prvkem. Naopak Vídeňská úmluva reguluje úzký profil vztahů vyplývajících z kupní smlouvy za nutného předpokladu existence mezinárodního prvku. *Lex mercatoria* poté upravuje funkčně širší okruh právních vztahů než Vídeňská úmluva, ovšem užší než státní občanské právo.

Funkční autonomie segmentové regulace je tedy omezena nejenom vnitřními a vnějšími mezerami, ale i vstupem jiných norem do soukromoprávního vztahu. Do doby zjištění, že právní vztah naráží na vnitřní nebo vnější mezery Vídeňské úmluvy, nebo do doby vstupu jiných norem do právního vztahu bude právní vztah regulován Vídeňskou úmluvou bez přihlédnutí k jiným částem státního práva. Obdobně jako se chová Vídeňská úmluva ke státnímu právu se chová i *lex mercatoria* ke státnímu právu.

c) Obecně, mezinárodní unifikační smlouvy zakotvují funkčně příslušné normy, jsou nezávislé na změnách domácího státního práva a aplikují se přednostně, pokud nejsou smluvně vyloučeny. Tyto normy jsou tak (teoreticky) aplikovány unifikovaně bez ohledu na soudiště. Korektivem aplikace těchto přímých norem je veřejné právo státu vydávajícího

339 SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. H. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 103.

340 Čl. 6 Vídeňské úmluvy.

341 SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. H. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 105.

rozsudek nebo státu, v němž je žádáno uznání a výkon. Obdobně může být funkčně příslušné *lex mercatoria* aplikováno bez rozdílu soudiště (nebo místa rozhodčího řízení). Veřejné právo *lex arbitri*, *lex fori* a místa uznání a výkonu potom bude představovat korektiv aplikace *lex mercatoria*.

Pokud se vrátíme zpět na začátek této podkapitoly, můžeme finálně vymezit transnacionální charakter nestátních prostředků *lex mercatoria* jako funkčně autonomní, globalizované, transnacionální právo mezinárodních obchodních vztahů, které přebírá normy státní i nestátní. Zcela určitě se tak nejedná o názorový proud prezentující *lex mercatoria* jako hierarchicky autonomní systém práva *de iure*.

III.2.3 Oblasti „projevu" *lex mercatoria*

Bylo by zkratkovité tvrdit, že transnacionální právo má svůj jasně ohraničený vstup do právních vztahů. Smluvní strany mohou svá práva a povinnosti podřídit státnímu právu i *lex mercatoria*, přičemž s velkou pravděpodobností nebude předmětem jejich zájmu, jakou formou se zvolené právo uplatní. Neřeší, zda se zvolené právo uplatní na úrovni kolizní nebo hmotněprávní.

Otázka úrovně aplikace zvoleného práva má těžiště ve fázi řešení sporů. Autoritativní orgán ve fázi řešení sporů vstupuje do řešení vzniklého sporu *ex post* a je vždy vázán normami mimo samotný právní vztah (normy *lex fori* nebo *lex arbitri*). Státy se zároveň v některých částech své regulace[342] vzdávají monopolu na rozhodování sporů a svěřují část svých pravomocí rozhodčímu řízení. Kompetence rozhodčího řízení je poté derivována z rozsahu svěřených pravomocí ze strany státu.[343]

Samotné moderní institucionální rozhodčí řízení se výrazně podobá soudnímu řízení. Nadto ovšem využívá privilegované možnosti, které státy svěřují pouze rozhodčímu řízení, nikoliv obecnému soudnictví.[344] Jedním z nich je právě odklon rozhodného práva od státního práva k rozhodování dle zásad spravedlnosti nebo na základě nestátních prostředků.

342 § 2 odst. 1 a 2 zákona o rozhodčím řízení.

343 TOTH, O. *The Lex Mercatoria in Theory and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 174.

344 ZUMBANSEN, P. Piercing the Legal Veil: Commercial Arbitration and Transnational Law. *European Law Journal*. 2008, roč. 8, č. 3, s. 402.

Klíčovým hlediskem pro rozhodnutí o přesunu řešení sporu do rozhodčího řízení je vůle stran vyjádřená v rozhodčí smlouvě. Samotná rozhodčí smlouva je pak výchozím zdrojem pravomocí rozhodce, včetně implicitního podvolení se *lex arbitri* v otázkách, kde je rozhodce fakticky nebo právně omezen ve výkonu svých pravomocí.

Rozhodčí řízení tak zcela legitimně funguje „paraziticky" na státu. Využívá státu, který je nutný pro své pomocné funkce nebo uznání a výkon nálezů. Naopak se zároveň snaží o snížení dosahu státního aparátu, a právě i v některých případech státního práva, na mezinárodní obchod.[345] Paraziticky je ovšem myšleno bez negativních konotací. Stát sám umožňuje existenci rozhodčího řízení, neboť tím sleduje své cíle – státní soudy jsou zahlceny spory k řešení a je výhodné přenechat spory zahrnující mezinárodní prvek, k němuž státní právo nemá natolik úzkou vazbu, jiným způsobům řešení.[346] Rozhodčí řízení, jakožto zásadně jednoinstanční forma řešení sporu bez možnosti meritorního soudního přezkumu, musí být schopno dostát řádnému *ex post* rozdělení nevyjasněných smluvních práv, povinností a rizik plynoucích ze smlouvy.[347] Rozhodci primárně odvozují svoji pravomoc z vůle stran a mají tak schopnost plně převzít delegovaný úkol kontroly právní nejistoty včetně nutné abstrakce, která je nezbytná pro uplatnění *lex mercatoria*. Tímto dochází k maximalizaci legitimního očekávání stran sporu.

Z výše uvedeného je proto rozhodčí řízení *„přirozenou jurisdikcí mezinárodní ekonomiky"*[348], jež může využívat hmotné transnacionální právo *lex mercatoria* a tím překonat konflikty mezi státními úpravami.

Výhodou rozhodčího řízení je zejména selektivní výběr sporů a tím šetření nutnosti rozhodce znát veškeré právo nebo se tak alespoň chovat (jako se chová soudce).[349] Rozhodce by tak měl být znalcem sektorové regulace,

345 STONE SWEET, A. The New Lex Mercatoria and Transnational Governance. *Journal of European Public Policy*. 2006, roč. 13, č. 5, s. 627.

346 Ibid., s. 639.

347 ELCIN, M. *Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice*. Florence: European University Institute, 2012, s. 191.

348 BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 83; GOLDMAN, B. *Forum Internationale: Lex Mercatoria*. Deventer: Kluwer Law International, 1984, s. 8.

349 V případě určení cizího rozhodného práva by měl soudce aplikovat dané právo včetně jeho zásad, východisek, na kterých je vystavěné, a s ohledem na judikaturu i doktrinální uchopení. Vzhledem k rozdílům mezi právními řády je toto však prakticky nemožné.

pro kterou se rozhodne být arbitrem, ať už se jedná o státní právo často volených států, soukromé kodifikace *lex mercatoria*, obchodní zvyklosti daného odvětví či porozumění daným sporům skrze praktické zkušenosti. Autonomní výklad soukromých kodifikací *lex mercatoria*, na něž se strany sporu odkazují, je jednodušší než výklad státní normy dopadající na mezinárodní obchod, ovšem včleněné do komplexu, který obsahuje zásady a východiska institutů nepatřících do podmnožiny norem mezinárodního obchodu. Aplikace takovýchto kodifikací poté přináší i větší předvídatelnost a právní jistotu, neboť není zatížena státní judikaturou nezohledňující autonomní přístup k výkladu práva nebo mezinárodní prvek.

III.2.4 Doktríny rozhodčího řízení

Obdobně jako bylo nutné vymezit možnosti uplatnění *lex mercatoria* na kolizní úrovni, je nutné představit doktrinální uchopení rozhodčího řízení. Rozhodčí řízení obsahuje dva základní prvky – jurisdikční prvek, získaný ze státního práva jako pravomoc rozhodovat spor, a smluvní prvek, který je získán z rozhodčí smlouvy. Výše příklonu k jednomu z těchto prvků způsobuje rozdíl ve vnímání charakteru rozhodčího řízení, jinak nazýván doktrína rozhodčího řízení.[350] Doktrinální uchopení rozhodčího řízení nám zejména pomáhá rozlišit rozsah pravomocí, kterým je rozhodčí soud nadán ve vztahu ke státnímu právu.

Diferenciace mezi jurisdikční, smluvní, smíšenou nebo autonomní doktrínou[351] má zásadní vliv na řešení konkrétních otázek řízení a na roli státu ve vztahu k rozhodčímu řízení.[352] Vazba prvků rozhodčího řízení a státu je ústředním bodem východisek, které jsou v této kapitole prezentovány. Je to právě teoretický základ uchopení rozhodčího řízení, na jehož základě může docházet k diametrálně odlišným řešením. Doktrinální východiska ovlivňují kvalifikaci rozhodčí smlouvy, postavení a odpovědnost rozhodce,

350 RŮŽIČKA, K. K otázce právní povahy rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 5, s. 33. BĚLOHLÁVEK, A. J., PEZL, T. Postavení rozhodčího řízení v systému ochrany práv a ústavního pořádku České republiky a dalších zemí. *Právní rozhledy*, 2004, č. 7, s. 256–264.

351 LEW, J. D. M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, 1978, s. 52 a násl.

352 ROZEHNALOVÁ, N. *Hlavní doktríny ovládající rozhodčí řízení*. In: SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 1858–1860.

koncepci rozhodčího nálezu, ale také (a zejména) rozhodné právo. Samotná koncepce rozhodčího řízení je pak ze své podstaty regulována státním právem a judikaturou obecných soudů[353] a není na státním právu nezávislá.

a) **Jurisdikční doktrína** se objevuje v období centristických pozitivistických názorů v období před druhou světovou válkou. Jurisdikční doktrína odvozuje pravomoc rozhodčího řízení od státu (jurisdikční prvek)[354] a potlačuje smluvní prvek. Rozhodčí řízení je v této doktríně státním právem určený způsob řešení sporů, domácího i mezinárodního. Rozhodčí řízení je tak vždy lokalizované do místa státu a od práva daného státu jsou odvozeny procesní účinky rozhodčího řízení. Autonomie vůle stran je omezena na pouhou možnost podřízení se rozhodčímu řízení. Nicméně, další aspekty, včetně arbitrability sporu, jsou v dikci státního práva.[355] Stejně jako obecné soudy, i rozhodci mají v této teorii své fórum. Rozdíl mezi soudcem a rozhodcem je pouze ve faktu, že rozhodce je jmenován vůlí stran, zbylé pravomoci jsou vždy delegovány státním právem. Důsledkem jurisdikční doktríny je plná vázanost státním právem *lex arbitri,* a tedy i kolizními normami fóra.[356] Možnost volby rozhodného *lex mercatoria* je tak efektivně potlačena.[357]

b) **Smluvní doktrína** naopak uznává pouze smluvní prvek, zejména ve formě extenzivní autonomie vůle stran. Ze smluvního prvku vyvozuje existenci rozhodčího řízení, ale zároveň i možnost denacionalizovat rozhodčí řízení mimo dosah státního práva. Smluvní doktrína představuje autonomii vůle stran jako základní východisko bez limitace státním právem.[358] Tento koncept odmítá rozhodující vliv státního

353 ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, s. 71.

354 MANN, F. A. Lex Facit Arbitrum. In: SANDERS, P. (ed.). *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1967, s. 159.

355 ROZEHNALOVÁ, N. *Hlavní doktríny ovládající rozhodčí řízení*. In: SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 1860.

356 GRIVALSKÁ, A. *Rozhodčí řízení v České republice*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2015, s. 8.

357 Ibid.

358 ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, s. 74.

práva na rozhodčí řízení[359] mimo vliv veřejného pořádku, arbitrability sporu a zrušení nebo výkon nálezu.[360] Je nutné uvést, že smluvní doktrína se omezuje na smluvní základ samotného rozhodčího řízení, nikoliv na projev a efekt rozhodčího nálezu.[361] Dle smluvní doktríny mají rozhodci volnost jednání v rozsahu rozhodčí smlouvy a mohou tak upravit jak procesní normy, tak právo rozhodné.[362] Moderní teorie smluvní doktríny od takto silné pozice upouští, nicméně i nadále vnímá rozhodčí řízení jako smluvní (hmotněprávní) institut podléhající úpravě civilního procesu se širokým uplatněním autonomie vůle.[363]

c) **Smíšená doktrína** kombinuje prvky smluvní a jurisdikční doktríny a snaží se kompromisně vyvážit jejich příslušné nedostatky. Ve vnímání smíšené doktríny neexistuje rozhodčí řízení bez státu a státní právo tak svými účinky dopadá na možnost konání rozhodčího řízení a na účinky vydaného nálezu. Zároveň je však do popředí uváděn smluvní prvek a autonomie vůle stran k ovlivnění formy rozhodčího řízení[364] a určitých aspektů procesního řízení sporu. Této koncepci je připisován charakter *sui generis* procesního institutu, který má původ ve smlouvě a čerpá jurisdikční účinek ze státního práva.[365] Rozhodné právo je v této doktríně, obdobně jako u jurisdikční doktríny, regulováno státním právem.

d) **Autonomní doktrína** je hraničním přístupem a odmítá všechny předchozí doktríny. Autonomní doktrína se snaží uchopit rozhodčí řízení jako celek, a to jako řízení *sui generis*.[366] Rozhodčí řízení je v tomto náhledu samostatným institutem mezinárodního práva a státní právo

359 ROZEHNALOVÁ, N. *Hlavní doktríny ovládající rozhodčí řízení*. In: SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law*. Brno: Masarykova Univerzita, 2009, s. 1860–1861.

360 RŮŽIČKA, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 22.

361 ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, s. 74.

362 Ibid.

363 RŮŽIČKA, K. K otázce právní povahy rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 5, s. 33.

364 LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A., KRÖLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2003, s. 78–80.

365 ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, s. 56–57.

366 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 22.

mu pouze pomáhá v plnění svých funkcí.[367] Ve veřejnoprávní úrovni formou investiční arbitráže je tato doktrína rozšířenější než v soukromoprávním pojetí.

Z výše uvedeného je evidentní, že jurisdikční doktrína dává minimum možností k volbě transnacionálního práva. Smluvní doktrína naopak ve svém důsledku ignoruje stát a jeho vliv na aspekty rozhodčího řízení a následnou kontrolu uplatnění základů spravedlnosti a výkonu nálezů. Smíšená teorie tedy vyznívá jako řádná koncepce mezinárodního rozhodčího řízení. Je ovšem poté vždy otázkou, nakolik se svým charakterem blíží koncepci smluvní (smluvní prvek) nebo jurisdikční doktríny (jurisdikční prvek).

Možnost rozhodování podle transnacionálního práva jde tedy ruku v ruce s volností přiznanou doktrínou aplikovanou na území *lex arbitri* rozhodčího řízení.

III.2.5 Transnacionální rozhodčí řízení a role státu (státního práva)

Na prvý pohled se může zdát, že veškeré odůvodnění existence transnacionálního práva je zbytečné, neboť jsme zatím nenašli cestu pro jeho aplikaci mimo hmotněprávní úroveň.

Pozitivní státní právo v obecném soudnictví neumožňuje aplikaci nestátních forem práva na kolizní úrovni. Státní právo zásadně nediskriminuje cizí státní práva a umožňuje aplikaci cizího hmotného práva v mezích imperativních norem a veřejného pořádku. Ačkoliv by se mohlo zdát, že toto je umožněno abstraktním mezinárodním závazkem, platí, že k možnosti aplikace cizího hmotného práva je nutná existence domácí recepční normy.[368]

Rozhodčí řízení je naopak zásadně omezeno arbitrabilitou sporu. Další otázky rozhodčího řízení zůstávají na základě autonomie vůle regulovány minimálně. Jednou z těchto otázek je i vyvedení sporu mimo hranice státu k rozhodčímu řízení. Tímto postupem se otevírá cesta k rozhodčímu řízení, jehož *lex arbitri* je otevřené k aplikaci nestátních forem rozhodného práva.

Na úrovni nám blízké kontinentální Evropy se zaměříme na území Francie. Ačkoliv by se skok do cizího státu mohl zdát nelogický, odkazujeme

367 ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, s. 77.

368 Např. § 87 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém nebo článku 3 ve spojení s článkem 4 nařízení Řím I.

na Bělohlávkovo hodnocení: *„Bez zohlednění široké a dlouhodobé mezinárodní praxe přitom obvykle nelze pochopit základní zákonitosti rozhodčího řízení. Jde totiž o oblast, která již svou historickou podstatou má natolik silné mezinárodní kořeny, že je jednoduše opominout nelze.“*[369] Francie je pro účely této publikace volena ze dvou důvodů. Za prvé, jak bude rozebráno dále, její právo umožňuje odklon od kolizního určení rozhodného práva v rozhodčím řízení. Za druhé je domovem ICC, jejíž rozhodovací praxe je předmětem našeho zkoumání. Zároveň, pro lepší orientaci v závěrech nutných k uchopení transnacionálnosti rozhodčího řízení a aplikace nestátních forem práva za právo rozhodné, komparujeme francouzskou legislativu s českou. Česká pozice je doktrinálně smíšená, tíhnoucí k jurisdikčnímu prvku. Nepřipouští tak aplikaci jiného rozhodného práva než kolizně určeného. Francouzská pozice je pro transnacionální uchopení výrazně zajímavější. Ostatně, již od počátku druhé fáze *lex mercatoria* bylo shledáváno, že nejširší uplatnění nalezne *lex mercatoria* skrze transnacionální mezinárodní rozhodčí řízení, ve kterém bude státní právo plnit pomocné a zbytkové funkce.[370] A právě ICC s francouzským *lex arbitri* toto plní.

Francouzské právo zakotvuje dualistický režim pro domácí a mezinárodní rozhodčí řízení. Režim mezinárodního rozhodčího řízení je flexibilnější oproti domácímu.[371] Francouzské právo přiznává mezinárodnímu rozhodčímu řízení relativně širokou diskreci k určení rozhodného práva. Ustanovení článku 1511 francouzského občanského soudního řádu[372] stanoví použití právních norem *lex electa* nebo vhodných norem v případě neexistence volby, vždy však s ohledem na obchodní zvyklosti.[373] § 119 českého zákona o mezinárodním právu soukromém naopak stanovuje: *„Právem rozhodným pro spor je právo zvolené stranami. Pokud strany toto právo nezvolily, určí je rozhodci na základě ustanovení tohoto zákona.“* V komparaci můžeme spatřit 3 významné rozdíly mezi českou a francouzskou úpravou.

369 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 659.

370 TOTH, O. *The Lex Mercatoria in Theory and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 93–94, s odkazem na GOLDMAN, B. *Forum Internationale: Lex Mercatoria*. Deventer: Kluwer Law International, 1984, s. 13–17.

371 GAILLARD, E. France Adopts New Law On Arbitration. *New York Law Journal*. Roč. 245, č. 15, s. 1.

372 Code de procédure civile.

373 *„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.“*

První rozdíl se vztahuje k volbě práva. Český zákon o mezinárodním právu soukromém předpokládá volbu práva. Už v kapitole pojednávající o snaze odklonu od subsidiárního použití *lex mercatoria* jsme uváděli, že odkaz na právo je chápán jako odkaz na státní právo v kolizní úrovni. Naopak francouzská úprava využívá spojení *„règles de droit"* – právní normy – umožňující na kolizní úrovni v rozhodčím řízení volbu nestátních forem práva, vč. *lex mercatoria*. Předpoklad volby právních norem, nikoliv právního řádu, dává stranám možnost volit i jiné než státní právo.[374]

Druhý rozdíl se poté vztahuje k právnímu vztahu bez volby práva. Český zákon o mezinárodním právu soukromém stanovuje povinnost určení rozhodného práva na základě norem obsažených v zákoně (přičemž normy obsažené v zákoně o mezinárodním právu soukromém atrahují i normy jiných kolizních předpisů, zejména nařízení Řím I). Pohybujeme se tedy i nadále v kolizním určení státního práva. Francouzská úprava navazuje na volbu právních norem, které rozhodce uzná za vhodné. Francouzský přístup se tak odpoutává od kolizního určení rozhodného práva a ponechává prostor pro určení nestátního práva na rovnocenné úrovni státnímu právu.

Třetí rozdíl, který ovšem ponecháváme stranou, je explicitní zakotvení povinnosti přihlédnout k obchodním zvyklostem. V českém právu se tato povinnost do právního vztahu včlení skrze kolizně určené rozhodné právo (např. § 545 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník). Francouzská i česká úprava pak v tomto ohledu stanovují obdobné podmínky.

Standardním jevem je také subsidiární regulace rozhodného práva v řádech rozhodčích soudů. S ohledem na výše popsané doktrinální uchopení rozhodčího řízení a vázanost státním právem může dojít ze strany rozhodčího soudu k zúžení pravomocí k určení rozhodného práva, nikoliv k rozšíření.

Pokud se zaměříme na rozhodčí řízení pod ICC, můžeme aktuální pravidla a pravomoc určení rozhodného práva najít v článku 21 *Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (dále také jako „ICC pravidla") z roku 2021.

ICC pravidla z roku 2021 využívají spojení „rules of law" (anglická verze) „règles de droit" (francouzská verze) namísto „law" a „droit". Článek 21

374 GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 802.

ICC pravidel z roku 2021 tak v souladu s článkem 1511 francouzského občanského soudního míří k odbourání restrikcí nutnosti volby státního práva[375] v důsledku povinnosti využití kolizních norem[376]. Nedochází zde tedy k zúžení pravomoci dané francouzským *lex arbitri*.

Dle výkladu samotné ICC, „rules of law" zahrnuje nekončící množství pramenů, včetně transnacionálního práva, které je též synonymem pro obecné principy mezinárodního obchodního práva nebo *lex mercatoria*,[377] Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva, INCOTERMS nebo aplikovatelné prameny mezinárodního práva veřejného (např. v investiční arbitráži).[378] Rozhodce tedy nemusí provádět určení rozhodného práva na základě kolizních norem *lex fori* nebo vhodné kolizní normy (na rozdíl od soudce, který je kolizní normou vázán), která zákonitě povede k určení státního práva.[379] Možnost nevyužít kolizní normy k určení rozhodného hmotného práva[380] pak jde ruku v ruce s užitím jiných metod určení rozhodného práva. Jedním z argumentů pro odbourání kolizních norem *lex fori* je i fakt, že rozhodčí řízení je s místem spojeno pouze dočasně a omezeně (viz otázka vyvedení sporu mimo hranice států, se kterými je právní vztah úzce spojen, pouze za účelem možnosti vedení rozhodčího řízení dle

375 FRY, J., GREENBERG, S., MAZZA, F. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*. Paris: International Chamber of Commerce, 2012, s. 222; EISEMANN, F. Le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. *Droit et pratique du commerce international*. 1975, roč. 1, č. 3, s. 355–356.

376 GRIGERA NAÓN, H. A. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration. In: *Recueil des cours 2001*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, Vol. 289, s. 213.

377 JOLIVET, E. La jurisprudence arbitrale de la CCI et la lex mercatoria. *International Chamber of Commerce Digital Library* [online]. 29. 4. 2001 [cit. 5. 3. 2022]. Dostupné z: https://library.iccwbo.org/dr-noaccount.htm?reqhref=/Content/dr/ARTICLES/ART_0462.htm

378 FRY, J., GREENBERG, S., MAZZA, F. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*. Paris: International Chamber of Commerce, 2012, s. 222; EISEMANN, F. Le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. *Droit et pratique du commerce international*. 1975, roč. 1, č. 3, s. 222.

379 Konečný nález ICC č. 1250 z roku 1964 viz GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 865; CRAIG, W. L., PARK, W. W., PAULSONN, J. *International Chamber of Commerce Arbitration*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, Inc., 2000, s. 290.

380 *„the most authoritative present-day doctrine and international commercial arbitration jurisprudence admit that in determining the substantive law, the arbitrator may leave aside the application of the conflict rules of the forum"* – SANDERS, P. *Yearbook Commercial Arbitration. Vol. IX*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, s. 129.

lex mercatoria).[381] Rozhodci proto inklinují spíše k rozhodování na základě legitimních očekávání smluvních stran namísto aplikace kolizních norem národních řádů.[382] Tímto pak presumují zamýšlený cíl smluvního vztahu v době vzniku smlouvy.[383] Zároveň také presumují, jaký byl nebo by býval byl zamýšlený cíl při určení rozhodného práva v případě, kdyby se smluvní strany touto otázkou zabývaly.[384] Rozhodci jsou tak oprávněni, pokud nejsou instruováni stranami sporu o opaku, k uplatnění transnacionálního práva.[385]

ICC tak dává možnost uplatnit *lex mercatoria* jako rozhodné právo bez dalšího. Míra uplatnění je ovšem ovlivněna nadšením nebo skepticismem rozhodce do použití transnacionálního práva.

Přístup vyjádřený v článku 21 ICC pravidel z roku 2021 byl posléze přejat v článku 28 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení, článku 22.3 LCIA[386] Arbitration Rules z roku 2020, článku 27 odst. 1 SCC[387] Arbitration Rules z roku 2017, článku 31 odst. 1 ICDR[388] International Arbitration Rules z roku 2014, článku 24.1 DIS[389] Arbitration Rules z roku 2018, článku 27 odst. 1 VIAC[390] Vienna Rules of Arbitration z roku 2018, nebo článku 36.1 HKIAC[391] Administered Arbitration Rules z roku 2018.

V mezinárodním prostředí je pro transnacionální uchopení možné představit i článek 5 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím

381 GOODE, R. Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1997, roč. 47, č. 1, s. 28.

382 DERAINS, Y. State Courts and Arbitrators. In: ICC. *Special Supplement 1999: Arbitration in the Next Decade: Proceedings of the International Court of Arbitration's 75th*. Paris: ICC, 1999, s. 28.

383 LA SPADA, F. The Law Governing the Merits of the Dispute and Awards Ex Aequo Et Bono. In: KAUFMANN-KOHLER, G., STUCKI, B. (eds.). *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners*. Den Haag: Kluwer Law International, 2004, s. 130.

384 Nález ICC č. 7110 z roku 1998 viz Partial 7110. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 47.

385 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rome Convention – Rome I Regulation*. Huntington: Juris Publishing, 2010, s. 411–412; MAYER, P. Reflection on the International Arbitrator's Duty to Apply the Law. *Arbitration International*. 2001, roč. 17, č. 3, s. 244.

386 London Court of International Arbitration.

387 Stockholm Chamber of Commerce.

388 International Centre for Dispute Resolution.

389 Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit.

390 Vienna International Arbitral Centre.

391 Hong Kong International Arbitration Centre.

řízení.[392] Tento Vzorový zákon byl jako modelový zákon adoptován 84 státy (ČR nikoliv). Článek 5 zakotvuje zákaz národních soudů v intervenci vůči rozhodčímu řízení v otázkách, které Vzorový zákon upravuje. Tento článek tudíž zamezuje národním soudům aplikovat zbytkovou pravomoc dle národních předpisů, vedoucí k ohrožení funkční autonomie vůle stran. Relevance Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení je evidentní v rozsahu jeho inspirace národních rozhodčích předpisů ve státech, kde nebyl adoptován jako celek[393] a zároveň jeho vliv na common law přístup k mezinárodnímu rozhodčímu řízení, kdy jím ovlivněný anglický *Arbitration Act 1996* v některých ohledech opustil dosavadní úpravu a harmonizoval mezinárodní rozhodčí řízení s úpravou přijímanou v zahraničí.[394]

Pro porovnání s českým přístupem, Rozhodčí soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky v § 9 odst. 1 svého Řádu upravuje použití hmotného práva: *„Rozhodčí soud řeší spory podle hmotného práva, jímž se předmět sporu řídí, a v obchodních věcech též s přihlédnutím k obchodním zvyklostem."* Určení rozhodného práva je tedy nutné hodnotit dle zákona o mezinárodním právu soukromém. Je evidentní, že ICC, na rozdíl od Rozhodčího soud při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky, inklinuje k větší možnosti uplatnění transnacionálního práva z důvodu své koncepce na pomezí smíšené a smluvní doktríny[395] jako transnacionální řešení sporů relativně nezávislé na státu.[396] Tento postoj ovšem neplyne z rozhodnutí samotné ICC, nýbrž z francouzského *lex arbitri*.

Pokud se vrátíme na začátek této kapitoly, nalézáme odpověď na otázku, kde je možné aplikovat transnacionální právo ve fázi řešení sporů. Bude se jednat primárně o rozhodčí řízení v místech, kde *lex arbitri* vnáší do rozhodčího řízení možnost určení rozhodného práva mimo rámec kolizního

392 *„In matters governed by this Law, no court shall intervene except where so provided in this Law."* – Viz Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985, ve znění novely adoptované v roce 2006.

393 Např. Finsko, Itálie, Nizozemsko, Čína, Švédsko.

394 GARNETT, R. International Arbitration Law: Progress Towards Harmonisation. *Melbourne Journal of International Law*. 2002, roč. 3, č. 2, s. 408.

395 ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 234.

396 ROZEHNALOVÁ, N. *Hlavní doktríny ovládající rozhodčí řízení*. In: SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law*. Brno: Masarykova Univerzita, 2009, s. 1858–1860.

určení státního práva. V rozsahu této publikace se zaměříme právě na rozhodčí řízení konané pod záštitou ICC. Z pohledu diferenciace rozhodčího řízení na institucionalizované řízení a řízení *ad hoc* pouze uvádíme, že závěry zde uvedené se analogicky aplikují i na *ad hoc* řízení. Dále se jím ovšem nezabýváme nikoliv z důvodu rozdílnosti, ale z důvodu omezeného množství nálezů, které je možno analyzovat.

Státní právo ovšem nereguluje pouze možnost konání rozhodčího řízení a určení rozhodného práva. Už jsem zmínili, že rozhodčí řízení v některých aspektech spoléhá na státní právo a státní aparát. Státní podpora rozhodčího řízení je evidentní skrze základní východiska – uznání základních principů rozhodčího řízení, povinné uznání rozhodčí smlouvy[397] a uznávání a výkon rozhodčích nálezů s minimem možností odmítnutí výkonu nálezu. Těmito aspekty státní právo podporuje integritu rozhodčího řízení jako efektivního nástroje pro řešení sporů z přeshraničních obchodních vztahů.

S ohledem na širokou věcnou působnost článku I Newyorské úmluvy, a množství smluvních států, představuje Newyorská úmluva globální rámec k uznání a výkonu nálezů a formuluje tím určitý stupeň konvergence na mezinárodním poli.

Základní principy rozhodčího řízení ve formě zásady separability rozhodčí smlouvy, zásady „kompetenz-kompetenz" a nemožnosti přezkumu rozhodčích nálezů v meritech[398] jsou obecně platné a přijímané. Princip autonomie vůle jako primární zásada transnacionálního rozhodčího řízení je evidentní zejména ve znění článku II odst. 1 a 3 Newyorské úmluvy. Článek II Newyorské úmluvy zakotvuje povinné uznávání rozhodčích smluv s naprostým minimem důvodů pro odmítnutí – neplatnost, neúčinnost nebo nezpůsobilost k použití. Rozhodné právo nemá přímou souvislost s rozhodčí smlouvou, už svým charakterem se jedná o rozdílné procesní a hmotněprávní instrumenty, pro úplnost

397 Čl. II odst. 2 Newyorské úmluvy.

398 Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 3. 2001, sp. zn. 21 Cdo 1511/2000; GARNETT, R. International Arbitration Law: Progress Towards Harmonisation. *Melbourne Journal of International Law*. 2002, roč. 3, č. 2, s. 402.

nicméně dodáváme, že volba nestátního prostředku za právo rozhodné není jedním z taxativních důvodů pro odmítnutí rozhodčího řízení.[399]

Transnacionální (či snad až delokalizované) pojetí mezinárodního rozhodčího řízení,[400] mimo dopad jurisdikční doktríny, umožňuje procesním stranám volbou jiných procesních předpisů derogovat účinek státních procesních norem.[401] Tato volba může směřovat vůči pravidlům institucionalizovaného rozhodčího soudu (např. ICC pravidla) nebo volbou vlastních pravidel *(ad hoc* řízení). Častým řešením je poté rozhodčí smlouva institucionalizovaného rozhodčího soudu s inkorporací procesních předpisů dané instituce odkazem. V případě derogace procesních norem *lex arbitri* a nezvolení jiných procesních norem mohou rozhodci postupovat podle obecných principů mezinárodního rozhodčího řízení.[402] Státní *lex arbitri* poté představuje zbytkové kogentní korektivy, které vyjadřují minimum[403] spravedlivé procesu a veřejného pořádku.

Veřejný pořádek bývá obecně dělen na tzv. hmotněprávní veřejný pořádek v aplikaci cizího hmotného práva a procesní veřejný pořádek pro situace uznání a výkonu cizího rozhodnutí.[404] Hmotněprávní veřejný pořádek je obecně

399 K tomuto i závěry International Law Association z roku 1992. THE INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *Committee on Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Report of the 65th Conference held at Cairo, Egypt, 21 to 26 April 1992*. London: International Law Association, 1993, s. 7.

400 Nejvyšší stupeň delokalizace může být spatřen u International Centre for Settlement of Investment Disputes. ICSID. DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES. *Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU*. Brussels: European Union, 2014, s. 230; Delokalizovaná jsou pak i specializovaná rozhodčí řízení, např. *ad hoc* rozhodčí řízení před Arbitrážním soudem pro sport (CAS), kdy k delokalizaci dochází ve způsobu rozhodování na místě odlišném od sídla rozhodčího soudu (např. při rozhodování v době konání Olympijských her). Sídlo rozhodčího soudu je tím unifikováno pro všechna rozhodčí řízení před Arbitrážním soudem pro sport. Další formou delokalizace je online dispute resolution (ODR). Viz MOSES, M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 66–68.

401 § 19 odst. 1 věta první zákona o rozhodčím řízení. Také *ex lege* derogace národních předpisů podle § 13 odst. 3 zákona o rozhodčím řízení.

402 STŘELEC, K. *Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 114.

403 § 18 zákona o rozhodčím řízení a srov. čl. 192 odst. 3 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém *(Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht – IPRG)*.

404 BĚLOHLÁVEK, A. J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. 2006, roč. 145, č. 11, s. 1267–1268.

diferencován na negativní veřejný pořádek,[405] který zabraňuje aplikaci cizí hmotněprávní normy, a pozitivní veřejný pořádek stanovující závaznou aplikaci cizího předpisu, nejčastěji veřejnoprávní povahy. Anglosaská doktrína nebo doktrína francouzská ovšem přistupují k institutu veřejného pořádku šířeji.[406]

Vůle procesních stran váže rozhodce v rozsahu, ve kterém neodporuje závazným ustanovením *lex arbitri*. Rozhodce je poté v rozsahu svého oprávnění zmocněn postupovat v řízení i s ohledem na mezinárodně uznávané zvyklosti a zvyklosti osvědčené v řízeních před zahraničními stálými rozhodčími soudy.[407] Bělohlávek také uvádí, že transnacionální charakter rozhodčího řízení je *„s ohledem na aplikaci mezinárodně uznávaných procesních pravidel zcela jistě dán a ostatně postupy (standardy) UNCITRAL jsou toho živým a názorným příkladem"*[408], zároveň však uvádí, že jako takové nemůže stát mimo národní prostředí. Tento názor je zcela v souladu s vymezením transnacionálnosti rozhodčího řízení v této publikaci, neboť respektuje autonomii vůle stran, reflektuje mezinárodní charakter rozhodčího řízení a rovněž staví státní procesní právo do zbytkové formy.[409] Tato zbytková forma představuje jednak normy pro existenci rozhodčího řízení, a zároveň normy veřejnoprávního korektivu rozhodčího řízení.[410]

Konečně, uznání a výkon rozhodčího nálezu se vždy děje na území určitého státu. Tento fakt je nepopiratelnou skutečností a právo i doktrína na ni musí reagovat. U některých doktrín (autonomní nebo smluvní) se tímto dostáváme k jejich vlastním limitům.

---

405 § 36 zákona o mezinárodním právu soukromém, čl. 21 nařízení Řím I.

406 BĚLOHLÁVEK, A. J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. 2006, roč. 145, č. 11, s. 1267–1268; KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2015, s. 194, 235–245.

407 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1043.

408 Ibid., s. 680.

409 Srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 5. 2009, č. j. 68 Co 85/2009-221, k přednosti dohody stran před subsidiární aplikací zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu.

410 Není tedy možné považovat rozhodčí řízení za nestátní nebo anacionální. – Viz BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 680, s odkazem na RENNSMANN, T. Anational Arbitral Awards – Legal Phenomenon or Academic Phantom? *Journal of International Arbitration*. 1982, roč. 15, č. 2, s. 37–65; PAULSSON, J. Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin. *International & Comparative Law Quarterly*. 1981, roč. 30, č. 2, s. 358 a násl.

Pokud se zaměříme na Newyorskou úmluvu a relativně malý prostor pro odmítnutí uznání a výkonu rozhodčího nálezu, můžeme mezinárodní interakci rozhodčího řízení, států a nestátních prostředků hodnotit následovně:

a) Existují státní práva povolující volbu práva mimo kolizní určení, tedy povolují i transnacionální právo jako právo rozhodné.
b) Rozhodčí soudy s *lex arbitri* na území takového státu tuto možnost přejímají a dovolují volbu nebo určení transnacionálního rozhodného práva.
c) Rozhodčí nálezy mohou být vydány na základě *lex mercatoria* (a to i bez povolení státního práva v bodech a) a b)).
d) Národní soudy nemají ve fázi uznání a výkonu zahraničního rozhodčího nálezu pravomoc přezkoumávat nález v meritech. Limitovaný soudní přezkum rozhodčích nálezů podle Newyorské úmluvy, v rozsahu procesních pochybení na straně rozhodce, poskytuje mezinárodnímu rozhodčímu řízení nutnou autonomii podporující závaznost rozhodčího nálezu na strany sporu.[411] Přitom, obdobně jako u uznání rozhodčí smlouvy, uznání a výkon nálezu není v diskreci soudu, nýbrž je povinný podle článku V Newyorské úmluvy.
e) Soudy států, které pozitivním právem povolují pouze kolizní určení státního práva, nemají pravomoc odmítnout uznání nebo výkon zahraničního rozhodčího nálezu s odůvodněním, že nález je založen na aplikaci transnacionálního práva.[412]

Státy tedy aktivně uznávají možnost rozhodování sporů dle *lex mercatoria*, i přestože v soudním řízení před obecnými soudy dané nepovolují. Uznávání rozhodčích nálezů se poté děje v mezích veřejného pořádku a arbitrability sporu.

Transnacionálnímu charakteru mezinárodního rozhodčího řízení také přispívá liberálnější přístup k uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů podle Newyorské úmluvy.

---

411 ZUMBANSEN, P. Piercing the Legal Veil: Commercial Arbitration and Transnational Law. *European Law Journal*. 2008, roč. 8, č. 3, s. 410.

412 STŘELEC, K. *Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 155, s odkazem na rozhodnutí hamburského Landesgerichtu z 18. září 2007, ve kterém byla zcela vyloučena možnost materiálního přezkumu rozhodčího nálezu.

Newyorská úmluva zakotvuje *ex offo* povinnost soudu odepřít uznání a výkonu pouze v rozsahu článku V odst. 2 Newyorské úmluvy[413] – neexistence arbitrability sporu podle práva, kde je uznání a výkon dožadován, nebo na základě výhrady veřejného pořádku. Většina důvodů pro odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu podle článku V odst. 1 Newyorské úmluvy jsou návrhové a jejich existenci musí procesní strana prokazovat v řízení o zastavení exekuce.[414] Newyorská úmluva tak intervenuje pouze v otázkách, které jsou pro stát zásadní. Zbylé otázky nechává v dispozici účastníkům vykonávacího řízení.

Je evidentní, že primárním účelem Newyorské úmluvy je efektivní existence transnacionálního systému rozhodování sporů, cirkulace nálezů a výkon vydaných rozhodčích nálezů. Účelem je všechny tyto skutečnosti efektivně zaručit bez velkých zásahů státního práva. Důvody pro omezení cirkulace mezinárodních rozhodčích nálezů jsou dvojího charakteru, (a) zásah do státem regulovaných skutečností – arbitrabilita na straně dožádaného státu nebo výhrada veřejného pořádku, a (b) vážné překážky vztahující se k účastníkům, rozhodčí smlouvě, procesním podmínkám rozhodčího řízení, arbitrabilitě na straně vydávajícího státu nebo v procesním institutu právní moci nálezu. Státní právo funguje zbytkově pouze v rozsahu své pomocné funkce ve vymezení způsobu řízení o uznání a výkonu a samotného exekučního výkonu rozhodčího nálezu. V tomto ohledu je možné hovořit o harmonizaci na poli práva mezinárodního rozhodčího řízení.[415] Unifikace na poli práva mezinárodního rozhodčího řízení je poté dosažena v těch částech, kde Newyorská úmluva reguluje práva a povinnosti napřímo.

Konečnost rozhodčích nálezů a obecná náklonnost k výkonu nálezů podle Newyorské úmluvy, i moderní charakter rozhodčích zákonů dovolujících volbu nestátních prostředků naznačují důvěru států ve specializaci rozhodců k rozhodování směřujícího k udržení a zlepšení spontánního charakteru mezinárodního obchodu.[416] Tento závěr je ovšem také dvojího charakteru.

413 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. 20 Cdo 456/2003.

414 BŘÍZA, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014, s. 705.

415 GARNETT, R. International Arbitration Law: Progress Towards Harmonisation. *Melbourne Journal of International Law.* 2002, roč. 3, č. 2, s. 405.

416 ELCIN, M. *Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice.* Florence: European University Institute, 2012, s. 185.

Je nutné se ovšem vrátit na začátek a poznamenat, že v případě uznání a výkonu rozhodčího nálezu není nutné diferencovat, jaký mělo rozhodčí řízení doktrinální základ. Newyorská úmluva neobsahuje důvod pro odepření uznání a výkonu (resp. zrušení rozhodčího nálezu soudem a zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí) pro situace, kdy bylo rozhodováno podle hmotného práva, podle něhož nemělo nebo nesmělo být rozhodováno. *Lex mercatoria* se tak může dostat do role rozhodného práva i postupem rozhodce *contra legem*.

III.2.6 Prameny *lex mercatoria* pohledem transnacionálního rozhodčího řízení

Předchozí kapitoly představily transnacionální charakter *lex mercatoria* a jeho uplatnění v transnacionálním rozhodčím řízení před ICC. Víme tak, jaké nestátní právo se může využít, a v jaké formě rozhodování sporů je jeho využití povolené. Zároveň víme, jakým způsobem reguluje státní právo možnosti aplikace nestátních prostředků, samotné rozhodčí řízení, i jak přistupuje k uznávání a vykonávání nálezů založených na nestátních prostředcích.

V této části publikace se budeme zabývat určením obsahu pramenů nestátních prostředků, zejména těch částí *lex mercatoria*, které jsme označili za soukromé kodifikace transnacionálních pramenů *lex mercatoria*. Důvod zaměření na tuto část pramenů je trojí – oproti pramenům typu obchodních termínů a standardizovaných obchodních podmínek jsou méně kazuistické, je zde možnost relativně analytické redukce obsahu těchto pramenů do zřetelně formulovaných právních norem a mnohost nálezů, na kterých se dají vystavět logické argumenty.

Hodnocení uplatnění pramenů *lex mercatoria* na hmotněprávní úrovni jsme již částečně řešili. Hmotněprávní aplikace je bezproblémová jak v transnacionálním přístupu, tak, jak bude ukázáno, i v tom integračním. Kolizní úroveň uplatnění, jak ji známe z obecného soudnictví, *de facto* neexistuje. Státní právo podrobené zkoumání v této publikaci ji buďto neumožňuje, nebo naopak opouští kolizní určení ve prospěch určení vhodných právních norem. Tendence ke koliznímu určení nestátního práva můžeme sledovat na úrovni Haagských principů volby práva v mezinárodních obchodních smlouvách, nicméně současné právní prostředí s ním nijak dále nepracuje. Rozhodčí

praxe je ovšem abstraktnější v odůvodnění volby práva. Dále v této práci si tak ukážeme, že i určení vhodných norem může splývat s kolizním určením rozhodného práva, přičemž často tím dochází k postavení *lex mercatoria* právě na úroveň kolizně určovaného práva. Odbourává se tím v prostředí rozhodčího řízení základní paradigma mezinárodního práva soukromého o kolizním střetu čistě státních práv.

Od aplikační stránky je ovšem nutné odlišit obsahovou část rozhodného práva. Co se týče *lex mercatoria*, můžeme konstatovat následující:

a) **Psané prameny *lex mercatoria* a kodifikované soubory norem *lex mercatoria*** (izolovaně jako jednotlivé prameny) nezpůsobují problém v hodnocení svého obsahu, neboť svou formou připomínají psané státní právo.

b) **Obecné právní zásady a principy** nezpůsobují problém v hodnocení svého obsahu, neboť jsou svým charakterem maximy práva a existuje k nim relativně velké množství podpůrných materiálů.

c) **Mezinárodní obchodní zvyklosti (obyčeje)** mohou svým spontánním charakterem způsobovat problémy v identifikaci obsahu. Principiálně by měly odrážet konzistentní, jednotnou praxi zavedenou mezi obchodníky obecně či praktikovanou v rámci dané komodity nebo typu obchodu. Pohled na obyčeje se ovšem může měnit nejenom sektorově, ale i uvnitř jednoho sektoru. Definiční znaky např. článku 9 odst. 2 Vídeňské úmluvy už *a priori* předpokládají, že zvyklosti nemusí být vždy známy, z toho důvodu zakotvuje princip předpokládané znalosti nebo dodržování zvyklosti pouze zpravidla.

d) ***Lex mercatoria* jako celek transnacionálního práva** způsobuje výrazné problémy v identifikaci normativního obsahu. Prameny *lex mercatoria* nemají svoji hierarchii, neregulují aplikační přednost a v zásadě si v různých částech vzájemně odporují.

Problémy se zjištěním normativního obsahu *lex mercatoria* shledáváme tedy pouze za situace, kdy dochází k volbě rozhodného *lex mercatoria* jako celku. Z toho důvodu se zaměříme na model přístupu rozhodce k otázce zjištění rozhodných norem za účelem podřazení právního vztahu pod tyto normy a autoritativního nalezení rozhodného práva ve sporu.

Základem tohoto modelu přístupu rozhodce k otázce zjištění rozhodných norem za účelem podřazení právního vztahu pod tyto normy a autoritativního nalezení práva ve sporu je metoda funkční právní komparace, která staví obchodní okolnosti do porovnání s mnohostí pramenů transnacionálního práva a syntetizuje tyto prameny do vhodných právních norem. Komparace a následná syntéza se odehrává s ohledem na sociologický kontext norem.[417] Význam této metody je spojen s kulturní a právní rozmanitostí rozhodčího řízení a schopností komparativního přístupu zajistit hmotněprávní spravedlnost procesním stranám z různých právních prostředí.[418] Analogicky můžeme odkázat na autonomní výklad práva Evropské unie, který je ve své podstatě obdobou metody funkční právní komparace.

Pohledem na moderní mezinárodního rozhodčího řízení a judikaturu ICC docházíme k závěru, že *lex mercatoria* už nenaplňuje definiční znaky své třetí fáze. Pozvolným přechodem se tak dostáváme do nové – čtvrté – fáze. S odkazem na hodnocení jednotlivých fází *lex mercatoria* v historické kapitole se čtvrtá fáze definuje jako fáze, která:

a) **ze třetí fáze přejímá** přesun řešení sporů na institucionalizované rozhodčí soudy jako ústřední formu řešení mezinárodních obchodních sporů;
b) **ze třetí fáze odmítá** dogmatické omezení pramenů *lex mercatoria* na kodifikované soubory norem. Kodifikované soubory norem hodnotí čtvrtá fáze *lex mercatoria* pouze jako jeden z mnoha pramenů regulace transnacionálního práva;
c) **z druhé fáze přejímá** náhled na funkční vymezení *lex mercatoria* a navazuje na *Goldstajna* a *Smithoffa*, kdy transnacionálnost není rovna úplné autonomii od státního práva. Charakter transnacionálnosti získává opuštěním státních právních systémů v situacích, kde je národní zákonodárce bez zájmu regulovat dané právní vztahy,[419] nereaguje

417 BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 44–53.
418 BERGER, K. P. International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *American Journal of Comparative Law*, 1998, roč. 46, č. 1, s. 131.
419 ROZEHNALOVÁ, N. Nestátní právo před českými soudy. In: NECKÁŘ, J., RADVAN, M., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 734.

na vývoj mezinárodního obchodu, nebo kdy recepční normou svolí k odklonu od státního práva projevem autonomie vůle stran;

d) **obecně nadále respektuje**, že *lex mercatoria* je stále podmíněně odvozeno od státního práva.[420] Ostatně toto teoretického uchopení je české právní vědě známo, když *„lex mercatoria respektuje skutečnost, že žijeme v době národních právních řádů, je z nich odvozeno a respektuje suverenitu států. Vztah mezi lex mercatoria a národním právem je vztahem koexistence"*[421].

e) **z římskoprávního *lex mercatoria* přejímá** prétorský přístup k aplikaci plurality právních řádů.

Souhrnem výše uvedeného může *lex mercatoria* nabýt dvou podob – hmotněprávního *lex mercatoria* jako práva rozhodného, nebo metody funkční právní komparace. Oba projevy mají svá pravidla a charakteristiku.

III.2.7 Hmotněprávní *lex mercatoria* čtvrté fáze a metoda funkční právní komparace

Prvním (základním) projevem *lex mercatoria* čtvrté fáze je charakter hmotněprávního rozhodného práva. *Lex mercatoria* v tomto náhledu může vystupovat jako hmotné rozhodné právo bez dalšího; primární pramen, který je doplněn v rozsahu svých mezer jinak rozhodným státním právem; nebo jako mezinárodně-obchodní korektiv k jinak rozhodnému státnímu právu.[422] Míra autonomie *lex mercatoria* jako rozhodného práva, nebo naopak subsidiární užití vždy závisí na aplikovaném *lex arbitri*, typu rozhodčího řízení a zejména vůli stran sporu.

Druhým (metodickým) projevem *lex mercatoria* čtvrté fáze je určení rozhodného práva ze strany rozhodce. Tato forma nastupuje chronologicky po interpretaci doložky o volbě práva a před určením rozhodného práva, přičemž se uplatní pouze v případech, kdy není explicitně zvoleno státní právo. Takového důsledku může být dosaženo implicitní volbou, negativní volbou, nebo skrze diskreci rozhodce a nastane zejména, pokud neexistují silné vazby na konkrétní státní právo a spor je tudíž natolik mezinárodní, že jediným objektivně vhodným způsobem rozhodování je oproštění se od státního

420 ROZEHNALOVÁ, N. Nestátní právo před českými soudy. In: NECKÁŘ, J., RADVAN, M., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.

421 Ibid.

422 ELCIN, M. *Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice*. Florence: European University Institute, 2012, s. 314.

práva a kolizního způsobu určení práva (které by vedlo k uplatnění státních norem, jež jsou s ohledem na mezinárodní obchodní praxi nevhodné).

Platí, že pokud má rozhodné právo být transnacionální právo (nebo jím být ovlivněno), musí být metoda funkční právní komparace vždy provedena. Rozhodčí praxe ovšem i k této otázce přistupuje vždy na základě uvážení rozhodce, a jak už bylo zmíněno, zejména dle jeho nadšení nebo skepticismu pro transnacionální právo. Na rozdíl od izolovaných Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, Principů evropského smluvního práva nebo Trans-lex principů, které jsou komparativním souborem norem a zásad *lex mercatoria*, charakter metody funkční právní komparace je reflektován skrze pravomoc rozhodce k odvození věcného řešení za situace uplatnění vhodných transnacionálních norem na předmět sporu užitím komparativních metod. Neplatí tak, že je nutno určit rozhodné právo na základě kolizních norem *lex arbitri*, neboť takové určení může vést v mezinárodním rozhodčím řízení k uplatnění norem, které nejsou uznávány v širším prostředí mezinárodního obchodu (nebo jsou již překonány).[423]

Strany sporu volbou rozhodného práva vyjadřují limity pro aplikaci pramenů práva. Volbou státního práva dávají rozhodci najevo uplatnění pouze pramenů státního práva. Naopak volbou transnacionálního práva vyjadřují přesun do plurality pramenů mezinárodního obchodu. Nejasnost takové volby ovšem může vést k popření plánovaného smyslu a cíle. V nálezu ICC č. 7319[424] byla hodnocena doložka: *„This agreement shall be construed in accordance with and governed by laws and regulations applying to members of the European Economic Community."* Rozhodčí soud shledal tuto volbu jako neurčitou a vycházel z tradičního kolizního pravidla nejužšího vztahu.[425] Na základě kolizního řešení určil irské právo. Rozhodčí soud vyjádřil ve svém odůvodnění názor, že implicitní určení nestátního práva musí podléhat přiměřené jistotě, že daná volba byla opravdu úmyslem smluvních stran. Argumentace ohledně rozhodného práva byla v nálezu prezentována s odkazem na článek 68 smlouvy

423 GAILLARD, E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? *Arbitration International*. 2001, roč. 17, č. 1, s. 62.

424 Nález ICC č. 7319 z roku 1992. Partial 7319. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1994, roč. 5, č. 2, s. 56 a násl.

425 Obecně ke kolisnímu řešení nejužšího vztahu jako únikové doložky viz VALDHANS, J. *Odchylky od neutrálního kolizního řešení*. Habilitační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 112 a násl.

o vybudování Eurotunelu[426] a volby *tronc commun*. Rozhodčí soud zhodnotil, že na rozdíl od doložky o volbě práva v případě Eurotunelu, nebyla volba práva v daném případě dostatečně konkrétní. Rozhodčí soud ovšem v dané věci zcela opomněl reflektovat historii kontraktace doložky o volbě práva. První návrh doložky o volbě práva obsahoval volbu irského práva s případným doplněním práva a předpisů Společenství (kaskádovitá volba práva s primátem státního práva). Volba irského práva byla v dalších návrzích odstraněna. Rozhodčí soud tak svým rozhodnutím vytvořil stav, kterému se prokazatelně snažily smluvní strany vyhnout. Z odůvodnění nálezu je ovšem evidentní, že důvodem pro únik do kolizního řešení byla nejistota ohledně obsahu *lex mercatoria*.[427] V době rozhodnutí (1992) nebyly přístupny žádné soukromé kodifikace *lex mercatoria* a je tak otázkou, zda by bylo ve věci rozhodnuto jinak v dnešní době.

Pokud je nahlíženo na *lex mercatoria* jako na metodu funkční právní komparace, nikoliv jako na ucelený a neměnný obsah transnacionálního práva, tak jak prezentuje třetí fáze *lex mercatoria*, není nutné rozlišovat mezi soukromými kodifikacemi *lex mercatoria* a nepsanými obchodními zvyky. Obojí je pouze jedním z pramenů transnacionálního práva, nikoliv závaznou normou (pokud není jako taková explicitně zvolena).[428] Tento přístup kopíruje Lowenfeldův pohled na *lex mercatoria* jako na interpretační nástroj, který zaručuje právní legitimitu výkladem národních řádů ve světle konzistence s přijímanými mezinárodními zvyky,[429] ovšem rozšířený o další prameny transnacionálního práva jako jsou další nestátní prostředky a rozhodčí praxe.

Každý z pramenů *lex mercatoria* vstupuje do hodnocení rozhodce určitou intenzitou a svým způsobem utváří rozhodné právo. Transnacionální *lex mercatoria* tedy může být pojmově chápáno jako právo sporů vyplývajících

426 Eurotunel (Channel Tunnel) smlouva ze dne 13. 8. 1986 mezi společnostmi Eurotunnel a Transmanche Link.

427 Partial 7319. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1994, roč. 5, č. 2, s. 56 a násl.

428 Fassberg je toho názoru, že kodifikované normy *lex mercatoria* ztrácejí interpretační schopnost, neboť k jejich užití je nutno přesvědčení rozhodce, že konstituují obchodní zvyk, nebo že byly inkorporovány do smlouvy. Tento problém je pak při nahlížení na *lex mercatoria* jako na metodu rozhodování odbourán. FASSBERG, C. W. Lex Mercatoria – Hoist with Its Own Petard? *Chicago Journal of International Law*. 2004, roč. 5, č. 1, s. 78.

429 LÖWENFELD, F. A. Lex Mercatoria: An Arbitrator's View. *Arbitration International*. 1990, roč. 6, č. 2, s. 147; JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 153.

z mezinárodních obchodních vztahů tvořené na základě hmotněprávních i procesněprávních principů zajišťujících, že smlouva mezi stranami sporu je primárním pramenem práv, povinností a alokace rizik.[430]

III.2.8 Postup rozhodce metodou funkční právní komparace

Aktivní role rozhodce[431] v aplikaci metody funkční právní komparace spočívá ve výběru vhodných rozhodných norem na předmět sporu a je omezena čtyřmi faktory.

a) **Prvním (hmotněprávním) omezením** je zásada autonomie vůle smluvních stran. Autonomie vůle stran může být projevena vymezením rozsahu pramenů pro komparaci, např. na úrovni několika států, regionu, oblasti, odvětvím. Projev autonomie vůle může naopak směřovat i k určení *lex mercatoria* bez omezení. Výběr několika právních řádů se nemusí projevit taxativním výčtem právních řádů, může jít o omezení formou selekce principu, zásady nebo doktríny známé pouze několika státním právům.[432] Interpretace vůle stran tak bude primárním faktorem k určení pramenů, které podléhají komparaci k určení rozhodných norem *lex mercatoria*.

   V případech explicitní volby jedné ze soukromých kodifikací je legitimně očekávané aplikovat takto zvolené rozhodné normy bez ohledu na možné rozdílné přístupy jiných soukromých kodifikací. Rozhodce přitom nebude oprávněn přihlížet k nálezům, které aplikují prameny *lex mercatoria* upravující danou právní otázku odlišně. Může

430 GRIGERA NAÓN, H. A. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration. In: *Recueil des cours 2001*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, Vol. 289, s. 339.

431 Označováno také jako „tools of construction". – Viz LIUKKUNEN, U. Lex Mercatoria in International Arbitration. In: KLABBERS, J., PIIPARINEN, T. (eds.). *Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 215.

432 Ibid., s. 63; Např. nález ICC č. 5163 (aplikace principů a zásad společných Egyptské arabské republice a USA) viz GAILLARD, E. Thirty Years of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 1995, roč. 10, č. 2, s. 225, nebo GAILLARD, E. Use of General Principles of International Law in International Long-Term Contracts. *International Business Lawyer*. 1999, roč. 27, s. 215; nebo nález ICC č. 6378 (aplikace principů společných západní Evropě) viz GAILLARD, E. The Role of the Arbitrator in Determining the Applicable Law. In: NEWMAN, L. W., HILL, R. D. (eds.). *The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration*. New York: JurisNet, LLC, 2004, s. 201.

ovšem využít i ty, které sice založily rozhodnutí na jiném pramenu *lex mercatoria*, ten ovšem reguluje otázku materiálně stejně. Tyto případy analogického hodnocení nálezů jsou časté ve vztahu k souladným normám Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva.

Naopak v případech volby transnacionálního *lex mercatoria* jako celku, tedy v podobě jeho mnohosti pramenů, by bylo v rozporu s legitimním očekáváním smluvních stran vyvozovat důsledky směřující proti základním právním zásadám (např. zneplatnění smluvního vztahu jako zásah do zásady *favor contractus)* z důvodů vystavěných na normách jednoho z pramenů *lex mercatoria*, ačkoliv další prameny tuto otázku řeší opačně a šetří tyto základní právní zásady.

b) **Druhým (hmotněprávním i procesním) omezením** jsou vyjádřené postupy, principy a omezení v rozhodčí smlouvě. Rozhodce tato přání smluvních stran interpretuje na základě mezinárodně přijímaných interpretačních pravidel,[433] včetně zavedené praxe stran, historie kontraktace smlouvy, i skutečností uváděných v procesních podáních po zahájení rozhodčího řízení.[434] Tyto instrukce mají přednost před uvážením rozhodce z důvodu výše uvedeného principu autonomie vůle smluvních stran a smluvní svobody. Strany mohou samotnou aplikaci *lex mercatoria* vyloučit v průběhu procesních podání, zejména v situacích, kde nebyla provedena volba práva a rozhodce procesní strany informuje o úmyslu podřídit vztah *lex mercatoria*.[435]

Vyjádřené instrukce mohou nabývat různých forem. Pravděpodobně nejjednodušším omezením bude hierarchické uspořádání rozhodných práv, kdy jedno nastupuje v případech, kdy druhé určitou právní otázku nereguluje. Zde se uplatní princip *dépeçage*, známý i obecnému mezinárodnímu právu soukromému. Tento přístup není cizí ani kolizním určování rozhodného práva na základě kaskádovitých kolizních norem. Rozsah každé kaskádovité kolizní normy efektivně pokrývá

433 LANGEN, E. *Transnational Commercial Law*. Leiden: A. W. Sijthoff, 1973, s. 203–211.

434 Rozhodce ovšem nemusí dbát na podání v případech, kdy je volba práva provedena dostatečně určitě již ve smlouvě. Nález ICC č. 10335 z roku 2000 viz ICC International Court of Arbitration 10335. *UNILEX* [online]. [cit. 19. 7. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/699

435 STŘELEC, K. *Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 121.

právní otázku, tedy přesně tu skutečnost, kterou se snaží obsáhnout i rozhodce.

Méně častým jevem bude tzv. *tronc commun*, tedy výběr právních norem totožného charakteru mezi vybranými právními řády.[436] Tento přístup byl zvolen v článku 68 smlouvy o vybudování Eurotunelu[437] pro nalezení společných (totožných) principů anglického a francouzského práva. K vyplnění mezer mělo poté dojít na základě mezinárodního obchodního práva aplikovaného národními a mezinárodními rozhodci.[438] Zde můžeme typově spatřit i napojení hierarchickým uspořádáním pramenů transnacionálního práva. Právě pojem mezinárodní obchodní právo aplikovaný národními a mezinárodními rozhodci je neurčitý a nutně vede ke komparativnímu hodnocení obsahu. V tomto případě metoda funkční právní komparace prvotně identifikuje *tronc commun* principy anglického a francouzského práva, a poté, v případě mezer, identifikuje obsah mezinárodního obchodního práva aplikovaného národními a mezinárodními rozhodci (tedy *lex mercatoria).*

Po fázi výběru vhodných rozhodných norem přechází rozhodce do fáze hodnocení těchto norem v kontextu celého rozhodovaného případu. Primárně rozhodce hodnotí, zda zvolené normy naplňují základní právní principy – zejména legitimní očekávání stran. Tato fáze dává rozhodci relativně silné postavení v možnosti subjektivní selekce norem natolik vhodných k řešení sporu, že může v krajních situacích dojít k výběrové diskriminaci norem zakotvených v omezeném množství pramenů.[439]

Úkolem rozhodce je tedy postupovat s ohledem na mnohost pramenů *lex mercatoria*. Na základě rozličných pramenů – soukromých kodifikací, rozhodčích nálezů, státního práva, mezinárodních smluv – komparativně dovodit přiléhavé normativní právní pravidlo, které může být rozhodnou normou pro předmět sporu. Rozhodce tedy aktivně

436 NOUEL, P. "Cartesian Pragmatism": Looking for Common Principles in French and English Law. *International Business Lawyer.* 1996, roč. 24, s. 22.

437 Eurotunel (Channel Tunnel) smlouva ze dne 13. 8. 1986 mezi společnostmi Eurotunnel a Transmanche Link.

438 Např. *ad hoc* nález ze dne 17. 11. 1994 viz BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XXI.* Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1996, s. 21.

439 GAILLARD, E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? *Arbitration International*. 2001, roč. 17, č. 1, s. 63–64.

hodnotí, zda právní pravidlo, kterého se strany dovolávají nebo které bylo identifikováno z rozličných pramenů práva, reflektuje normu odpovídající mezinárodně-obchodnímu trendu, který je mezinárodně uznáván.[440] Rozhodce ovšem nesmí postupovat „unáhleně" a v rozporu s vůlí stran.[441]

c) Výběrem vhodných norem k řešení sporu ovšem metoda funkční právní komparace nekončí. **Třetím (hmotněprávním) omezením** je projev mezinárodního a transnacionálního veřejného pořádku.[442] Obdobně jako v obecném soudním řízení aplikujícím normy veřejného pořádku, i *lex mercatoria* obsahuje normy transnacionálního veřejného pořádku. Normy transnacionálního veřejného pořádku vyjadřují meze samotného rozhodného práva. Příkladem může být založení nulity smlouvy v případě korupce na straně smluvních stran jako přímo aplikovatelná norma transnacionálního veřejného pořádku *malum in se*.[443] Bělohlávek za transnacionální veřejný pořádek považuje *„zásady, které představují mezinárodní konsensus jako univerzální standardy a přijímané normy chování, které je třeba za všech okolností dodržovat. Jedná se o soubor základních zásad přirozeného práva, principů mezinárodní spravedlnosti, ius cogens v mezinárodním právu a obecných zásad principů morálky přijímaných státy, které jsou označovány jako civilizované státy"*[444] podle článku 53 Vídeňské úmluvy o smluvním právu a článku 38 odst. 1 písm. c) Statutu Mezinárodního soudního dvora.

d) **Čtvrtým (funkčním) omezením** je samotná nekompletnost *lex mercatoria*. Státní právo vystupuje v metodě funkční právní komparace formou svého komplementárního charakteru,[445] vyplňuje mezery

440 GAILLARD, E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? *Arbitration International*. 2001, roč. 17, č. 1, s. 64–65.

441 STŘELEC, K. *Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 137.

442 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 531.

443 Konečný nález ICC č. 13515 z roku 2006 – Final 13515. *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*, 2013, s. 66 a násl.

444 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 530.

445 DALHUISEN, J. *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford: Hart Publishing, 2010, s. 322.

> *lex mercatoria* a vytváří tak v souhrnu koherentní právní systém.[446] Státní veřejné právo si ovšem i nadále udržuje určitou úroveň primární regulace *lex mercatoria*.[447] Státní právo dává prostor pro uplatnění transnacionálních norem *lex mercatoria* a zároveň se zbytkově uplatní v otázkách neregulovaných normami *lex mercatoria*.[448] Takové pojetí je plně v souladu s nestátním charakterem Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva, které jsou z principu nekompletní a vyžadují v dílčích otázkách formu doplnění.[449]

Metoda funkční právní komparace je tak *de facto* reflexí přístupu *praetora peregrinuse* v aplikaci *ius honorarium*, které regulovalo spory s cizinci. Aplikace *ius honorarium* se vyznačoval třemi kroky – *adiuvare*, *supplere* a *corrigere* – interpretace, suplementace a korekce. *Preator peregrinus* nevytvářel nové hmotné právo, neboť to stále existovalo skrze *ius civile*, nicméně svojí autoritativní rozhodovací pravomocí vytvářel typově nové následky (sekundární povinnosti) odvíjející se od porušení primárních hmotných norem. Sekundární povinnosti pak existovaly v kontrastu k *ius civile* a svým charakterem jej doplňovaly nebo měnily.[450]

---

446 GOODE, R. Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1997, roč. 47, č. 1, s. 33. Také GOODE, R. Rule, Practice, And Pragmatism In Transnational Commercial Law. *International & Comparative Law Quarterly*. 2005, roč. 54, č. 3, s. 552; Tento jev je možné spatřit v nálezu ICC č. 9117, ve kterém by kolizní normy určily rozhodné ruské právo, rozhodčí soud ovšem státnímu právu přiznal pouze zbytkovou roli ve prospěch (i) smluvních podmínek, (ii) obchodních zvyklostí, (iii) Vídeňské úmluvy a (iv) *lex mercatoria* ve formě Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT. Final 9117. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 99 a násl; Přijímanou doktrínu můžeme také najít v nálezu SCC No. 117/1999, ve kterém rozhodčí soud hodnotil absenci volby práva jako implicitní určení neutrálního řešení, které může být dosaženo pouze právem, které našlo své místo v mezinárodních smlouvách aplikovatelných ve státech účastnících se mezinárodního obchodu a v Zásadách mezinárodních smluv UNIDROIT. Jako zbytkové normy pak bylo určeno právo místa rozhodčího řízení, tedy švédské právo z důvodů neutrality (ne objektivní, nýbrž subjektivně určené ve vztahu ke stranám sporu). ARBITRATION INSTITUTE OF THE STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE. *Stockholm Arbitration Report 2002:1*. Stockholm: Juris Publishing, 2002, s. 65.

447 MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 467.

448 GOODE, R. Rule, Practice, And Pragmatism In Transnational Commercial Law. *International & Comparative Law Quarterly*. 2005, roč. 54, č. 3, s. 552.

449 VOGENAUER, S., KLEINHEISTERKAMP, J. (eds.). *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 41.

450 ELCIN, M. *Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice*. Florence: European University Institute, 2012, s. 337.

Na rozdíl od aplikace rozhodného státního práva určeného na základě obecných kolizních norem[451] představuje metoda funkční právní komparace přístup k aplikaci neutrálních hmotných norem na předmět sporu. Následkem by mělo být dobrovolné podřízení se rozhodčímu nálezu namísto nutnosti uznávat a vykonávat nález skrze národní soudy.[452]

III.2.9 Vliv transnacionálních kodifikací na postup rozhodce a řešení rozporů mezi nimi

Jak jsme již uvedli v předcházejících kapitolách, oproti standardizovaným obchodním podmínkám jsou soukromé kodifikace méně kazuistické, dávají možnost relativně analytické redukce obsahu do zřetelně formulovaných právních norem a váže se k nim rozhodovací praxe, na které se dají vystavět logické argumenty. Zároveň, organickým vývojem *lex mercatoria* a snahou přizpůsobit amorfní nepsané principy a zásady formě státního práva, je právě kodifikace norem do právního souboru logickým krokem.

Soukromé kodifikace nejsou kompletním právním řádem ani všeobsáhlým seznamem norem transnacionálního *lex mercatoria*. Soukromé kodifikace jsou pouze jedním z pramenů, které rozhodce v metodě funkční právní komparace *lex mercatoria* užívá k určení vhodných rozhodných norem. Jednotlivé soukromé kodifikace se mohou bez dalšího aplikovat jako právo rozhodné pouze z vůle stran. Naopak tam, kde vůle stran absentuje v určení jasného pramene *lex mercatoria* a dochází k volbě „mezinárodního práva obchodníků", „transnacionálního práva", „mezinárodního obchodního práva aplikovaného národními a mezinárodními rozhodci", *„lex mercatoria"* apod., je nutné analyticky přistoupit k určení vztahů mezi jednotlivými prameny. Soukromé kodifikace fungují jako zjednodušení pro rozhodce, protože odvedly většinu komparativní práce. Soukromé kodifikace již kvalitativně a kvantitativně zhodnotily doktríny, státní právo, nestátní prostředky, transnacionální právo, soudní rozhodnutí i rozhodčí nálezy a vyvodily z nich obecná, mezinárodně přijímaná pravidla. Zároveň daná pravidla prezentují ve světle komentáře

451 Např. nález ICC č. 9419 z roku 1998. Final 9419. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 105.

452 BERGER, K. P. International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *American Journal of Comparative Law*, 1998, roč. 46, č. 1, s. 131.

a zdrojových materiálů, čímž dávají rozhodci možnost hodnotit, zda je dané pravidlo aplikovatelné na individuální předmět sporu.[453]

Aktivním přístupem k hodnocení norem soukromých kodifikací rozhodce respektuje autonomii vůle smluvních stran. Rozhodce zejména nesmí zaměňovat odkaz na celé *lex mercatoria* s určitou soukromoprávní kodifikací, aniž by toto řádně odůvodnil. Mezisektorová politizace je odstraněna aktivní rolí rozhodce, kdy dochází ke zhodnocení jak obecných kodifikací, tak i speciálních předpisů (např. Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání (URDG 758) pro bankovní záruky). Tímto postupem je eliminováno rozhodování bez zohlednění sektorových zvyklostí a rozdílů v soukromých kodifikacích *lex mercatoria*.[454] S tímto ovšem již zde uvádíme, že metoda funkční právní komparace bude z důvodu komparativního charakteru soukromých kodifikací mnohdy směřovat k uplatnění soukromé kodifikace jako celku. Důvodem pro uplatnění jedné ze soukromých kodifikací bude názor rozhodce o vhodnosti takového souboru představovat rozhodné normy transnacionálního *lex mercatoria*. Tento názor se odráží i v rozhodčí praxi. Nález ICC č. 15089[455] uvádí tři důvody na podporu volby Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT jako práva rozhodného splývajícího s *lex mercatoria* – Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT představují přepracování moderního závazkového práva založeného na komunitě vyspělých obchodních národů, jsou rozpracovány komentářovou a výkladovou literaturou i nespočtem rozhodčích nálezů a byly podpořeny ze strany UNCITRAL. Současně, soukromé

453 Zde se liší přístup v rozhodování dle *lex mercatoria* od *amiable compositeur*, kde obsah *lex mercatoria* nezávisí na vůli rozhodce, nýbrž rozhodce je aktivní ve vyhledávání správného rozsahu *lex mercatoria*. Rozhodce tak nemůže uplatňovat své subjektivní názory na spravedlnost na předmět sporu. K *amiable compositeur* obecně GARAJOVÁ, M. Rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti v prípadoch dotknutých korupciou v medzinárodnej obchodnej arbitráži. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, roč. 27, č. 2, s. 231–235; ANDERSON, N. C. *Awards According to the Length of an Arbitrator's Foot? Equity Clauses, Amiable Composition and Awards Made Ex Aequo et Bono*. 2005, LLM research paper, Victoria University of Wellington, Law Faculty.

454 OKWOR, A. Lex Mercatoria as Transnational Commercial Law: Is the Lex Mercatoria Preferentially for the 'Mercatocracy'? In: ANDENAS, M., ANDERSEN, C. B. (eds.). *Theory and Practice of Harmonisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 402.

455 Nález ICC č. 15089 z roku 2008. ICC International Court of Arbitration 15089. *UNILEX* [online]. [cit. 12. 9. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/1440

kodifikace jsou ze strany ICC označovány za nedílný pramen *lex mercatoria*.[456] ICC hodnotí, že Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT odráží obecné zásady platné pro smluvní závazky,[457] zejména s ohledem na komparativní začlenění a hodnocení rozhodčí praxe.[458] Zároveň, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT jsou z pohledu samotné ICC srovnatelné s volbou *lex mercatoria* nebo obchodních zvyklostí bez dalšího.[459] Je ovšem s podivem, že je tato praxe ze strany ICC připuštěna. Samy ICC předpisy důsledněji rozlišují prameny transnacionálního práva na obecné zásady a principy v mezinárodním obchodním právu *(lex mercatoria)*, obchodní zvyklosti a Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. Pro srovnání rozdílu mezi rozhodčí praxí s nestátními ICC prostředky např. článek 1 *ICC Model International Franchising Contract*[460] a článek 2 *ICC Distributorship Model*[461].

Důležitým aspektem, který napomáhá aplikaci soukromých kodifikací, je také navyšování legitimity *lex mercatoria*. Soukromé kodifikace výrazně napomáhají uniformní aplikaci obecných zásad *lex mercatoria* na mezinárodní úrovni.[462]

456 GÉLINAS, F., MARRELLA, F. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in ICC Arbitration-Introduction and Preliminary Assessment. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 26–32.

457 Partial 7110. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 47; ICC International Court of Arbitration, Paris 7375. *UNILEX* [online]. [cit. 21. 4. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=625; ICC International Court of Arbitration, Paris 8261. *UNILEX* [online]. [cit. 21. 4. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/624; Final 8331. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 65–68; Final 8502. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 72–74; Nález ICC č. 8503 z roku 1996 viz Unidroit Principles of International Commercial Contracts/Principes D'unidroit Relatifs aux Contrats Du Commerce International. *Uniform Law Review*. 2000, roč. 5, č. 4, s. 824–825.

458 Nález ICC č. 9797 z roku 2000. Final 9797. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, č. 2, s. 89.

459 Srov. nálezy ICC č. 7110 z roků 1995, 1998, 1999 viz Partial 7110. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 47, a ICC International Court of Arbitration 10021. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/832; ICC International Court of Arbitration 9479. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/680

460 *„This Agreement is governed by the rules and principles of law generally recognized in international trade together with the UNIDROIT principles on International Commercial Contracts."*

461 *„Any questions relating to this Agreement which are not expressly or implicitly settled by the provisions contained in this Agreement shall be governed, in the following order: 1) by the principles of law generally recognized in international trade as applicable to international distributorship contracts, 2) by the relevant trade usages, and 3) by the Unidroit Principles of International Commercial Contracts, with the exclusion – subject to Article 18. 2. hereunder – of national laws."*

462 MOSES, M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 69.

Tímto překonávají jeden z nejčastějších důvodu pro odmítání aplikace *lex mercatoria* – neznalost obsahu (viz odmítnutí aplikace nestátních prostředků v Římské úmluvě nebo nařízení Řím I).

V zásadě se může stát, že prameny *lex mercatoria* (soukromé kodifikace navzájem nebo soukromé kodifikace s jiným pramenem *lex mercatoria*) budou ve vzájemném rozporu. Nebude se tak dít v nejzákladnějších principech (např. *pacta sunt servanda*), ani v jejich celém rozsahu, pouze ve specifických případech. Důvody k tomuto mohou být přímočaré. Vídeňská úmluva byla přijata jako mezinárodní smlouva a její obsah je závazný i na kolizní úrovni. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT komparativně hodnotí právo vyspělých států světa. Principy evropského smluvního práva jsou stále svým obsahem kodifikací evropského smluvního práva, ačkoliv hodnotí i prameny mimo EU. Trans-lex principy nakonec pramení toliko z rozhodčí praxe a doktrinálních přístupů. Pokud by všechny tyto prameny vedly ve všech otázkách ke stejnému řešení, pak by nebyla nutnost existence *lex mercatoria*, právo by bylo zákonitě harmonizované. Jsou to právě nuance rozdílných přístupů k právním otázkám v podkladových materiálech jednotlivých pramenů, které způsobují rozdílnou právní úpravu.

Není předmětem této publikace poukázat na veškeré možné rozpory, proto budeme hodnotit pouze vybrané otázky. Na tomto výběru prezentujeme, jakým způsobem může být jeden právní vztah řešen. Řešení rozporů je poté oním výsledkem metody funkční právní komparace – aktivním výběrem vhodných norem ze strany rozhodce.

a) **Náhrada škody při porušení smlouvy a limitace náhrady skrze předvídatelnost vzniku škody.** Tato otázka je regulována ve všech pramenech – věta druhá článku 74 Vídeňské úmluvy[463], článku 7.4.4 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT[464], článku 9:503 Principů evropského

463 *„Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract."*

464 *„The non-performing party is liable only for harm which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being likely to result from its non-performance."*

smluvního práva[465] a VII.2 Trans-lex principů[466]. Zatímco Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva a Trans-lex principy shodně regulují vyšší formu limitace skrze standard předvídatelnosti vzniku škody („likely to result"), Vídeňská úmluva operuje s nižší formou limitace na úrovni standardu předvídatelnosti možného následku („possible consequence"). Standard dle Vídeňské úmluvy pak zahrnuje následky předvídatelné v daném smluvním vztahu ve vztahu ke ztrátě, nikoliv k porušení smlouvy (čímž zakotvuje vlastní normativní limit), přičemž není rozhodné, zda taková pravděpodobnost přesahuje určitou míru.[467] Ustanovení Vídeňské úmluvy tak představuje širší standard pro uplatnění odpovědnosti za škodu.[468]

Paradoxní situací je, že další pramen *lex mercatoria*, rozhodčí praxe, může tyto rozdíly stírat. Rozhodce je tak nucen nejenom spoléhat na soukromé kodifikace, ale přihlédnout i k aktuálnímu rozhodčímu trendu. Nález ICC č. 10346[469] s odkazem na článek 7.4.4 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT odkázal nikoliv na vyšší standard předvídatelnosti („likely to result"), nýbrž na standard obdobný tomu ve Vídeňské úmluvě („possible consequence"). K opoře pro tento závěr odkázal na anglický common law precedent *Hadley* v *Baxendale*.[470] Jakkoli nález ICC č. 10346

465 *„The non-performing party is liable only for loss which it foresaw or could reasonably have foreseen at the time of conclusion of the contract as a likely result of its non-performance, unless the non-performance was intentional or grossly negligent."*

466 *„Claims for damages are limited to the loss which the non-performing party foresaw or could reasonably have foreseen at the time of the conclusion of the contract as being the likely result of its non-performance."*

467 SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. H. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 1078–1079, s odkazem na FARNSWORTH, E. A. Damages and Specific Relief. *The American Journal of Comparative Law*. 1979, roč. 27, č. 2/3, s. 247, 253.

468 BLASE, F., HÖTTLER, P. Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC). *Pace Law School Institute of International Commercial Law* [online]. [cit. 30. 1. 2022]. Dostupné z: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/blase3.html; FERRARI, F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law. *Louisiana Law Review*. 1993, roč. 53, č. 4, s. 1268.

469 Nález ICC č. 10346 z roku 2000. Final 10346. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, č. 2, s. 106–115.

470 Rozhodnutí Exchequer soudu ze dne 23. 2. 1854, sp. zn. [1854] EWHC J70, (1854) 156 ER 145, 9 ExCh 341, (1854) 23 LJ Ex 179, 18 Jur 358, [1843-60] All ER Rep 461, které stanovuje hranici pro náhradu škody ve výši takové škody, kterou mohly považovat strany v době uzavření smlouvy za pravděpodobnou při jejím porušení. Výše této pravděpodobnosti pak není určena.

interpretuje článek 7.4.4 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT spíše podle standardu Vídeňské úmluvy, samotná Vídeňská úmluva neuznává plnou aplikaci *Hadley* v *Baxendale*.[471] V dalších nálezech ICC jsou pak článek 7.4.4 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a článek 74 Vídeňské úmluvy interpretovány jako obsahově totožné.[472]

Je evidentní, že komparativní analýzou si rozhodčí praxe dotvořila vlastní přístup k limitaci náhrady skrze předvídatelnost vzniku škody. Aplikace pouze jednoho z pramenů by tak mohla způsobit použití rozhodné normy, která nemusela být stranami předvídána.

b) **Hardship *(rebus sic stantibus)***. Vídeňská úmluva hardship výslovně neupravuje.[473] Obsahová regulace ztíženého provedení závazku je ovšem shodně vyjádřena v článku 6.2.1 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT[474] a článku 6:111 odst. 1 Principů evropského smluvního práva[475]. Trans-lex principy obecnou regulaci ztíženého provedení obligace neobsahují, je nutné tedy vycházet z obecné právní zásady *pacta sunt servanda*, na které jsou Trans-lex principy vystavěny.

Jednotlivé soukromé kodifikace zakotvují akcesorické výjimky, které modifikují smluvní vztah *ex post* a umožňují zatížené straně požadovat obnovení jednání o smlouvě. Těmito ustanovení jsou článek 6.2.2 ve vztahu k článku 6.2.3 odst. 1 Zásad mezinárodních smluv

471 FERRARI, F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law. *Louisiana Law Review*. 1993, roč. 53, č. 4, s. 1265–1269; FERRARI, F. Hadley v Baxendale v Foreseeability under Article 74 CISG. In: SAIDOV, D., CUNNINGTON, R. (eds.). *Contract Damages: Domestic and International Perspectives*. Oxford: Hart Publishing, 2008, s. 305 a násl.

472 Např. nález International Centre for Settlement of Investment Disputes ze dne 30. 10. 2017, č. ARB/11/19.

473 Hardship by tak mohl být subsumován pod článek 79 Vídeňské úmluvy. Viz čl. 3.1 a 3.2. CISG ADVISORY COUNCIL. *CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*. Wuhan: CISG Advisory Council, 2007, 14 s.; Tento přístup by měl být kompromisem mezi přísným francouzským přístupem k *force majeure* a shovívavým německým pravidlem *Störung der Geschäftsgrundlage*. LANDO, O. A Vision of a Future World Contract Law: Impact of European and UNIDROIT Contract Principles. *Uniform Commercial Code Law Journal*. 2004, roč. 37, č. 2, s. 37–38. Také HONNOLD, J. *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1982, s. 542.

474 *„Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship."*

475 *„A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished."*

UNIDROIT, článek 6:111 odst. 2 Principů evropského smluvního práva, a článek VIII.1 ve vztahu k článku VIII.2 písm. a) Trans-lex principů.

Zatímco Principy evropského smluvního práva a Trans-lex principy regulují definiční předpoklad časového hlediska vzniku události zakládající hardship (právo na obnovení jednání o smlouvě) shodně tak, že tato událost musí nastat po uzavření smlouvy.[476] Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT předpokládají vznik události zakládající hardship po uzavření smlouvy, nebo i před uzavřením smlouvy, pokud se stala známou druhé straně až po jejím uzavření. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT tím efektivně rozšiřují časový definiční předpoklad vzniku události.

K rozporu pak přispívá i rozhodčí praxe, která předepisuje obsahově hodnotit povahu faktických změn ve smluvním závazku, konkrétní typ smlouvy, přihlížet k požadavku spravedlnosti i okolnostem individuálního případu.[477] Z formálního hlediska rozhodčí praxe vykládá nutnost vzniku události pro přiznání práva na obnovení jednání o smlouvě po uzavření smlouvy (odlišně od Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT).[478] Rozhodčí praxe také v souladu s předmětnými soukromými kodifikacemi uvádí, že faktická obtížnost plnění smlouvy není sama o sobě rozhodující pro vznik hardship.[479] Skutečnost zakládající hardship nemusí být jednorázová, nýbrž i postupné změny mohou nabýt v souhrnu takové míry,[480] která založí vznik práva na obnovené jednání. Rozhodčí praxe tímto interpretuje definiční znaky hardship uvedené v soukromých kodifikacích.

476 Čl. 6:111 odst. 2 písm. a) Principů evropského smluvního práva, VIII.1 bod ii) Trans-lex principů.

477 Nález ICC č. 1512 z roku 1976 viz SANDERS, P. *Yearbook Commercial Arbitration. Vol. I.* Deventer: Kluwer B. V., 1976, s. 129.

478 Nález ICC č. 16369 z roku 2011, para. 112–113. ICC Award No. 16369, YCA 2014. *Trans-Lex* [online]. [cit. 9. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/216369/_/icc-award-no-16369-yca-2014-at-page-169-et-seq/

479 Nález Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem (São Paulo, Brazil) ze dne 9. 2. 2009, sp. zn. N° 1/2008; Také ICC International Court of Arbitration, Zürich 8486. *UNILEX* [online]. [cit. 15. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/630

480 ICC Award No. 16369, YCA 2014. *Trans-Lex* [online]. Para. 112 [cit. 9. 9. 2022], Dostupné z: https://www.trans-lex.org/216369/_/icc-award-no-16369-yca-2014-at-page-169-et-seq/

Nález ICC č. 6281[481] na rozdíl od Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT podporuje výklad dle Vídeňské úmluvy tak, že hardship je mezní možnost v případě, kdy nemohly být skutečnosti zakládající hardship předpokládány už v době kontraktace smlouvy.

c) **Náležitost nabídky.** Článek 14 Vídeňské úmluvy uvádí základní znaky určitosti nabídky k tomu, aby mohla být řádně přijata a mohly nastoupit její právní účinky *(„essentialia contractus")*. Má se za to, že přijetí nabídky bez základních znaků nemá právní účinek. Jedním ze základních znaků je kupní cena určená výslovně, nepřímo nebo ustanovením umožňujícím její určení. Naproti tomu článek 2. 1. 2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, článek 2:201 odst. 1 Principů evropského smluvního práva, ani článek IV.2.1 Trans-lex principů pojmový znak určení ceny neobsahují. Jediným definičním znakem k řádnému vzniku smlouvy přijetím je určitost nabídky.

Implicitní určení ceny ve smyslu věty druhé článku 14 odst. 1 Vídeňské úmluvy může vycházet ze zavedené praxe stran.[482] V případech zavedené praxe stran je náležitost uvedení ceny podle článku 14 Vídeňské úmluvy ve spojení s článkem 8 odst. 3 Vídeňské úmluvy[483] vyžadována pouze v případech odchýlení se od této praxe. Neurčitost ceny není možno zhojit postupem dle článku 55 Vídeňské úmluvy k vyplnění mezer a smlouva *de lege* nevznikla.[484]

Z ustálené rozhodčí praxe vyplývá i možnost odložit určení ceny ujednáním o jejím pozdějším určení.[485] Rozhodčí praxe také připouští

481 Nález ICC č. 6281 z roku 1989. ICC Court of Arbitration – Paris 6281/1989. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 6. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/11

482 NEUMAYER, K. H., MING, C., DESSEMONTET, F. *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire*. Lausanne: CEDIDAC, 1993, čl. 14, poznámka 7.

483 Rozsudek francouzského Cour d'appel de Paris ze dne 18. 11. 2009, č. 8/07829, ve kterém bylo rozhodnuto, že zavedená praxe ceny mandlí ve výši 0,019056 € za kus byla platná i pro novou smlouvu, ve které nebyla cena explicitně uvedena ani v nabídce, ani v akceptaci.

484 DIMATTEO, L. A., DHOOGE, L., GREENE, S., MAURER, V. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 2004, roč. 34, s. 342.

485 Nález Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry ze dne 3. 3. 1995, č. 309/1993.

ujednat cenu jako provizorní s možností její pozdější změny.[486] Oba přístupy efektivně umožňují obejít definiční znak určitosti ceny ve smyslu Vídeňské úmluvy.

Některé formy neurčitosti nabídky mohou být zhojeny skrze další články soukromých kodifikací (např. článek 5.1.7 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT k určení ceny) nebo (obdobně jako v případě Vídeňské úmluvy) zavedenou praxí stran. Komentář k IV.2.1 písm. b) Trans-lex principů uvádí, že ačkoliv není cena v článku IV.2.1 písm. b) Trans-lex principů explicitně uvedena, na základě interpretace dle zásady *essentialia negotii* se v případě kupní smlouvy bude jednat o splatnou a určitou cenu tak, aby přijetí nabídky mohlo proběhnout bez dalšího. Zároveň ale uvádí, že je možné řádně uzavřít smlouvu bez uvedení splatné ceny, pokud si to strany výslovně ujednají. Tímto se Trans-lex principy liší od Vídeňské úmluvy, která takové ujednání nepřipouští. Aplikačně se tedy Trans-lex principy blíží rozhodčí praxi.

Je možné identifikovat patrný konflikt pramenů *lex mercatoria*. Vídeňská úmluva vyžaduje větší obsahové náležitosti nabídky. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva, Trans-lex principy i rozhodčí praxe kladou nižší nároky na smluvní strany a poskytují možnost doplnění obsahových náležitostí po vzniku smlouvy.

d) **Interpretace důležitých obsahových náležitostí smlouvy**. Rozhodčí praxe hodnotí smlouvu jako neplatnou a nepřipouští interpretaci nejdůležitějších obsahových náležitostí smlouvy, pokud každá ze stran v obsahu nabídky protiplnění shledává zcela rozdílné skutečnosti.[487] Otázkou je, nakolik zde rozhodčí praxe bere ohled na zásadu *in favorem negotii*. Zásada *in favorem negotii* je obecnou zásadou mezinárodního obchodního práva, a tudíž i součástí *lex mercatoria*. Svůj odraz našla v soukromých kodifikacích – článek 5:106 Principů evropského smluvního práva, článek 4.6 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a článek IV.5.3 Trans-lex principů.

---

486 Nález ICC č. 8324 z roku 1995 viz DIMATTEO, L. A., DHOOGE, L., GREENE, S., MAURER, V. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 2004, roč. 34, s. 338.

487 Nález Iran-US Claims Tribunal ze dne 3. 12. 1985, č. 34.

Mimo již uvedené jsou mezi obecné zásady *lex mercatoria* řazeny i zásada dobré víry ve smyslu článku 4.1 až 4.8 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT[488] a povinnost zmírnění škod[489]. Rozhodci by měli k těmto zásadám přihlížet při aplikaci rozhodného práva s ohledem na to, zda zvolené rozhodné právo neodporuje těmto zásadám natolik, že je nutné zvážit odmítnutí a nahrazení rozhodného práva.

V nálezu ICC č. 8540 byla hodnocena zásada platnosti smlouvy. S odkazem na počet možných aplikovatelných právních řádů na předmět sporu byla zhodnocena nemožnost uplatnění práva, které by způsobilo neplatnost smlouvy nebo jejích klíčových ustanovení. Tento názor byl povinností rozhodce přihlížet k ustanovením smlouvy a mezinárodním zvykům podpořen dle článku 13 odst. 5 ICC pravidel z roku 1988.[490] K tomuto je rovněž nutné připomenout, že mezinárodní obchodní zvyklosti mohou být převzaty i z dalších pramenů *lex mercatoria*, aniž by tyto prameny byly přímo aplikovatelné jako normy rozhodného práva. Ukázkou převzetí mezinárodní zvyklosti z jiného pramene *lex mercatoria* je nález ICC č. 12494. V daném došlo k aplikaci norem Vídeňské úmluvy na předmět sporu s odkazem na jejich obecnou platnost, čímž dosahují znaku normativnosti mezinárodní zvyklosti. Takto hodnocené mezinárodní zvyklosti jsou aplikovatelné skrze povinnost rozhodce přihlédnout ke zvyklostem (jak dle řádu rozhodčího řízení, tak práva *lex arbitri)*.[491] Je nutné poznamenat, že obchodní zvyklosti za situace volby státního práva nedisponují aplikační předností před státním právem. Naopak představují implicitně inkorporované smluvní ustanovení, ke kterým musí být přihlíženo.[492]

488 Nález ICC č. 8908 z roku 1999. Final 8908. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 86; Tento nález kromě dobré víry také opakuje interpretační funkci Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

489 Nález ICC č. 9594 z roku 1999. Final 9594. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, č. 2, s. 73 a násl.

490 Nález ICC č. 8540 z roku 1996. ICC International Court of Arbitration, Paris 8540 [online]. *UNILEX* [cit. 25. 2. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/644

491 Nález ICC č. 12494 z roku 2008. Partial 12494. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2008, roč. 19, č. 1, s. 126.

492 LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A., KRÖLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2003, s. 419.

Je zřejmé, že v případě státního práva aplikujícího Vídeňskou úmluvu nebo v případech přímo aplikovatelné Vídeňské úmluvy, se mohou závěry lišit od závěrů na základě aplikace Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, Principů evropského smluvního práva nebo Trans-lex principů. I toto je ovšem legitimním očekáváním smluvních stran. Jsou to ostatně strany, které svým jednáním přijímají rizika plynoucí z volby amorfního, transnacionálního rozhodného práva a rozhodce není oprávněn překračovat jejich vůli. Naopak je povinen naplnit i ta očekávání smluvních stran, která se nezdají být z pohledu nezaujaté osoby nejsprávnější nebo nejlogičtější.

III.3 Uplatnění transnacionálních nestátních prostředků v rozhodčí praxi

Pohledem na statistiky rozhodčích soudů je evidentní, že nestátní formy práva v roli rozhodného práva jsou využívány minimálně. Statistickou situaci využití nestátního práva na materiální úrovni nehodnotíme.

Za rok 2019 bylo u ICC podáno 869 návrhů na zahájení rozhodčího řízení.[493] Z tohoto počtu pak 88 % sporů obsahovalo volbu rozhodného práva. Volba byla provedena ve prospěch 124 státních práv, přičemž nejčastěji voleným bylo anglické právo.[494] Pouze 1 % smluv obsahovalo doložku volby jiné formy práva (např. Vídeňská úmluva, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva, mezinárodní obchodní právo, OHADA *(Organisation for the Harmonisation of Corporate Law in Africa)* právo, INCOTERMS nebo explicitně *lex mercatoria)*.[495]

493 S ohledem na institucionalizované rozhodčí soudy je možné za rok 2019 hovořit o 6232 řízeních – CIETAC (2962), ICDR (993), ICC (842), LCIA (317), HKIAC (265), DIS (153), SCC (152), SCAI (82), a VIAC (64). BOUSSIHMAD, M., ALTENKIRCH, M. International Arbitration Statistics 2018 – Another Busy Year for Arbitral Institutions [online]. *Global Arbitration News*. 2. 7. 2019 [cit. 20. 7. 2022]. Dostupné z: https://globalarbitrationnews.com/international-arbitration-statistics-2018-another-busy-year-for-arbitral-institutions/

494 INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *International Chamber of Commerce (ICC) – Dispute Resolution 2019 Statistics*. Paris: International Chamber of Commerce, 2020, s. 15; FRY, J., GREENBERG, S., MAZZA, F. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*. Paris: International Chamber of Commerce, 2012, s. 222–223.

495 INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *International Chamber of Commerce (ICC) – Dispute Resolution 2019 Statistics*. Paris: International Chamber of Commerce, 2020, s. 15.

Za rok 2020 bylo u ICC podáno 946 návrhů na zahájení rozhodčího řízení.[496] 95 % sporů obsahovalo volbu práva ve prospěch 127 státních práv. Nejčastěji volené právo bylo obdobně jako v roce 2019 právo anglické.[497] Na rozdíl od roku 2019, 2 % sporů obsahovala doložku volby nestátních prostředků.[498]

Pro srovnání, *The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* eviduje za rok 2021 165 návrhů na zahájení rozhodčího řízení, přičemž mezinárodní právo bylo zvoleno v 1 případě (ovšem zde se jednalo o investiční arbitráž), INCOTERMS byly zvoleny v 1 případě, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT v 1 případě a Vídeňská úmluva ve 2 případech.[499]

International Law Association ovšem uvádí, že prakticky každý spor přináší právní otázky, na které musí rozhodce hledat vhodné rozhodné právo,[500] nejen ty, ve kterých není rozhodné právo zvoleno.

Tato kapitola má za cíl analyzovat přístup rozhodčí praxe (zejména ICC) při aplikaci *lex mercatoria*. V první řadě se tato kapitola bude zabývat aplikací *lex mercatoria* v případech rozhodčích nálezů vydaných před účinností ICC pravidel z roku 1998. Dále bude zkoumán vstup *lex mercatoria* do sporu po účinnosti ICC pravidel z roku 1998 formou explicitní nebo implicitní volby. Poté bude hodnocena situace absence volby práva a možnosti k aplikaci *lex mercatoria* na předmět sporu za situace, kdy volba práva nebyla provedena. Finálně bude hodnocen vliv *lex mercatoria* při jinak určeném rozhodném státním právu.

III.3.1 Negativní volba *lex mercatoria* před účinností ICC pravidel z roku 1998

V kapitole věnované transnacionálnímu pohledu na nestátní prostředky bylo uvedeno, že aplikace *lex mercatoria* skrze ICC pravidla a francouzské *lex arbitri* je neoddiskutovatelnou součástí moderního mezinárodního rozhodčího

496 INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC Dispute Resolution 2020 Statistics*. Paris: International Chamber of Commerce, 2021, s. 9.
497 Ibid., s. 17.
498 Ibid.
499 SCC STATISTICS 2021. *The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* [online]. [cit. 1. 10. 2022]. Dostupné z: https://sccinstitute.com/statistics/
500 INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *FINAL REPORT Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Rio de Janeiro: International Law Association, 2008, s. 6.

řízení. Ne vždy tomu tak bylo a takové tvrzení je poplatné pouze po roce 1998. Před účinností ICC pravidel z roku 1998 neměly strany ani rozhodci možnost volby *lex mercatoria* nebo jiných nestátních norem. Článek 13 odst. 3 ICC pravidel z roku 1988 stanovil *„strany mají možnost určit právo, které má rozhodce použít na podstatu sporu"* a pro případ, že strany takové právo neurčí rozhodci *„použijí právo určené na základě kolizní normy, kterou považují za vhodnou"*. Rozhodci tak stále nebyli vázáni kolizní normou *lex arbitri*, tak jak jsou rozhodci v řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR, nicméně neměli možnost kolizní určení v případě neexistence volby práva pominout.

Výrazným rozhodnutím ve směru aplikace *lex mercatoria* před účinností ICC pravidel z roku 1998 je nález ICC č. 7375 z roku 1996 vydaný mezi íránskou a americkou stranou.[501] ICC pravidla z roku 1988 předepisovala určit rozhodné právo na základě vhodné kolizní normy. Objektivním testem bylo na základě kolizní normy nejužšího vztahu určeno americké právo.[502] Rozhodci nicméně po aplikaci objektivního testu přistoupili ke zjištění vůle smluvních stran. Prvotně rozhodci zhodnotili, že neexistence výslovné volby práva se nutně nemusí rovnat úplné absenci volby. Naopak, volba práva může proběhnout i implicitně. Poté rozhodci zhodnotili, že neexistence explicitní volby práva je tzv. „shouting silence"[503] každé smluvní strany o neochotě podřídit se státnímu právu druhé strany. Absence explicitní volby práva je tak implicitní negativní volbou práva, implicitním obsahem smlouvy a vyloučením státního rozhodného práva. Zároveň dodali, že implicitní negativní volba neopravňuje rozhodce rozhodovat *amiable compositeur*, podle zásad spravedlnosti nebo *ex aequo et bono*.[504] Jestliže implicitní negativní volba zakazuje užití státního práva jedné ze smluvních stran a objektivní test vedl k americkému právu, objektivně určené rozhodné právo nemohlo být použito. Jako alternativní rozhodné právo byla hodnocena volba neutrálního státního práva,

501 ICC International Court of Arbitration, Paris 7375. *UNILEX* [online]. [cit. 21. 4. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=625

502 Ibid., para. 241.

503 *„must be viewed as a 'shouting silence', at least an 'alarming silence', 'un silence inquiétant'; thus, a silence which must ring a bell and requires the tribunal to look 'behind' so as to understand why the Parties have failed to include the obvious"* – viz ICC International Court of Arbitration, Paris 7375. *UNILEX* [online]. Para. 277 [cit. 21. 4. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=625

504 Ibid., para. 318.

tronc commun a *lex mercatoria*. Po hodnocení těchto možností rozhodci zvolili *lex mercatoria* jako jediné řešení, které objektivně a spravedlivě šetří práv a subjektivních očekávání obou stran. Je nutné si ovšem uvědomit, že pokud by na základě objektivního testu bylo zjištěno jiné státní právo než právo jedné ze stran, implicitní negativní volba by toto nemohla ovlivnit a zjištěné státní právo by bylo aplikovatelné.

Rozhodčí praxe se interpretací neexistence volby práva za implicitní negativní volbu práva vymanila z nutnosti aplikovat kolizní normy. Tento přístup v moderním ICC rozhodčím řízení není nutný. Nicméně i v dnešní době by bylo možné takový přístup aplikovat na článek 28 odst. 2 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži.[505]

Obiter dictum byl tento přístup hodnocen a schválen v nálezu ICC č. 8540 z roku 1996.[506] Zde byli rozhodci nuceni reagovat na situaci, kdy kolizní určení rozhodného práva na základě práva nejužšího vztahu vykazovalo značné obtíže. Rozhodčí praxe tak naznala, že pokud právní vztah nevykazuje jednoznačné vazby ani k jednomu z možných rozhodných práv, mají rozhodci pravomoc únikově přistoupit k rozhodování dle *lex mercatoria*.

Zjevnou skepsi k výše uvedeným závěru lze spatřit v nálezu ICC č. 9419 z roku 1998, v němž rozhodce hodnotil samotnou existenci *lex mercatoria*. Po svém hodnocení se přiklonil k závěru, že žádné právo jako *lex mercatoria* neexistuje, a odmítl jej aplikovat na předmět sporu.[507]

Další využívanou metodou k obejití kolizního určení rozhodného práva (avšak s menší přesvědčivostí) bylo určení *lex mercatoria* skrze článek 13 odst. 5 ICC pravidel z roku 1988.[508] Článek 13 odst. 5 stanovil, že bez ohledu na další články ICC pravidel rozhodce vždy *„zohlední ustanovení smlouvy a příslušné obchodní zvyklosti"*.

---

505 BERGER, K. P. *International Economic Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1993, s. 560.

506 Nález ICC č. 8540 z roku 1996. ICC International Court of Arbitration, Paris 8540. *UNILEX* [online]. [cit. 25. 2. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/644

507 Nález ICC č. 9419 z roku 1998. Final 9419. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 105.

508 ERDEM, H. E. The Role of Trade Usage in ICC Arbitration. In: LÉVY, L., DERAINS, Y. (eds.). *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*. Paris: Editions A. Pedone, 2011, s. 250.

Spor v nálezu ICC č. 8502 z roku 1999[509] obsahoval kupní smlouvu obsahující volbu INCOTERMS 1990 pro úpravu otázky ceny a UCP 500 pro úpravu otázky vyšší moci (oba prostředky jsou v dnešní době vnímány spíše hmotněprávně než kolizně). Další rozhodné právo nebylo zvoleno. Rozhodci vyložili tuto volbu dílčích nestátních prostředků jako volbu obchodních zvyklostí a obecných zásad mezinárodního obchodu podle ustanovení článku 13 odst. 5 ICC pravidel 1988. Kromě uplatnění Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT jako kodifikovaného znění obecných zásad mezinárodního obchodu rozhodci také aplikovali Vídeňskou úmluvu jako obecně přijímanou úpravu norem mezinárodní kupní smlouvy. To i přes fakt, že Vídeňská úmluva byla účinná pouze v místě kupujícího, nikoliv prodávajícího.[510] Je diskutabilní, nakolik by se Vídeňská úmluva uplatnila v případě, že by rozhodci zvolili kolizní metodu s hraničním určovatelem místa prodávajícího. I zde by se dalo uvažovat o aplikaci Vídeňské úmluvy skrze článek 13 odst. 5 ICC pravidel z roku 1998 jako přihlédnutí k obchodní praxi. Otázkou ovšem zůstává, zda by tento postup nevyžadoval přesvědčivější odůvodnění.

V nálezu ICC č. 9474 z roku 1999[511] rozhodce posoudil, že pokud se jednotlivé smlouvy v komplexním smluvním vztahu řídí nestátními prostředky – Vídeňská úmluva určená výslovně, nikoliv jako součást státního práva, a UCP 600, je toto implicitním projevem vyloučení státního práva nejen pro jednotlivé smlouvy, ale i pro celý smluvní vztah (hlavní smlouvu), aniž by bylo nutné státní právo vyloučit explicitně. Pokud sektorové regulace neupravují všechny právní otázky hlavní smlouvy, je poté namístě použít *lex mercatoria*. Obdobně bylo rozhodnuto i v nálezu ICC č. 7235.[512]

ICC pravidla před účinností verze z roku 1998 formálně nedovolovala přímou aplikaci rozhodného *lex mercatoria*. Rozhodci, kteří tíhli k aplikaci nestátních prostředků tak byli nuceni hledat způsoby, jak obejít svoji povinnost

509 Nález ICC č. 8502 z roku 1999. Final 8502. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 72–74.

510 Ibid.

511 Nález ICC č. 9474 z roku 1999. ICC International Court of Arbitration (Paris) 9474. *UNILEX* [online]. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=690

512 ERDEM, H. E. The Role of Trade Usage in ICC Arbitration. In: LÉVY, L., DERAINS, Y. (eds.). *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*. Paris: Editions A. Pedone, 2011, s. 250.

kolizního určení rozhodného práva. Jako dva hlavní přístupy jsme z rozhodčí praxe identifikovali hodnocení absence volby státního práva jako tichou derogaci státních práv smluvních stran a volbu nestátních prostředků skrze článek 13 odst. 5 ICC pravidel z roku 1988 jako obchodní zvyklosti. Za nestátní prostředky poté byly využívány jak soukromé kodifikace norem *lex mercatoria*, tak hmotněprávní sektorové úpravy INCOTERMS nebo jiná ICC pravidla, ale i Vídeňská úmluva, aniž by byla nutně účinná ve státech obou smluvních stran.

Přístup ICC se nicméně od účinnosti ICC pravidel z roku 1998 změnil a nově dovoluje volbu vhodných rozhodných norem namísto nutnosti kolizního určení rozhodného práva. Tato změna samozřejmě vycházela z možností *lex arbitri* a směřovala k posílení zásady autonomie vůle stran, která je v rozhodčím řízení obecně a široce akceptována.[513] V dnešní době se tak rozhodci nemusí upínat ke složité argumentaci, do jaké míry strany nevyřčeně volily *lex mercatoria*, nebo zda se obchodní zvyklosti mohou vztahovat na předmět sporu bez dalšího.

III.3.2 Explicitní nebo implicitní volba *lex mercatoria* po účinnosti ICC pravidel z roku 1998

Článek 17 odst. 1 ICC pravidel z roku 1998 uvádí, že strany *„se mohou svobodně dohodnout na právních normách, které má rozhodčí soud použít na podstatu sporu"* a v případě, že volba práva nebyla provedena, má rozhodčí soud *„použít právní normy, které považuje za vhodné"*. Současná ICC pravidla z roku 2021 přejímají nezměněně toto ustanovení v článku 21 odst. 1.

Od účinnosti ICC pravidel z roku 1998 tedy platí, že nestátní prostředky mohou být řádně zvoleny nebo určeny za právo rozhodné. Rozhodčí praxe se i tak musí vypořádat se specifickými situacemi.

Je obecně přijímáno, že v případě explicitní volby *lex mercatoria,* bez odkazu na státní právo, indikují strany své očekávání rozhodování podle norem s oporou v mezinárodně přijímaném obchodním styku. Výhodou takové volby nestátního práva je uniformní aplikace nezávislá na zvláštnostech

513 UNITED NATIONS. *UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Dispute Settlement International Commercial Arbitration. Law Governing the Merits of the Dispute.* Geneva & New York: United Nations, 2005, s. 8.

jednotlivých státních práv. Uniformní aplikace bere v úvahu potřeby mezinárodních vztahů a umožňuje spravedlivé rozhodování i v oblastech, které mohou být nadměrně spojeny s koncepčními rozdíly (např. pojišťovnictví). Umožňují tedy najít spravedlivé a pragmatické řešení konkrétních situací.[514]

Mezinárodní rozhodčí řízení bez větších problémů i nadále umožňuje presumpci volby *lex mercatoria* skrze negativní volbu práva z důvodů existence mezinárodního prvku, neexistence slabší smluvní strany a vůle stran denacionalizovat spor prorogací k rozhodčímu řízení.[515] Má se za to, že denacionalizací sporu k rozhodčímu řízení mimo země, které se sporem souvisejí, vyjadřují strany neutralitu hmotněprávního i procesněprávního rámce svého smluvního vztahu.[516] Opěrným argumentem pro transnacionální rozhodování v denacionalizovaném rozhodčím řízení může být i fakt, že strany určily jak místo rozhodčího řízení ve třetí zemi, tak i rozhodce ze třetích zemí.[517]

Vše uvedené, i dikce ustanovení francouzského *lex arbitri* a ICC pravidel, vede k závěru, že hypotetická volba práva je v rozhodčím řízení povolena. V rámci soudního řízení a nařízení Řím I je nutno dodat, že hypotetická volba práva povolena není.[518]

V nálezu ICC č. 12111[519] bylo zvoleno rozhodné mezinárodní právo. Ve svých procesních podáních v průběhu sporu nedošly strany ke shodě ohledně otázky obsahu rozhodného práva, zároveň ale explicitně odmítly použití státního práva. Rozhodce zhodnotil, že legitimní očekávání stran

514 Nález ICC č. 8385 z roku 1997. ICC Award No. 8385, Clunet 1997. *Trans-Lex* [online]. [cit. 16. 6. 2022]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/208385; CRAIG, W. L., PARK, W. W., PAULSONN, J. *International Chamber of Commerce Arbitration*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, Inc., 2000, s. 332–334; Nález ICC č. 14208/14236 z roku 2008. Partial 14208/14236. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2013, roč. 24, no. 2, s. 70.

515 BERGER, K. P. International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *American Journal of Comparative Law*, 1998, roč. 46, č. 1, s. 144–145.

516 Partial 7110. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 47.

517 Nález ICC č. 8261 z roku 1996. ICC International Court of Arbitration, Paris 8261. *UNILEX* [online]. [cit. 21. 4. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/624

518 BLESSING, M. Regulations in Arbitration Rules on Choice of Law. In: BERG, A. J. van den. (ed.). *Planning Efficient Proceedings, The Law Applicable in International Arbitration X, Vienna, 1994*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1994, s. 407.

519 Nález ICC č. 12111 z roku 2003. Partial 12111. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2010, roč. 21, č. 1, s. 78.

(potvrzené v jejich procesních podáních) spočívalo v odmítnutí státního práva. Doložka o volbě práva byla z tohoto důvodu vyložena jako volba *lex mercatoria*. Po rozhodnutí o volbě *lex mercatoria* rozhodce hodnotil, nakolik ho strany omezily v rozhodnutí o obsahu *lex mercatoria*. Strany svým jednáním před podáním návrhu na zahájení rozhodčího řízení ani v procesních podáních neinstruovaly rozhodce k selektivnějšímu hodnocení pramenů *lex mercatoria*. Metodou funkční právní komparace byly za nejvhodnější soubor norem pro regulaci soukromoprávních smluv s mezinárodním prvkem zvoleny Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. *Obiter dictum* rozhodci odmítli použití Principů evropského smluvního práva, ačkoliv na ně bylo žalobcem odkazováno. Principy evropského smluvního práva nebyly v době kontraktace ani rozhodčího řízení účinné. Nemohly tedy nabýt všeobecné známosti, jak je předpokládáno pro účinnost obchodních zvyků. Rozhodci by tímto překročili své oprávnění a zasáhli do legitimního očekávání stran, pokud by rozhodovali i podle Principů evropského smluvního práva.

Podle názoru Gaillarda ovšem neúčinnost mezinárodní smlouvy nebo nestátního prostředku v době kontraktace nebrání aplikaci v rozhodčím řízení.[520] Tento názor je překvapivý zejména s ohledem na nemožnost stran sporu o takto vznikajícím instrumentu vědět a reflektovat jej při svých úvahách o *ex post* rozložení práv, povinností a rizik vyplývajících ze smlouvy. Argumentem pro uplatnění instrumentů, které nebyly účinné v době kontraktace, je názor, že mezinárodní instrumenty, stejně jako soukromé kodifikace *lex mercatoria*, jsou většinově produktem komparativních analýz přístupů jednotlivých států.[521] Nejsou tak právní novotou a jejich charakter je indukcí mezinárodně přijímané úpravy. Analogicky by se snad dalo i připustit, že soudní řízení také probíhá podle práva účinného v době řízení, nikoliv v době kontraktace. Nově přijaté mezinárodní smlouvy i změny rozhodného práva tak vstupují do smluvního vztahu navzdory faktu, že nebyly účinné v době uzavření smlouvy.

520 GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 874.

521 BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, s. 2650.

Výslovná volba mezinárodního práva za situace, kdy se strany během rozhodčího řízení neshodnou na obsahu této volby a zároveň nedošlo k volbě státního práva, se pro smlouvy s mezinárodním prvkem rovná volbě *lex mercatoria*.[522]

Pokud je rozhodné právo určeno odkazem na více než jeden pramen, je nutná perfektní interpretace doložky ze strany rozhodce k určení legitimního očekávání stran.

V nálezu ICC č. 8264[523] byla provedena volba alžírského práva a obecných zásad práva a mezinárodních obchodních zvyklostí. Rozhodci zhodnotili volbu jako kumulaci pramenů práva bez určení aplikační přednosti jednoho pramene. Obecné zásady práva a mezinárodní obchodní zvyklosti vyjádřené v Zásadách mezinárodních smluv UNIDROIT byly aplikovány na předmět sporu, aniž by existovala jejich reflexe ve zvoleném alžírském právu, které v dílčích otázkách neobsahovalo vhodnou regulaci.[524]

Hierarchické uspořádání pramenů práva bylo hodnoceno v nálezu ICC č. 7365,[525] ve kterém volba práva omezila obecné zásady práva a mezinárodní obchodní zvyklosti na subsidiární a komplementární použití k jinak rozhodnému íránskému právu. Rozhodci tak zhodnotili, že užití zvyklostí a obecných zásad je možné pouze k doplnění státního práva. Jako obecné zásady práva a mezinárodní obchodní zvyklosti poté aplikovali Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. Bez ohledu na povinnost přihlížet ke zvyklostem dle ICC pravidel došli rozhodci k názoru, že uplatnění dílčích norem Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT je možné pouze v případech neexistence regulace státního práva.[526] Rozhodci argumentovali šetřením legitimního očekávání, když aplikovali přednostně íránské právo i v bodech, kde íránské právo odporovalo mezinárodní obchodní praxi.

Je obecně přijímáno, že v případě paralelní (nikoliv kaskádovité nebo hierarchické) volby vícera pramenů práva (např. státní právo, přiměřená očekávání

522 Nález ICC č. 12111 z roku 2003. Partial 12111. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2010, roč. 21, no. 1, s. 78.

523 Nález ICC č. 8264 z roku 1999. Final 8264. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 62 a násl.

524 Ibid.

525 Nález ICC č. 7365 z roku 1997. ICC International Court of Arbitration, Paris 7365/FMS. *UNILEX* [online]. [cit. 18. 2. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/653

526 Čl. 5.1, 5.2, 6.2.3, 7.3.6 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

stran s ohledem na cíle, důvody a účely smlouvy, obecné zásady právní, zavedená praxe v mezinárodním obchodě) se jedná o určení pramenů práva, které je rozhodce povinen použít pro metodu funkční právní komparace. Je důležité tedy interpretovat doložku o volbě práva k identifikaci, zda je provedena i volba aplikační přednosti jednoho či více pramenů.

Naopak, pokud strany v doložce o volbě práva určí pouze komplementární povahu obecných zásad mezinárodního práva a obchodních zvyklostí (hierarchické uspořádání pramenů práva) je rozhodce povinen zásady a zvyklosti uplatnit pouze na otázky, které nejsou upraveny zvoleným státním právem.

V případech rozporné úpravy mezi obecnými zásadami mezinárodního obchodního práva nebo obchodních zvyklostí a státním právem závisí posouzení otázky přednosti na uvážení rozhodce. Na jednu stranu má aplikační přednost státní právo na základě autonomie vůle vyjádřené skrze hierarchické uspořádání pramenů práva v doložce o volbě práva, na druhou stranu je rozhodce vázán např. článkem 21 odst. 2 ICC pravidel z roku 2021 a měl by vždy přihlížet k obchodním zvyklostem.

Je zároveň důležité hodnotit, jakou formou dochází k vyplnění mezer *lex mercatoria*. V nálezu ICC č. 11018[527] bylo zvoleno rozhodné *lex mercatoria*. V průběhu řízení vyvstala otázka neplatnosti smlouvy z důvodů nezákonnosti. Žádný pramen *lex mercatoria* ovšem tuto otázku nereguloval. Rozhodci tak byli nuceni nad rámec rozhodného *lex mercatoria* hledat vhodné normy, na základě kterých mohla být tato dílčí otázka rozhodnuta. Metoda funkční právní komparace bere v ohled mnohost pramenů *lex mercatoria*, a to včetně vhodných státních práv. Na základě této metody došli rozhodci k výběru vhodného francouzského práva, které obsahovalo natolik rozvinutou úpravu neplatnosti smlouvy z důvodu nezákonnosti, že mohlo být bez dalšího použito k rozhodnutí předmětné otázky.[528]

527 Nález ICC č. 11018 z roku 2002. ICC International Court of Arbitration 11018. *UNILEX* [online]. [cit. 6. 6. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/1420

528 JOLIVET, E. L'Harmonisation du Droit OHADA des Contrats: L'Influence des Principes d'Unidroit en Matiere de Pratique Contractuelle et D'Arbitrage. *Uniform Law Review*. 2008, roč. 13, s. 143.

V rozsahu pramenů rozhodného práva může rozhodce hrát i aktivní roli. V nálezu ICC č. 9474[529] obsahovala rozhodčí doložka určení spravedlivého rozhodnutí, které by bylo možné zaměnit i s rozhodováním *ex aequo et bono*. Rozhodčí soud ve fázi interpretace takové doložky navrhl stranám sporu rozhodování dle obecných zásad a pravidel mezinárodních smluv. Tento návrh byl stranami sporu akceptován. Ve svých podáních pak strany bez rozdílu argumentovaly Vídeňskou úmluvou i vybranými ustanoveními soukromých kodifikací *lex mercatoria* (Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva, i americký *Uniform Commercial Code)*. Rozhodci přijali všechny tyto prameny a vycházeli z nich při svém rozhodování.[530]

V případech, kdy jsou procesní podání ohledně volby práva v části odporující a v části shodné, je rozhodce oprávněn vyvodit konsenzus pouze o části pramenů práva. V nálezu ICC č. 15089 navrhovala každá strana primárně své státní právo. Obě strany ovšem uvedly jako alternativní řešení transnacionální právo. Žalující strana uvedla *lex mercatoria*, žalovaná poté Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. Ačkoliv žalující strana vyjádřila obavy z neznámosti Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, tyto byly nakonec určeny jako právo rozhodné s ohledem na jejich unifikační charakter.[531] V tomto případě je evidentní snaha rozhodců o volbu takového pramene, který je jednoduchý v určení obsahové části a taková praxe je připuštěna.[532]

Již jsme uvedli, že na rozdíl od soudního řízení není rozhodčí řízení vázáno kolizními normami. Tento fakt se může projevit nejenom v rozsahu volby rozhodného práva, ale může ovlivnit i situace vyplnění mezer jiných prostředků. Příkladem může být článek 7 odst. 2 Vídeňské úmluvy, který předpokládá určení práva *„podle ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení*

529 Nález ICC č. 9474 z roku 1999. ICC International Court of Arbitration (Paris) 9474. *UNILEX* [online]. [cit. 23. 4. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=690

530 Nález ICC č. 9474 z roku 1999. ICC International Court of Arbitration (Paris) 9474. *UNILEX* [online]. [cit. 23. 4. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=690

531 Nález ICC č. 15089 z roku 2008. Case Summaries. *Uniform Law Review*. 2013, roč. 18, č. 1, s. 182–183.

532 Srov. nálezy ICC č. 7110 z roků 1995, 1998, 1999 viz Partial 7110. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 47, a ICC International Court of Arbitration 10021. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/832; ICC International Court of Arbitration 9479. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/680

mezinárodního práva soukromého" k vyplnění vnitřních mezer. Ustanovení mezinárodního práva soukromého v rozhodčím řízení nutně nesplývá s kolizním řešením. Úprava jinak rozhodného práva může tedy v rozsahu článku 7 odst. 2 směřovat i k určení *lex mercatoria*. Tento závěr je potvrzen rozhodčí praxí v nálezu ICC č. 11849.[533]

III.3.3 Absence volby práva

V případech provedené volby práva (byť negativní) dochází k určení materiálních pramenů dostupných pro určení rozhodného práva metodou funkční právní komparace. Strany tímto vyjadřují svá očekávání pro kontrolu práv, povinností a alokace rizik vyplývajících z otázek neregulovaných smlouvou napřímo.[534]

Pokud ovšem strany neprovedly žádnou volbu práva, a to ani v procesních podáních, nezbývá rozhodci než se uchýlit k jiným způsobům určení rozhodného práva. Jak již bylo představeno, moderní mezinárodní procesní úpravy rozhodčího řízení přenáší rozhodnutí na rozhodce, který je povinen aplikovat vhodné právní normy dle svého uvážení.[535] Rozhodci proto mají tendenci rozhodovat spíše na základě legitimního očekávání stran než na základě použití kolizních norem, přičemž se řídí povinností jednat jako zástupci zamýšleného účelu smluvního vztahu stran v době uzavření smlouvy.[536] Rovněž musí věnovat náležitou pozornost tomu, jaký byl nebo by býval byl zamýšlený účel při určování rozhodného práva, kdyby strany sporu tuto

533 Nález ICC č. 9474 z roku 1999. ICC International Court of Arbitration 11849. *UNILEX* [online]. [cit. 18. 2. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1159; BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XXXII*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, s. 153.

534 ELCIN, M. *Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice*. Florence: European University Institute, 2012, s. 273.

535 Čl. 21 odst. 11 ICC pravidel z roku 2021, čl. 22.3 LCIA Arbitration Rules z roku 2020, čl. 27 odst. 1 SCC Arbitration Rules z roku 2017, čl. 31 odst. 1 ICDR International Arbitration Rules z roku 2014, čl. 24.2 DIS Arbitration Rules z roku 2018, čl. 27 odst. 2 VIAC Vienna Rules of Arbitration z roku 2018, čl. 36.1 HKIAC Administered Arbitration Rules z roku 2018. Naproti tomu existují úpravy preferující určení rozhodného práva na základě kolizních pravidel, např. čl. 28 odst. 2 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení z roku 1985.

536 LA SPADA, F. The Law Governing the Merits of the Dispute and Awards Ex Aequo et Bono. In: KAUFMANN-KOHLER, G., STUCKI, B. (eds.). *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners*. Den Haag: Kluwer Law International, 2004, s. 130.

otázku řešily.[537] Rozhodci jsou nadáni rozličnými metodami k určení rozhodného práva, včetně přednostního použití obchodních zvyklostí.[538] Vždy musí ovšem dbát, že jejich rozhodnutí není v rozporu s veřejným pořádkem. Zejména pokud použijí normy nestátního původu.

Dvě hlavní metody pozorované v rozhodovací praxi ICC jsou starší metoda (i) nepřímé kumulace kolizních norem a novější metoda (ii) přímé volby *(voie directe)*.

Metoda nepřímé kumulace kolizních norem. Metodou nepřímé kumulace kolizních norem dochází k hodnocení vhodných kolizních norem, které jsou součástí právních řádů spojených s předmětem sporu.[539] Rozhodci hodnotí každý právní řád, jenž má spojitost s daným sporem (např. právní řády obvyklého bydliště stran, místa plnění smlouvy, místa úkonu). Rozhodce na průsečíku kolizních norem několika právních řádů zjišťuje (pravděpodobná) legitimní očekávání stran sporu. Samozřejmě se využívá určení rozhodného práva bez dalších a zpětných odkazů. Tato metoda je běžně užívanou v ICC rozhodčím řízení[540] za situace, kdy rozhodci nechtějí opustit kolizní určení práva ve prospěch metody funkční právní komparace.

Výhoda metody nepřímé kumulace kolizních norem spočívá v určitém stupni legitimizace zvoleného rozhodného práva formou kumulace právních řádů. Zejména za situace, kdy rozdílné právní řády svými kolizními normami vedou ke stejnému rozhodnému právu.

Ačkoliv metodu nepřímé kumulace kolizních norem označujeme za starší, je jedinou přípustnou ve smyslu článku 28 odst. 2 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži.[541]

Ideálním výsledkem metody nepřímé kumulace kolizních norem je zjištění neexistence kolizního konfliktu. Stav, kdy všechny hodnocené právní řády

537 Partial 7110. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 47.

538 Např. čl. 21 odst. 2 ICC pravidel z roku 2021.

539 GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 872.

540 CRAIG, W. L., PARK, W. W., PAULSONN, J. *International Chamber of Commerce Arbitration*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, Inc., 2000, s. 326.

541 *„Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable."*

určují stejné rozhodné právo.[542] Druhým, stále ideálním jevem je neexistence hmotněprávního konfliktu na úrovni rozdílných rozhodných práv, která připadají v úvahu na základě identifikovaných kolizních norem.[543] Druhá varianta ovšem předpokládá hmotněprávní znalost rozhodných práv.

Tendence k obcházení kolizního určení rozhodného práva je zřejmá. Kolizní právo mezinárodního práva soukromého není harmonizované, natož unifikované (s výjimkou regionálních unifikací). Jednotlivé kolizní normy v metodě nepřímé kumulace kolizních norem mohou zákonitě odkazovat na rozdílná práva. Rozhodce je pak postaven před rozhodnutí, které kolizně určené právo bude aplikovat. Standardně se bude jeho rozhodnutí řídit výběrem nejčastěji odkazovaného práva[544] nebo volbou hmotně nejvhodnějšího práva podle norem rozhodčích pravidel.[545] Dochází tak k poměřování dvou zásad – legitimního očekávání stran a zásady volby vhodného práva (nikoliv v zásadě kolizně) dle norem *lex arbitri*.

V případě existence konfliktu mezi jednotlivými kolizními normami (a pokud rozhodce jinak nezvolí vhodné právo podle rozhodčích pravidel) můžeme hovořit pouze o kumulaci na vstupu, nikoliv na výstupu. Pro meritorní rozhodnutí musí vždy dojít k výběru jednoho kolizního řešení a rozhodnutí sporu

542 GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 872; Např. nález ICC č. 6149 z roku 1990, ve kterém rozhodčí soud hodnotil kolizní normy práva místa rozhodčího řízení, obvyklých bydlišť stran, místa kontraktace a doručení, vč. mezinárodních instrumentů (např. Hague Convention of 15 June 1955 on the Law Applicable to International Sales of Goods). Všechny hodnocené prameny odkazovaly na stejné hmotné právo. Nález ICC č. 5314 z roku 1988 viz BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XX*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1995, s. 41–57.

543 CRAIG, W. L., PARK, W. W., PAULSONN, J. *International Chamber of Commerce Arbitration*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, Inc., 2000, s. 327 s odkazem na nález ICC č. 1525 z roku 1969, ve kterém bylo zjištěno, že není nutné určit právní řád, kterým se bude řídit otázka promlčení pohledávky. Pohledávka, která byla předmětem sporu, mohla podléhat promlčecí lhůtě 2 let dle tureckého práva nebo 3 let dle československého práva. Neboť byla pohledávka plněna ve lhůtě kratší než 2 roky, nebylo nutné určovat, jakým rozhodným právem se tato otázka řídí, neboť výsledek by byl bez rozdílu.

544 FERRARI, F., SILBERMAN, L. Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting It Wrong. In: FERRARI, F., KRÖLL, S. (eds.). *Conflict of Laws in International Arbitration*. New York: New York University, 2019, s. 288–290.

545 LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A., KRÖLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2003, s. 17 a násl.

na základě hmotného práva kolizní normou určeného.[546] Další kolizní normy podporující zvolený závěr jsou argumentačně pomocné. Kolizní normy, které odkazují na jiné právo, jsou pak odmítnuty pro jejich nevhodnost v individuálním posuzovaném případě. Užití kolizních norem v metodě nepřímé kumulace norem zákonitě vede k určení státního práva, nikdy k *lex mercatoria*. Hraniční určovatel kolizních norem vždy určuje teritorium s vlastním právním řádem.[547]

Nad výše uvedené, metoda nepřímé kumulace kolizních norem umožňuje odklon od kolizních norem právních řádů spojených s předmětem sporu. Rozhodce se může ve svém určení odklonit i ke kolizním normám, které představují obecný trend v mezinárodním právu soukromém – kolizní normy všeobecně přijímané na úrovni států, mezinárodních organizací nebo v mezinárodních smlouvách.[548] Výhodou tohoto odklonu je tak vnesení maximálního množství mezinárodně přijímané praxe pro odbourání stavu rozhodování podle nevhodně zvoleného hmotného práva.[549]

I přestože využití kolizních norem v metodě nepřímé kumulace kolizních norem zákonitě vede k určení státního práva, *lex mercatoria* může fungovat jako doplňkové právo skrze *lex arbitri*. Tento závěr je uveden v nálezu ICC č. 5314,[550] ve kterém bylo na základě kolizní normy nejužšího vztahu určeno rozhodné právo státu Massachusetts (USA). K tomu bylo ovšem určeno, že *lex mercatoria* je součástí rozhodování sporu jako doplňkové právo na základě povinnosti rozhodce brát při rozhodování v potaz obchodní zvyklosti. V nálezu ICC č. 12193 rozhodčí soud přikročil k extenzivnějšímu výkladu a aplikoval *lex mercatoria* a Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT pro ověření, že kolizně určené státní právo odpovídá mezinárodní obchodní

546 BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, s. 2649.

547 BRIGGS, A. *The Conflict of Laws*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 28.

548 Nález ICC č. 7329 z roku 1994, ve kterém došlo ke zhodnocení obecného trendu v Haagské úmluvě 1978 (Hague Convention on the Law Applicable to Agency) a Římské úmluvě, ačkoliv nebyly přímo aplikovatelné na daný spor. BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XV*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1990, s. 70; Nález ICC č. 9420 z roku 1998.

549 CRAIG, W. L., PARK, W. W., PAULSONN, J. *International Chamber of Commerce Arbitration*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, Inc., 2000, s. 327.

550 Nález ICC č. 5314 z roku 1988; BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XX*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1995, s. 38 a násl.

praxi. Zároveň je užil jako rozhodné právo pro doplnění mezer státního práva.[551]

Pro úplnost dodáváme, že i ICC praxe, po vzoru anglických soudů, v některých případech přihlížela k místu rozhodčího řízení jako k faktoru pro hodnocení volby práva. V nálezu ICC č. 9771[552] došel rozhodce k názoru, že volbou místa rozhodčího řízení ve Stockholmu dávají strany sporu implicitně najevo volbu švédských kolizních norem pro určení rozhodného práva. Tento přístup ovšem v současném moderním mezinárodním rozhodčím řízení odmítáme. Určení místa řízení nemusí být nutně vybráno s cílem podrobit se kolizním normám daného místa. Místo řízení může být geografický kompromis mezi sídly stran[553] nebo zvoleno čistě nahodile.[554] Presumpci místa rozhodčího řízení za volbu práva s odkazem na kontinentální doktrinální přístup[555] opustila česká doktrína,[556] odborná literatura i rozhodčí praxe v dalších nálezech.

Exces v určení rozhodného práva na základě místa rozhodčího řízení byl napraven v nálezu ICC č. 9875. Licenční smlouva mezi japonskou a francouzskou stranu neobsahovala volbu práva. Rozhodčí soud došel k závěru, že volba neutrální země místa rozhodčího řízení v Belgii nemůže být hodnocena jako implicitní volba belgického hmotného nebo kolizního práva.[557] Tyto závěry byly potvrzeny i v nálezu ICC č. 12193, ve kterém rozhodčí soud odmítnul určení místa rozhodčího řízení v Basileji jako volbu švýcarského kolizního práva.[558]

Přístup metody nepřímé kumulace kolizních norem je třeba odlišit od přístupu určení rozhodného práva podle kolizní normy vhodné pro daný

551 Např. náhrada škody v případě odstoupení od smlouvy.

552 BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XXIX*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2004, s. 52 a násl.

553 BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 43.

554 REDFERN, A., HUNTER, M. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2004, s. 143.

555 GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 788.

556 KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2015, s. 135.

557 Nález ICC č. 9875 z roku 1999. Partial and Final 9875. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, no. 2, s. 96.

558 Nález ICC č. 12193 z roku 2007. Final 12193. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2008, roč. 19, č. 1, s. 122 a násl.

předmět sporu určené z diskrece rozhodce,[559] který se v poslední době začíná uplatňovat po vzoru Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži.[560] Vždy bude záležet na odůvodnění, jak moc se rozhodce zabýval dalšími kolizními normami, či přistoupil k výběru vhodné kolizní normy bez dalšího.

Přímá metoda *(voie directe)*[561] je označována za poslední, nejmodernější stupeň evoluce v určení rozhodného práva v mezinárodním rozhodčím řízení.[562] Z povahy věci tedy není přímá metoda vázána kolizními normami, které jsou projevem státní suverenity.[563]

Z přístupu převzatého ze soudního řízení, kdy se určení rozhodného práva děje dle (i) subjektivní vůle stran a v případě absence subjektivního prvku (ii) objektivní mechanickou aplikací kolizních norem fóra, se rozhodčí řízení přesunulo do modernějšího pojetí. Mechanické pojmové subsumpce se v rozhodčím řízení ukazují jako nedostatečné[564] a přeshraniční vztahy vyžadují více pozornosti, než může uplatnění kolizních norem v některých případech nabídnout.[565] V rozhodčím řízení je tak stále primární subjektivní vůle stran, nicméně v případě její absence nastupuje určení rozhodného práva skrze

559 Nález ICC č. 17507 z roku 2016. Final 17507. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 125.

560 GAILLARD, E. 2018 LALIVE LECTURE: The Myth of Harmony in International Arbitration. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 2019, roč. 34, s. 564.

561 TOTH, O. *The Lex Mercatoria in Theory and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 206; LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A., KRÖLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2003, s. 434–436; GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 876–877; BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, s. 2646–2647; GAILLARD, E. The Role of The Arbitrator in Determining the Applicable Law. In: NEWMAN, L. W., HILL, R. D. (eds.). *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*. Huntington: Juris Publishing, 2004, s. 456–457.

562 DERAINS, Y., SCHWARTZ, E. A. *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, s. 240.

563 LEW, J. D. M. Relevance of Conflict of Law Rules in the Practice of Arbitration. In: BERG, A. J. van den. (ed.). *Planning Efficient Proceedings, The Law Applicable in International Arbitration X, Vienna, 1994*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1994, s. 447.

564 PETSCHE, M. A. International Commercial Arbitration and the Transformation of the Conflict of Laws Theory. *Michigan State Journal of International Law*. 2010, roč. 18, č. 3, s. 453; GOODE, R. Rule, Practice, And Pragmatism In Transnational Commercial Law. *International & Comparative Law Quarterly*. 2005, roč. 54, č. 3, s. 543.

565 BLESSING, M. Choice of Substantive Law in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*. 1997, roč. 14, č. 2, s. 42.

objektivní diskreci rozhodce.[566] Přímá metoda proto dává rozhodci prostor pro volbu vhodného rozhodného práva na základě vlastního uvážení.[567]

Přímá metoda může vést, v mezích *lex arbitri* a pravidel rozhodčího řízení,[568] k aplikaci státního i transnacionálního práva. Rozhodce může při uplatnění přímé metody identifikovat systém práva obsahující kolizní normu, kolizní normu napřímo nebo napřímo určit vhodné právo či dokonce samostatné právní normy.

Přímá metoda může často splývat s implicitním určením rozhodného práva. Jejich rozdílná klasifikace tak bude záležet na odůvodnění zvoleného rozhodného práva. Příklad můžeme pozorovat v nálezu ICC č. 9875 ve věci licenční smlouvy mezi japonskou a francouzskou stranou. Rozhodčí soud měl obtíže nalézt rozhodující faktory, které by pomohly určit rozhodné státní právo. Rozhodci nakonec došli k závěru, že státní rozhodné právo není vhodné pro soubor licenčních smluv uzavřených po celém světě. Jako nejvhodnější se naopak jeví transnacionální *lex mercatoria*.[569]

V nálezu ICC č. 8540 byla předmětem sporu předběžná nabídková smlouva bez volby práva. Akcesorická dohoda o mlčenlivosti obsahovala volbu práva státu New York (USA). V souladu s názorem vyjádřeným u implicitní volby práva, dílčí smlouvy ovlivňují smlouvu hlavní. Nejvhodnějším rozhodným právem na hlavní smlouvu bylo zvoleno právo státu New York (USA). K tomu nicméně rozhodčí soud *obiter dictum* rozvedl svůj názor a uvedl, že *„v mezinárodní obchodní transakci, jako je tato smlouva, kde strany neuvedly rozhodné právo a kde existuje mnoho rozdílných vazeb na mnoho různých právních systémů, jsme toho názoru, že mezinárodní rozhodci jsou plně oprávněni obrátit se na obecné právní zásady"*[570]. V situacích obtížného určení rozhodného práva jsou tedy rozhodci oprávněni aplikovat *lex mercatoria*.[571]

566 TOTH, O. *The Lex Mercatoria in Theory and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 206.

567 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rome Convention – Rome I Regulation*. Huntington: Juris Publishing, 2010, s. 414.

568 V tomto ohledu se projeví doktrinální základy rozhodčího řízení.

569 Nález ICC č. 9875 z roku 1999. Partial and Final 9875. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, no. 2, s. 96.

570 Nález ICC č. 8540 z roku 1996. ICC International Court of Arbitration, Paris 8540. *Trans-Lex* [online]. [cit. 25. 2. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/644

571 Ibid.

V nálezu ICC č. 11265 aplikoval rozhodčí soud *lex mercatoria* na základě vůle stran podrobit se nestátnímu prostředku INCOTERMS a neexistence úzkého vztahu k žádnému státnímu právu.[572]

Obdobně jako u metody nepřímé kumulace kolizních norem, kde mohou rozhodci použít pro komparaci i kolizní normy mimo rámec právních řádů se spojitostí s daným sporem, i metoda přímá může vést až k aplikaci nepředvídatelných předpisů. V nálezu ICC č. 12494 využili rozhodci svoji pravomoc k určení vhodných norem a takto určili normy kolizní. Z důvodu mezinárodního trendu v kolizním přístupu zvolili aplikaci nařízení Řím I, a to i za situace, kdy ani jedna ze smluvních stran neměla bydliště v Evropské unii.[573]

III.3.4 Volba státního práva a projev *lex mercatoria*

V případě volby rozhodného státního práva je možnost k rozhodování podle *lex mercatoria* silně omezena. Již v předchozích kapitolách jsme hodnotili případy, kdy *lex mercatoria* (zejména Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT) vstupuje do řízení formou nahrazení norem státního práva, které neodpovídají mezinárodně přijímané obchodní praxi. V současné rozhodčí praxi se *lex mercatoria* projeví zejména skrze článek 21 odst. 2 ICC pravidel z roku 2021.

Předmětem nálezu ICC č. 9473 bylo hodnocení rozdílného postavení rozhodce vůči soudci. Rozhodčí soud došel k závěru, že rozhodce nedisponuje mandátem k interpretaci a rozvoji státního práva. S přihlédnutím k článku 13 odst. 5 ICC pravidel z roku 1988 dospěl rozhodčí soud k názoru o nutnosti uplatnění striktní doktríny legitimního očekávání stran[574] a odmítnul aplikovat státní právo pro rozpor s textací, cíli a vyjádřenými očekáváními stran ve smlouvě.[575]

---

572 Nález ICC č. 11265 z roku 2003. Final 11265. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2010, roč. 21, č. 1, s. 68.

573 MAYER, P. The Laws or Rules of Law Applicable to the Merits of a Dispute and the Freedom of the Arbitrator. In: DERAINS, Y., LÉVY, L. (eds.). *Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator*. Paris: International Chamber of Commerce, 2011, s. 54.

574 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rome Convention – Rome I Regulation*. Huntington: Juris Publishing, 2010, s. 416.

575 GRIGERA NAÓN, H. A. *Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration*. Heilderberg: Mohr Siebeck, 1992, s. 276.

Ustanovení smlouvy samotné představuje v rozhodčím řízení základní pramen práva *inter partes*.[576]

Závěr o uplatnění striktní doktríny legitimního očekávání stran je dle našeho názoru aplikovatelný pouze v rozsahu základních zásad transnacionálního práva. V daném případě se jednalo o zásadu *in favorem negotii*.[577]

K zásadám mezinárodního závazkového práva bylo přihlédnuto i v případě nálezu ICC č. 9651, kdy byla hodnocena předsmluvní fáze smlouvy obsahující volbu švýcarského práva. Rozhodčí soud na základě výkladu švýcarského práva shledal, že i předsmluvní fáze se řídí volbou práva. Nicméně před meritorním rozhodnutím hodnotil soulad švýcarského práva (pouze v rozsahu otázky závaznosti volby práva i na předsmluvní okolnosti) se zavedenou mezinárodní praxí. S odkazem na články 1.7, 4.1 a 4.2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT rozhodčí soud shledal soulad švýcarského práva se zavedenou mezinárodní praxí a odůvodnil, že průměrný podnikatel legitimně očekává rozsah volby práva na všechny okolnosti plynoucí ze smlouvy, tedy i na předsmluvní fázi. Meritorní částí sporu poté byly záruky obsažené ve smlouvě, které neodpovídaly skutečnosti. S ohledem na základní zásadu odstoupení od smlouvy pro úmyslný podvod vyjádřenou v článcích 2.1.15 odst. 2, 3.8 a 3.9 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT (která je společná většině vyspělým právním řádům), posoudil rozhodčí soud, že zvolené švýcarské právo v regulaci této otázky odpovídá zavedené mezinárodní praxi. Rozhodčí soud aplikoval švýcarské právo beze změny.[578] *Lex mercatoria* tedy vystupovalo výlučně jako komparativní pramen pro hodnocení rozhodného práva s mezinárodní praxí.

Otázka je, jak by se rozhodčí soud zachoval v případech nesouladu mezi rozhodným právem a mezinárodní praxí. Za takové situace je vždy nutné individuálně hledat hranici, pro kterou je daný nesoulad už nepřípustný. Má se za to, že samotná rozdílnost hmotněprávní úpravy rozhodného práva, mimo otázky obecných zásad, nezakládá možnost odmítnout provedenou volbu práva ve prospěch *lex mercatoria*.

576 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rome Convention – Rome I Regulation*. Huntington: Juris Publishing, 2010, s. 417.

577 Ibid., s. 414.

578 Nález ICC č. 9651 z roku 2000. Final 9651. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 78–81.

V tomto ohledu se vyjádřil i nález ICC č. 9029, kdy rozhodčí soud zakázal dovolávat se neúčinnosti volby státního práva v případech, kdy by pro jednu stranu plynuly příznivější hmotněprávní následky v případě aplikace *lex mercatoria*.

Jako chybný závěr rozhodčího soudu uvádíme nález ICC č. 9029. Rozhodčí soud hodnotil obchodní zvyklosti v restriktivním smyslu a nedostál své povinnosti přihlížet mezinárodním zvykům ve smyslu článku 13 odst. 5 ICC pravidel z roku 1988. Rozhodčí soud se vůči aplikační přednosti obchodních zvyklostí vymezil pouze skrze národní procesní předpis, když uvedl, že článek 834 italského občanského soudního řádu (účinného v době vydání nálezu) nestaví obchodní zvyklosti do aplikační přednosti před italské právo, nebo povinnost k nim přihlížet. Naopak, v nálezu ICC č. 8873 rozhodčí soud obchodní zvyklosti vyložil relativně extenzivně.[579] Smlouva uzavřená mezi španělskou a francouzskou stranou obsahovala volbu španělského práva. V průběhu procesních podání jedna ze stran navrhovala španělské rozhodné právo pouze pro otázky neregulované obchodními zvyklostmi a ustanoveními smlouvy podle článku 13 odst. 5 ICC pravidel z roku 1988. Druhá strana navrhovala aplikaci španělského práva bez ohledu na obchodní zvyklosti. Jako důvod pro odmítnutí obchodních zvyklostí argumentovala neexistencí zákonné normy španělského práva, která by přihlédnutí k obchodním zvyklostem vyžadovala. První ze stran tedy navrhovala španělské právo jako právo zbytkové pro právní otázky neregulované smlouvou a obchodními zvyklostmi, druhá ze stran postupovala v souladu s názorem, který rozhodci vyslovili i v nálezu ICC č. 9029. S odkazem na článek 13 odst. 5 ICC pravidel z roku 1988 rozhodčí soud odůvodnil, že není vázán státním právem v otázce faktické možnosti uplatnění obchodních zvyklostí. K tomuto poté přistoupil i k hodnocení Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži[580], která na základě účinnosti ve státech obvyklého bydliště obou stran představuje unifikované přímé normy jejich státních práv. Článek VII odst. 1 věta druhá Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži upravuje povinnost přihlížet k ustanovením smlouvy a k obchodním zvyklostem. Rozhodčí soud tedy tuto povinnost dovodil jako povinnost aplikovat obchodní zvyklosti

579 Final 8873. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 82.
580 Evropská úmluva o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1961.

před zvoleným rozhodným právem, ovšem pouze v mezích kogentních norem jinak rozhodného státního práva.[581]

S otázkou obsahu státního práva se pojí i jejich kogentní charakter. Trendem moderního mezinárodního rozhodčího řízení je povinnost rozhodce respektovat kogentní normy zvoleného rozhodného práva. A to i za situace, kdy státní právo plní pouze funkci zbytkové normy pro doplnění mezer *lex mercatoria*.[582] Závěr ohledně nutnosti přihlížet ke kogentním ustanovením potvrzuje nález ICC č. 16981. Rozhodce má povinnost respektovat kogentní normy zvoleného práva,[583] nikoliv však jiné, neboť rozhodčí řízení nevykonává spravedlnost jménem konkrétního státu, naopak ji vykonává pouze v rozsahu práva zvoleného smluvními stranami.[584] Mezinárodní rozhodčí řízení tedy derivuje svoji pravomoc z vůle stran[585] a nevystupuje jako ochránce veřejného pořádku a imperativních norem práva státu[586] jiného než státu zvoleného práva.

Troufáme si ovšem tvrdit, že moderní pojetí mezinárodního rozhodčího řízení spěje o krok dál. Pozitivní povinnost respektu kogentních ustanovení zvoleného státního práva by *a priori* nemělo omezit rozhodce v přihlédnutí k dalším kogentním normám. Rozhodce by měl respektovat a aplikovat kogentní normy transnacionálního veřejného pořádku[587] i kogentní normy[588], které se mohou legitimně projevit ve fázi uznání a výkonu rozhodčího

581 Final 8873. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 82.

582 Nález ICC č. 8873 z roku 1997. Final 8873. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 82.

583 Nález ICC č. 16981 z roku 2012. Final Award in Case 16981. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 120; LEW, J. D. M. *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*. Madrid: CEU Ediciones, 2018, s. 11.

584 BANSAL, S. The Dampening Effect of 'Foreign' Mandatory Laws. *Asian International Arbitration Journal*. 2018, roč. 14, č. 2, s. 169.

585 CORDERO-MOSS, G. Limitations on Party Autonomy in International Commercial Arbitration. In: *Recueil des cours 2014*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, Vol. 372, s. 129, 194.

586 CARDUCCI, G. The Impact of the EU 'Rome I' Regulation on International Litigation and Arbitration, A-National Law, Mandatory and Overriding Rules. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2011, roč. 22, č. 2, s. 35; HOLTZMANN, H, M., NEUHAUS, J. E. *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Legislative History and Commentary*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1995, s. 764.

587 TERAMURA, N. *Ex Aequo et Bono as a Response to the 'Over-Judicialisation' of International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020, s. 141–143, s odkazem na nález ICC č. 15972 z roku 2011. Final Award in Case 15972. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 92.

588 Nález ICC č. 16981 z roku 2012. Final Award in Case 16981. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 120.

nálezu,[589] zejména normy místa, kde je místo výkonu nálezu presumováno skrze legitimní očekávání (bydliště neúspěšné strany[590]).

Rozhodci zároveň nepodléhají kontinentálnímu uchopení zásady *iura novit curia*,[591] a nejsou v aplikaci státního práva vázáni existující judikaturou. Soudce podléhající kontinentální zásadě *iura novit curia* je vázán kolizními normami tuzemského práva, které jsou součástí jeho *lex fori*, nicméně určené zahraniční hmotněprávní normy je povinen vyhledávat *ex offo*. Z těchto důvodů s nimi nakládá jako s právem, nikoliv skutečností. Tímto se tak odlišují od anglosaského přístupu, kde soudce není povinen bez návrhu aplikovat kolizní normy a určené rozhodné právo se prokazuje jako skutečnost.[592]

Rozhodci jsou ovšem o to více nadáni možností abstraktního hodnocení vhodné judikatury i bez ohledu na její původ. Předmětem nálezu ICC č. 10346 byl spor ze smlouvy obsahující volbu kolumbijského práva. Smlouva zároveň obsahovala ustanovení o náhradě škody odpovídající doktríně anglosaského práva a svým obsahem neodpovídalo kolumbijskému právu. Neboť neexistoval vztah mezi předmětným ustanovením a kolumbijským právem, došli rozhodci k tomu, že kolumbijská judikatura není dostatečná k posouzení právních otázek vyplývajících z ustanovení o náhradě škody, zejména pro posouzení otázky předvídatelnosti přímé škody. Rozhodčí soud hodnotil otázku předvídatelnosti přímé škody podle anglického rozsudku *Hadley proti Baxendale* a článku 7.4.4 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT. Tímto postupem došlo ze strany rozhodčího soudu k naplnění legitimního očekávání stran sporu skrze odmítnutí aplikace rozhodného práva v právních otázkách, kde by taková aplikace směřovala proti smyslu a účelu smlouvy.

Z uvedených nálezů je evidentní, že rozhodci oscilují na hranici závaznosti obchodních zvyklostí. Můžeme shledávat jak interpretační, tak normativní

589 Nález ICC č. 15977 z roku 2011. Partial Award in Case 15977. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 95; TERAMURA, N. *Ex Aequo et Bono as a Response to the 'Over-Judicialisation' of International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020, s. 138.

590 Nález ICC č. 11761 z roku 2003. Final Award in Case 11761. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 112.

591 FERRARI, F., CORDERO-MOSS, G. *Iura Novit Curia in International Arbitration*. Huntington: Juris, 2018, 534 s.

592 PAUKNEROVÁ, M. Aktuální otázky používání zahraničního práva v soudním a v rozhodčím řízení. *Právník*. 2012, roč. 151, č. 12, s. 1277–1278.

funkci, která může vést až k odmítnutí hmotněprávní úpravy zvoleného státního práva. Odmítnutí zvolené hmotněprávní úpravy je ovšem dle našeho názoru možné pouze v odůvodněných případech, v případě porušení základních zásad transnacionálního práva, a vždy s ohledem na legitimní očekávání stran.

III.4 Dílčí závěr

Závěrem kapitoly, která se týká transnacionálního přístupu k nestátním prostředkům, je zcela určitě konstatování, že existují i jiné cesty uchopení těchto prostředků, než je obecný integrační pohled. Transnacionální i integrační přístup sdílí základní prvek určení rozhodného práva. Rozchází se však ve způsobu, jakým tyto normy rozhodného práva určují. Primární rozdíl je evidentní již z konstrukce možnosti uplatnění jednotlivých přístupů v dílčích autoritativních řízeních. Obecný, integrační přístup je způsobilý se uplatnit jak v rozhodčím řízení, tak v obecném soudním řízení bez dalšího. Transnacionální přístup toliko pouze (v rozsahu současné doktríny) v rozhodčím řízení. A to nikoliv plošně, nýbrž výhradně v rozhodčím řízení, kde tomu státní *lex arbitri* dovolí. Samozřejmě je tato úvaha platná v mezích autonomie rozhodců, kdy není rozhodování dle *lex mercatoria* (bez vůle stran nebo možnosti svěřené národním právem) efektivně sankcionovatelné skrze odmítnutí uznání a výkonu takového nálezu.

Nejvýznamnější myšlenkou transnacionálního přístupu je aplikace transnacionálního práva pro mezinárodní obchodní vztahy a odbourání nutnosti hodnotit, nakolik vyhovující jsou kolizní normy určující státní právo k regulaci přeshraničních vztahů či řešení merita sporu. Je nutné si také uvědomit, že zkoumáme pouze situace, kdy dochází ke sporu ze vzniklého přeshraničního vztahu. Do doby vzniku sporu, který je autoritativně rozhodován, může být regulace vztahu relativně neomezená a zvenčí do něj vstupují pouze normy takového charakteru, které se uplatní bez ohledu na doktrínu i vůli stran (imperativní normy, mezinárodní kogentní normy, normy státního nebo mezinárodního veřejného pořádku).

Samotný transnacionální přístup je poté podmíněn několika faktory. Primárním faktorem je autonomie vůle stran ve volbě rozhodčího řízení jako autoritativního způsobu řešení sporu. Ano, dílčí normy nestátních

prostředků mohou být uplatněny na hmotněprávní úrovni i v integračním pohledu, nicméně transnacionální přístup jde o krok dál. Reguluje výběr rozhodného práva z množiny pramenů, bez ohledu na jejich normotvůrce, vždy s ohledem na vůli stran a jejich legitimní očekávání. Transnacionální přístup pak odbouráním mechanických kolizních norem získává jednak širší způsob určení rozhodného práva, jednak větší množství pramenů doplněných zejména o rozhodčí nálezy, mezinárodní úmluvy, funkčně přiléhavé normy cizích právních řádů, soukromé kodifikace *lex mercatoria* nebo judikaturu cizích národních soudů.

Zároveň je nutné si uvědomit, že autonomie vůle stran není absolutní. A pokud pomineme speciální rozhodčí soudy tvořené na úrovni mezinárodního práva veřejného, ani seberegulace rozhodčích soudů není absolutní. Obé má svůj základ v národním právu, resp. přesněji v právu platném na určitém území. Toto právo musí umožnit přesun řešení sporu do rozhodčího řízení a zároveň umožnit rozhodovat dle práva určeného mimo kolizní úroveň (ať už se jedná o zásady spravedlnosti nebo *lex mercatoria*).

Třetím faktorem je vůle stran k uplatnění transnacionálního přístupu na jejich spor. A zde může vznikat ona vyšší forma nejistoty oproti obecnému přístupu mezinárodního práva soukromého. Pokud strany sporu provedou volbu rozhodného práva samy, přejímají na sebe rizika z této volby vyplývající. Pokud ovšem volbu neprovedou, možnosti rozhodce v řízení, kde státní právo *lex arbitri* umožňuje transnacionální přístup, jsou výrazně větší. Soudce je nucen rozhodné právo vždy určit na kolizní úrovni, tedy s určením státního práva. Rozhodce ovšem není vázán kolizní normou a ze své diskrece může určit vhodné rozhodné právní normy. Tam, kde strany sporu (explicitně nebo implicitně) určí nestátní prostředky jako právo rozhodné, případně neprovedou volbu vůbec, postupuje rozhodce v transnacionálním rozhodčím řízení metodou funkční právní komparace, která spočívá ve výběru vhodných rozhodných norem na předmět sporu.

Čtvrtým faktorem, mimo vůli stran sporu, je inklinace rozhodce k uplatnění nestátních prostředků. Metoda funkční právní komparace i nadále umožňuje kolizní určení vedle dalších možností určení rozhodného práva. Zde se poté rozhodce vždy pohybuje na balancování možností svěřených

ze zákona a rozhodčích pravidel, svého přesvědčení a legitimního očekávání stran a jejich vyjádřené vůle.

Zejména historicky se druhá fáze vývoje *lex mercatoria* snažila představit rozhodování podle nestátního práva jako rozhodování zcela nezávislé na státu a státním právu. Z vývoje posledních desetiletí je ovšem evidentní, že transnacionální přístup se nesnaží být zcela nezávislý na státním právu. Autonomně funguje pouze v mezích státním právem svěřených. Integrační pohled je ze své povahy obecný, respektuje doktrinální uchopení kolizních pravidel jako výchozí metody mezinárodního práva soukromého a je využitelný bez ohledu na místo a způsob řešení sporu. Transnacionální pohled je naopak velmi specifický, tvořený mezinárodní obchodní komunitou pro sebe samu a musel si najít místo, kde se bude moci legálně uplatnit. Ono místo uplatnění je zcela podmíněno objektivní stránkou odklonu řešení sporu do transnacionálního rozhodčího řízení s *lex arbitri* povolujícím rozhodování dle nestátních prostředků a zároveň subjektivní stránkou, kdy strany sporu zvolí nestátní prostředky za právo rozhodné (nebo alespoň absentují ve volbě rozhodného státního práva). Tato kumulace podmínek představuje veskrze velmi omezený prostor pro uplatnění rozhodování dle *lex mercatoria* v rozhodčím řízení, nicméně jak bylo představeno, rozhodčí praxe s tímto přístupem relativně často pracuje.

DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022-4

IV INTEGRAČNÍ POHLED NA NESTÁTNÍ PROSTŘEDKY A POZICE *LEX MERCATORIA*[*]

IV.1 Obecně k možným aplikačním schématům

V úvodní části jsme naznačili základní směrování této kapitoly, a to včetně výzkumných otázek. Je to primárně uchopení na jedné straně transnacionální, odpoutané nebo převážně odpoutané od pozitivního práva konkrétního státu či států (myšleno od mezinárodních smluv), které bylo uvedeno v předchozí kapitole. Na druhé straně to je koncept integrující nestátní prostředky do rámce pozitivního práva státu či států, a to s využitím stávajících technik a konceptů na úrovni práva kolizního, hmotného, resp. snad i procesního. Tomu se budeme věnovat zde. Nejedná se však, podobně jako je tomu u transnacionálního konceptu, ani zde o jeden koncept či jedinou doktrínu. V tom je právě pojem *lex mercatoria*, jak jsme již mnohokrát uvedli, ošidný. V rámci obou námi zastávaných směrů existuje řada přístupů a teorií, lišících se v detailech či v přístupu jako takovém. Případně vykazujících větší či menší schopnost obstát v rozhodovacím procesu. A to například pro svou obtížnost uchopení, akademičnost apod. To, co je vedoucí pro zařazení do jednoho či druhého směru, jsou následující prvky: transnacionální a odpoutané od konkrétních úprav, nebo naopak odvozované od pozitivního práva a jeho zásad, a na něj i navázané.

V uchopení námi sledované problematiky hraje roli rovněž časové období. Přestože jak jednotlivé prostředky, tak i doktrinální uchopení se objevují dříve, jsou to především 60. léta 20. století a období následující. Tam vidíme onen myšlenkový intelektuální tlak a přetlak, který vyústil postupně v řadu konceptů i zacházení s nimi v rámci možnosti rozhodovacího či uznávacího procesu. A v pozdější době nastává také rozmach oněch nestátních prostředků, které se zabývají nikoli určitým institutem či otázkou, ale snaží se o koncepční uchopení celé oblasti. Jako je tomu např. u Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

* Prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 1860@muni.cz / ORCID: 0000-0002-8907-2718 / Scopus ID: 57206698880

Naši problematiku uvedeme pohledem aplikačním a otázkou, jaké možnosti v užití nestátních prostředků regulace existují (při aplikaci na závazkové vztahy s mezinárodním prvkem), a to zejména v případech, kdy je spor řešen v rozhodčím řízení. Proč pohledem aplikačním? Důvod je zásadní. O existenci námi sledovaných nestátních prostředků nejsou pochybnosti. Existují, jejich obsah je identifikovatelný a jsou v různých polohách využívány – jak při kontraktaci, tak i při rozhodování případných sporů. To, co se liší, je jejich hodnocení a z toho vyplývající důsledky pro aplikaci při řešení případných sporů. A především zajištění jedné z hodnot, kterou by měla řešení přinášet – právní jistotu a předvídatelnost. Zde pokud se jedná o právní režim transakce. Jednou stránkou, kterou je nutné vnímat, je kontraktace a využití např. formulářů smluv či odkazu na obyčeje, druhou potom jejich pozice ve fázi řešení sporů a jejich aplikační vyhodnocení rozhodujícím orgánem. Je to samozřejmě otázka rozhodného práva a smluvní svobody na jedné straně, nebo „odsun" národního práva a respektování vůle stran, pokud jde o sféru soukromého práva.

Zásadní roli při hodnocení hraje doktrína, která je zastávána, a současně i její přijetí, resp. možnosti pro její přijetí v aplikační praxi. Bez tohoto přijetí zůstává celý myšlenkový konstrukt jen akademickým cvičením a vhodným tématem pro diskuse. Možných pozic, kdy vycházíme z pozitivního práva a využíváme nestátní prostředky, je v oblasti závazků s mezinárodním prvkem více. Vzájemně se prolínají a neexistuje jediný přístup.

Prvý, a pro nás do jisté míry základní aplikační pohled, je **pohled kolizního práva**. Tedy obecněji vazba mezinárodního práva soukromého a buďto jednotlivých nestátních prostředků, nebo celkového konceptu *lex mercatoria* jako souboru právních pravidel bez výběru jednotlivého prostředku. Na prvý pohled by se mohlo zdát bádání v této rovině nepropojitelné. A pokud i nahlédneme do starší literatury, je koncept *lex mercatoria* pojímaný jako soubor nestátních materiálních pravidel, existujících universálně, stavěn „proti" konceptům vlastním mezinárodnímu právu soukromému, zejména potom právu koliznímu. Je to systém universálních prostředků vs. systém (národních, regionálních či mezinárodních) kolizních norem lokalizující právní vztahy do dosahu právních řádů jednotlivých států. Při bližším zkoumání, a to i s ohledem na legislativní návrhy týkající se kolizního uchopení

nestátních prostředků,[593] vidíme, že ve vnímání na jedné straně mezinárodního práva soukromého a na straně druhé nestátního práva (jako práva hmotného, materiálního) nastaly posuny. A propojení již není tím, co by bylo tabu a nespojitelné. Naopak. I když je výsledný produkt, jak uvidíme následně, spíše konzervativní v uchopení nestátních prostředků, samotná diskuse ukázala mnohé.

Další rovinou je rovina **unifikovaného materiálního práva**. Opět zde přichází do úvahy aplikace jednotlivého zvoleného prostředku v rámci hmotněprávní smluvní autonomie stran, nebo naopak využití celého souboru prostředků či jednotlivého prostředku, a to i bez odkazu s odůvodněními obhajujícími pozici soft law v různých podobách.[594] Včetně odůvodnění směřujícímu k existenci zmíněného konceptu *lex mercatoria*.

Opomenout není možné ani rovinu **procesního práva**. Zde konkrétně oblast rozhodčího řízení a přístupy k aplikaci práva či pravidel rozhodných pro meritum sporu. Jedná se jak o vyhodnocení přístupů typu *amiable compositeur* či rozhodování dle zásad ekvity, nebo možnosti opět dané na úrovni určení rozhodného práva, kde vedle již zmíněného pohledu kolizního a aplikace práva státu se uplatní rovněž jednotlivé prostředky nestátní. Právě již zmíněná specifika, která má či může mít zejména mezinárodní rozhodčí řízení s ohledem na výrazné zastoupení principu autonomie vůle, otevírá prostor i námi sledovanému přístupu.

Tedy dříve, než se vrátíme k hodnocení a uvedení našeho pohledu, pokusíme se provést jistou revizi aplikačních možností na námi sledované úrovni.

IV.2 Mezinárodní právo soukromé vs. nestátní prostředky právní regulace

Rovina mezinárodního práva soukromého je rovinou lákavou, a to z řady důvodů. Již v naší práci věnované institutům mezinárodního práva soukromého a aplikaci práva, včetně nestátního, jsme se jí věnovali. Zde

593 Na mysli tímto máme návrh na transformaci nařízení Řím I a diskusi s tímto spojenou. A vzorový dokument vzniklý na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého – Principy výběru rozhodného práva v mezinárodních obchodních smlouvách 2015.

594 Jako další příklad je možné uvést vazbu Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží a např. Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

si připomeneme jak některé ze závěrů, ke kterým jsme dospěli, tak i případně další posuny v uvažování zohledňující možnosti aplikace námi sledovaných prostředků.

Obecně mohou, při plném či částečném využití kolizní metody či jiné obdobné metody pracující s „umístěním" vztahu do dosahu právního řádu (bez omezení se na konkrétní úpravu, spíše pohledem induktivním), existovat následující varianty:

a) **subsidiární aplikace**, tj. aplikace *lex mercatoria* či jednotlivého prostředku nestátní úpravy v mezích daných kogentními normami vnitrostátního práva určeného kolizní normou nebo s využitím jiných metod využívaných mezinárodním právem soukromým. Ať již metod[595] zabývajících se primárně umístěním smluvního vztahu do dosahu určitého právního řádu státu, nebo využitím unifikovaných materiálních norem (tzv. přímých norem). Naposledy uvedeným případem, týkajícím se jednotného práva a možností aplikace soft law, se budeme zabývat až v následující kapitole. Popsaná situace splývá s realizací rozsahu smluvní svobody.

b) **přednostní aplikace** *lex mercatoria* znamenající, že na soukromoprávní vztahy obsahující mezinárodní prvek a spadající svým předmětem do této oblasti budou aplikovány tyto normy bez dalšího. Tedy jak v případech, kdy strany zvolí tento soubor pravidel či konkrétní prostředek, tak i tam, kdy by nestátní právo nevolily. V tomto případě „stojíme" na onom pomyslném opačném bodu oproti prvému přístupu.

c) **rovnocenná aplikace**, tj. aplikace, kdy je *lex mercatoria*, resp. rovněž jednotlivý nestátní prostředek, rovnocenný s aplikací národního práva státu. Slovy mezinárodního práva soukromého – státní a nestátní právo jsou v kolizi. Tento případ je z daných možností nejzajímavější a v posledních letech se objevil i v úpravách obsahujících právě normy mezinárodního práva soukromého. Tento případ odpovídá využití autonomie vůle stran na úrovni mezinárodního práva soukromého, kdy nás neomezují kogentní normy jinak rozhodného práva.

Ad a) V tomto případě přecházíme z roviny mezinárodního práva soukromého do roviny hmotněprávní – na úroveň vnitrostátního práva (tam, kde

595 Na mysli tím máme jiné metody, než jsou ty, které využívají kolizních norem a zacházejí „rovnocenně" s právními řády.

byla aplikována metoda mezinárodního práva soukromého umisťující právní vztah do dosahu konkrétního právního řádu) či unifikovaných hmotných norem. Tento případ činí v podstatě nejmenší problémy jak u soudů rozhodčích, tak u soudů státních v případě, kdy strany samy realizují volbu konkrétního prostředku, zasahujícího určitou otázku, a ten má být využit. Typicky volba INCOTERMS podmínky jako dodacích pravidel, dnes široce vyladěných v rámci národních úprav a s prostorem pro svou neproblémovou aplikaci. Nebo využití vzorových podmínek jako jsou ICC Force Majeure and Hardship Clauses 2020. S metodami na úrovni mezinárodního práva soukromého má tento přístup vlastně společný onen „úvod" hledání rozhodného práva. Dále potom již přecházíme z roviny kolizní do roviny hmotněprávní autonomie a ověřování aplikace pohledem rámce kogentních (resp. i veřejnoprávních) norem. Jiné však může být využití ucelených souborů právních pravidel typu Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT či celý odkaz na aplikaci *lex mercatoria*. Závisí na rozsahu smluvní autonomie v rámci rozhodného práva (nebo i na kompaktnosti a způsobu uchopení závazkového práva na národní úrovni), zda se tak kompaktní prostředek jako jsou Zásady uplatní. Podobné je to i s kompaktními prostředky typu podmínky FIDIC, které nemusí v některých svých konstrukcích odpovídat např. reklamačním konstrukcím známým národním úpravám či běhu času atd. Rovněž v případě celkového odkazu na *lex mercatoria* je na váhách také to, jak soudce či rozhodce identifikuje tento soubor a jeho obsah. Což platí především pro soudy obecné.

Toto pojetí nepůsobí problémy z pohledu samotné metodologie aplikace tak, jak je přijímána mezinárodním právem soukromým. Problémy jsou posunuty dále. Tato metoda váže využití soft law na rozsah smluvní svobody stran v rámci rozhodného práva (vnitrostátního práva nebo unifikovaného). Tím je také zařazuje do rámce kogentních norem rozhodného práva. Druhým omezením je v případě celkového odkazu na *lex mercatoria* uchopení a výklad tohoto pojmu rozhodujícím orgánem. Zajímavé jsou možnosti, které přináší tento přístup ve vazbě nikoli na národní, ale na unifikované hmotné právo. Např. při vyplnění mezer či výkladu pojmů. Této otázce se budeme věnovat v samostatné kapitole na příkladu Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Ad b) Přednostní aplikace, která se uplatní nejenom v případě volby stranami, ale i v případech, kdy strany volbu nerealizovaly. Na rozdíl od obou dalších případů bez jakékoli opory v pozitivním právu konkrétního státu (tj. ani v materiálním, ani v mezinárodním právu soukromém). Přednost vyplývá z povahy tohoto systému norem. Tím se potom může v závislosti na zdůvodnění řadit do onoho druhého, námi vymezeného transnacionálního směru. Anebo závisí na hodnocení povahy mezinárodního rozhodčího řízení,[596] což by jej zařazovalo sice do námi sledované kategorie, ale s jiným odůvodněním. Zde jej uvádíme především proto, že z určitého pohledu je či může být při aplikaci využito i metod mezinárodního práva soukromého. I v jiných našich pracích jsme tento přístup považovali za teoreticky neodůvodnitelný. Byť je možné připustit, že vzhledem ke specifikům mezinárodního rozhodčího řízení není v praxi vyloučen.

Ad c) V podstatě „čistým" přístupem na úrovni kolizního práva (či jiné obdobné metody využívané v mezinárodním právu soukromém) je tzv. rovnocenná aplikace jako případ, kdy je možné vedle právního řádu státu volit i nestátní právo jako celek či konkrétní prostředek, způsobilý daný segment smluvního práva regulovat. Podstatou tohoto přístupu je „srovnání pozic nestátního práva s právem státním, pozitivním". Ono srovnání znamená – zjednodušeně řečeno – že se nestátní prostředky na jedné straně „zbavují" dohledu kogentních norem konkrétní úpravy, na straně druhé lze předpokládat z pohledu procesního povinnost rozhodujícího orgánu zjistit obsah nejen práva státu, ale i nestátního práva. Ona rovnocennost může mít dále dvě podoby: v prvém případě je tato možnost zachována jak stranám při volbě právního režimu, tak i rozhodcům, pokud strany volbu nerealizovaly; ve druhém typu je tato možnost zachována jen stranám. Rovnocennost může být posunuta i do roviny způsobu řešení sporů – v rámci rozhodčího řízení i v rámci řízení před soudy obecnými.

Významným pro daný případ je nejenom teoretický příklon a modelování aplikace pohledem doktríny, ale také existující právní úpravy, které ten či onen

596 Zde míníme hodnocení mezinárodního rozhodčího řízení pohledem doktríny autonomní. Ta se objevila v 60. letech minulého století. Jejím výrazným zastáncem byla Rubellin-Devichi. Konkrétně potom v práci RUBELLIN-DEVICHI, J. *Essaie sur la Nature de L'Arbitrage: Droit Interne et Droit International Privé*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, 412 s.

model přijaly. Samozřejmě hovoříme o úpravách mezinárodního rozhodčího řízení. Historie přijímání nařízení Řím I nám ukazuje, že se teoretické „ledy" pohnuly i v tradičním kolizním právu, které historicky vnímalo kolizi jako kolizi právních řádů. I když nakonec uvedené nařízení zůstalo na tradiční pozici, intelektuální stopa, která narušila ony pomyslné hranice tradiční doktríny, již zůstala.

Je tudíž vhodné alespoň krátce uvést příklady předpisů či vzorových zákonů, které „pracují" či vážně zvažovaly pracovat s nestátními prostředky rovnocenně jako s pozitivním právem státu.

Byť nakonec výsledný legislativní produkt nepřekročil hranice mezi nestátními pravidly a právem státu, je třeba uvést jako prvý příklad návrh nařízení Řím I.[597] Předpisu, který je základem pro určení rozhodného práva pro smlouvy v členských státech Evropské unie[598] s výjimkou Dánska.[599] Naopak Spojené království Velké Británie a Severního Irska, které sice vystoupilo z Evropské unie, převzalo nařízení Řím I do vlastní legislativy.[600]

Zelená kniha k transformaci úmluvy do nařízení[601] přinesla prvé vážné diskuse o zakotvení pozice vybraných nestátních prostředků – konkrétně Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a Principů evropského smluvního práva – tím, že jedna z otázek tam uvedených, položila dotaz týkající se aplikace mezinárodních úmluv, které nevstoupily v platnost, a rovněž vybraných obchodních podmínek. V následujícím návrhu nařízení z roku 2005 sice nebyla dovolena aplikace *lex mercatoria*, ale konkrétně výše uvedené soubory

597 Následně přijato jako nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

598 ROZEHNALOVÁ, N. Preambule. In: ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Nařízení Řím I. Nařízení Řím II. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 7–11.

599 Dánsko je vázáno vůči státům Evropské unie Úmluvou o právu rozhodném pro smlouvy z 19. 6. 1980, tzv. Římskou úmluvou. Blíže viz ROZEHNALOVÁ, N. Úvod k oběma nařízením. In: ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Nařízení Řím I. Nařízení Řím II. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. XXI.

600 Spojené království po ukončeném přechodném období do 21. 12. 2020, kdy se uplatňovala v oblasti rozhodného práva nařízení, ke kterým Spojené království optovalo, převzalo obsah Nařízení Řím I i Nařízení Řím II do vlastní legislativy (UK Exit Regulation 2019/834 a další doplňky).

601 Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations Into a Community Instrument and Its Modernisation. COM(2002) 654 final. *EUR-Lex* [online]- [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0654&from=en

právních pravidel, pravidelně považované za součást *lex mercatoria*, byly při volbě práva postaveny na roveň právu státu.[602] Zejména pokud jde o Principy evropského smluvního práva, promítly se do tohoto názoru právě snahy o zúročení práce Landoovy pracovní skupiny, která návrhy Principů vytvořila.[603] Nicméně Principy evropského smluvního práva se spíše než souborem pravidel, využívaných obdobně jako je tomu u Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, staly základem pro další pokračující komparativní práce směřující možná v budoucnu k jednotnému evropskému předpisu.[604]

Návrh nařízení vyvolal řadu zcela rozdílných postojů – vstřícných i kritických. Nakonec zástupci států toto, lze snad říci i převratné řešení, nedoporučili. Důvodů byla celá řada. Od námitek týkajících se absence demokratického principu při tvorbě těchto norem až po důvody spíše legislativně-technické. Námitky se týkaly také nevyhodnocení vazeb k právu jednotlivých států. Dle našeho názoru byl návrh problematický spíše s ohledem na výběr prostředků. Řada z nestátních úprav, jako jsou například podmínky FIDIC pro oblast investičních dodávek či Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy, zůstala mimo diskusi. Přitom se nesporně jedná o úpravy, které zaznamenaly větší rozšíření než ty, které měl navrhovatel na mysli. A u FIDIC padá i námitka toho, že by nebyly způsobilé být plným obligačním statutem. Nakonec z poměrně ambiciózního návrhu zůstal jen bod 13 preambule. Ten však, byť nestátní prostředky připomíná, je jen vyjádřením jejich inkorporace do rámce jinak rozhodného právního řádu.[605]

602 Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I). COM(2005) 650 final. *EUR-Lex* [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:EN:PDF

603 Oficiální název komise byl Commission on European Contract Law (CECL). Existuje řada rezolucí Evropského parlamentu, které daly rámec práci této Komise. Příkladmo je možné zmínit European Parliament Resolution of 12 December 2007 on European contract law.

604 Její práce pokračovaly dále pracemi Study group on a European Civil Code. Výstupem bylo rozsáhlé komparativní dílo Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). *KU Leuven* [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf

605 Blíže viz ROZEHNALOVÁ, N. Článek 3. In: ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Nařízení Řím I. Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 42 a násl.

Další z aktů, který by mohl poznamenat např. budoucí legislativu států a tím i případnou možnost rovnocenného zacházení nestátních prostředků s právem státu, jsou Haagské principy volby práva v mezinárodních obchodních smlouvách (či dále v kontextu Principy). Jedná se dokument, který byl jako vzorové právo přijat v roce 2015 Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého.[606] Obecně zajímavý je tento dokument pro intenzivní debatu napříč řadou států a tím i pro příspěvek na úrovni mezinárodního práva soukromého, pokud jde o možnosti sbližování vnitrostátních či regionálních úprav.[607] Současně se objevují prvé úpravy, které právě s inspirací těchto Principů uvedly možnost aplikace nestátního práva obecně.[608]

Pro nás je samozřejmě zajímavý článek 3, který pracuje s nestátním právem a odkazem na něj. Konkrétně zní: *„Article 3 – Rules of law: The law chosen by the parties may be rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise."*

Článek 3 rozšiřuje možnosti volby práva dle článku 2 a předpokládá využití nejen před soudy rozhodčími, ale i před soudy obecnými. Jaký je jeho výklad?[609]

606 Hague Conference on Private International Law [online]. *HCCH* [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.hcch.net

607 Přínosná v tomto směru je komparativní práce na úrovni principů a národní legislativy GIRSBERGER, D., GRAZIANO, T., NEELS, J. L. *Choice of Law in International Commercial Contracts: Global Perspectives on the Hague Principles*. Oxford: Oxford University Press, 2021, 1251 s. Dále k významu viz NEELS, J. L. The Nature, Objective and Purposes of the Hague Principles on Choice of Law in International Contracts. In: ŠARČEVIĆ, P. et al. (eds.). *Yerbook of Private International Law. Vol. XV 2013/2014*. München: Sellier European Law Publishers, 2014, s. 45–56.

608 Bahrain: Law No. (6) of 2015 On Conflict of Laws in Civil and Commercial Matters with a Foreign Element, čl. 4. Neoficiální anglický překlad je dostupný z Law No. (6) of 2015 On Conflict of Laws in Civil and Commercial Matters with a Foreign Element [online]. *Bahrain Busines Laws* [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://bahrainbusinesslaws.com/laws/Conflict-of-Laws-in-Civil-and-Commercial-Matters; Znění článku: *„Parties may agree to choose the applicable law, and may agree to choose International Trade Law and its customs."*

609 K historii vzniku a současně i k aspektům výkladu daného článku viz dokumenty k přijímání dostupné z: Choice of Law in International Commercial Contracts Section [online]. *HCCH* [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-law-principles; Dále také podrobnou analýzu historie přijímání a možného výkladu: SAUMIER, G. The Hague Principles and the Choice of Non-State "Rules of Law" to Govern an International Commercial Contract. *Brooklyn Journal of International Law*. 2014, roč. 40, č. 1, s. 1–29.

Znamená skutečně to, co se jeví, že by mohl znamenat? Výkladových potíží zde máme více. Jsou to:

- termín „rules of law" a jeho význam. I přes jisté debaty je zřetelné, že tento termín, zaužívaný v rozhodčím řízení,[610] je v tomto dokumentu vnímán obdobně. Je stavěn oproti termínu „právo" jako termínu odkazujícímu na pozitivní právo státu. Byl odmítnut návrh na jeho definování přímo v Principech. Jisté vysvětlení, odkazující právě na onen „nestátní původ", se objevilo v komentáři, který Principy doprovází. Současně ovšem, na rozdíl od pravidelného uchopení v rámci rozhodčího řízení, obsahuje samotný článek 3 další znaky, které musí tato právní pravidla splňovat pro to, aby byla aplikována zaměnitelně s právem státu. Tato pravidla jsou určena pouze pro případ volby stranami.
- akceptace těchto právních pravidel na mezinárodní, nadnárodní nebo regionální úrovni. Jasně jsou z tohoto pohledu odmítnuty ty, které se pohybují jen a pouze na úrovni národní, a rovněž jsou odmítnuta pravidla vycházející ze smlouvy jako takové. Z uvedeného požadavku vyplývá jistá požadovaná mezinárodnost daných právních pravidel.
- naplnění podmínek „neutrální a vyrovnaná". Otázkou je, zda přijetí daného kritéria znamená kvalitu právní, resp. jaké „odchylky" jsou dovoleny na základě jednání stran. Odchylky z oné rovnováhy, které vlastně nemusí být v daných pravidlech, ale mohou vyplývat z individualizovaných částí smlouvy. Anebo toto kritérium je spíše odrazem ideově politických požadavků tak, jak se nám objevují např. v legislativě směrované ke spotřebitelům. Tento požadavek také odůvodňuje i vymezení jisté kategorie pravidel jako odpovídající tomuto požadavku – např. Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT či případů, kdy mezinárodní úmluvy nebyly konkrétním státem ratifikovány.[611] Řadu takových příkladů nám nabízí právě organizace UNIDROIT.[612]

610 ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 256–266.

611 MARSHALL, B. The Hague Choice of Law Principles, CISG, and PICC: A Hard Look at a Choice of Soft Law. *The American Journal of Comparative Law*. 2018, roč. 66, č. 1, s. 180–182; UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT: Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales. *United Nations* [online]. S. 27 [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/tripartiteguide.pdf

612 Viz seznam instrumentů UNIDROIT – Instruments. *UNIDROIT* [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/instruments/; Jedná se jak o modelové úpravy (např. franchising), tak přímo o návrhy mezinárodních smluv jako je tomu v případě finančního leasingu či faktoringu.

- u využívání nestátních prostředků je kritizována nerovná pozice, může při převzetí do právní úpravy působit výkladové potíže.
- možný zákaz či naopak oprávnění dané právem fóra. Poslední část ustanovení je zjevně rozhodující – zůstává na mezinárodním právu soukromém fóra, zda onu pozici jako takovou připustí. Samozřejmě, nelze čekat od vzorového dokumentu více. Uvedený požadavek, který může být vnímán jak pozitivně, tak negativně, nám ukazuje na nutnost formulování vlastních požadavků při převzetí do právní úpravy.

Vzorový zákon je pouze a jenom vzorovým zákonem. To, co ukázal, nicméně není nevýznamné. Opět se objevila silná diskuse na téma nestátních prostředků. Opět se objevily argumenty a nepřímo byla potvrzena pozice v rozhodčím řízení. To, co se ukázalo jako rozporuplné, bylo vymezení prostředků. V podstatě tento dokument zůstal na pozicích nepřijatých úmluv a komparativně vzniklých akademických souborů právních pravidel. Což je příliš úzký přístup, pokud jej konfrontujeme s vymezením pravidel jako mezinárodních, nadnárodních nebo regionálních. A zejména praxí. Na mysli máme především podmínky typu FIDIC, pro něž rámec určitého práva nemusí být vhodným právním pozadím. Tedy pokud bychom nesměřovali ke kombinaci těchto podmínek a např. Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT. To, co je ovšem zřetelné, je nepřijetí aplikace *lex mercatoria* jako konceptu. V tom se shodují Principy s návrhem nařízení Řím I. A v tom se jeví koncept dále jako neprůchodný.

Další ze vzorových zákonů, které výrazně ovlivnily národní legislativy a využily vytvoření prostoru pro aplikaci nestátních prostředků, je Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení. I když typově spadá do oblasti určení rozhodného práva, uvedeme jej v části věnované mezinárodnímu rozhodčímu řízení.

IV.3 Unifikované materiální právo vs. nestátní prostředky právní regulace

Druhou možností využití nestátních prostředků, resp. i odkazu na *lex mercatoria* jako celku, je vazba na pozitivní hmotné právo. V námi sledovaných případech na právo unifikované. Jedná se o pozici omezenou oproti možnosti aplikace na úrovni kolizní, resp. na úrovni úvah o rovnocennosti práva státního

a soft law, existencí kogentních norem, které unifikovaná úprava využívá. Tato kombinace materiální unifikované úpravy a nestátních prostředků nemusí být pro praxi, jak uvidíme dále, nezajímavá. Ono vzájemné doplnění se tam, kde se jedná např. o dynamickou problematiku jako je tomu u přepravy zboží či platební prostředky, představuje živoucí a životaschopný mechanismus. Mechanismus, kdy unifikovaná úprava představuje onen základní právní rámec a nestátní prostředek, díky své povaze reflektuje změny v prostředí.

Existuje celá řada mezinárodních úmluv, které se pokoušely o vytvoření unifikované úpravy smluvního práva, resp. konkrétního smluvního typu. Tyto snahy zaznamenáváme na různých úrovních od 20. let minulého století a nesporně souvisí i s komparativními pracemi, které se snaží dokázat blízkost zdánlivě rozdílných právních systémů v případech konkrétních institutů.[613] Nicméně úspěchů v této oblasti příliš mnoho není. V podstatě lze jmenovat – pokud nebereme do úvahy regionálně omezené unifikace – jen úpravy v oblasti kupní a přepravní smlouvy. S tím, že jak pokud jde o rozšíření, tak pokud jde o samotnou úpravu, je to Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží[614], která poměrně podrobně a se snahou o co maximální úpravu institutu koupě-prodej zboží obsahuje námi sledovanou problematiku. Rovněž diskuse, které se týkají této problematiky nestátního práva, jsou pochopitelně nejrozsáhlejší právě v tomto případě. Proto námi sledovanou problematiku budeme demonstrovat na jejím příkladu. Byť nezajímavými nejsou ani unifikace přepravních smluv.[615]

613 Nelze na tomto místě nezmínit komparativní práci Rabela, která se stala po řadu desetiletí významným zdrojem pro další práce vedoucí k unifikovaným úpravám a ovlivňujícím v pozitivním slova smyslu unifikace kupní smlouvy. Jde o práci RABEL, E. *Das Recht des Warenkaufs: eine rechtsvergleichende Darstellung*. Berlin: Walter de Gruyter, 1936, 533 s.

614 Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 160/1991 Sb., o sjednání Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

615 Především: vyhláška ministra zahraničních věcí č. 11/1975 Sb., o Úmluvě o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR); vyhláška ministra zahraničních věcí č. 8/1985 Sb., o Úmluvě o mezinárodní železniční přepravě (COTIF); vyhláška ministra zahraničních věcí č. 27/1968 Sb., o Úmluvě o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě prováděné jinou osobou než smluvním dopravcem, doplňující Varšavskou úmluvu; sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 123/2003 Sb., o Úmluvě o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě.

Jaké možnosti dané Vídeňskou úmluvou jsou příznivé pro využití nestátního práva? Do úvahy lze vzít, dle našeho názoru, následující:

a) povahu Úmluvy a jejích jednotlivých ustanovení, která je vyjádřena především v článku 6;
b) vyplnění mezer úmluvy tak, jak je Vídeňská úmluva uvádí především v článku 7 odst. 2;
c) obchodní zvyklosti tak, jak jsou vymezeny zejména v článku 9.

Ad a) Je to princip autonomie vůle, který ovládá Úmluvu jako celek a umožňuje využití i jiných prostředků právní regulace tam, kde si je strany zvolí. Na rozdíl od případů uváděných v předchozí kapitole, zde se jedná o autonomii na úrovni hmotněprávní. To je nutné mít na mysli, pokud hodnotíme význam propojení státního a nestátního práva.

Základní uchopení obsahuje článek 6. V souladu s ním: *„Strany mohou vyloučit použití této Úmluvy nebo, s výjimkou článku 12, kteréhokoli jejího ustanovení nebo jeho účinky změnit.“*[616] Jsou to strany Vídeňské úmluvy, které mohou „disponovat“ s úpravou jako celkem.[617] Interpretace jejich vůle se řídí článkem 8. K dispozici, ať již plnému vyloučení či vyloučení některých částí, může dojít při uzavření smlouvy nebo poté, co došlo ke změně smlouvy. Opinion č. 16 uvádí možné varianty, kdy lze pohledem článku 8 uvažovat o vyloučení úmluvy: výslovné vyloučení, volba práva nesmluvního státu či volba zákona či kodexu, který výslovně nahrazuje aplikaci úmluvy. Naopak nepostačuje například pouze volba práva smluvního státu či volba práva platného na územní jednotce smluvního státu. Toto odpovídá jak převládajícím názorům v literatuře, tak i judikatuře národních soudů.

Jaké jsou meze autonomie vůle stran, a tudíž i případného využití nestátních prostředků? Prvou je sama věcná působnost Vídeňské úmluvy (články 1–3; články 4 a 5). Další vyloučení jsou dána povahou ustanovení (články 89–101,

616 Využito zejména CISG-AC Opinion No. 16, Exclusion of the CISG under Article 6, Rapporteur: Doctor Lisa Spagnolo, Monash University, Australia. Adopted by the CISG Advisory Council following its 19th meeting, in Pretoria, South Africa on 30 May 2014. *CISG Advisory Council* [online]. [cit. 21. 8. 2022]. Dostupné z: http://cisgac.com/file/repository/CISG_AC_Opinion_no_16.pdf

617 Ač je to ku podivu, je Úmluva např. i v českém prostředí vylučována. Důvodem je často neznalost Úmluvy a příklon k národnímu právu. Z hlediska formulačního jde o jednoduché doložky výslovně vylučující Úmluvu a uvádějící jako rozhodné české právo. Z rozhodčí praxe autorky naopak tam, kde nedochází k výlučnému vyloučení, je rozhodováno dle Vídeňské úmluvy a v mezerách dle smlouvy či národního práva.

které obsahují závěrečná ustanovení, která nejsou v dispozici stran). Výslovně je z dispozice vyňat článek 12 a společně s ním i články 11, 29 a část II tam, kde se týkají formy. Z povahy věci je dle našeho názoru vyloučen i článek 28, který je v dispozici národních soudů a v podstatě se týká procesních možností transformace nároku na naturální plnění.[618]

Promítneme-li danou možnost do využití nestátních prostředků, teoreticky přichází do úvahy více variant. V prvé řadě to je plné vyloučení Vídeňské úmluvy jako celku a výslovné nahrazení přímo nestátním prostředkem. Do úvahy by přicházely v tomto případě ucelené soubory jako jsou Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. Což může být problematické při konkurenci s vnitrostátním právem. Nahradit lze ovšem i jednotlivé části Úmluvy. A samozřejmě i jednotlivá ustanovení, která mohou být změněna či nahrazena přímo odkazem na daný prostředek. Typickým příkladem jsou INCOTERMS a využití konkrétních doložek namísto některých článků kapitoly IV.

V praxi je zřetelně nejvýznamnější situace využití změn či vyloučení jednotlivých ustanovení právě s využitím konkrétního nestátního prostředku. Plné vyloučení, jak ukazuje zkušenost, je spíše nahrazováno využitím vnitrostátního práva než nestátních prostředků. Je otázkou, zda by národní soudy v případě vyloučení Vídeňské úmluvy a jejího nahrazení např. Zásadami mezinárodních smluv UNIDROIT neuvažovaly spíše o „návratu" k rámci vnitrostátního práva cestou užití norem mezinárodního práva soukromého než o přímém užití nestátního prostředku. Byť typu Zásad. V případě rozhodčího řízení, pokud by strany vyloučily Vídeňskou úmluvu a zvolily např. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, lze do jisté míry předpokládat, že mohou akceptovat s využitím autonomie vůle stran tuto volbu bez nutného rámce vnitrostátního práva.[619] Ostatně tím se dostáváme do pozice konkurence norem mezinárodního práva soukromého a nestátního práva. Tedy pozice uvedené v předchozí kapitole věnované mezinárodnímu právu soukromému. Na druhé straně, a to je trefné přirovnání, slovy Audita, Vídeňská úmluva není určena pro soutěž s nestátním právem. Naopak jde spíše o vzájemné

618 KOMISE OSN PRO MEZINÁRODNÍ OBCHODNÍ PRÁVO (UNCITRAL). *Výběr z rozhodovací praxe k Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží 2012*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 52–53.

619 GABRIEL, H. D. The Use of the UNIDROIT Principles as Neutral Law in Arbitration. *Journal of Arbitration Studies*. 2013, roč. 23, č. 3, s. 43–45.

doplnění a interakci.[620] Současně plné vyloučení a náhrada přichází do úvahy jen u souborů právních pravidel. Ty jediné mohou obsáhnout obdobnou problematiku jako již uvedená Vídeňská úmluva.

Ad b) Přirozené, a na prvý pohled se nabízející, je využití *lex mercatoria* či jednotlivých nestátních prostředků pro vyplnění mezer Vídeňské úmluvy. Zejména prostředky typu Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Principy evropského smluvního práva či další obdobné, které splňují podmínky toho, aby mohly působit jako obligační statut, by mohly „dodat" onu obecnou část či pozadí, které z větší části Vídeňské úmluvě, která je formulována jako praktický prostředek právní regulace mezinárodní kupní smlouvy, chybí. Argumenty týkající se tak vágnosti a neúplnosti *lex mercatoria* s těmito jednotlivými nestátními prostředky padají. Nejsou o nic méně či více mezerovité než národní úpravy. Jak to ovšem s vyplněním mezer Úmluvy je?

Vyplnění mezer závisí na tom, o jaký typ mezery se jedná. Zda jde o mezery vnější (*intra legem* mezery) či o mezery vnitřní *(praeter legem* mezery).

Vídeňská úmluva obsahuje mechanismus vyplnění vnitřních mezer v prvé řadě v článku 7 odst. 2. V souladu s ním: *„Otázky spadající do předmětu úpravy této Úmluvy, které v ní nejsou výslovně řešeny, se řeší podle obecných zásad, na nichž Úmluva spočívá, nebo, jestliže takové zásady chybějí, podle ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého."* Toto ustanovení je třeba vidět ve spojitosti s článkem 6, který uvádí princip autonomie vůle stran jako vedoucí princip Vídeňské úmluvy. Strany tak pro vyplnění těchto v podstatě vnitřních mezer mohou uvedené nestátní prostředky využít. Může se jednat o různé doložky, které výslovně pro vyplnění uvádějí uvedené soubory nestátních pravidel anebo obecně odkazují na zásady mezinárodního obchodního styku či platné mezi obchodníky. Např. se může jednat o doložku: *„This contract shall be governed by the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) interpreted and supplemented by the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2016)."*[621]

---

620 AUDIT, B. The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria. In: CARBONNEAU, T. E. (ed.). *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Law Merchant*. New York: Juris Publishing, 1998, s. 175.

621 UNIDROIT zpracovala řadu doložek upravujících jejich aplikaci. Včetně námi uvedené. – UPICC Model Clauses. Model Clauses for the Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *UNIDROIT* [online]. [cit. 15. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses/

Jinou otázkou je, zda je lze využít i tam, kde by je strany výslovně neuvedly. To je jeden z problémů, které jsou diskutovány. A to právě v souvislosti s přímým použitím oněch Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, které dle některých autorů mohou být považovány právě za vyjádření oněch obecných zásad a je možné je vztáhnout i na obecné zásady, na nichž Úmluva spočívá.

Pokud se jedná o mezery vnější, jako jsou typy smluv vyloučené články 2 a 3 a otázky vyloučené z dosahu Úmluvy jako jsou články 4 a 5, nemůže být využit mechanismus článku 7 odst. 2. Využito bude jiného mechanismu – aplikace předpisů mezinárodního práva soukromého místa řešení sporu. Prostor pro využití nestátních prostředků právní regulace je tak zjevně jen u mezer vnitřních.

Ad c) Postavení zvyklostí obsahuje článek 9. Ten rozlišuje mezi zvyklostmi a mezinárodními obchodními zvyklostmi. Zvyklosti jsou regulovány v odst. 1 a jsou využity v rámci přímé autonomie vůle stran (strany si je dohodly). Mezinárodní obchodní zvyklosti, nazývané někdy normativními zvyklostmi, jsou upraveny, včetně znaků, které musí vykazovat, v odstavci 2. Naopak u nich je presumovaná vůle stran o jejich použití. Zvyklost tak lze výslovně včlenit (odstavec 1), nebo naopak vyloučit (odstavec 2). Samotné postavení zvyklostí při regulaci vztahu omezují dvě zcela rozdílné skutečnosti. V prvé řadě je to snižující se význam tradičních, nepsaných zvyklostí a jejich nahrazení spíše obchodními termíny či výslovnou vůlí stran ve smlouvě, které uchovávají obsah tohoto pravidla. Omezení také poskytuje článek 4, který rovněž dopadá na platnost zvyklostí. Tím je posouvá do posuzování vnitrostátním právem. Jak již bylo uvedeno v úvodu, a zde jen připomínáme, zvyklosti mohou sloužit jak k úpravě práv a povinností stran, tak mohou hrát roli při interpretaci jednání stran.

IV.4 Rozhodčí řízení vs. nestátní prostředky právní regulace

Třetí oblast, která nás zde zajímá, již byla vlastně naznačena mnohokrát. Ano, je to otázka práva rozhodného pro meritum sporu v případě, kdy je spor řešen před rozhodci, resp. rozhodčími senáty. Již v úvodní kapitole jsme naznačili, proč je uchopení mezinárodního rozhodčího řízení tak příznivé k otázce volnějšího přístupu k uchopení cesty k rozhodnému právu a vlastně i k aplikaci nestátních pravidel různého typu. V prvém případě to je určení

rozhodného práva pro meritum sporu a prostor, který je zde dán právě pro využití nestátního práva. Ve druhém to je otázka zvláštních případů zvoleného rozhodování jako je *amiable compositeur*, rozhodování dle ekvity či další obdobné způsoby. Tedy způsoby, které přímo vylučují využití vnitrostátního práva. A tudíž se objevuje možný prostor pro využití nestátních prostředků. Pro obě možnosti je rozhodující princip autonomie vůle stran a dispozice, které v mezinárodním rozhodčím řízení přináší.

Princip autonomie vůle stran, který se promítá jak do konceptu,[622] tak do řady otázek spojených s mezinárodním rozhodčím řízením, vytváří příznivé prostředí pro úvahy o využití nestátního práva v řízení rozhodčím oproti řízení před soudy obecnými. Obecně jsme na ony příznivé momenty týkající se užití rozhodného práva pro meritum sporu poukázali v úvodní pasáži.

Cest k využití *lex mercatoria*, resp. konkrétního prostředku nestátní regulace, je více. V prvé řadě je to „pohyb" na úrovni mezinárodního práva soukromého a výběr soft law či *lex mercatoria* stranami namísto národního práva. Nejen literatura, nýbrž i některé statistiky mezinárodních rozhodčích institucí ukazují, že se v určitém procentu případů strany uchylují přímo k nestátním prostředkům. Nicméně tvrdá data neexistují. Na rozdíl od řízení soudního nám k přesnému uchopení chybí, vzhledem k tomu, že většina rozhodčích institucí nezveřejňuje data a u arbitráží *ad hoc* rovněž neexistují, zveřejněná rozhodnutí či alespoň statistické údaje o způsobu určení rozhodného práva. V podstatě lze jen říci, že tato varianta není vyloučena a existuje. Odkázat lze např. na statistiky Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře. V posledních deseti letech se data pohybují od 1 % do 3 % případů, kdy nebylo využito vnitrostátního práva, ale namísto něj některého z nestátních prostředků. A to v různých podobách. Jde sice o poměrně zanedbatelné procento případů, nicméně tato varianta je u tohoto prestižního soudu využívána.[623]

---

622 Zpravidla se objevuje následující členění konceptů rozhodčího řízení, které ovlivňují řadu navazujících otázek. Jedná se o koncept jurisdikční, smluvní, smíšený a autonomní. – ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 71–80.

623 INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *International Chamber of Commerce (ICC) – Dispute Resolution 2019 Statistics*. Paris: International Chamber of Commerce, 2020, 29 s. V podstatě podobné v dalších verzích. Rovněž v literatuře zmíněná rozhodnutí viz např. CONNERTY, A. Lex Mercatoria: Reflections from an English Lawyer. *Arbitration International*. 2014, roč. 30, č. 4, s. 701–720.

Současně se ve všech statistikách Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře objevuje konstatování, že nejsou zachyceny aplikace nestátních prostředků v rámci námi uváděné varianty č. 2, tj. v rámci autonomie vůle stran na úrovni hmotného práva – vnitrostátního či mezinárodního.

Zde nás zajímá aplikace nestátního práva rovnocenně s právem státním. A to nikoli před soudy obecnými, ale rozhodčími. Již v úvodní kapitole jsme se zmínili o Vzorovém zákonu UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení z roku 1985, doplněném v roce 2006. Předpisu, který se stal vzorem pro úpravy moderního rozhodčího řízení prakticky na celém světě. Ať již byl převzat z větší či menší části do národních úprav, což byl případ i České republiky, nebo došlo k inspiraci pro jednotlivé instituty. Pro naše zkoumání je zajímavý článek 28 odst. 1. Ten hovoří ve vazbě na možnost volby práva stranami nikoli o volbě práva, nýbrž o volbě právních pravidel – rules of law. V důvodové zprávě je potom přímo vysvětleno, co toto znamená.[624] Na rozdíl od termínu „právo" se zde jedná o normy zaštítěné nikoli státní mocí. Přípravné materiály k předpisu ukazují, jak rozdílné výklady se objevily při diskusi o termínu. Od nyní obecně vnímaného uchopení až k „pouhému" *dépeçage*.[625]

Uvedený termín se nám objevuje jak v řadě národních úprav, tak i v případě rozhodčích pravidel rozhodčích institucí. Přehledové tabulky k převzetí článku 28 odst. 1 Vzorového zákona UNCITRAL, uvedené v příloze publikace Bindera, ukazují na řadu států, které termín „rules of law" převzaly do své národní úpravy.[626] Byť není ovšem zřetelné, jak jej interpretují. To je nutné si uvědomit. Podobné lze nalézt i v analytickém materiálu Haagské konference mezinárodního práva soukromého.[627]

---

624 UNCITRAL. *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. New York: United Nations, 2012, s. 121; Rovněž viz BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021, s. 2870–2872.

625 326th Meeting [online]. *UNCITRAL* [cit. 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/326meeting-e.pdf

626 BINDER, P. *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019, 1092 s.

627 RADIC, I. Feasibility Study on the Choice of Law in International Contracts – Special Focus on International Arbitration. *HCCH* [online]. Příloha č. 1 a 4 [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://assets.hcch.net/docs/cc410cd1-252c-4b38-8acf-198f26c2f0b0.pdf

Vedle této cesty, kdy existuje přímo uvedená varianta pro volbu stranami, existují další zvláštnosti v určování rozhodného práva, které mohou ovlivnit aplikaci nestátních prostředků. Jsou to jednak možnosti dané na výběr stranám, pokud jde o využití norem mezinárodního práva soukromého. Na rozdíl od řízení soudního, které je zpravidla ovládáno zásadou aplikace *lex fori* kolizních norem, v případě rozhodčího řízení se objevují s akcentem na princip autonomie vůle stran i varianty jiné. Konkrétně možnost využít i jiných souborů kolizních pravidel, než jsou ty platné v místě rozhodování sporu. To navíc s tím, že rozhodčí řízení nemá tak pevnou vazbu s místem geograficky uchopeným jako má řízení soudní. Další z variant je tzv. *voie directe*. Tedy určení rozhodného práva přímou cestou, nikoli úvahami na úrovni mezinárodního práva soukromého. To se týká v tomto případě postupu rozhodců tam, kde strany právo nevolily.[628] Tyto způsoby, byť jsou založeny na autonomii vůle stran, neústí či nemusí ústit do aplikace *lex mercatoria*.

Druhá z cest je využití zvláštních způsobů řešení v rozhodčím řízení jako jsou *amiable compositeur*, *ex aequo et bono*, rozhodování dle zásad spravedlnosti atd. Je otázkou, zda i zde je viděna vazba k využití nestátních prostředků právní úpravy, resp. *lex mercatoria*. Tedy nakolik oprávnění rozhodovat např. jako *amiable compositeur* dává rozhodci dispozici rozhodovat dle *lex mercatoria*. Diskuse v tomto směru vyznívají různě.[629]

Naše odpověď zní trochu šalamounsky – ne i ano. Ono „ne" se týká především povahy těchto zvláštních případů rozhodčího řízení. Dnes jsou pravidelně připuštěny právními úpravami rozhodčího řízení či pravidly rozhodčích

628 K problematice užití různých systémů kolizních předpisů a k oné *voie directe* v určení rozhodného práva viz BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021, s. 2852–2854. Rovněž k otázce tzv. kumulativního užití kolizních předpisů viz ibid., s. 2857–2860.

629 BĚLOHLÁVEK, A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: BĚLOHLÁVEK, A. J., ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*. New York: JurisNet, LLC, 2013, roč. 3, s. 25–51; MANIRUZZAMAN, A. F. M. The Arbitrator's Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition and Ex Aequo et Bono in Decision Making. *Mealey's International Arbitration Report*. 2003, roč. 18, č. 12, s. 1–8; HERBOCZKOVÁ, J. Amiable compositeur v mezinárodním rozhodčím řízení. *Právní rozhledy*, 2008, č. 17, s. 632–633; KARIMI, M., KASHANI, J., NASIRAN NAJAF ABADI, D. Arbitration on the Basis of "Equity", "Amiable Composition", and "Lex Mercatoria". *International Relations Research Quarterly*, 2019, roč. 32, č. 9, s. 215–238; WEINBERG, K. S. Equity in International Arbitration: How Fair is Fair – A Study of Lex Mercatoria and Amiable Composition. *Boston University International Law Journal*. 1994, roč. 12, č. 1, s. 227–254.

institucí. Jejich realizace ovšem předpokládá jednak dovolenost (místa realizace rozhodčího řízení a místa uznání a výkonu rozhodčího nálezu), jednak dohodu stran. Chybí-li některá z těchto podmínek, rozhodčí řízení je postiženo vadou a lze očekávat zásah moci veřejné v rámci prostředků jako je zrušení rozhodčího nálezu či odepření uznání a výkonu. Ono „ano" se týká naopak cesty rozhodování, kdy v rámci rozhodování dle zásad spravedlnosti či jinak mohou být využity pro posuzování případu i např. principy sdílené doktrínou *lex mercatoria* – autonomie vůle, *pacta sunt servanda* atd. Současně posuzování určení rozhodného práva nespadá do otázek uváděných jako ty, které by spadaly pod „kontrolu" moci veřejné cestou již uvedeného zrušení rozhodčího nálezu či odepření uznání a výkonu. Závěr lze učinit následující. Oba instituty nelze ztotožňovat.[630] Jsou rozdílné jak co do své povahy (procesní institut vs. určení a využití práva), tak i přípustnosti. Mohou vykazovat některé styčné plochy a v konkrétních případech lze dospět i k využití některých nestátních prostředků. Nicméně, dle našeho názoru, přímá vazba a propojení neexistují.

IV.5 „Ano či ne" a/nebo „kdy a jak" – namísto jednoduchého dílčího závěru

Máme-li formulovat závěrečnou otázku, kterou uzavřeme naše úvahy, mohli bychom v jisté parafrázi využít slov Dassera[631], která zazněla před více než 40 lety: problémem není ano či ne pro využití nestátních prostředků pro právní regulaci smluv, potažmo využití *lex mercatoria*, nýbrž zda, jak, případně s jakými omezeními. Tím je položena i otázka týkající se účelu *lex mercatoria* jako kvaziprávního systému konkurujícího právu státu. Tedy otázka zcela pragmatická a nezatížená tvrzenými či naopak vyvracenými mýty, fantaziemi

630 V tomto směru výstižně Ritlewski: *„Zatímco u rozhodování dle zásad spravedlnosti rozhodce podobně jako zákonodárce tvoří pravidlo, musí tam, kde přihlíží k lex mercatoria, působit jako soudce."* – RITLEWSKI, K. Die Lex Mercatoria in der schiedsgerichtlichen Praxis. *Zeitschrift für Schiedverfahren*. 2007, roč. 5, č. 3, s. 137.

631 DASSER, F. *Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria*: *Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein nicht-staatliches Handelsrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989, s. 296 a násl.

a fikcemi existence autonomních společenství:[632] je soubor právních pravidel způsobilý regulovat smlouvy s přeshraničním přesahem?

Z toho všeho následně vyplývá i závěr týkající se povahy *lex mercatoria* – pouhý soubor nestátních prostředků právní úpravy či právní systém? A současně je třeba se zabývat i vazbou na státní právo a v některých konceptech uvedenou autonomií.

Při zodpovězení a formulování našeho přístupu sehrávají roli tři determinanty:

- růst veřejnoprávní regulace v oblasti mezinárodních ekonomických vztahů. A to jak na mezinárodních, regionálních či vnitrostátních úrovních.[633] Veřejnoprávní regulace je nedílnou součástí dnešního obrazu světa. Od pozitivního uchopení směrem k liberalizaci a předvídatelnosti systému až k negativním opatřením typu embargo zasahují soukromoprávní vztahy a jejich realizaci a vytvářejí onen rámec, v němž se tyto pohybují. Nejen vztahy vnitrostátní, ale i vztahy s mezinárodním prvkem jsou jí podřízeny. Byť naposledy uvedené v závislostech poněkud jiných. Soft law či nestátní prostředky spolu se způsobem řešení sporů nejsou způsobilé tuto legislativu odklonit.
- existence kolizní metody, resp. metod mezinárodního práva soukromého jako způsobu určení právní regulace pro soukromoprávní vztahy s mezinárodním prvkem. Ta je nesporně v jistém protikladu k existenci nestátního práva, pokud se jedná o účel a uchopení vztahů. V tradičním pojetí mezinárodní právo soukromé spíše „umisťuje" vztahy do dosahu národního práva. Tato lokalizace je v protikladu s vytvářením universální úpravy. S tím lze souhlasit. Na druhé straně – jak jsme to viděli především při hledání rozhodného práva pro řízení před rozhodci – není ona koexistence vyloučena.

632 Nelze nepoukázat na výstižný název publikace WILKINSON, V. L. D. The New Lex Mercatoria – Reality or Academic Fantasy? *Journal of International Arbitration*. 1995, roč. 12, č. 2, s. 103–117. Ostatně nechtěně se autorka přiblížila problému s podobným názvem článku ROZEHNALOVÁ, N. Lex mercatoria – fikce či realita? *Právník*. 1998, roč. 137, č. 10, s. 932–952. Dochází ovšem k poněkud odlišným závěrům o významu. Podobně také SCHERNER, K. O. Lex mercatoria – Realität, Geschichtsbild oder Vision? *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistiche Abteilung*. 2001, roč. 118, č. 1, s. 148–155.

633 K otázce působení státu na úrovni mezinárodní i národní při formulaci veřejnoprávní regulace s dopadem do soukromoprávní sféry zejména BASEDOW, J. *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, s. 349–504.

- ideová východiska a přístup k hodnocení práva. To je nesporně další determinanta buďto otevření se aplikace, či naopak. Vedle oněch spíše normativních a technických znaků je to příklon k uchopení práva jako společenského jevu, které může ovlivnit námi sledovanou oblast.

Nesporné ano zaznívá tam, kde máme hovořit o existenci jednotlivých nestátních prostředků právní regulace smluv v přeshraničním styku. A to ať již daný jev označíme obecně nestátním právem – soft law, nestátními prostředky právní regulace či dovozujeme z existence jednotlivých prostředků koncept *lex mercatoria* jako transnacionálního práva, tak nepopíráme existenci jevu. Tyto prostředky v různých podobách existují a jsou využívány jak ve fázi formulování smluv, tak ve fázi řešení sporů. A to jak před soudy obecnými, tak před soudy rozhodčími. Ono „ano" se vztahuje také k posunům, které v oblasti vztahů překračujících hranice jednotlivých států existují. Od obchodních obyčejů s často vágním obsahem k souborům právních pravidel (kam řadíme i formulářové obchodní podmínky typu FIDIC atd.) upravujících nejenom jednotlivou otázku či problém, nýbrž uchopujících koncepčně daný vztah. Jde o posun kvalitativní. Posun, který znamená, že ony prostředky se mohou pohybovat nejen uvnitř rámce daného právní úpravou vytvořenou státem, ale také samy onu právní úpravu vytvářejí. Tyto prostředky v různých podobách – a ve zvláštní části alespoň na některé z nich poukážeme – jsou nedílnou součástí právní regulace smluv v přeshraničním styku. To je nezpochybnitelné. A lze říci, že v některých oblastech, jako je např. u kupních smluv dodací podmínka či platební podmínky, obecně do jisté míry i vytláčejí regulaci státní. To platí také tam, kde existují komoditní korporace vytvářející své podmínky i rozhodčí soud pracující na jejich základě. Ostatně v další části máme uveden případ mezinárodní organizace GAFTA.

Otázkou je odkaz. Ten je vhodný výslovně s poukazem na konkrétní prostředek. Obecný odkaz na *lex mercatoria* nemusí být srozumitelný a pro všechny stejně pochopitelný. Obsah tohoto nestátního souboru pravidel je vágní a nemusí být pro strany předvídatelný v okamžiku uzavírání smlouvy. Pokud se ovšem nepohybují v konkrétní společné oblasti a onen termín jednoznačně neoznačuje formulářové podmínky, obyčeje či různé principy ovládající danou oblast.

Otázka onoho „zda“ jsou tyto prostředky způsobilé nahradit regulaci státní není tak jednoznačná. Jak vyplývá z předchozích částí, některé ze zdrojů nesporně ano. Případně jejich kombinace je způsobilá mnohem lépe, než je tomu u regulace státní, upravit předmětný právní vztah. Může jít o kombinace typu Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT a Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží; Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT a INCOTERMS; formulářové smlouvy a Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. Kombinace mohou být různé. Současně ovšem jiné nikoli, neb jsou omezeny jen na dílčí aspekty. Typicky INCOTERMS. Anebo jsou spíše jistým modelem pro úpravu jako jsou Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy.

Nejsložitější je nesporně ono „jak“ a „kde“. Což spolu souvisí. Je zřetelné, že z řady důvodů je příznivější prostředí mezinárodního rozhodčího řízení. Což ovšem neznamená, že se nutně na něj musí omezovat. Právě v našem integračním konceptu není vyloučena aplikace prostředků i před soudy obecnými.

Východiskem našeho integračního konceptu je princip autonomie vůle stran a jeho pronikání do všech složek právní regulace – procesní, kolizní i materiální. Vycházíme zde z pozitivního práva a role státu. *Lex mercatoria* existuje v rámci těchto mezí. A ty jsou různě uchopeny v závislosti na východisku, které přijmeme. Jiné je východisko na úrovni kolizní, jiné na úrovni materiálního práva, jiné na úrovni procesního práva. Představa existence společenství obchodníků s vlastní právotvornou – dovolujeme si říci primární – mocí je v dnešní době, regulující z řady stran oblast práva, nereálná. Ano, v rámci mezí vytvářených autonomií vůle stran, a je třeba říci, že onen posun ze státu na subjekty působící v dané oblasti a vzájemné respektování se – to je onen základ, který je vhodný a živoucí pro oblast mezinárodního obchodování. Je dnes prakticky nepředstavitelné, aby existovaly vhodné národní či mezinárodní předpisy, které by byly schopny regulovat např. komoditní obchody. A tak je možné pokračovat dále do dalších oblastí vztahů. Zpravidla smlouvy typu franchising, faktoring, leasing atd. jsou upravovány na úrovni státu v oblasti soukromoprávní jako inominátní smlouvy. Proto i zde je prostor právě pro různé nestátní úpravy, které mnohdy vytvářejí i jistý uchopitelný vzor transakce. Onen posun ze státu na soukromé subjekty, ona existence

otevřených systémů a kooperace mezi nimi je způsobilá přinést pro obchodníky jistou předvídatelnost a odhadnutelnost právní regulace.

Onen přístup integrační, za jaký jsme označili naše směrování,[634] je přístup, který vychází z rámce principu autonomie vůle stran. Je obecně přijatelný, na rozdíl od konceptů jiných. Byť „rozdrobený" ve vazbě na přístup různých právních úprav – vnitrostátních, regionálních a v nejlepším případě mezinárodních. Ono vlastně onen rozdíl v úpravách národních je dalším argumentem, proč nikoli v jiných pozicích, než o kterých jsme hovořili. Není to totiž všeobjímající koncept shody, který by byl základem a východiskem vazby mezi státním a nestátním právem.

634 Domníváme se, že lze hovořit i o funkční symbióze tak, jak je to uvedeno u některých autorů. Např. CIURTIN, H. A Quest for Deterritorialisation: The "New" Lex Mercatoria in International Arbitration. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*. 2019, roč. 85, č. 2, s. 137. V podstatě i my zde hovoříme o symbióze obou souborů – státního i nestátního.

ČÁST DRUHÁ

DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022-5

V POVAHA INCOTERMS A UCP JAKO SOUČÁSTÍ SOFT LAW A *LEX MERCATORIA*[*]

V.1 Vymezení základních otázek

INCOTERMS a Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy (UCP) – proč? Otázka „proč" je ústřední otázkou, která tvoří nosnou linku této monografie a spojuje její jednotlivé části. Proč jsou tyto dva soubory pravidel předmětem této kapitoly a celkově součástí publikace o soft law, resp. *lex mercatoria*? Proč (čím) jsou zajímavé pro praxi mezinárodního obchodu? Úmyslně formulujeme otázku významu pro mezinárodní obchod tak, aby v ní zaznělo „proč". Dalšími otázkami lze navázat. Ty již mají komplexnější povahu a nelze je proto již snadno zahájit oním „proč". Proč jsou oba zmíněné nástroje Mezinárodní obchodní komory v Paříži považovány za součást *lex mercatoria*, resp. *nového lex mercatoria*?[635] Mají tyto soubory dostatečně normativní charakter? Jedná se o závazná pravidla chování a pokud ano, co je zdrojem jejich závaznosti při regulaci konkrétní obchodní transakce s mezinárodním prvkem? Je jejich pozice mezi soft law nástroji shodná – je zdroj jejich závaznosti shodný? V jakých aspektech se oba tyto nástroje shodují, a naopak v čem odlišují? Z výše nastíněných otázek je patrné, že smyslem této kapitoly není analýza jednotlivých parit INCOTERMS ani rozbor konkrétních ustanovení regulujících dokumentární akreditiv v souboru pravidel UCP. Nejde o obsah pravidel nebo jejich interpretaci, ale o povahu a pozici mezi ostatními typy pravidel upravujících práva a povinnosti stran mezinárodních obchodních transakcí. Nepřímo se tak dostáváme také k otázce integrační či transnacionální – mohou pojednávaná pravidla odvozovat svoji pozici pouze od smlouvy, resp. autonomie vůle stran v intencích, které těmto institutům přiznává rozhodné právo, nebo autonomie vůle, a tedy i smlouva,

* Doc. JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Jiri.Valdhans@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-2375-9138

635 Fáze vývoje *lex mercatoria* rozebírá např. ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 203–237.

představují sílu stojící mimo jakéhokoliv rozhodného práva, a představují proto základní výstavbový kámen transnacionálního souboru pravidel?

V.2 Soft law a *lex mercatoria*

Produkty Mezinárodní obchodní komory v Paříži, jako jsou např. INCOTERMS, UCP nebo smluvní vzory, jsou běžně odbornou literaturou považovány za součást soft law, resp. *(nového)*[636] *lex mercatoria*. U těchto pojmů je možné se na chvíli zastavit s úvahou, zda se jedná o synonyma či nikoliv. Soft law je pojem, který se v českém prostředí nepřekládá. Je to jeden z projevů stále výraznějšího využívání anglických pojmů, což je projevem ekonomické a sociální globalizace (působení jak zahraničních právních kanceláří, tak obecně zahraničních subjektů na českém trhu). Zcela úmyslně zde zdůrazňujeme tuto notorietu, neboť k aspektu globalizace se budeme v této stati ještě vracet. Pojem „soft" má vyvolat představu nedostatečné tvrdosti, primárně ve smyslu závaznosti. Následující text bude pracovat s pojmy normativita, závaznost, vynutitelnost. Normativitou vnímáme schopnost regulovat právní vztahy. Je to aspekt obsahově-formulační, kdy pravidlo chování nesmí být příliš vágní, musí být dostatečně konkrétní, aby bylo zřetelné, na jaké právní vztahy dopadá a jaká ukládá práva a povinnosti. Závazností je představa, že dané pravidlo musí být dodržováno. Vykazuje tedy aspekt psychologický a zároveň aspekt právní, neboť závaznost je spojena s vynutitelností ve smyslu sankce v případě nesplnění uložené povinnosti, a to vynutitelností primárně veřejnou mocí.

Definice soft law v odborné literatuře jsou poměrně homogenní: (právní) pravidla a principy, která nejsou pozitivní a nejsou soudně vymahatelná, nicméně mají normativní povahu a jsou dodržována dobrovolně;[637] nezávazná, ovšem dobrovolně dodržovaná pravidla;[638] soubor právních nástrojů vykazujících normativní charakter, nicméně bez právní závaznosti, které jsou aplikovány

636 Viz např. ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 231, nebo jak bylo uvedeno v předcházejících kapitolách.

637 ERDEM, E. Importance of ICC Model Contracts as Part of Soft Law. *Erdem & Erdem* [online]. April 2017 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.erdem-erdem.av.tr/en/insights/importance-of-icc-model-contracts-as-part-of-soft-law

638 MAGNUS, U. INCOTERMS. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Incoterms

výlučně na dobrovolné bázi;[639] soukromé právní nástroje bez aspektu imperativnosti vůči adresátům; škála pravidel, u nichž se neočekává formální přijetí státy prostřednictvím mezinárodní úmluvy nebo vnitrostátní právní úpravy, ale přesto má významný vliv na praxi a vývoj práva.[640] Výše uvedené definice se drží v rovině právní – zdůrazňují jednak nedostatek závaznosti odvozené od veřejné moci (na rozdíl od hard law pravidel) a dále zdůrazňují aspekt dobrovolnosti. Absenci vynutitelnosti veřejnou mocí nezpochybňuje ani Kaufmann-Kohler. Důvody „měkkosti" (úmyslně nenahrazujeme soft pomocí závaznosti) však vnímá šířeji. Jedním důvodem je nedostatek podpory veřejné moci, který je příčinou oné již zmíněné a nezpochybňované nezávaznosti. Druhý důvod vnímá v obsahu, který může být u některých soft law nástrojů příliš vágní[641] (čímž se ovšem dle našeho mínění dotýká normativity, jak jsme naznačili výše). Vzhledem k šíři spektra soft law nástrojů ovšem druhý důvod bude platit pouze u některých z nich.

Existuje nějaké přímé obsahové propojení mezi instituty soft law a *lex mercatoria*? *Lex mercatoria* neboli právo obchodníků, resp. mezinárodních obchodníků má z povahy věci upravovat vztahy mezi těmito obchodníky. Jedná se tedy o skupinu pravidel, která je primárně vymezena subjekty, jejichž vzájemné právní vztahy má upravovat, nikoliv charakterem pravidel jako takových. Je proto evidentní, že dané pojmy nelze považovat za synonyma. Nicméně, a to je patrné, literatura pojednávající o *lex mercatoria* s naprostou samozřejmostí s pojmem soft law pracuje. Co tedy mají tyto pojmy společného? Odpověď na tuto otázku není složitá. *Lex mercatoria*, alespoň v jeho původní podobě, nebylo jen právem upravujícím vztahy mezi mezinárodními obchodníky, ale zároveň těmito obchodníky vytvořené. Rozehnalová definuje *lex mercatoria* jako systém norem či dokonce právní odvětví upravující právní vztahy vznikající mezi mezinárodními obchodníky, přičemž společným

639 GABRIEL, H. D. The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been? *Michigan Journal of International Law*. 2019, roč. 40, č. 3, s. 413.

640 INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE. Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas. *OAS* [online]. 277 s. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/publications_Guide_Law_Applicable_International_Commercial_Contracts_Americas_2019.pdf

641 KAUFMANN-KOHLER, G. Soft Law in Internartional Arbitration: Codification and Normativity. *Journal of International Dispute Settlement*. 2010, roč. 1, č. 2, s. 2.

jmenovatelem těchto norem je jejich vznik mimo legislativní činnost státu či států.[642] Do *lex mercatoria* řadí mezinárodní obchodní zvyklosti (formulované a neformulované), obecně uznávané právní principy a zásady, institucionalizované produkty smluvní svobody a soubory zásad mezinárodních smluv.

Ty části *lex mercatoria*, u nichž absentuje vynutitelnost veřejnou mocí (institucionalizované produkty smluvní svobody, uměle vytvořené soubory zásad nebo soukromě zachycené a dále zpracovávané zvyklosti, jako jsou námi zkoumané soubory pravidel INCOTERMS a UCP), lze proto považovat pohledem výše uvedeného za soft law. Tento pohled lze ještě obohatit o následující. Výše představená definice *lex mercatoria* jakožto právních nástrojů vznikajících mimo legislativní činnost států je inspirována jednak středověkým *lex mercatoria*, jednak teoriemi *lex mercatoria*, které se objevily na počátku druhé poloviny 20. století a které přímo navazovaly na výrazné změny v přístupu k mezinárodnímu obchodu spojené se vznikem Všeobecné dohody o clech a obchodu 1947 a celkově brettonwoodského systému.[643] *Lex mercatoria* je tímto pohledem vnímáno jako právo tvořené obchodníky upravující vztahy obchodníků – tento pohled propojující obsahovou stránku, formální stránku a stránku normotvornou lze považovat za pohled užší.

Existuje ovšem i pohled širší, který vnímá *lex mercatoria* prostřednictvím jeho obsahové stránky, tj. jako právo pro mezinárodní obchodníky, tj. upravující vzájemné právní vztahy mezinárodních obchodníků, nicméně netvořené nutně pouze mezinárodními obchodníky. Tzv. *nové lex mercatoria* dle jeho zastánců vykazuje více kosmopolitní a více diverzifikovaný charakter, neboť jeho obsah je vytvářen velkým množstvím subjektů, mezi které se řadí i státy, případně státy formované mezinárodní organizace.[644] Corderro-Moss[645] charakterizuje *nové lex mercatoria* jako soubor právních nástrojů regulujících mezinárodní obchodní transakce, které mohou, ale nemusí nutně vycházet z národních zdrojů nebo mezinárodních úmluv. *Nové lex mercatoria* zahrnuje

642 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 142.

643 Viz podrobněji ibid., s. 142–148.

644 ERDEM, E. Importance of ICC Model Contracts as Part of Soft Law. *Erdem & Erdem* [online]. April 2017 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.erdem-erdem.av.tr/en/insights/importance-of-icc-model-contracts-as-part-of-soft-law

645 CORDERO-MOSS, G. International Commercial Law. New Lex Mercatoria. *SlidePlayer* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://slideplayer.com/slide/4744068/

jak nástroje se zavazující povahou, tak nástroje nezávazné. Mezi závazné nástroje řadí jednak obchodní zvyklosti a praktiky (v tomto se neodlišuje od *lex mercatoria*), jednak hard law, konkrétně mezinárodní úmluvy. Vedle toho považuje za součást *lex mercatoria* také soft law ve smyslu nezávazných pravidel, za které považuje modelové zákony, dále soubory pravidel typu Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT nebo Principy evropského smluvního práva a konečně také soukromé kodifikace jako jsou INCOTERMS nebo UCP. Téměř shodnou skladbu *nového lex mercatoria* nalezneme u Erdema, který do něj řadí obchodní zvyklosti a praktiky, mezinárodní úmluvy, modelové zákony, unifikovaná pravidla. K tomu přidává standardizované klauzule a pravidla, rozhodčí nálezy a obecné právní principy.[646]

Pro oba pohledy ovšem platí, že součástí *lex mercatoria* jsou jak pravidla klasifikovatelná jako hard law, tak pravidla klasifikovatelná jako soft law. V rovině soft law mezi oběma přístupy rozdíly nepanují. Podstatná odchylka se objevuje v přístupu k hard law pravidlům, mezi které *nové lex mercatoria* řadí produkty veřejné moci jako jsou mezinárodní úmluvy. Naopak užší pohled pracuje ve smyslu hard law pravidel pouze s pravidly živelně vytvořenými – mezinárodními obchodními zvyklostmi – kterým ovšem jak mezinárodní úmluvy (např. Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží), tak národní soukromoprávní kodifikace běžně přiznávají vynutitelnost veřejnou mocí, čímž je povyšují do pozice pravidel vynutitelných veřejnou mocí, tj. hard law pravidel.[647]

V.3 Důvody vzniku INCOTERMS a UCP jako součástí soft law a *lex mercatoria*

Náleží INCOTERMS a UCP k soft law a do *lex* mercatoria, resp. *nového lex mercatoria*? Odpověď zní v obou případech ano. Jsou to soubory pravidel vytvořené Mezinárodní obchodní komorou, tj. institucí, která není nadána veřejnou mocí. Zároveň se jedná o pravidla cílící na podnikatelské právní vztahy, konkrétně na globální unifikaci dodací podmínky u kupní smlouvy

646 ERDEM, E. Importance of ICC Model Contracts as Part of Soft Law. *Erdem & Erdem* [online]. April 2017 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.erdem-erdem.av.tr/en/insights/importance-of-icc-model-contracts-as-part-of-soft-law

647 Viz např. čl. 9 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží nebo ustanovení § 558 občanského zákoníku.

s mezinárodním prvkem ve smyslu Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží,[648] resp. unifikaci právní úpravy vztahů vznikajících v rámci dokumentárního akreditivu, byť zejména ve druhém případě unifikaci nikoliv komplexní.[649] V obou případech se jedná o právní nástroje vysoce úspěšné ve smyslu využití právní praxí. Prostřednictvím INCOTERMS je upraveno dodání zboží v kupních smlouvách v hodnotě trilionů dolarů ročně.[650] Za dobu své existence se celosvětově staly nedílnou součástí kupních smluv s mezinárodním prvkem, přičemž stále častěji jsou využívány i pro vnitrostátní dodávky. Prostřednictvím dokumentárního akreditivu je hrazeno cca 10-15 % objemu mezinárodního obchodu (80 % je hrazeno hladkou platbou). V České republice všechny velké bankovní instituce, které umožňují tento způsob placení, využívají UCP. Obdobně jako u INCOTERMS se nejedná pouze o Česko, ale dopad UCP je celosvětový.

Důvody vzniku INCOTERMS a UCP kopírují důvody vzniku *lex mercatoria* a zejména jeho soft law součástí. Vnitrostátní právo je primárně určeno pro regulaci vnitrostátních vztahů a není často schopné reagovat na potřeby mezinárodního obchodu, dokonce může vykazovat protichůdné tendence.[651] Existence kolizních norem umožňujících v případě kolize vnitrostátních úprav výběr některé z nich na tom nic nemění. Již samotný mechanismus výběru může být pro praxi matoucí a ve výsledku bránit bezproblémové realizaci mezinárodních obchodních transakcí.[652] Tento aspekt lze teoreticky překlenout prostřednictvím státy vytvořené unifikované úpravy v podobě mezinárodní úmluvy, nicméně realita poukazuje na limity takového postupu. Úspěch slaví pouze iniciativy spojené s unifikací úpravy kupní smlouvy[653]

---

648 MAGNUS, U. INCOTERMS. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Incoterms

649 ULPH, J. The UCP 600: Documentary Credits in the Twenty-First Century. *Journal of Business Law* [online]. 2007 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z https://www.researchgate.net/publication/30053492_The_UCP_600_documentary_credits_in_the_twenty-first_century

650 INCOTERMS 2020. *ICC* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/

651 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 25.

652 CORDERO-MOSS, G. International Commercial Law. New Lex Mercatoria. *SlidePlayer* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://slideplayer.com/slide/4744068/

653 Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

a přepravních smluv.[654] Nevýhodou mezinárodních úmluv je jednak skutečnost, že reagují na stav existující v časovém období poměrně dlouho před přijetím úmluvy.[655] Jednak skutečnost, že konzervují právní úpravu, neboť pro úspěšnost každé mezinárodní úmluvy je počet jejích smluvních stran, což se automaticky zrcadlí do požadavku její neměnnosti. Globalizační tendence, které se projevily po druhé světové válce a plnou sílu získaly po pádu bipolárního rozdělení světa na počátku 90. let minulého století, s sebou naopak přinesly silnou potřebu praxe reagovat na objevující se změny.

Státy přestaly a stále nejsou schopny uspokojit požadavky mezinárodní obchodní komunity. Případně nemají zájem na tvorbě právní úpravy zejména u vysoce specializovaných obchodních transakcí (viz dále). Jednak tradiční vazba státu a práva formulovaná v otázce určování rozhodného práva stojí v podstatě v cestě realizovaným praktickým globalizačním tendencím, a to jak kvůli možné nejistotě o rozhodném právu, tak samotným rozdílům v národních právních úpravách. Tyto problémy nelze překonat zcela pomocí unifikovaného práva vytvořeného na mezistátní úrovni. Taková pravidla trpí již zmíněnou rigiditou a také tím, že státní právo je ze své podstaty ve vztahu k měnící se realitě reaktivní a pomalé. Není schopno dostatečně včas reagovat na vývoj mezinárodního obchodu, kdy nové technologie a společenská poptávka po udržitelném a sociálně odpovědném mezinárodním obchodě vyvolávají tlak po nových formách jeho regulace.[656] Jejich efektivnímu jednotnému používání často brání rozdíly v interpretaci. Mezistátní unifikace také představuje pouze dosažitelný kompromis kvůli prolínání politických vlivů, od nichž není možné se na této úrovni oprostit. Nejedná se tedy o nejlepší, ale možné řešení.[657] Vedle výše uvedených politických a právních aspektů limitujících unifikaci právní úpravy mezinárodních obchodních transakcí

654 Úmluva o mezinárodní železniční dopravě, Úmluva o sjednocení některých pravidel pro mezinárodní leteckou dopravu, Úmluva o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě, Úmluva OSN o námořní přepravě zboží.

655 GABRIEL, H. D. The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been? *Michigan Journal of International Law*. 2019, roč. 40, č. 3, s. 416.

656 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 33.

657 GABRIEL, H. D. The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been? *Michigan Journal of International Law*. 2019, roč. 40, č. 3, s. 419.

na mezistátní úrovni nelze opominout aspekt ekonomický ve smyslu nutného zvážení, zda se snaha o vytvoření určité unifikované úpravy vyplatí. Státy kladou různý důraz na potřebu právní úpravy různých právních vztahů – ty, které se vyskytují často, jsou běžně upravovány podrobněji (např. kupní smlouva, nájem), naopak ty, které jsou využívány méně často, případně jsou využívány pouze profesionálními subjekty, vykazují výrazně stručnější úpravu (např. dokumentární způsoby plateb), případně se stát rozhodne ponechat danou oblast zcela neupravenou (leasing). Menší ingerence státu do úpravy právních vztahů je také v souladu s neoliberálními teoriemi, podle nichž má stát méně zasahovat do ekonomických aktivit, což sice sníží vliv státu, zároveň však vede ke snížení nákladů na stát.[658]

Vnitrostátní obchodní praxe, a ještě zřetelněji praxe mezinárodní ovšem vyhledává právní jistotu a předvídatelnost řešení jednotlivých situací, které mohou nastat. Důvod je prostý – právní jistota a předvídatelnost znamenají usnadnění a racionalizaci při realizaci obchodních transakcí[659] a tedy snižování transakčních nákladů.[660] Nejistota při výběru národní právní úpravy, obava z neznámé právní úpravy vyžadující další náklady na seznámení se s ní, případně nekomplexnost či neexistence takové právní úpravy otevírá prostor dalším, soukromým iniciativám. Nedostatky procesu tvorby práva seshora dávají prostor procesu tvorby práva odspodu.[661] Potřebná pravidla, která státy z jakéhokoliv důvodu nevytvořily, jsou zpracována a nabídnuta k využití politicko-ekonomickými hráči. Oproti státní tvorbě má tento postup řadu výhod. Zapojení samotných hráčů na poli mezinárodního obchodu do procesu normotvorby má pozitivní dopad na efektivitu takto vytvořených pravidel. Zainteresovanost na legislativním procesu se odráží v silnější tendenci dodržovat takové pravidlo. Absence politických vlivů umožňuje snadnější

658 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 32.

659 MAGNUS, U. INCOTERMS [online]. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Incoterms

660 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 34.

661 DUBOVEC, M. ICC's Art of Making UCP vs. International Art of Making International Rules Open-Door vs. Closed-Door Policy [online]. *LC VIEWS Newsletter*. September 2006, č. 59 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.lcviews.com/index.php?page_id=23

dosažení shody a také potenciálně vede k přijetí nejlepšího možného řešení.[662] To je dáno také tím, že může docházet pouze k selektivnímu výběru oblastí, které jsou regulaci podrobeny.[663] INCOTERMS jsou typickým příkladem této selektivní harmonizace. Vůči změnám mezinárodně-obchodní reality jsou soft law pravidla sice stále reaktivní, nicméně reakce je v porovnání se státním právem výrazně pružnější a rychlejší. Zatímco státní právo je typicky fenoménem teritoriálním, soft law opouští teritoriální charakter a je členěno či kategorizováno dle jednotlivých obchodních odvětví a konkrétních obchodních transakcí, což umožňuje větší cílenost pravidel.[664]

INCOTERMS konkuruje státnímu právu v oblasti, kterou i státní právo reguluje v zásadě komplexně (kupní smlouva, dodací podmínka). Důvod tak masivního úspěchu INCOTERMS v praxi spočívá v tom, že díky již zmíněné selektivnosti jsou jednotlivé parity INCOTERMS výrazně podrobnější, a navíc nabízejí výrazně větší variabilitu. Zatímco právní řády typicky využívají pro nepeněžité plnění odnosný princip, který doplňují úpravou pro předání zboží během jeho přepravy, a zbytek ponechávají na autonomii vůle stran, INCOTERMS nabízejí celou škálu předání od místa podnikání prodávajícího až k místu podnikání kupujícího. A neomezují se pouze na tuto variabilitu teritoriální, ale pracují i s cílením na konkrétní způsob přepravy (zejména přepravu lodní vs. ostatní). Pozice UCP je v některých aspektech shodná, v některých se odlišuje. Shodná je ve výrazně vyšší míře podrobnosti pravidel. Odlišná pozice UCP oproti INCOTERMS spočívá v tom, že UCP regulují vysoce specializovanou transakci (dokumentární způsob platby), u které státy z řady důvodů (viz dále) rezignovaly na zpracování komplexní úpravy. UCP tak využívá legislativně prázdný prostor, který státy opustily – v tomto ohledu se státním právem nevstupuje do soutěže. Normativní charakter obou souborů pravidel je nezpochybnitelný – jedná se o precizně formulovaná, konkrétní pravidla chování, jejichž způsobilost regulovat právní vztahy navíc v průběhu desetiletí prověřila i praxe.

662 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 34.

663 GABRIEL, H. D. The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been? *Michigan Journal of International Law*. 2019, roč. 40, č. 3, s. 419.

664 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 35.

V.4 Negativa INCOTERMS a UCP

Výše uvedený popis benefitů soft law může vyvolat představu, že se jedná o perfektní soubor pravidel, který je schopen nahradit hard law. Není tomu tak. Nejedná se o ucelený právní systém, ale o jednotlivé fragmenty, což ostatně logicky navazuje na výše uvedené o kategorizaci dle jednotlivých obchodních odvětví a obchodních transakcí. V některých situacích může být problematické identifikovat aplikovatelná pravidla.[665] Nejzřetelnějším negativem je ovšem skutečnost, kterou jsme výše označili zároveň za benefit, a to, že pravidla nejsou vydávána veřejnou mocí. To se v případě absence dalších požadavků odráží v jejich nezávaznosti, neboť tvůrci soft law pravidel nemají kompetence k vydávání závazných pravidel.[666] Pravidlo má ovšem smysl pouze tehdy, kdy je legitimizováno jako pravidlo chování, má normativní povahu (potvrzeno výše) a je závazné (je respektováno), resp. je způsobilé vynucení v případě nerespektování.[667] INCOTERMS a UCP jsou produktem soukromé aktivity realizované mimo působení veřejné moci a jako takové nejsou závazné a vynutitelné bez dalšího. Co je zdrojem jejich silné pozice při úpravě dodací podmínky, resp. úpravě vztahů vznikajících v rámci dokumentárního akreditivu? Proč jsou využívány a dodržovány?

V.5 Důvody závaznosti INCOTERMS a UCP

Existuje několik důvodů, díky nimž soft law pravidla získají závazný charakter a stanou se vykonatelnými, tj. získají pozici shodnout s hard law. Důvody jsou vzájemně alternativní:

- Normativitu a závaznost může soft law nabýt v okamžiku, kdy se stane obchodní zvyklostí.[668] Aby pravidlo chování získalo povahu obchodní

665 CORDERO-MOSS, G. International Commercial Law. New Lex Mercatoria. *SlidePlayer* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://slideplayer.com/slide/4744068/

666 MAGNUS, U. INCOTERMS. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Incoterms

667 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 33.

668 Viz CORDERO-MOSS, G. International Commercial Law. New Lex Mercatoria. *SlidePlayer* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://slideplayer.com/slide/4744068/; COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 35; ale také MAGNUS, U. INCOTERMS. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Incoterms

zvyklosti, je nutné kumulativní naplnění dvou podmínek. Ty jsou mimo jiné formulovány v článku 9 odst. 2 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, tj. musí se jednat o širokou známost spojenou s dlouhodobým užíváním a jednak o dodržování daného pravidla (tj. o představu vázanosti daným pravidlem). Platí však, že požadavky známosti a homogennosti v určitém odvětví na straně jedné a používání daného pravidla v důsledku představy, že se jedná o závazné pravidlo na straně druhé, vnímá jako charakteristické znaky obchodní zvyklosti většina právních řádů.[669] V případě splnění těchto dvou podmínek má být dané pravidlo aplikováno v mezích své věcné působnosti, aniž by strany nutně vyjádřily vůli k jeho aplikaci – pravidlo získává normativní povahu a vynutitelnost. Vzhledem k tomu, že s mezinárodními obchodními zvyklostmi počítají jak mezinárodní úmluvy, tak národní právní řády (viz např. § 558 občanského zákoníku) při uchopení škály pravidel regulujících (mezinárodní) obchodní transakce, jsou tím obchodní zvyklosti inkorporovány mezi hard law pravidla. Na vývoji českého práva lze prezentovat vývoj přístupu k mezinárodním obchodním zvyklostem obecně. Zatímco polistopadová úprava v § 1 odst. 2 zákona č. 513/1991, obchodním zákoníku, přisuzovala obchodním zvyklostem hierarchickou pozici až za dispozitivními normami (přednost před nimi mohly obchodní zvyklosti získat až na základně smluvního souhlasu stran), stávající rekodifikovaná úprava staví obchodní zvyklosti v § 558 občanského zákoníku před dispozitivní normy (s tím, že strany mohou dopad obchodních zvyklostí vyloučit). Proto i v situaci, kdy nějaké pravidlo získá povahu obchodní zvyklosti, jeho aplikace bude realizována v intencích kogentních norem rozhodného práva. Jsme si ovšem vědomi možných odchylek v rozhodčím řízení.[670] Otázka, která se nabízí, zní, zda INCOTERMS a UCP lze považovat za mezinárodní obchodní zvyklost?

669 Viz také ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 160; nebo COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 42.

670 Viz např. ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 233.

Rychlou a jednoznačnou odpověď v případě INCOTERMS podává Magnus. Je to odpověď negativní – podle něj nejsou INCOTERMS součástí zvykového práva. Pro jejich aplikaci je proto nezbytný konsensus stran kupní smlouvy. Stejně tak požadavek smluvního včlenění zdůrazňuje Kim, přičemž si otázku použití INCOTERMS jako obchodní zvyklosti ani neklade.[671] Podle Magnuse nemohou INCOTERMS vykazovat dlouhodobost používání ve smyslu stálosti, totožnosti téhož pravidla, neboť jsou pravidelně upravovány. Navíc nelze zvolit pouze obecně INCOTERMS, ale musí být zároveň stranami zvolena konkrétní parita. Bez konkretizace parity nedává volba INCOTERMS smysl a zároveň nevykazuje dostatečnou určitost jako jednu z podmínek platnosti právního jednání. Benevolentnější je Rozehnalová, která odkazuje na možné vnímání INCOTERMS jako obchodních zvyklostí, nicméně i ona zdůrazňuje jako základní a bezpečnější prostředek pro jejich využití výslovný souhlas stran na konkrétní paritě.[672] Poměrně komplexní rozbor podává Coetze. V jeho úvahách lze nalézt styčné plochy s Magnusem – zdůrazňuje, že podle průzkumů lze v řadě odvětví pouze velice obtížně identifikovat konzistenční zvyklost. Spíše se často jedná než o reflexi živelně vzniknuvších, dlouhodobě používaných pravidel o umělé vytvoření a doformulování pravidla nějakou institucí. Na umělém – nezvyklostním – charakteru takového pravidla nic nemění ani skutečnost, že může být živelným pravidlem inspirováno nebo z něj vycházet (zde je patrná paralela s INCOTERMS). Pokud taková organizace pravidelně pravidla upravuje, znemožňuje tím zároveň, aby se z těchto pravidel stala obchodní zvyklost (bude absentovat dlouhodobé používání a konzistentnost). V souvislosti s INCOTERMS odmítá jejich zvyklostní povahu jako celku, nicméně připouští zvyklostní povahu u tří specifických parit, a to FOB, CIF a CFR. Důvodem je jejich přímé provázání s historickými námořními obchodními zvyklostmi. Poukazuje přitom na rozhodčí rozhodovací praxi z USA aplikující INCOTERMS prostřednictvím článku 9 odst. 2 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní

671 KIM, S. M. Some Critical & Controversial Issues on Incoterms 2020 for International Trade. *Global Trade and Customs Journal*. 2022, roč. 17, č. 1, s. 48.

672 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 162.

koupi zboží (aniž by rozhodčí nálezy obsahovaly vysvětlení tohoto postupu) a na rozhodnutí ze Spojeného království a Německa, která INCOTERMS označují za soukromá pravidla s obecnou aplikovatelností. Nicméně i u těchto tří parit nakonec dospívá k negativnímu závěru ohledně jejich charakteru jako obchodních zvyklostí. Zdůvodňuje to, shodně s ostatními autory, umělým dopracováním Mezinárodní obchodní komorou, a hlavně periodickými změnami obsahu. Tvrdost svých závěrů zjemňuje uznáním jednotlivých parit ze souboru INCOTERMS za interpretační pravidla tam, kde strany do smlouvy včlení označení parity (tři písmena), aniž by toto doplnily výslovným odkazem na soubor INCOTERMS.[673]

Obdobně variabilní závěry existují v souvislosti s UCP. Jako nezávazné soft law je vidí Cordero-Moss.[674] Naopak za všeobecně uznávané obchodní zvyklosti je označuje Erdem[675] nebo Coetze.[676] V českém prostředí pozici UCP jako (mezinárodních) obchodních zvyklostí akceptuje důvodová zpráva k občanskému zákoníku.[677] Shodně činí také odborná literatura, a to včetně zdůraznění, že dochází k postupnému snižování významu mezinárodních obchodních zvyklostí písemně nezachycených, spontánně vzniklých a naopak postupně roste význam formulovaných a následně upravovaných obchodních zvyklostí, mezi něž patří mimo jiné právě UCP (verze 600).[678] Při regulaci dokumentárního akreditivu hrají právě tyto formulované mezinárodní obchodní zvyklosti dominantní roli.[679] Zřetelné potvrzení pozice UCP jako mezinárodních obchodních zvyklostí představuje rozhodnutí Nejvyššího

673 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 37–42.

674 CORDERO-MOSS, G. International Commercial Law. New Lex Mercatoria. *SlidePlayer* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://slideplayer.com/slide/4744068/

675 ERDEM, E. Importance of ICC Model Contracts as Part of Soft Law. *Erdem & Erdem* [online]. April 2017 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.erdem-erdem.av.tr/en/insights/importance-of-icc-model-contracts-as-part-of-soft-law

676 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 38.

677 Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. *Nový občanský zákoník* [online]. S. 532 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

678 ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 238.

679 ANDRLE, P. *Dokumentární akreditiv v praxi*. Praha: Grada, 2020, s. 7 a 9.

soudu 23 Cdo 700/2009.[680] Dle textu rozhodnutí již prvoinstanční soud označil UCP (spor se týkal akreditivu otevřeného v roce 1998) za mezibankovní obchodní zvyklosti, jimiž se vztah účastníků také řídí dle § 264 odst. 2 obchodního zákoníku[681] vedle českého práva určeného dle norem mezinárodního práva soukromého. Následně prvoinstanční soud argumentoval vedle sebe jak českým právem, tak ustanoveními UCP (verze 500). Položil si otázku, zda dle české národní úpravy "a" UCP byla akreditivní listina platným dokumentem. Při komentování charakteru akreditivu (ve smyslu jeho oddělenosti od závazku mezi příkazcem a oprávněným) je argumentováno pouze ustanoveními UCP. Mezinárodní používání UCP potvrzuje také argumentem, že se jedná o "mezinárodní pravidla, kterými se nepochybně řídí také v Rakousku" (příkazce byl rakouská právnická osoba). Nejvyšší soud při zamítnutí dovolání mimo jiné konstatoval, že postup dle českého práva a dle zvyklostí vyjádřených v UCP byl správný. Považujeme za vhodné zdůraznit, že v posuzovaném případě smlouva o otevření akreditivu obsahovala výslovný odkaz na UCP – tyto by proto byly aplikovány i bez toho, aby je soud považoval za obecně uznávanou obchodní zvyklost (byly by aplikovány na základě smluvního konsensu stran). Široké využití UCP praxí nelze nijak zpochybňovat. Máme však za vysoce diskutabilní vnímat UCP jako obchodní zvyklost. Jednak vykazují stejné vlastnosti jako INCOTERMS co se týče absence neměnnosti, byť ke změnám nedochází v tak pravidelných intervalech. Zároveň cílí na výrazně odlišnou skupinu adresátů, což se odráží v praktickém přístupu k nim. INCOTERMS upravují dodací podmínku u kupní smlouvy, což je celosvětově nejčastěji využívaný smluvní typ, a to včetně subjektů méně pozorných (myšleno „běžných" profesionálů). UCP upravuje specifický mechanismus placení využívaný u vysokých částek, při obchodování vůči subjektům ze států s méně stabilním politickým prostředím či mezi subjekty bez vzájemné obchodní historie, kdy jedním ze zúčastněných subjektů je banka, tedy subjekt vysoce profesionální, který klade obzvlášť velkou pozornost na právní jistotu týkající se aplikovatelných pravidel. Aplikace UCP

680 Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2010, sp. zn. 23 Cdo 700/2009.

681 *„Obchodní zvyklosti, ke kterým se má přihlížet podle smlouvy, se použijí před těmi ustanoveními tohoto zákona, jež nemají donucující povahu."*

proto není ponechána na následném posouzení UCP jako obchodních zvyklostí, ale je výslovně vymiňována včleněním do smlouvy. Fakt, že UCP jsou bankami tak často využívána, je dán mimo jiné také rezignací států na podrobnou právní úpravu dokumentárních plateb národními právními úpravami.

- Soft law pravidla mohou být inkorporována národním právem.[682] V českém prostředí je tento aspekt částečně patrný ve spojení s UCP. Z minulosti lze uvést inspiraci při úpravě dokumentárního akreditivu a dokumentárního inkasa v zákoně č. 101/1963 Sb., zákoníku mezinárodního obchodu. Využití se opíralo o § 660 zákoníku mezinárodního obchodu *(„Pokud neexistuje úprava odchylná od Jednotných pravidel a zásad pro dokumentární akreditivy, použijí se zvyklosti existující v mezinárodním bankovním styku")* a prohlášení Národní banky Československé, která v roce 1958 oznámila Mezinárodní obchodní komoře, že pravidla považuje pro sebe za závazná. Inspirace byla zřetelná také v úpravě obsažené v obchodním zákoníku (§ 682–691). Porevoluční úprava jednak převzala úpravu ze zákoníku mezinárodního obchodu, jednak se důvodovou zprávou hlásila k UCP. Stejně tak je ovlivněna existujícím soft law stávající rekodifikovaná úprava. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku uvádí výslovně jako inspirační zdroje vedle akademických projektů, které vznikaly na úrovni Evropské unie,[683] také projekty Mezinárodní obchodní komory v Paříži. Jako předloha byly při přípravě ustanovení o akreditivu v občanském zákoníku použity UCP (verze 600) a předchozí úpravy v obchodním zákoníku a zákoníku mezinárodního obchodu.[684] Stávající česká úprava UCP nicméně přímo neinkorporuje ani jako celek, ani vybrané části, byť ctí jejich základní principy. Za inkorporaci UCP lze ovšem označit přístup již neplatné úpravy v zákoníku mezinárodního obchodu, jak je naznačeno výše.

682 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 35.

683 Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. *Nový občanský zákoník* [online]. S. 18 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

684 Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. *Nový občanský zákoník* [online]. S. 532 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

- Závaznost a vynutitelnost může soft law získat inkorporací do smlouvy postavené na autonomii vůle stran. Jak již vyplynulo z předcházejícího textu, je smluvní včlenění INCOTERMS považováno za základní a bezpečný způsob pro jejich následné použití. Z bankovní praxe je evidentní, že pokud banka hodlá využít UCP, je toto výslovně uvedeno ve smlouvě. Princip autonomie vůle stran – smluvní svobody – patří mezi základní principy většiny právních řádů. Na autonomii vůle stran ve vztahu k soft law pravidlům lze ovšem nahlížet dvěma způsoby.

  První z nich je restriktivnější podobou tohoto nahlížení. Vychází z principu dispozitivnosti právní úpravy, který je vlastní obchodněprávním vztahům. Autonomie vůle je v tomto smyslu odvozena od státního práva, které zároveň může autonomii vůle stanovit limity. Strany se mohou v intencích rozhodného státního práva odchýlit od jakéhokoliv dispozitivního ustanovení a mohou tedy odkázat na využití soft law pravidel, jako jsou INCOTERMS nebo UCP. Vzhledem k spíše malému množství kogentních ustanovení při úpravě obchodněprávních vztahů to stranám dává poměrně široký prostor a použití INCOTERMS nebo UCP je v podstatě neomezené. Realizace autonomie vůle, tj. odkazu na soft law pravidla, v tomto smyslu bude bezpečná a akceptovatelná ve většině právních řádů. Ve vztahu k INCOTERMS a UCP by se typicky jednalo o inkorporaci těchto konkrétních souborů, nikoli o inkorporaci soft law pravidel obecně.

  Zajímavější pohled je pohled extenzivní, který autonomii vůle a její projev – smlouvu – vnímá jako zdroj autonomního, soukromě vytvořeného práva. Takto uchopená autonomní smlouva společně s pravidly, na které odkazuje (které inkorporuje), tvoří autonomní systém soukromého práva založený na vůli stran.[685] Tento pohled je ovšem spojován spíše s rozhodčím řízením, kdy některé státy umožňují rozhodcům přistupovat k soft law pravidlům rovnocenně s hard law pravidly.[686] Tento širší pohled má ovšem ještě jeden zajímavý aspekt, a to, zda musí soft law pravidla splňovat nějaké podmínky, aby je bylo možné považovat za právo. Vedle již zmíněné normativity je v této

685 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 36–37.

686 Blíže např. ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 240–241.

souvislosti upozorňováno na legitimitu, a to v souvislosti s procesem tvorby soft law pravidel. Proces by měl být dostatečně demokratický. Aspekt demokratičnosti je ovšem např. u INCOTERMS a UCP zpochybňován. Proces jejich přípravy je označován za přístup uzavřených dveří, neboť přípravy se účastní pouze odborníci uvnitř Mezinárodní obchodní komory, případně pouze odborníci v rámci konkrétní komise, návrhy nejsou uveřejňovány a nejsou proto podrobeny veřejné oponentuře.[687] Je ovšem otázkou, zda soft law pravidla musí nutně projít obdobným schvalovacím procesem, jako národní právo – domníváme se, že nikoliv. Za relevantní považujeme odbornost při zpracování, otevřenost ke změně v případě potřeby a zejména to, zda samotní adresáti pravidla jej považují za obecně akceptovatelné a souhlasí s obsahem.[688] Prvek obecného souhlasu v sobě vedle právních aspektů (požadavek na předvídatelnost a právní jistotu) nese patrně více aspektů psychologických než právních – respekt k subjektu tvůrce, pohodlnost (výhodnost) pro adresáta, společenská konformita, pocit přináležitosti k určité skupině.[689] Důvody masivního používání INCOTERMS a UCP lze patrně spatřovat v téměř všech právě zmíněných aspektech.

V.6 Dílčí závěr

Soubory pravidel INCOTERMS a UCP vytvořené Mezinárodní obchodní komorou v Paříži jsou významnými součástmi soft law a *lex mercatoria*. Oba soubory jsou masivně využívány praxí. Důvody jejich vytvoření se liší. INCOTERMS regulují oblast, která je zároveň regulována národními právními řády i unifikovanou přímou úpravou v Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Adresátům ovšem nabízí výrazně propracovanější alternativu nejen ve smyslu podrobnější úpravy určitého způsobu dodání zboží, ale zejména propracovanější ve smyslu škály variant. To platí

687 Blíže viz DUBOVEC, M. ICC's Art of Making UCP vs. International Art of Making International Rules Open-Door vs. Closed-Door Policy. *LC VIEWS Newsletter* [online]. September 2006, č. 59 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.lcviews.com/index.php?page_id=23

688 COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 40.

689 KAUFMANN-KOHLER, G. Soft Law in Internartional Arbitration: Codification and Normativity. *Journal of International Dispute Settlement*. 2010, roč. 1, č. 2, s. 2.

ať perspektivou rozložení povinností mezi prodávajícího a kupujícího, tak perspektivou využitého dopravního prostředku. Na rozdíl od INCOTERMS je existence UCP důsledkem toho, že Mezinárodní obchodní komora využila prostor, na jehož úpravu národní právo rezignovalo. Národní úpravy dokumentárního akreditivu jsou typickým příkladem dispozitivní regulace vysoce specifické obchodní transakce, u níž státy nemají ambici na vytvoření masivní komplexní právní regulace, na rozdíl od úpravy např. kupní smlouvy. Státy si jsou vědomy silné až dominantní pozice finančních institucí a zároveň si jsou vědomy také existence soft law pravidel (UCP). Aktivity směřující k vytvoření komplexní právní regulace dokumentárního akreditivu by tak byly spíše plýtváním při legislativní činnosti než ospravedlněným a smysluplným legislativním procesem. Proto se národní úpravy uchylují spíše k nastavení základních principů dokumentárních způsobů plateb. Takový postup zároveň zajišťuje dostatečný prostor pro uplatnění principu autonomie vůle stran a využití v praxi dobře známých UCP. Úspěch v soutěži se státním právem (u INCOTERMS) a téměř výsostní využívání UCP je samo o sobě dostatečným dokladem normativního charakteru těchto souborů pravidel. Pokud by nebyla tato pravidla schopna regulovat právní vztahy, nebyla by po dlouhá desetiletí tak masivně využívána praxí.

Jak je to s jejich závazností a vynutitelností? Základní, nezpochybňovaný a také standardně využívaný způsob využití obou souborů pravidel je shodný – výslovná smluvní inkorporace smluvními stranami. Závaznost a vynutitelnost je tedy navázána na autonomii vůle stran, a to ve výše naznačeném užším pojetí. Přesto, že se objevují i další úvahy snažící se najít i další základy pro aplikaci těchto pravidel, jako je jejich uchopení v podobě mezinárodních obchodních zvyklostí, případně odůvodnění jejich aplikace rozhodovací praxí, máme za to, že to jsou snahy spíše akademické, související zejména s liberálními, resp. vstřícnými postoji vůči *lex mercatoria*. Obchodníci hledají pro realizaci svých aktivit předvídatelnost a právní jistotu. Z hmotněprávního pohledu je pro ně zásadní znalost pravidel, podle nichž mají postupovat během realizace obchodní transakce. Nemají proto zájem na nejistotě spojené s tím, zda nějaké pravidlo bude během řešení sporu vnímáno jako pravidlo aplikovatelné, např. z titulu obchodní zvyklosti. Výslovná inkorporace řešených souborů pravidel do smlouvy je proto praxí upřednostňovaným

řešením. Skutečnost, zda je použitému pravidlu následně přisouzena i pozice obchodní zvyklosti, je již z pohledu adresáta spíše irelevantní. To stejné platí také o uchopení autonomie vůle stran jako základu pro transnacionální pojetí soft law pravidel. Nechceme na tomto místě zpochybňovat transnacionální teorie *lex mercatoria* a tedy i INCOTERMS a UCP, k tomu tato kapitola neslouží a sloužit ani neměla. Zejména v případě INCOTERMS platí, že jsou využívány i u hodnotově běžných (rozuměj nikoliv velkých) transakcí. Strany takových smluv nemají zájem (a reálně nic netuší) o transnacionálních teoriích *lex mercatoria*. Jejich zájem spočívá ve využití jasného, předvídatelného pravidla, dávajícího jim právní jistotu o místě dodání a s tím spojených právech a povinnostech na obou stranách transakce koupě-prodej. Nemají prostor na úvahy o tom, zda je kvůli transnacionálnímu přístupu vhodnější využít rozhodčí řízení (a v jakém státě) místo řízení soudního. Tento prostor by patrně mohl být u UCP, které se využívají v případě spíš hodnotově vyšších transakcí. Nicméně zapojení bank jakožto vysoce konzervativních institucí těmto úvahám také nepřeje, neboť cílení na co nejvyšší míru právní jistoty je u těchto subjektů pravidlem.

DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022-6

VI (MEZI)NÁRODNÍ ASOCIACE OBCHODNÍKŮ A JEJICH PODÍL NA POSTAVENÍ STANDARDIZOVANÝCH SMLUV JAKO SOUČÁSTI *LEX MERCATORIA*[*]

VI.1 Úvod

Průmyslová revoluce, rapidní rozvoj výrobních a komunikačních technologií, standardizace výroby a s tím související proměny podmínek a potřeb mezinárodního obchodu. To vše jsou jevy, které ve vzájemné provázanosti formovaly celkový obraz poloviny 19. století. Důsledkům tohoto vývoje byla postupně exponována rovněž oblast práva, kde vyvstala potřeba reflektovat tyto změny a napomáhat jejich rozvoji. Jedním z projevů této podpůrné role práva byla snaha o zjednodušení a zrychlení kontraktačního procesu, zejména u smluvního typu koupě-prodej, a zajištění jistoty právního postavení mezinárodních obchodníků jako jedné ze základních hodnot na pozadí diverzifikovaných národních právních řádů postvestfálského uspořádání světa. V prostředí ovládaném principem autonomie vůle bylo těchto cílů dosahováno mimo jiné prostřednictvím institucionalizované standardizace kontraktačního procesu a souvisejících aspektů provádění mezinárodního obchodu.[690]

Jeden z nejvýraznějších projevů této standardizace představovalo vytváření standardizovaných smluv.[691] Tento pojem nachází napříč odbornou literaturou různé obsahové uchopení, proto je obtížné poskytnout jakoukoliv obecnou definici, jež by reflektovala veškeré možné přístupy k tomuto konceptu. Pro účely této kapitoly vycházíme z jeho pojetí jako širší kategorie zastřešující dva typy smluv – formulářové smlouvy a vzorové smlouvy.[692] V případě

* Mgr. Patrik Provazník, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 445932@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-7839-3188

690 ROZEHNALOVÁ, N. *Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě*. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 5.

691 Rozehnalová pro ně využívá též označení typové smlouvy. Viz Ibid., s. 20.

692 PFEIFFER, M. et al. *Mezinárodní obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 47–48.

formulářových smluv vystupuje do popředí pojetí, které je vnímá jako případy využití nerovnovážné vyjednávací pozice, kdy jedna ze smluvních stran vytváří podmínky budoucí smlouvy, přičemž druhá smluvní strana je může pouze přijmout, nebo odmítnout. Nemá však možnost prosadit modifikaci těchto termínů. Odlišnou kategorii reprezentují vzorové smlouvy, které představují smluvním stranám doporučené znění smluvních ustanovení pro jimi sledovaný obchod, přičemž odvisí od vůle stran, zda tento text přijmou, modifikují nebo se od něho zcela odchýlí. Ačkoliv obě tyto kategorie vykazují z hlediska rozsahu smluvní svobody značné rozdíly, Schmitthoff současně poukazuje na jejich volnou provázanost, kterou demonstruje na příkladu asociací obchodníků s komoditami. V jimi vydávaných vzorových smlouvách totiž spatřuje tendenci zvýhodňovat ekonomicky silné členy příslušné asociace.[693] Tito mohou využívat svého postavení na trhu s příslušnou komoditou a vydávané vzorové smlouvy tak předkládat svým smluvním partnerům jako smlouvy formulářové. S vědomím prezentovaných existujících koncepčních rozdílů, avšak při souhlasu se Schmitthoffovým konstatováním, bude tato kapitola nadále využívat obecný termín standardizované smlouvy.

Standardizované smlouvy jsou právním jevem vyskytujícím se na několika úrovních. Z hlediska jejich původu je lze kategorizovat do tří skupin.[694] První skupinu tvoří standardizované smlouvy vytvářené individuálními obchodníky, jejichž konstrukce a podmínky reflektují jimi sledované tržní odvětví a slouží maximalizaci jejich zájmů a potřeb. Druhou kategorii původců standardizovaných podmínek pro oblast mezinárodního obchodního styku reprezentují mezinárodní organizace, jako například Evropská hospodářská komise Spojených národů nebo Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo. Poslední, avšak pro tuto publikaci centrální podmnožinu představují standardizované smlouvy vytvářené specializovanými asociacemi obchodníků pro účely obecného použití v rámci jimi představovaného trhu.

693 SCHMITTHOFF, C. M. The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions. *International and Comparative Law Quarterly*. 1968, roč. 17, č. 3, s. 553.

694 Prezentované členění přebírá kategorizaci představenou v BOGGIANO, A. International Standard Contracts: A Comparative Study. In: *Recueil des cours 1982*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1982, Vol. 170, s. 17–20; shodně ROZEHNALOVÁ, N. *Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě*. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 21–22.

Tyto povahou národní, avšak svým zaměřením a působením mezinárodní asociace, jak se snaží nastínit i název této kapitoly, zastávají v prostředí mezinárodního obchodu mimořádné postavení. Obecně je lze definovat jako organizace vytvářené za účelem poskytování vzájemných benefitů obchodníkům v rámci konkrétního segmentu trhu, zejména s cílem zajistit hladký chod uskutečňovaných obchodních transakcí.[695] Tohoto cíle dosahují primárně činnostmi směřujícími k maximalizaci standardizace a dosahování uniformity v provádění mezinárodního obchodu.

Nejvýznamnější z nich jsou historicky spjaty s anglickým prostředím, zejména poté Londýnem jako centrem průmyslové revoluce a hlavním městem koloniálního impéria. Právě zde začala postupně vznikat celá řada asociací působících v oblasti trhu s tzv. měkkými komoditami, jako je například káva, kakao, cukr, bavlna nebo různé druhy obilí. Za jednu z nejvlivnějších asociací, jejíž činnost a představené mechanismy provádění mezinárodního obchodu sloužily pro mnohé ostatní jako vzor, je považována právě *Grain and Feeds Trade Association* (GAFTA), resp. její předchůdci *London Corn Trade Association* (LCTA) a *London Cattle Food Trade Association* (LCFTA). S ohledem na tuto skutečnost budou i reference v nadcházejících částech kapitoly směřovat primárně na tuto asociaci.

Navzdory relevanci jejich činnosti pro rozvoj a provádění mezinárodního obchodu není této oblasti věnována zvýšená akademická pozornost. Česká odborná literatura se omezuje na dílčí zmínky v učebnicových textech v rámci výkladu o roli standardizovaných smluv při provádění mezinárodního obchodu.[696] Nejkomplexnější zpracování problematiky standardizace představuje již citovaná publikace Rozehnalové, byť i v tomto případě nebylo cílem této práce reflektovat specifika standardizace na úrovni asociací obchodníků. Nejinak je tomu však v případě zahraniční literatury, kde bývá specifikům standardizace mezinárodního obchodu s komoditami věnováno pár stran textu poukazujících na jejich vybrané aspekty. Snahou autora této kapitoly

695 The Development of Trade Associations. In: NATIONAL INDUSTRIAL CONFERENCE BOARD. *Trade Associations: Their Economic Significance and Legal Status*. New York: The Board, 1925, s. 7.

696 PFEIFFER, M. et al. *Mezinárodní obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 47–48; ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu: včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 167–170.

je poskytnout poněkud jiný pohled na tuto problematiku, který se snaží dílčí aspekty činnosti asociací obchodníků nahlížet ve vztahu jejich vzájemné provázanosti, neboť teprve tento komplexní pohled umožňuje hodnotit podíl těchto asociací na postavení standardizovaných smluv jako součásti *lex mercatoria*.

Cílem této kapitoly je, v souladu s obecně vytyčenými otázkami zastřešujícími celou publikaci, nastínit společensko-historické pozadí vzniku a vývoje standardizovaných smluv pod vlivem specializovaných asociací obchodníků a nabídnout vhled do jejich postavení v současné kontraktační i rozhodovací praxi. Propojení těchto dvou, resp. tří aspektů může na straně jedné působit jako příliš ambiciózní projekt, neboť, jak konstatováno již v úvodu této publikace, ohlížení se za historií je mnohdy pouhým zkreslením komplexního a obtížně uchopitelného vývoje pohledem konkrétního autora, jemuž tento pohled otevře prostor pro argumentaci a formulaci závěrů o současném stavu poznání. Této kritice se pochopitelně nemůže vyhnout ani autor této kapitoly. Cílem nicméně není představit historiografii asociací obchodníků nebo standardizovaných smluv, nýbrž pouze vyzdvihnout vybrané historické momenty a okolnosti, které významnou měrou přispěly jejich rozvoji. Na stranu druhou jsme přesvědčeni, že právě v otázce uplatňování standardizovaných smluv je mimořádně významné při hodnocení jejich současné relevance vnímat pozadí jejich vzniku a vývoje. Standardizované smlouvy, o nichž bude na následujících stranách pojednáno, jsou totiž produktem asociací vznikajících od druhé poloviny 19. století jako národní asociace, avšak s globální vizí. Tím vyvstává celá řada otázek. Co stálo za úspěchem těchto asociací a produktů jejich činnosti? Mají tyto asociace význam pro budoucnost mezinárodního obchodování, nebo se jedná o přežitek minulosti? Je pro uplatňování standardizovaných smluv přínosné, či snad dokonce nezbytné, uplatňovat rozhodčí řízení vytvořené v rámci jednotlivých asociací? Zodpovězení těchto otázek nás poté vede k úvaze, co tyto dílčí aspekty znamenají směrem k vyslovení se závěru o jejich závaznosti.

VI.2 Společensko-historické premisy vývoje asociací obchodníků a jejich činnost

Pro zhodnocení významu standardizovaných smluv a specializovaného rozhodčího řízení pro současný mezinárodní obchod s komoditami je nezbytné alespoň v obecné rovině nastínit společensko-historické pozadí vývoje asociací obchodníků, pod jejichž záštitou začal celý systém vznikat, třebaže odkazy na tyto okolnosti budou průběžně zmiňovány i v jiných oddílech této kapitoly.

Za tímto účelem je třeba obrátit pozornost na Anglii v období poloviny 19. století, kdy britské impérium zaujímalo postavení prvního industriálního národa a jednoho z hlavních center mezinárodního obchodu s komoditami.[697] Právě zde lze pozorovat první zárodky vývoje standardizace.

Zpočátku panující nejistota a nepravidelnosti v obchodu s obilím nedávaly podnět pro specializaci a institucionalizaci tohoto odvětví.[698] Mezinárodní obchod se odehrával převážně na základě tzv. bought and sold notes[699] nebo na základě standardizovaných smluv, které si jednotliví obchodníci vytvářeli pro škálu vlastních transakcí. Do tohoto vývoje však postupně začala zasahovat celá řada změn. V oblasti obchodu s obilím to bylo zejména překonání krize v polovině 40. let 19. století a zrušení tzv. corn laws, které ve spojení s průmyslovou revolucí a vývojem komunikačních technologií znamenaly celkovou proměnu komoditního trhu.[700]

S rostoucí poptávkou po rozličných druzích obilovin, které se soustředily do Londýna jako centra mezinárodního obchodu, rostla rovněž touha obchodníků využívat rozmanitosti zdrojů z hlediska původu těchto komodit. Tento podnět umožnil nejen zajištění zboží z alternativních zdrojů, nýbrž současně představil faktor konkurenčního prostředí ovlivňující ceny

697 SWANGARD, M., PICKFORD, T. Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, Commodity Arbitrations. In: KLAUSEGGER, C. et al. (eds.). *Austrian Yearbook on International Arbitration 2016*. Wien: MANZ Verlag Wien, 2016, s. 29.

698 ROTHSTEIN, M. Multinationals in the Grain Trade, 1850–1914. *Business and Economic History*. 1983, roč. 12, s. 85–86.

699 CRANSTON, R. The Rise and Rise of Standard Form Contracts: International Commodity Sales 1800–1970. In: CRANSTON, R., RAMBERG, J., ZIEGLER, J. (eds.). *Commercial Law Challenges in the 21st Century: Jan Hellner in Memoriam*. Uppsala: Iustus, 2007, s. 15.

700 ROTHSTEIN, M. Multinationals in the Grain Trade, 1850–1914. *Business and Economic History*. 1983, roč. 12, s. 87.

obchodovaných komodit. Současně však vyvstala potřeba řešit složité otázky kolizí národních právních řádů, které limitovaly dosažení skutečně mezinárodního charakteru takového obchodu. Ten vyžaduje shodu obchodníků na určitých standardech, jejichž existence předpokládá uniformitu smluv. Tento vývoj si proto žádal ústřední, sofistikovanou entitu, která by tohoto cíle dosáhla a požadavek standardizace zajistila.[701]

Na pozadí tohoto vývoje začala vznikat celá řada asociací obchodníků. Primárním cílem těchto asociací, na rozdíl od původně vznikajících gild, nebyla ochrana a podpora zájmů jednotlivých obchodníků, vůči nimž by posléze začaly přejímat elitářské postavení. Nově vznikající asociace cílily na podporu efektivnosti trhu a vzájemnosti mezi obchodníky s předmětnou komoditou.[702] Od samého počátku jejich vzniku směřovala jejich organizační struktura a činnost k jednoznačně definovanému cíli – zajištění lepší regulace a hladkého chodu přeshraničního obchodu v podmínkách, kdy byl politický diskurs v mezinárodním prostředí orientován na suverénní státy jako dominantní aktéry.[703] Proto, ačkoliv se jednalo svou podstatou o asociace národní, k zajištění takto vytyčeného cíle bylo nutné vnímat jejich úlohu na úrovni globální. Globální orientace vznikajících asociací obchodníků se okamžitě promítla do jejich činnosti, jejíž přínos lze spatřovat ve třech základních aspektech:

1. Vytváření standardů obchodovaných komodit.
2. Vytváření standardizovaných smluv.
3. Vytváření a správa specializovaného rozhodčího řízení pro řešení sporů vzniklých mezi obchodníky při aplikaci standardizovaných smluv.

Samotná globální orientace vznikajících asociací by nicméně nebyla dostačující k zajištění široké aplikace výstupů jejich činnosti, kdyby k ní nepřistoupil ještě jeden zcela fundamentální faktor. Tím bylo tehdejší postavení Anglie jako centra mezinárodního obchodu. Vedle obchodníků s komoditami zde

701 BARTY-KING, H. *Food for Man and Beast: The Story of the London Corn Trade Association, the London Cattle Food Trade Association and the Grain and Feed Trade Association 1878–1978*. London: Hutchinson Benham, 1978, s. 18.

702 KIRBY JOHNSON, D. *International Commodity Arbitration*. London: Lloyd's of London Press, 1991, s. 1.

703 SGARD, J. The Private Governance of a Global Market: The London Corn Trade Association, 1885–1914. *Institute for Economic Studies, Keio University* [online]. May 2019, s. 8 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://ies.keio.ac.jp/upload/20190426appliedpaper.pdf

působily banky, pojišťovací společnosti, přepravní společnosti a obchodní burzy, které dohromady představují významné komponenty v rámci širokého vnímání mezinárodního komoditního obchodování.[704] Není proto příliš překvapivé, že se ty nejvýznamnější asociace obchodníků začaly formovat zejména v Liverpoolu a Londýně, a to nejprve ve formě neformálních setkávání obchodníků s příslušnými komoditami.[705]

Ve své celistvosti je patrné, že historické okolnosti doprovázející proměnu mezinárodního obchodování reprezentují jeden z významných faktorů pro tak široké uplatnění výsledků činnosti asociací obchodníků. Jak bude zřejmé z následujícího výkladu, lze v případě působení asociací obchodníků s komoditami hovořit o existenci tzv. imperiálního modelu regulace globálního trhu, kdy určitý subjekt s dominantním postavením na trhu nebo dominantní tržní silou téměř až vnucuje svá pravidla, standardy a způsob řešení sporů na veškeré účastníky trhu, a to bez ohledu na jejich domicil nebo příslušnost.[706] Naopak výklad určitých specifik činnosti těchto asociací bude dokládat, že v případě asociací obchodníků nelze hovořit o supranacionálním ani transnacionálním modelu trhu.[707]

V následujících částech kapitoly se budeme blíže věnovat dvěma posledně zmíněným aspektům činnosti asociací obchodníků, které jsou z hlediska jejich postavení v prostředí mezinárodního obchodu rozhodné. Ve vztahu ke standardizovaným smlouvám se budeme zejména věnovat otázce vlivu

704 SGARD, J. A Tale of Three Cities: The Construction of International Commercial Arbitration. In: MALLARD, G., SGARD, J. (eds.). *Contractual Knowledge: One Hundred Years of Legal Experimentation in Global Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 159; CRANSTON, R. The Rise and Rise of Standard Form Contracts: International Commodity Sales 1800–1970. In: CRANSTON, R., RAMBERG, J., ZIEGLER, J. (eds.). *Commercial Law Challenges in the 21st Century: Jan Hellner in Memoriam*. Uppsala: Iustus, 2007, s. 33.

705 CRANSTON, R. Law Through Practice: London and Liverpool Commodity Markets C.1820–1975. *SSRN* [online]. 23. 10. 2007, s. 3 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1021952_code831181.pdf?abstractid=1021952&mirid=1

706 SGARD, J. The Simplest Model of Global Governance Ever Seen? The London Corn Market (1885–1914). In: BROUSSEAU, E., GLACHANT, J.-M., SGARD, J. (eds.). *The Oxford Handbook of Institutions of International Economic Governance and Market Regulation* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 1 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://academic.oup.com/edited-volume/35422/chapter/303173487

707 Ibid., s. 2. Jako supranacionální je uváděn model, který vykazuje pouze slabé pouto k národnímu právnímu řádu, zatímco transnacionální model představuje úplné oddělení od státu a jeho regulace.

jejich konstrukce a postavení vytvářející asociace na jejich přijímání trhem. Ve vztahu k rozhodčímu řízení poté bude řešena otázka, jaké výhody přináší asociacím vlastní rozhodčí řízení a zda se jedná o nezbytný předpoklad širokého rozvoje standardizovaných smluv.

VI.3 Vytváření standardizovaných smluv

VI.3.1 Vnější faktory úspěchu standardizace

Již v rámci předcházejícího oddílu bylo konstatováno, že vznik standardizovaných smluv a tlak na jejich uplatnění byl podnícen důsledky nastalých společensko-historických změn souvisejících s masivním rozvojem mezinárodního trhu a průmyslovou revolucí. Bylo by nicméně nepřesné domnívat se, že zajištění právní a ekonomické jistoty obchodníků při provádění mezinárodního obchodu, mnohdy prezentované jako fundamentální přínosy standardizace, bylo jediným faktorem, který by působil ve prospěch vytváření standardizovaných smluv. Takový pohled na původ institucionalizované standardizace by byl příliš zužující a mohl by zastínit jeden z potenciálních důvodů, proč standardizované smlouvy vydávané dílčími asociacemi obchodníků našly tak široké uplatnění v praxi.

Významnou roli v tomto směru sehrály faktory vnější, které byly s organizací trhu úzce provázány a bez nichž by jen těžko mohl mezinárodní obchod hladce probíhat. Těmito faktory míníme již zmíněné proběhlé změny a masivní rozvoj mezinárodního trhu v průběhu 19. století, kdy objem prováděných tržních operací a rostoucí poptávka po komoditách začaly přerůstat finanční možnosti jednotlivých obchodníků. Tito se začali postupně obracet na banky, po nichž žádali zápůjčky k financování prováděných obchodních operací proti předložení přepravních dokumentů. Pro banky nicméně bylo problematické, že se každý takový obchod odehrával na základě individualizovaných standardizovaných smluv a rozdílných obchodních praktik. Proto začaly vyžadovat jejich standardizaci a včleňování jednotných klauzulí do obchodních smluv, aby minimalizovaly rizika plynoucí nejen ze samotných smluv, ale též rizika plynoucí z nejednotnosti rozhodného práva.[708]

708 BARTY-KING, H. *Food for Man and Beast: The Story of the London Corn Trade Association, the London Cattle Food Trade Association and the Grain and Feed Trade Association 1878–1978*. London: Hutchinson Benham, 1978, s. 16–18.

Široké uplatňování nově přijímaných standardizovaných smluv bylo zajištěno rovněž úzkou spoluprací mezi asociacemi obchodníků a dalšími organizacemi působícími v rámci daného trhu. Tyto sice neměly k dispozici prostředky, jimiž by mohly obchodníkům vnucovat vybrané způsoby obchodování, nicméně vůdčí postavení vybraných komoditních asociací a jejich standardizovaných smluv jim sloužilo jako mocná zbraň. Postupně si totiž i ony vynucovaly jejich uplatňování pod záštitou zajištění společného obchodního zájmu a současně pod hrozbou vyloučení z obchodování.[709]

VI.3.2 Vnitřní faktory úspěchu standardizace

Asociace obchodníků byly při vytváření standardizovaných smluv vedeny snahou o maximální využívání jimi stanovených standardů v rámci každodenního provádění mezinárodního obchodu. Jejich obavou tedy bylo, zda budou dostatečně široce přijímány. Ačkoliv tak vnější tlak na jejich uplatňování byl jedním z faktorů úspěchu standardizace, je třeba důvod jejich úspěchu spatřovat ještě v něčem jiném. Pro masivní rozvoj standardizace totiž nemohla být rozhodující pouze abstraktní hodnota právní jistoty a předvídatelnosti, nýbrž tyto musely působit ve spojení s konkrétním obsahem těchto smluv. Dominantním faktorem úspěchu standardizace proto byla bezesporu orientace příslušných asociací na potřeby mezinárodního trhu, diverzita jejich členů a s tím související otevřenost vůči vnějším podnětům.

Asociace obchodníků totiž chtěly být vnímány jako prostředníci ztělesňující a vyjadřující zájmy a požadavky trhu, nikoliv jako obchodníkům nadřazená entita, jíž by byli podřízeni. Orientace a otevřenost vůči zájmům těch, kteří se následně opírali o vytvářené standardizované smlouvy, byla proto hlavním cílem asociací. Asociace tak při vytváření standardizovaných smluv vyvažovaly zájmy bankéřů, pojistitelů, importérů, brokerů, zasilatelů a ostatních aktérů, což působilo současně jako pojistka proti tržní manipulaci.[710] Zároveň

709 BARTY-KING, H. *Food for Man and Beast: The Story of the London Corn Trade Association, the London Cattle Food Trade Association and the Grain and Feed Trade Association 1878–1978*. London: Hutchinson Benham, 1978, s. 54.

710 SGARD, J. The Simplest Model of Global Governance Ever Seen? The London Corn Market (1885–1914). In: BROUSSEAU, E., GLACHANT, J.-M., SGARD, J. (eds.). *The Oxford Handbook of Institutions of International Economic Governance and Market Regulation* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 6 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://academic.oup.com/edited-volume/35422/chapter/303173487

byla tato orientace výhodná pro asociace, neboť působila inkluzivně vůči cizincům a cizím obchodníkům, kteří by se mohli obávat negativních vlivů plynoucích z jinak národního původu těchto asociací. Toto pojetí vyvolávalo dojem globálního trhu, což je přesně cíl, kterého chtěly dosáhnout.

V současné době lze jednoznačně konstatovat, že tyto projekty institucionalizované standardizace byly úspěšné a dosáhly svého cíle. Výroční zprávy LCTA uvádějí, že již v letech 1925 až 1929 bylo ročně prodáváno přes čtvrt milionu standardizovaných smluv ročně.[711] V současné době se GAFTA pyšní tvrzením, že na základě jí vydávaných standardizovaných smluv je prováděno 80 % světového obchodu s obilím.[712]

VI.3.3 Požadavek balancování vnějších a vnitřních faktorů v procesu standardizace smluv

Výše pojednané vnější faktory úspěchu standardizace lze vnímat jako požadavek zajištění maximální uniformity smluvních podmínek. Uniformita nicméně neznamenala, že by vytváření standardizovaných smluv bylo pouhým slepým legislativně-technickým postupem zachycujícím existující tržní standardy a praktiky. Naopak se jedná o aktivitu, v jejímž rámci je třeba vyvažovat střety zájmů a hodnot, jejichž vyjádření jsme identifikovali jako vnitřní faktory úspěchu standardizace.[713] Smlouvy vydávané asociacemi obchodníků totiž váží nejen zájmy samotných obchodníků, ale i přepravních společností, pojistitelů a finančních institucí, které ve svém souhrnu vytvářejí obecný rámec pro hladké fungování mezinárodního obchodu. Tyto na první pohled protichůdné, avšak vzájemně komplementární cíle jsou dvěma styčnými body, jejichž vyvažování determinuje přístupy a postoje při vytváření standardizovaných smluv.

Pro dosažení efektivnosti činnosti asociací obchodníků je třeba vnímat, jak je nastaveno ekvilibrium mezi požadavkem uniformity a jistoty na straně

711 CRANSTON, R. The Rise and Rise of Standard Form Contracts: International Commodity Sales 1800–1970. In: CRANSTON, R., RAMBERG, J., ZIEGLER, J. (eds.). *Commercial Law Challenges in the 21st Century: Jan Hellner in Memoriam*. Uppsala: Iustus, 2007, s. 31.

712 All Contracts. *GAFTA* [online]. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.gafta.com/All-Contracts

713 CRANSTON, R. The Rise and Rise of Standard Form Contracts: International Commodity Sales 1800–1970. In: CRANSTON, R., RAMBERG, J., ZIEGLER, J. (eds.). *Commercial Law Challenges in the 21st Century: Jan Hellner in Memoriam*. Uppsala: Iustus, 2007, s. 37.

jedné a prosazováním hodnot na straně druhé. Byť jsou vytvářené standardizované smlouvy neustále vyhodnocovány z hlediska jejich účelnosti a vhodnosti na pozadí aktuálních obchodních praktik a zvyklostí, vyznačují se současně jistou resistencí vůči marginálním změnám jejich znění. Nejen obchodníci, ale i představitelé samotné asociace si jsou totiž vědomi skutečnosti, že standardizované smlouvy představují výsledek delikátního balancování dotčených zájmů celé řady tržních aktérů. Proto jakákoliv změna jejich znění musí být pečlivě zvážena, aby tato rovnováha nebyla nepřiměřeně narušena a nevedla k nežádoucím důsledkům. Obdobné platí pro potřebu odrážet různé podmínky země, odkud byla předmětná komodita exportována.[714] V důsledku těchto okolností disponuje GAFTA několika standardizovanými smlouvami pro jeden druh obilí v závislosti na zemi původu.

Existence multiplicity standardizovaných smluv tak není jen odrazem tržních specifik, ale též výrazem existujícího „křehkého společného dobra", jehož hodnota je promítána jejich přetrvávajícím uplatněním ve vztazích mezi obchodníky.[715] Pokud bychom účel standardizace vnímali pouze ve snaze o představení jediného standardizovaného kontraktu pro veškeré typy komodit a veškeré země původu, ono označované společné dobro, byť paradoxně promítnuté do existence někdy i několika desítek standardizovaných smluv, by bylo narušeno a celý systém a účel obchodních asociací by se mohl rozpadnout.

VI.3.4 Typické klauzule jako prostředek standardizace

Proces standardizace společně s balancováním vnitřních a vnějších faktorů zasahuje obsahově veškeré aspekty standardizovaných smluv. Jejich dílčí ustanovení lze klasifikovat do tří kategorií:[716]

1. Termíny obchodu týkající se zboží, kvality, kvantity, ceny, váhy a dalších individualizovaných aspektů smlouvy.

714 CRANSTON, R. The Rise and Rise of Standard Form Contracts: International Commodity Sales 1800–1970. In: CRANSTON, R., RAMBERG, J., ZIEGLER, J. (eds.). *Commercial Law Challenges in the 21st Century: Jan Hellner in Memoriam*. Uppsala: Iustus, 2007, s. 24.

715 SGARD, J. The Private Governance of a Global Market: The London Corn Trade Association, 1885–1914 [online]. *Institute for Economic Studies, Keio University*. May 2019, s. 14 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://ies.keio.ac.jp/upload/20190426appliedpaper.pdf

716 COVO, J. FOSFA and GAFTA Standard Form Contracts and Their Arbitration Systems. *ASA Bulletin*. 2013, roč. 31, č. 2, s. 293.

2. Termíny upravující plnění smlouvy, zejména otázky týkající se platby za zboží, přepravních dokumentů, cel a daní, zkoušení vzorků apod.
3. Klauzule determinující okolnosti řešení případných budoucích sporů.

S ohledem na zaměření publikace a vymezené cíle této části jsou významná zejména ustanovení náležející do třetí kategorie, neboť právě ta mají rozhodující vliv na postavení standardizovaných smluv, na způsob zacházení s nimi při provádění tržních operací a na jejich vazbu k rozhodčímu řízení. Pod těmito klauzulemi vnímáme tři jako nosné – klauzule domicilu, rozhodčí doložka a ustanovení o rozhodném právu.

Klauzule zasazující smlouvy do prostředí anglického práva. Základním stavebním prvkem standardizovaných smluv, který významným způsobem determinuje celkový rámec standardizace prostřednictvím asociací obchodníků, jsou ustanovení zasazující provádění mezinárodního obchodu do anglického právního prostředí.

Tato ustanovení mají svůj původ, nikterak překvapivě, v již nastíněném historickém vývoji jednotlivých asociací. Nejvlivnější asociace obchodníků vznikaly v Londýně a Liverpoolu, kdy jejich vliv odrážel postavení britského impéria jako koloniální velmoci, průkopníka průmyslové revoluce a centra mezinárodního obchodu. Ačkoliv bylo výše konstatováno, že se jednalo svou povahou o národní společnosti, svými cíli a orientací byly od počátku zaměřeny na globální trh. K zajištění právní a ekonomické jistoty a hladkého průběhu provádění mezinárodního obchodu však bylo třeba vypořádat se s multiplicitou právních řádů a jejich kolizemi. Jinými slovy, pro fungování mezinárodního trhu bylo třeba eliminovat působení kolizního práva, neboť jeho aplikace vyvolávala pro obchodníky nežádoucí důsledky. Proto se součástí standardizovaných smluv stala ustanovení stanovící, že na smlouvu je třeba nahlížet jako na uzavřenou v Anglii a zde také plněnou, a to bez ohledu na jakékoliv odlišné ujednání stran.[717] Rovněž bylo stanoveno, že smlouva má být vykládána v souladu s právem Anglie a podle tohoto práva též nabývat účinků.[718] Právě uvedené klauzule tak měly za cíl zajistit aplikaci jediného

717 *„This contract shall be deemed to have been made in England and to be performed in England, notwithstanding any contrary provision, …"* – např. čl. 28 první věta GAFTA Contract no. 41.

718 *„… this contract shall be construed and take effect in accordance with the laws of England."* – např. čl. 28 první věta GAFTA Contract no. 41.

práva, které by maximalizovalo autonomii asociace a jednotlivých obchodníků a současně zajistilo uniformitu při provádění mezinárodního obchodu. Tímto přístupem totiž dochází k výraznému omezení uplatnění podpůrného národního práva a zároveň umožňuje krystalizovat do smluvního nástroje obchodní zvyklosti, které tak zajistí jejich přiléhavost pro daný trh obecně.[719]

Toto řešení je možno nahlížet z různých perspektiv. Na straně jedné lze uvažovat argument, že anglické právo vykazovalo v této době k provádění mezinárodního obchodu nejužší vztah, neboť obchod byl soustředěn zejména do Londýna, kde působili v té době největší světoví obchodníci. Na straně druhé by bylo možno konstatovat, že svým původem anglické asociace využily svého dominantního postavení na mezinárodním poli a přirozeně se tak uchýlily k zakotvení anglického práva jako práva, které mělo zajistit podpůrný servis pro vydávané standardizované smlouvy, třebaže samotné vazby na anglické právo nebyly nutně tak dominantní. Ať už skutečnost představuje jakékoliv z těchto řešení, případně ještě zcela jiné, faktem zůstává, že anglické právo nadále představuje dominantní prvek standardizovaných smluv, který determinuje chod mezinárodního obchodu. Proč je tomu však i v současné době, kdy anglické prostředí zdaleka není tak dominantní pro oblast mezinárodního obchodu?

Bridge tuto pokračující vládu anglického práva vnímá jako odraz jeho reputace, kdy se navzdory absenci jeho kodifikace vyznačuje transparentností, přístupností a citlivostí vůči aspektům smluvní praxe, což přesně odráží potřeby mezinárodních obchodníků s komoditami.[720] Tato jistota plynoucí z aplikace anglického práva tak převáží požadavek dosahování absolutní smluvní spravedlnosti, což je aspekt, který, jak bude patrné z následujícího výkladu, nachází své projevy i v oblasti specializovaného rozhodčího řízení a lze jej tak považovat za jeden z pilířů mezinárodního trhu s komoditami.

Rozhodčí doložka. Rozhodčí řízení náleží tradičně mezi preferovaný způsob řešení sporů mezi mezinárodními obchodníky. Nejinak je tomu v případě obchodníků s komoditami, kteří od samého počátku sledovali v podmínkách

719 CREMADES, B. M., PLEHN, S. L. The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions. *Boston University International Law Journal*. 1984, roč. 2, č. 3, s. 328.

720 BRIDGE, M. G. The CISG and Commodity Sales: A Relationship to be Revisited? *Singapore Journal of Legal Studies*. 2021, s. 282.

mezinárodního tržního prostředí cíl smírného řešení sporů. Teprve selhal-li tento způsob, obraceli se obchodníci s řešením sporu na třetí strany, kterými typicky byli jim rovní, tedy rovněž obchodníci v rámci daného trhu.[721] Není proto nikterak překvapivé, že veškeré standardizované smlouvy vydávané asociacemi obchodníků sledují tyto generální tendence a zahrnují do svých ustanovení rozhodčí doložku typu *Scott v Avery*, která stranám brání obrátit se s jejich nároky na obecné soudy v rozporu s touto doložkou.[722]

Jak bude poukázáno zejména v následující části této kapitoly, rozhodčí řízení neslouží jako pouhý mechanismus pro řešení konkrétního sporu, nýbrž naplňuje ve vztahu ke standardizovaným smlouvám ještě další funkce. Na tomto místě se však pouze omezíme na konstatování, že tradičně vnímané výhody tohoto způsobu řešení sporů jsou důvodem pro uchýlení se k jeho uplatňování i v případě komoditních obchodů, třebaže jich je dosahováno na základě modifikace určitých aspektů uplatňovaných v obecném obchodním rozhodčím řízení.

Pro tuto část kapitoly je významné, že standardizované smlouvy obsahují specifické ustanovení rovněž pro oblast řešení sporů. Toto spočívá ve fikci, že pro účely jakéhokoliv soudního řízení je třeba nahlížet na strany tak, jako by měly obvyklé bydliště nebo vykonávaly činnost v sídle GAFTA.[723] Touto konstrukcí se má zajistit nejen exkluzivita anglického *lex arbitri*, nýbrž rovněž výlučná jurisdikce anglických soudů pro veškeré spory, které by v souvislosti s uplatněním standardizovaných smluv mohly vzniknout.

Pro příslušné asociace obchodníků má tato konstrukce zejména legitimizační význam. Asociace totiž využívají tohoto zastřešení anglickými soudy k poukázání na legitimitu jejich činnosti, kdy nejenže jsou ochotny hájit potenciální problematické aspekty smluv před nejvyššími soudními instancemi, ale současně tím působí na vnější svět, kdy opět vyvolávají dojem globálního aktéra s dominantním postavením na trhu.

721 FAINT, R. Commodity and Maritime Arbitration in London: How the Grain Trade Approaches the Problem. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*. 2000, roč. 66, č. 4, s. 306.

722 SWANGARD, M. Chapter 7: Commodity Arbitration. In: LEW, J. D. M. et al. (eds.). *Arbitration in England, with Chapters on Scotland and Ireland*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013, s. 115.

723 V případě stran usazených ve Skotsku nebo Severním Irsku poté že prorogovaly jurisdikci anglických soudů. – např. čl. 28 GAFTA Contract No. 41.

Klauzule upravující vztah k mezinárodním smlouvám. Posledním, avšak neméně významným ustanovením standardizovaných smluv jsou klauzule determinující vztah k nejvýznamnějším mezinárodním smlouvám upravujícím provádění mezinárodního obchodu.

Z výše nastíněného výkladu o zasazení standardizovaných smluv do anglického právního prostředí vyplývá, že ve vztahu k rozhodnému právu nelze v případě asociací obchodníků hovořit o vytváření transnacionálního *lex mercatoria*, které by bylo zcela odpoutáno od národních právních řádů. Naopak bylo zřetelně poukázáno na skutečnost, že standardizované smlouvy a, jak bude patrné později, pravidla rozhodčího řízení byla po celou dobu vytvářena v mezích stanovených anglickým právem. Toto spojení nicméně nebylo vnímáno jako překážka či slabá stránka mechanismu těchto asociací. Naopak byla tato provázanost vnímána jako nástroj, jehož prostřednictvím se chránila legitimita asociacemi nastoleného soukromého smluvního pořádku.[724]

Kromě výslovného ustanovení, které podpůrně stanoví aplikaci anglického práva, se však standardizované smlouvy asociací obchodníků vyznačují dále ustanoveními, která vylučují aplikaci mezinárodních smluv a jiných mezinárodně přijímaných souborů pravidel, která by na provádění mezinárodního obchodu s komoditami mohla dopadat. Výslovně je tak pro všechny smlouvy GAFTA vyloučena zejména aplikace Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, Úmluva o promlčení při mezinárodní koupi zboží, ale též pravidla INCOTERMS. Zejména vyloučení posledně zmíněného souboru mezinárodně uznávaných pravidel může působit poněkud překvapivě, zejména při realizaci, že vydávané smlouvy s těmito termíny pracují. Přesto je třeba důsledně na toto vyloučení pamatovat, neboť příslušné asociace vymezují obsah těchto termínů autonomně a od jejich pojetí ve smyslu Mezinárodní obchodní komory v Paříži se mohou odlišovat. To pouze dokládá, že vyloučení mezinárodních smluv a jiných mezinárodně přijímaných pravidel je jen dalším vyjádřením přesvědčení příslušných asociací,

724 SGARD, J. The Simplest Model of Global Governance Ever Seen? The London Corn Market (1885–1914) [online]. In: BROUSSEAU, E., GLACHANT, J.-M., SGARD, J. (eds.). *The Oxford Handbook of Institutions of International Economic Governance and Market Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 5 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://academic.oup.com/edited-volume/35422/chapter/303173487

že samy o sobě, v kombinaci s výsledky jejich aktivit, mohou efektivně vykonávat výlučnou kontrolu nad daným trhem.[725] Zároveň si tímto vyloučením zajišťují uchování určité autonomie a izolace od vnějších vlivů.

VI.4 Postavení specializovaného rozhodčího řízení v procesu standardizace

Standardizace obchodovaných komodit a vytváření standardizovaných smluv poskytují takovou úroveň právní jistoty, předvídatelnosti a redukce transakčních nákladů, že je lze bezesporu považovat za styčné body celého systému obchodování s komoditami. Tyto aspekty činnosti asociací obchodníků zajišťují relativní jednoznačnost v právech a povinnostech stran, čímž limitují potenciál vzniku sporů, příp. podporují jejich smírné řešení. Naopak významně redukují využití formálních mechanismů řešení sporů mezi obchodníky.[726]

Přesto se řada asociací obchodníků rozhodla v kontextu jejich činnosti podpořit standardizaci mezinárodního obchodu a autonomii daného segmentu trhu zřizováním specializovaného rozhodčího mechanismu s vlastními pravidly rozhodčího řízení, vykonáváním dohledu nad odbornou přípravou rozhodců a zajišťováním celkového průběhu rozhodčího řízení. Využívaný model rozhodčího řízení, některými autory označován jako model anglický,[727] se tak odklání od specializovaných obchodních soudů a renomovaných institucí zajišťujících obecné obchodní arbitráže, jako například ICC, LCIA, HKIAC či SCC.

Příklon ke specializovanému rozhodčímu řízení je vázán řadou specifik, která na pozadí zmiňovaných uznávaných institucí a jejich pravidel pro obecné obchodní arbitráže působí poněkud archaicky. Proto tento oddíl v prvé

725 POLOVETS, I., SMITH, M., TERRY, B. GAFTA Arbitration as the Most Appropriate Forum for Disputes Resolution in Grain Trade. *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 2013–2014, roč. 30, č. 3, s. 564.

726 BERNSTEIN, L. The NGFA Arbitration System at Work. *National Grain and Feed Association* [online]. 15. 3. 2007, s. 27 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.ngfa.org/wp-content/uploads/trade_rules/Arbitration-Study.pdf

727 SGARD, J. A Tale of Three Cities: The Construction of International Commercial Arbitration. In: MALLARD, G., SGARD, J. (eds.). *Contractual Knowledge: One Hundred Years of Legal Experimentation in Global Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 157.

řadě představuje vybrané aspekty komoditního rozhodčího řízení a pokouší se vysvětlit nejen důvody jejich vzniku a přetrvávání, nýbrž i jejich roli při formování celkového obrazu postavení příslušných asociací obchodníků. Při využití těchto poznatků je cílem zodpovězení otázky, jaký význam přináší specializované rozhodčí řízení ve vztahu ke standardizovaným smlouvám.

VI.4.1 Specifické aspekty komoditního rozhodčího řízení

Výkon rozhodčích nálezů. Zdánlivě nekoncepčně je pozornost věnována nejprve otázce výkonu rozhodčích nálezů. Tento přístup má však své opodstatnění, neboť oblast komoditního rozhodčího řízení nevykazuje v rovině nuceného výkonu specifika, která by se vymykala výkonu rozhodčích nálezů vydaných v rámci obecných obchodních arbitráží. Rozhodčí nálezy vydané rozhodci a tribunály působícími pod záštitou příslušné asociace obchodníků jsou obecně vykonatelné ve smyslu Newyorské úmluvy, se všemi s tím souvisejícími otázkami. Přesto lze v této oblasti pozorovat jedno specifikum.

Fungování komoditního trhu spočívá na vzájemné důvěře a spolehlivosti obchodních partnerů v uskutečňovaných obchodních vztazích. Jedině za přítomnosti těchto elementů lze v plné míře spoléhat na výhody plynoucí ze standardizace obchodování. Nedílnou součástí této standardizace je souhlasné podřízení se rozhodčímu řízení vedenému pod záštitou příslušné asociace. V momentě, kdy některý z obchodníků nerespektuje vydaný nález, riskuje tím své jméno v rámci daného trhu. Tato nekonformita se nicméně nedotýká pouze vztahu mezi porušitelem povinnosti jednat v souladu s vydaným nálezem a stranou z nálezu oprávněnou. Porušení této povinnosti má přesah i do úrovně samotné asociace, jejíž pověst může být přítomností takových obchodníků rovněž ohrožena. Jako ochrana před tímto nebezpečím byla vyvinuta celá škála neprávních sankčních systémů, například odebrání členství nebo odmítání obchodování s vyloučeným členem.[728]

V případě komoditních asociací je nicméně tradičně využíván koncept tzv. blacklistingu. Tento neprávní sankční a zároveň donucovací prostředek spočívá v oprávnění příslušné asociace, na základě presumovaného souhlasu

728 O těchto a dalších mechanismech neprávních sankcí pojednává DOORMAAL, J. van. *Nonlegal Sanctioning in Private Legal Systems*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021, s. 47–53.

stran sporu s tímto postupem, zveřejnit oznámení o neplnění uložené povinnosti spolu s identifikací příslušného obchodníka na internetových stránkách nebo jiným vhodným způsobem cirkulovat tuto skutečnost mezi členy asociace.[729] Na základě údajů publikovaných v odborné literatuře lze nicméně konstatovat, že toto oprávnění není třeba využívat příliš často, neboť například v roce 2012 GAFTA tímto způsobem obeslala celkem 8 oznámení o 28 případech neplnění vydaných nálezů.[730]

Ačkoliv tento aspekt specializovaného rozhodčího řízení nemá přímou vazbu na standardizované smlouvy, lze jeho relevanci pro tuto kapitolu vnímat z pohledu příslušné asociace, neboť dokládá přesvědčení o schopnosti asociací samostatně se vypořádávat s excesy ze strany jednotlivých obchodníků. Tímto se posiluje vnímání o dominantním postavení asociací v oblasti kvaziautonomního trhu s komoditami.

Dvoustupňovost rozhodčího řízení. Charakteristickým prvkem obecného obchodního rozhodčího řízení je zájem na finalitě řešení sporu mezi stranami. Tento zájem se odráží v nemožnosti uplatnit proti vydanému rozhodčímu nálezu opravný prostředek. Jiný přístup se otevírá v případě komoditního rozhodčího řízení, kdy vybrané asociace umožňují stranám se proti nálezu, za předpokladu splnění striktně stanovených podmínek, odvolat.[731] Jedná se o poměrně archaický prvek vybraných[732] komoditních arbitráží,[733] třebaže v počátečních fázích vývoje nebyl ani ze strany LCTA jako modelové asociace obchodníků předpokládán.[734]

Počátky tohoto dvoustupňového systému jsou spojovány se spory typu sniff-look, kdy hodnocení konformity dodaného zboží z hlediska kvality

729 Např. čl. 24 GAFTA Arbitration Rules No. 125.

730 POLOVETS, I., SMITH, M., TERRY, B. GAFTA Arbitration as the Most Appropriate Forum for Disputes Resolution in Grain Trade. *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 2013–2014, roč. 30, č. 3, s. 580.

731 Např. čl. 10 GAFTA Arbitration Rules No. 125.

732 Ne všechny asociace obchodníků přistupují k tomuto systému, například *Refined Sugar Association* (RSA) nebo *London Metal Exchange* (LME).

733 KIRBY JOHNSON, D. Commodity Trade Arbitration. In: BERNSTEIN, R., MARRIOTT, A. L., TACKABERRY, J. A. (eds.). *Handbook of Arbitration Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1998, s. 276.

734 BARTY-KING, H. *Food for Man and Beast: The Story of the London Corn Trade Association, the London Cattle Food Trade Association and the Grain and Feed Trade Association 1878–1978*. London: Hutchinson Benham, 1978, s. 29.

a stavu bylo závislé na subjektivním hodnocení ze strany rozhodce či rozhodců.[735] Právě subjektivita hodnocení faktických okolností, které determinovaly právní následky pro strany sporu, vyvolala zájem na možnosti přezkoumat takové rozhodnutí. Protože však soudci postrádali dostatečnou expertizu, nepřispělo by řešení této otázky přenesení pravomoci rozhodnout spor na obecné soudy. Některé asociace obchodníků proto vyvinuly v rámci vlastní struktury odvolací komise složené z členů příslušné asociace, kteří byli vnímáni jako dostatečně kvalifikovaní k posuzování těchto otázek.[736] Dvoustupňový systém rozhodčího řízení nicméně není omezen pouze na tyto druhy sporů. Využít jej lze i v případě tzv. technických sporů, tedy jakýchkoliv jiných sporů vyplývajících ze smlouvy, kromě kvality a stavu zboží.[737]

Výhodu zachování dvoustupňového systému lze spatřovat v proměňující se povaze sporů, kdy neustále narůstající podíl případů vyvolává složité právní otázky, často představující spory vysoké hodnoty. Související přínos lze spatřovat v balancování přístupu k řešení sporů. Řízení v prvním stupni je typicky rychlé, málo formální a čistě obchodně orientované, což může být v některých případech dáno na úkor ryzího postupu v souladu s právem.[738] Odvolací mechanismus, umožňující *de novo* slyšení případu širším panelem řádně kvalifikovaných rozhodců, tak lze vnímat jako pomyslnou protiváhu čistě tržní orientace komoditního rozhodčího řízení.

Limitovaná intervence právníků. O kvaziautonomním a do jisté míry izolovaném postavení komoditního trhu s jeho vnitřní orientací na obchodníky svědčí rovněž skutečnost, že je výrazně limitováno působení právníků

735 KIRBY JOHNSON, P. Arbitration and GAFTA: User-specific Procedures. In: BERKELEY, A., MIMMS, J. (eds.). *International Commercial Arbitration: Practical Perspectives*. London: Centre of Construction Law & Management, 2001, s. 239; KIRBY JOHNSON, D. Commodity Trade Arbitration. In: BERNSTEIN, R., MARRIOTT, A. L., TACKABERRY, J. A. (eds.). *Handbook of Arbitration Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1998, s. 273–274.

736 MACKIE, J. Thesis on Commercial Arbitration in Commodity Trades. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*. 1991, roč. 57, č. 3, s. 159.

737 Ibid.

738 WILLIAMS, L. Arbitration in the Energy and Natural Resources Sector: What Can We Learn From Commodity Trade Association Arbitration? In: GONZÁLEZ-BUENO, C. (ed.). *40 under 40 International Arbitration 2021*. Madrid: Dykinson S. L., 2021, s. 420–421.

v průběhu rozhodčího řízení. Toto omezení se odehrává na dvou úrovních. Na straně jedné jde o otázku omezení působení praktikujících právníků jako rozhodců, na straně druhé je to omezení jejich působení jako zástupců stran sporu v ústní fázi rozhodčího řízení.[739] V tomto oddílu je pozornost věnována druhému zmíněnému aspektu.

Samotné omezení působení praktikujících právníků jako zástupců stran může nabývat různé podoby v závislosti na konkrétních pravidlech rozhodčího řízení té které asociace. Například v řízení na základě GAFTA Arbitration Rules No. 125 je právní zastoupení stran sporu v ústním řízení před rozhodci umožněno pouze za předpokladu, že se na tom strany sporu výslovně a v písemné podobě dohodnou.[740] Pakliže k takové dohodě nedojde, je umožněno právní zastoupení pouze v rámci písemné části rozhodčího řízení.[741] Obdobně v případě *Federation of Oils, Seeds and Fats Associations* (FOSFA) je stanoven zákaz působení právních zástupců, kteří zcela nebo převážně působí v právní praxi.[742] Rovněž *London Metal Exchange* (LME) stanoví pravidlo, kdy o možnosti využití právního zástupce v rozhodčím řízení rozhoduje tribunál s tím, že svolení pro jednu stranu představuje automaticky svolení pro druhou stranu sporu.[743] Další specifické řešení přináší *International Cotton Association* (ICA), která rovněž neumožňuje právní zastoupení stran kvalifikovanými právníky, avšak umožňuje stranám mít je jako doprovod k ústnímu jednání, aniž by však mohli přímo adresovat rozhodce či tribunál.[744]

Nasnadě je poté otázka, kde má toto omezení původ a co konkrétního pro realizaci komoditního trhu a rozhodčího řízení přináší, resp. před čím chrání.

739 CHERNYKH, Y. The Last Citadel: The Restricted Role of Lawyers in Soft Commodity Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2017, roč. 14, č. 2, s. 5 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2453

740 Čl. 17.1 GAFTA Arbitration Rules No. 125. Obdobné platí pro zrychlené řízení ve smyslu článku 4.7 Expedited Arbitration Procedure Rules No. 126.

741 Čl. 17.2 GAFTA Arbitration Rules No. 125.

742 Guide to Arbitrations and Appeals. *FOSFA International* [online]. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.fosfa.org/arbitration/arbitration-rules-and-code-of-practice/the-guide-to-arbitration-and-appeals/. Informace vychází z oficiálně publikované Guide to Arbitration and Appeals na internetových stránkách asociace, neboť rozhodčí pravidla FOSFA jsou dostupná jen pro členy po zaplacení příslušného poplatku. Nejsou přístupná veřejnosti, právě na rozdíl od těchto deskriptivních návodů.

743 Čl. 8.1 Arbitration Regulations LME.

744 Bylaw 308 para. 4 ICA Arbitration Bylaws.

Odpověď na otázku původu tohoto omezení lze patrně opět spojovat s povahou sporů, které byly rozhodcům původně předkládány. Tyto spory se dotýkaly otázek kvality a stavu dodávaného zboží. Tento typ sporů nicméně neměl pro mezinárodní obchodníky významný právní přesah, který by si žádal intervenci mnohdy komplikovaných právních konstrukcí. Jejich podstata spočívala pouze ve zkoumání konformity dodaného zboží se zbožím objednaným, tedy v posuzování faktů nastalých v rámci provádění mezinárodního obchodu. K tomuto posouzení však bylo třeba povolávat rozhodce z řad zkušených obchodníků znalých podmínek trhu, neboť pouze oni disponovali potřebnými znalostmi a zkušenostmi.

S postupem času se nicméně i tyto ryze faktické arbitráže začaly ve své povaze proměňovat, neboť kvalita zboží byla stále častěji posuzována na základě různých certifikací a dokumentů obdobného charakteru. Původně faktická povaha rozhodčího řízení se tak začala přesouvat do roviny, v níž si lze stále častěji představit spory právního charakteru, např. v otázce pravosti vydané certifikace. Navzdory tomuto vývoji zůstává působení právního stavu v komoditních sporech limitováno.

Jedním z možných důvodů pro omezení činnosti právních zástupců v komoditním rozhodčím řízení i přes nastalé změny v povaze řešených sporů mohla být obava, že by se jejich působením narušil kvaziautonomní chod komoditního trhu ve smyslu odvedení pozornosti od trhu jako takového.[745] Samotná obchodní asociace i jednotliví obchodníci měli totiž primárně zájem na rychlém vyřešení sporu při vydání takového nálezu, který by reflektoval zavedené podmínky fungování trhu. Ingerence obecných právních standardů a norem byla neslučitelná s představou života a smrti pod vládou obchodních smluv.[746] To vše jen potvrzuje onu specifickou povahu nejen trhu samotného, ale rovněž naprosto specifické a dominantní postavení příslušné asociace. Jak výstižně popisuje své arbitrážní služby FOSFA: *„For the trade. By the trade. With the trade.“*[747]

745 CHERNYKH, Y. The Last Citadel: The Restricted Role of Lawyers in Soft Commodity Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2017, roč. 14, č. 2, s. 7 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2453

746 FAINT, R. Commodity and Maritime Arbitration in London: How the Grain Trade Approaches the Problem. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*. 2000, roč. 66, č. 4, s. 309.

747 FOSFA Arbitration. *FOSFA International* [online]. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.fosfa.org/arbitration/

Působení právníků jako rozhodců. Při posuzování role rozhodců v komoditních arbitrážích se dostáváme k prvé rovině limitace působení právníků v této oblasti. Omezené působení právníků v roli rozhodců vychází z již zmiňované povahy původních sporů, které se týkaly především kvality dodaného zboží a jeho souladu s vytvořenými obchodními standardy. Toto konstatování přináší dvě základní implikace. V prvé řadě je to skutečnost, že sami obchodníci si byli vědomi četnosti těchto nesouladů a vnímali je jako přirozenou součást obchodování s danou komoditou.[748] Nesoulad v kvalitě nebo stavu dodaného zboží nevyvolával rozvrat existujících a budoucích obchodních vztahů mezi obchodníky. Případným sporem byla pouze otázka urovnání nastalého případu v souladu se zvyklostmi a praktikami trhu. Z toho následně plyne druhá implikace, a sice že tyto spory mohou být vhodně posouzeny pouze osobami s dostatečně hlubokou znalostí trhu a dané komodity, nikoliv osobami mimo takto úzce vymezený okruh zasvěcených osob.

S postupnou proměnou charakteru vyvstávajících sporů a změnou podpůrné národní (anglické) legislativy nicméně vyvstala potřeba zajistit dostatečnou kvalifikaci rozhodců, aby tito mohli řádně plnit svou funkci. V kontextu narůstajících pravomocí rozhodců proto představila GAFTA program profesního rozvoje, který má za cíl zajistit dostatečnou přípravu a výuku v otázkách rozhodčího řízení a v otázkách smluvních. Vedle toho je stanovena celá řada podmínek pro uchazeče o pozici rozhodce v prvním stupni řízení v rámci GAFTA, přičemž i nadále platí, že se nesmí jednat o aktivně působícího právníka v soukromém sektoru (může se nicméně jednat o právníka zaměstnaného členem GAFTA).[749] Lze se domnívat, že důvody tohoto vyloučení korespondují s výše uvedenými závěry, a proto je lze zobecnit pro obě roviny limitace působení právního stavu v prostředí obchodu s komoditami.

748 KIRBY JOHNSON, D. Commodity Trade Arbitration. In: BERNSTEIN, R., MARRIOTT, A. L., TACKABERRY, J. A. (eds.). *Handbook of Arbitration Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1998, s. 274.

749 Mezi základní podmínky náleží: a) musí se jednat o člena GAFTA nebo o zaměstnance člena GAFTA, b) musí úspěšně dokončit čtyři kurzy GAFTA Professional Development (GPD) nebo šest modulů Distance Learning Programme (DLP) v rozmezí pěti let, c) musí mít minimálně deset let praxe v obchodu, d) musí úspěšně složit Arbitrator Diploma Examination. Viz How to Become a GAFTA Qualified Arbitrator. *GAFTA* [online]. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.gafta.com/Gafta-Qualified-Arbitrator-Status

VI.4.2 Rozhodčí řízení jako podpůrný nástroj standardizovaných smluv

Nyní se již dostáváme k otázce, jaký je vztah mezi standardizovanými smlouvami a existencí specializovaného rozhodčího řízení zaštítěného autoritou asociace obchodníků. Jinými slovy se lze ptát, co onen mechanismus, se všemi identifikovanými specifiky, přináší v transakcích mezinárodních obchodníků pro postavení standardizovaných smluv jako součásti *lex mercatoria*.

Pro uchopení této otázky je třeba překlenout zjednodušený pohled, který by funkci rozhodčího řízení vnímal pouze na úrovni jednotlivých obchodníků jako nástroj rozřešení konkrétního sporu. Teprve vnímání integrující tento mechanismus do širšího kontextu činností asociací obchodníků umožňuje přesvědčivě poukázat na značný přesah ve vztahu k vydávaným standardizovaným smlouvám. Tento lze spatřovat primárně v podobě kvazilegislativní funkce rozhodčího řízení.

Na pozadí nastíněného integračního pohledu se v prvé řadě projevuje interpretační funkce rozhodců při rozhodování individuálních sporů. Byť jsou to asociace obchodníků, které přijímají a vydávají standardizované smlouvy jako ztělesnění existujících obchodních praktik a zvyklostí, nestaví se do pozice původců těchto standardů. Odmítají totiž jejich vnímání jako vůdčí, nadřazené entity vůči individuálním obchodníkům v rámci trhu s danou komoditou. Jak dokládá jeden z autorů na základě studia archivních záznamů GAFTA,[750] asociace rezolutně odmítala podávané žádosti o komentáře a poskytnutí autoritativního výkladu klauzulí obsažených v jí vydávaných standardizovaných smlouvách.[751] Tento odmítavý postoj se zakládal na východisku, že standardizované smlouvy jsou vytvářeny na základě potřeb trhu a pro účastníky trhu. Byli to proto samotní obchodníci, kteří měli těmto klauzulím rozumět nejlépe. Asociace obchodníků na sebe nahlížely pouze jako na zastřešující organizace, které svou činností zprostředkovávají hladký chod trhu. Na pozadí tohoto přístupu vystupuje do popředí ona námi nazvaná

750 Byť v době vzniku tohoto záznamu se jednalo stále ještě o LCTA.

751 SGARD, J. Standard Contracts as Gateways to Global Markets: The Experience of the London Corn Trade Association (1878–1914). *New York University School of Law* [online]. S. 14 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/Black%20Holes%20Conf%20Sgard_1.pdf

kvazilegislativní role rozhodců, kteří v případě sporů o význam určité klauzule poskytli ze své pozice zkušených obchodníků výklad, který nabýval pro celý trh kvalit specifických precedentů, předcházejících budoucím sporům.[752] Rozhodci tímto v rámci své činnosti ve vztahu ke standardizovaným smlouvám naplňují nejen funkci klarifikační, nýbrž jejím prostřednictvím dosahují rovněž zvýraznění funkce prevence budoucích sporů.

Signifikantní přínos specializovaného rozhodčího řízení lze dále spojovat se situacemi existujících mezer standardizovaných smluv a výskytem nepředvídatelných situací. Tato funkce je nejen obecným důsledkem standardizace, která neumožňuje předvídat veškeré individuální okolnosti všech případů na úkor nepřiměřeného potírání elementu spravedlnosti,[753] nýbrž je doprovodným projevem standardizace jazyka vydávaných smluv. Cílem asociací obchodníků je totiž vytvářet standardizované smlouvy jednoduše, aby tak byly vhodné pro co nejširší uplatnění ze strany obchodníků. Proto se vyvarovávají přijímání komplexních ustanovení. To může vést k situacím, kdy smlouvy neobsahují buď žádné pravidlo, nebo je situace natolik specifická, že aplikace byť existujícího pravidla přináší nekompatibilní praktické řešení. Právě zde vystupují do popředí rozhodci, kteří při využití svých obchodních zkušeností dokáží přijmout takové řešení, které na pozadí konkrétních faktických okolností odpovídá spravedlivému uspořádání v rámci trhu s danou komoditou.[754] Obchodní asociace přitom pravidelně monitorují aplikaci svých standardizovaných smluv, včetně problémů nastalých v řízeních před rozhodci, aby následně mohly podniknout kroky k jejich modifikacím.[755] Touto cestou se snaží reflektovat proměňující se podmínky tržního prostředí, obchodních standardů apod. I v tomto případě lze tedy konstatovat, že činnost rozhodců představuje integrální součást širšího rámce aktivit asociací obchodníků, která napomáhá naplňování účelů, k jejichž dosažení by samotná standardizace smluv a obchodovaných komodit nedostačovala.

752 Commercial Arbitration. In: NATIONAL INDUSTRIAL CONFERENCE BOARD. *Trade Associations: Their Economic Significance and Legal Status*. New York: The Board, 1925, s. 278.

753 SLABOTZKY, A. *Grain Contracts and Arbitration: For Shipments From the United States and Canada*. London: Lloyd's of London Press, 1984, s. 15.

754 Ibid.

755 BARTY-KING, H. *Food for Man and Beast: The Story of the London Corn Trade Association, the London Cattle Food Trade Association and the Grain and Feed Trade Association 1878–1978*. London: Hutchinson Benham, 1978, s. 27.

VI.4.3 Specializované rozhodčí řízení jako nezbytný předpoklad standardizace mezinárodního obchodu?

Navzdory výše pojednaným vybraným specifikům specializovaného rozhodčího řízení a jeho přínosům ke standardizaci mezinárodního obchodu zůstává otázkou, zda je pro naplňování cílů předmětné asociace obchodníků nezbytné, aby kromě standardizovaných smluv poskytovala rovněž zastřešení prostřednictvím vlastního rozhodčího řízení.

Zejména s ohledem na identifikované přínosy pro oblast interpretace a adaptace standardizovaných smluv by bylo nasnadě konstatovat, že specializované rozhodčí řízení pro danou asociaci přináší takové výhody jednotnosti, souladnosti a do jisté míry autonomie prostředí mezinárodních obchodníků od vnějšího světa, že opodstatňují nutnost jeho existence.

Na druhou stranu je třeba vnímat, že ne všechny asociace poskytují vedle standardizovaných smluv vlastní funkční a specializované rozhodčí řízení. Například *London Rice Brokers Association* (LRBA) využívá pro řešení sporů od roku 1996[756] rozhodčí řízení a pravidla zaštítěná asociací GAFTA. Úplný odklon od komoditní asociace představuje *International Steel Trade Association* (ISTA), která předvídá řešení sporů před LCIA.[757] Určitou formu procesního kompromisu nicméně reprezentují i samotná pravidla rozhodčího řízení GAFTA. Na samém počátku námi sledovaného vývoje totiž působila v této oblasti pouze LCTA, která vydávala standardizované smlouvy a upravovala pravidla rozhodčího řízení pro veškerý trh s obilím. V roce 1906 však bylo několika aktéry trhu, kteří se specializovali na obchod s obilovinami ve formě krmiva pro zvířata, rozhodnuto o vytvoření nové LCFTA, která by tato specifika odrážela, a to zejména v oblasti provádění a postupu v rozhodčím řízení.[758] Následně v roce 1971, kdy došlo k opětovnému spojení těchto dvou asociací a vytvoření GAFTA, bylo třeba sjednotit v prvé řadě právě pravidla

756 KIRBY JOHNSON, D. Commodity Trade Arbitration. In: BERNSTEIN, R., MARRIOTT, A. L., TACKABERRY, J. A. (eds.). *Handbook of Arbitration Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1998, s. 270–271.

757 International Steel Trade Association Standard Conditions of Sale. *ISTA* [online]. 1992 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://istaweb.blob.core.windows.net/website/ista%20conditions%201992.pdf

758 BARTY-KING, H. *Food for Man and Beast: The Story of the London Corn Trade Association, the London Cattle Food Trade Association and the Grain and Feed Trade Association 1878–1978*. London: Hutchinson Benham, 1978, s. 39.

rozhodčího řízení, aby tak byla reflektována specifika obou předchozích organizací, která původně vedla k jejich diferenciaci.

S vědomím plurality přístupů k této otázce lze jen obtížně činit jakékoliv objektivní a kategorické závěry. Přesto se na základě všeho výše uvedeného domníváme, že specializované rozhodčí řízení má v prostředí asociací mezinárodních obchodníků své výsostné postavení, zejména pokud vnímáme všechny tři aspekty fungování obchodních asociací ve vzájemné symbióze, která přispívá k hladkému chodu daného trhu. Byť na samém počátku tohoto vývoje se ze strany obchodníků mohlo jednat o nucené přijetí podmínek stanovených dominantním aktérem organizujícím způsob provádění mezinárodního obchodu, nemyslíme si, že historická sounáležitost k trhu a asociaci je pojítkem, které by zajišťovalo soudržnost celé soustavy činností a trhu samotného. Pokud by tento systém většině obchodníků nevyhovoval, nepochybně by se snažili nalézat vlastní, nové a odlišné cesty uspořádání tržního prostředí. To koneckonců dokládá i vznik řady menších asociací, které se snažily určitými způsoby odchýlit od námi sledovaných asociací se sídlem v Londýně. Tyto rovněž vytvářely vlastní standardizované smlouvy, avšak až na výjimky se nesetkaly s širším zájmem ze strany obchodníků.

Obdobný názor zastává Swangard, který s odkazem na vybraná rozhodnutí anglických soudů rovněž uzavírá, že pro určitá až archaická specifika rozhodčích pravidel vybraných asociací, která v současných podmínkách komoditních trhů mohou působit excentricky, nelze přehlížet obecnou hodnotu, kterou pro trh tyto asociace svou činností vytváří.[759] Přetrvávání archaických prvků totiž nelze vnímat jako neschopnost adaptovat pravidla rozhodčího řízení proměňujícím se podmínkám mezinárodního obchodu, nýbrž, jak bylo poukázáno shodně v otázce modifikace standardizovaných smluv, jako snahu o zachování nastoleného ekvilibria, které ztělesňuje ono křehké společné dobro sledované obchodníky s komoditami.

759 SWANGARD, M. Chapter 7: Commodity Arbitration. In: LEW, J. D. M. et al. (eds.). *Arbitration in England, with Chapters on Scotland and Ireland.* Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013, s. 144.

VI.5 Dílčí závěr

Zpočátku vývoje asociací obchodníků s komoditami bylo patrné, že jejich dominantní postavení vyplývalo z obecného společensko-historického pozadí jejich vzniku v prostředí britského impéria. Tato kapitola se nicméně snažila nastínit, že navzdory těmto okolnostem nepředstavovalo napojení na anglické prostředí faktor limitující potenciál těchto asociací. Z hlediska obsahu vydávaných standardizovaných smluv jasně vyplynulo, že tyto využívají řadu typických klauzulí, které zasazují provádění mezinárodního obchodu a případné řešení sporů do anglického právního prostředí. Motivem tohoto přístupu nicméně nebyla snaha o ochranu zájmů anglických obchodníků či jiných tržních aktérů, nýbrž spíše obecná povaha anglického práva, které se vyznačuje citlivostí vůči aspektům smluvní praxe jako jedné ze základních hodnot pro mezinárodní obchodníky. Stejně tak z hlediska jejich činnosti při vytváření standardizovaných smluv nebylo působení těchto asociací soustředěno na zájmy pouze jedné skupiny tržních aktérů nebo zájmy aktérů z jediného státu, nýbrž byly od počátku jejich vzniku orientovány globálně. Touto orientací působily inkluzivně a otevíraly prostor pro širokou aplikaci vytvářených standardizovaných smluv a tím dosažení skutečně mezinárodního trhu.

Vytváření standardizovaných smluv nicméně představuje pouze jeden z identifikovaných aspektů standardizace, který je v případě některých asociací doplňován prvkem specializovaného rozhodčího řízení. Ve vztahu k rozhodčímu řízení zaštítěnému dílčími asociacemi obchodníků vyplynulo, že vykazuje celou řadu specifik, jimiž se liší od obecně uznávaných principů obecného obchodního rozhodčího řízení. Současně nicméně bylo konstatováno, že tato specifika nejsou samoúčelná, nýbrž napomáhají naplňování funkcí, které tento typ rozhodčího řízení ve vztahu k vydávaným standardizovaným smlouvám vykonává. A třebaže bylo uzavřeno, že nelze objektivně konstatovat nutnost vlastního rozhodčího řízení pro rozvoj standardizovaných smluv, máme přesto za to, že specializované rozhodčí řízení prováděné pod záštitou asociací obchodníků s komoditami nachází své výsostné postavení jako integrální součást širšího rámce jejich činnosti, která usnadňuje dosahování cílů institucionalizované standardizace provádění mezinárodního obchodu.

Ohlédneme-li se za dílčími poznatky a závěry jednotlivých oddílů této kapitoly, můžeme na jejich základě vyvodit obecný závěr, že asociace obchodníků zastávají v prostředí mezinárodního obchodu s komoditami nezastupitelné postavení, kdy všechny tři identifikované aspekty jejich činnosti v oblasti institucionalizované standardizace představují ve své celistvosti primární faktor širokého uplatňování standardizovaných smluv a posilují tak jejich postavení jako součásti *lex mercatoria*.

ČÁST TŘETÍ:
PRÁVO VEŘEJNÉ A PRÁVO SOUKROMÉ – HRANICE VLIVU NA NESTÁTNÍ PRÁVO

DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022-7

VII VYBRANÉ NESTÁTNÍ PROSTŘEDKY KOLIZNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVY V OBLASTI MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO A PRÁVA K DUŠEVNÍMU VLASTNICTVÍ*

VII.1 Úvod

Globalizace ekonomických vztahů a požadavky znalostních ekonomik 21. století se projevují v různých úrovních poměrů mezi mezinárodními obchodníky. Jednou z výrazně zasažených oblastí je obchodní transfer a mezinárodní akvizice technologií, obchodování s produkty duševní činnosti a tvůrčí činností pracovní síly. Tyto transakce mohou být prováděny prostřednictvím koupě či prodeje práv k duševnímu vlastnictví nebo udělením licence k využívání těchto práv.[760]

Právní úprava obchodněprávních a občanskoprávních vztahů s mezinárodním (přeshraničním) prvkem týkající se práv k duševnímu vlastnictví je výrazně ovlivněna povahou těchto práv.

Práva k duševnímu vlastnictví stojí na pomezí veřejného a soukromého práva. Jejich právní uchopení je ovlivněno zájmy států, ale zároveň se jedná o subjektivní soukromá práva, která mohou být předmětem civilního soudního řízení.

Práva k duševnímu vlastnictví jsou ovládána principem teritoriality.[761] Princip teritoriality vyjadřuje, že práva duševního vlastnictví vznikají s účinky pouze pro území určitého státu, a to buď na základě individuálního rozhodnutí v rámci aktu registrace práva (typicky patenty nebo zapsané ochranné známky), nebo prostřednictvím právní úpravy, která přiznává ochranu

* JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-3803-1350 / Scopus ID: 57994127000

760 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu: včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 343.

761 Jedná se o většinový přístup, který není všeobecně přijímán. KOUKAL, P. Princip teritoriality. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 138.

v určitých oblastech (typicky autorské právo).[762] S principem teritoriality také souvisí veřejný pořádek a zájem státu na rozsahu ochrany určitých kulturních, sociálních nebo ekonomických hodnot na svém území.

Problematika vztahu mezinárodního práva soukromého a práv k duševnímu vlastnictví nabyla na významu zejména s elektronizací a komerčním využíváním internetu. Internet umožňuje relativně neomezené, bezprostřední a jednoduché šíření a sdílení informací. Je-li na internetu zveřejněn obsah chráněný právy k duševnímu vlastnictví, následky tohoto porušení se mohou projevit po celém světě. Typickým příkladem může být sdílení děl chráněných autorským právem nebo zneužití zapsané ochranné známky online.

S globalizací, elektronizací a komerčním využívání internetu se začaly znovu objevovat hlasy o nedostatcích principu teritoriality a hraničního určovatele *lex loci protectionis*. Na tyto výzvy se snaží reagovat jak zákonodárce pomocí obecně závazných právních předpisů, tak mezinárodní organizace a specializované skupiny odborníků z akademické a komerční sféry.

Cílem tohoto příspěvku není podrobná analýza principu teritoriality[763] či vlivu elektronizace na mezinárodní právo soukromé a práva k duševnímu vlastnictví.[764]

Cílem tohoto příspěvku je analýza tří vybraných souborů pravidel nestátního původu, které obsahují kolizní normy pro určení rozhodného práva, pravidla pro určení příslušnosti soudů a uznání a výkonu cizích rozhodnutí ve věcech týkajících se práv k duševnímu vlastnictví, a jakým způsobem reagují na vývoj v této oblasti v posledních 20 letech. Konkrétně se jedná o CLIP Principy[765], Kjótská doporučení[766] a ALI Principy[767].

---

762 Teritorialita práv k duševnímu vlastnictví jakožto práv absolutní povahy vyplývá např. z § 80 zákona o mezinárodním právu soukromém.

763 KOUKAL, P. Princip teritoriality. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 138–142.

764 K tomu srov. např. KYSELOVSKÁ, T. *Výbrané otázky vlivu elektronizace na evropské mezinárodní právo soukromé a procesní: (se zaměřením na princip teritoriality a pravidla pro založení mezinárodní příslušnosti soudu ve sporech vyplývajících ze smluvních závazkových vztahů)*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 228 s.

765 Principles for Conflict of Laws in Intellectual Property.

766 Kyoto Guidelines on Intellectual Property and Private International Law.

767 American Law Institute on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes.

Předmětem zkoumání v rámci těchto tří souborů jsou výlučně kolizní normy pro určení rozhodného práva pro práva k duševnímu vlastnictví jako taková a smluvní a mimosmluvní závazkové vztahy s těmito právy související (s výjimkou spotřebitelských smluv a individuálních pracovních smluv). Analýza se konkrétně týká kolizních norem pro určení rozhodného práva pro (1) existenci, platnost, převoditelnost a originární vlastnictví práv k duševnímu vlastnictví; (2) smluvní závazkové vztahy (volba práva, náhradní hraniční určovatel v případě neexistence volby práva a kritéria pro určení místa užšího, resp. nejužšího spojení se smlouvou); a (3) mimosmluvní závazkové vztahy vyplývající z porušení práv k duševnímu vlastnictví (pravidlo *de minimis*, volba práva a pravidla pro multistátní porušení).

Kolizní normy v pravidlech nestátního původu jsou zasazeny do kontextu mezinárodního práva soukromého Evropské unie, konkrétně nařízení Řím I[768] (články 3 a 4) a nařízení Řím II[769] (článek 8). Tato dvě nařízení tvoří *„tvrdé jádro mezinárodního práva soukromého Unie"*.[770] Jsou zdrojem unifikovaných kolizních norem pro smluvní a mimosmluvní závazkové vztahy s mezinárodním prvkem s působnostní *erga omnes*.

Právní úprava obsažená v nařízení Řím I a nařízení Řím II představuje konsensus členských států Evropské unie na takových kolizních pravidlech, která budou v souladu s požadavkem právní jistoty, předvídatelnosti, ekonomie řízení a řádného fungování vnitřního trhu Evropské unie.[771] Obě nařízení se vztahují na různé aspekty práv k duševnímu vlastnictví. Nařízení Řím I obsahuje v článku 3 a 4 kolizní normy pro smlouvy (licenční smlouvy a smlouvy o převodu práv). Nařízení Řím II obsahuje v článku 8 kolizní normy pro mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení práv k duševnímu vlastnictví.

768 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. 6. 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

769 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. 7. 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

770 Stanovisko generálního advokáta M. Szpunara ze dne 28. 10. 2021, *Acacia Srl proti Bayerische Motoren Werke AG*, věc C-421/20, odst. 1.

771 Bod 1 a 6 Preambule k nařízení Řím I; bod 1 a 6 Preambule k nařízení Řím II.

Je zjevné, že unijní zákonodárce při vytváření kolizní úpravy v nařízení Řím I a nařízení Řím II nechtěl provádět *„revoluční změny“*[772] (to se týká zejména článku 8 nařízení Řím II), resp. podlehl tlakům směřujícím proti vytvoření výslovného kolizního pravidla (to se týká nařízení Řím I a chybějící výslovné kolizní úpravy duševněprávních smluv). Právní úpravu v obou nařízeních je z tohoto důvodu možné považovat za tradiční, rigidní, konzervativní a technologicky neutrální.

Kolizní úprava mimosmluvních závazkových vztahů v článku 8 nařízení Řím II vychází z *„obecně uznávané zásady lex protectionis“* a principu teritoriality.[773] Výslovná kolizní úprava pro smlouvy týkající se práv k duševnímu vlastnictví v nařízení Řím I chybí a při aplikaci náhradního hraničního určovatele právo země obvyklého bydliště poskytovatele charakteristického plnění, resp. únikových doložek užšího a nejužšího spojení, se taktéž bere ohled na teritorialitu práv k duševnímu vlastnictví a její projev ve formě hraničního určovatele *lex loci protectionis*.

Pravidla nestátního původu jsou vytvářena mimo legislativní struktury států a jsou výsledkem konsensu odborníků z právní teorie i praxe. Tvůrci soft law si mohou dovolit být otevřenější technologickému vývoji, potřebám právní praxe, méně tradičnímu uchopení právní úpravy a odchýlení se od obecně uznávaných principů a zásad.

Ve vztazích vznikajících online princip teritoriality selhává ve své funkci a hraniční určovatel *lex loci protectionis* nemusí přinášet uspokojivá řešení. Z tohoto důvodu je předmětem zkoumání v této kapitole, zda a jakým způsobem se tyto prostředky nestátního původu vyrovnávají s požadavkem teritoriality a zda berou do úvahy problémy spojené s určováním právního režimu duševněprávních smluv a porušování práv k duševnímu vlastnictví online, resp. zda mohou v tomto ohledu sloužit jako inspirace pro zákonodárce nebo soudy při interpretaci unifikovaných kolizních norem.

Tato kapitola se zaměřuje na zodpovězení výzkumné otázky, zda a jakým způsobem se tyto prostředky právní úpravy nestátního původu vyrovnávají se striktními požadavky a důsledky teritoriality práv k duševnímu vlastnictví

772 VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 201.

773 Bod 26 Preambule k nařízení Řím II.

ve smluvních a mimosmluvních závazkových vztazích a zda v tomto ohledu mohou sloužit jako vzor pro případnou novelizaci nařízení Řím I a nařízení Řím II, nebo přinejmenším jako vzorové výkladové pravidlo pro intepretaci kolizních norem v těchto předpisech upravených.

Struktura kapitoly postupuje od obecnému ke zvláštnímu. Ve druhé části jsou stručně představeny vybrané soubory pravidel nestátního původu, jejichž vybraná právní úprava je analyzována ve třetí (existence, platnost, převoditelnost práv k duševnímu vlastnictví a jejich originární vlastnictví), čtvrté (smluvní závazkové vztahy) a páté (mimosmluvní závazkové vztahy) části. V poslední části jsou představeny závěry práce a zodpovězena výzkumná otázka.

VII.2 Přehled prostředků nestátní úpravy

V této části jsou představeny tři vybrané soubory pravidel nestátního původu (CLIP Principy, Kjótská doporučení a ALI Principy),[774] jejichž vybraná ustanovení jsou analyzována v další části.

Ve všech případech se jedná o právně nezávazné soubory pravidel, které byly vytvořeny skupinami odborníků z akademické sféry a praxe a jejichž účelem

774 V případě CLIP Principů a Kjótských doporučení jsme vycházeli z primárních a oficiálních zdrojů. V případě CLIP Principů se jedná o publikaci a komentář EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY. *Conflict of Laws in Intellectual Property. The CLIP Principles and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, 507 s. Kjótská doporučení byla oficiálně publikována v roce 2021 formou článků obsahujících jejich plný text s komentáři v časopise *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. svazek 12, č. 1. Konkrétně část věnována rozhodnému právu byla publikována jako ANCEL, M.-E. et al. Kyoto Guidelines: Applicable Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2021, roč. 12, č. 1, s. 44–73. V případě ALI Principů jsme vycházeli ze sekundárních zdrojů, zejména odborných článků, ve kterých byla vybraná ustanovení publikována. Jedná se zejména o MATULIONYTĖ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 26–36; MATULIONYTĖ, R. Enforcing Copyright Infringements Online: In Search of Balanced Private International Rules. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2015, roč. 6, č. 2, s. 132–145; METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. 23 s. [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles; DREYFUSS, R. The ALI Principles on Transnational Intellectual Property Disputes: Why Invite Conflicts? *Brooklyn Journal of International Law*. 2005, roč. 30, č. 3, s. 819–848.

je sloužit jako vzor či doporučení pro legislativu a justici.[775] Tyto soubory jsou velmi zajímavé z legislativního pohledu, neboť obsahující *„nová a inovativní ustanovení"*.[776]

Každý z těchto tří souborů má odlišné pozadí a je ovlivněn právní oblastí, ve které byl vytvořen. CLIP Principy odrážejí spíše kontinentálně-evropský přístup, zatímco ALI Principy vycházejí z anglosaské právní tradice.[777] Kjótská doporučení stojí na průsečíku obou systémů. I přes odlišný „původ" se jejich právní úpravy v mnoha oblastech shodují.

Je zajímavé, že tyto tři soubory pravidel nestátního původu neodmítají princip teritoriality a nepracují s čistě univerzalistickým přístupem k právům k duševnímu vlastnictví. Naopak se pokoušejí o *„moderní a pragmatické přehodnocení principu teritoriality, bez ohledu na odchylky v určitých významných případech"*.[778]

Všechny tři soubory soft law potvrzují význam principu teritoriality i v kontextu rostoucí globalizace obchodněprávních vztahů a vlivu elektronizace. Nicméně pro případy multistátního porušení práv k duševnímu vlastnictví, ke kterému typicky dochází na internetu, obsahují zvláštní pravidla (článek 3:603 CLIP Principů, článek 26 Kjótských doporučení, § 321 ALI Principů).

Tato soft law pravidla také umožňují volbu práva, která je omezena na nároky (postihy) vyplývající z porušení práv k duševnímu vlastnictví (článek 320 CLIP Principů, článek 25 odst. 2 Kjótských doporučení, § 302 ALI Principů).

Pravidla soft law se nicméně odlišují v uchopení originárního vlastnictví (článek 3:201 CLIP Principů, článek 20 Kjótských doporučení, § 313 ALI Principů);

775 Dle Matulionyté jsou ALI Principy významným sekundárním zdrojem práva v praxi amerických soudů. Tato autorka ve svém díle uvádí příklady konkrétních rozhodnutí, ve kterých byly použity. K tomu srov. MATULIONYTÉ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 28 a 35.

776 *„… code of current best practices with certain innovative provisions where appropriate"*. Viz PEUKERT, A., UBERTAZZI, B. Kyoto Guidelines: General Provisions. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2021, roč. 12, č. 1, s. 5.

777 MATULIONYTÉ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 28.

778 *„… they unanimously establish a modern and pragmatic revaluation of the territoriality principle, notwithstanding some remarkable deviations in certain aspects."* Viz METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. S. 3 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

CLIP Principy a Kjótská doporučení vycházejí z teritoriálního přístupu (s výjimkami), zatímco ALI Principy vycházejí z universalistického přístupu.

CLIP Principy jako jediné obsahují pravidlo *de minimis*, podle kterého soud rozhodne o porušení chráněného práva pouze za splnění určitých podmínek.

VII.2.1 CLIP Principy

CLIP Principy vznikly v roce 2011 v rámci pracovní skupiny *European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property,* na které se podílel Max Planck Institut v Mnichově[779] a Max Planck Institut v Hamburku.[780]

Cílem tvůrců CLIP Principů byla inspirace stávajícími předpisy mezinárodního práva soukromého Evropské unie, zejména nařízením Řím I a nařízením Řím II tak, aby byly co nejvíce využitelné v praxi. Na jejich právní úpravu dokonce odkazují některá stanoviska generálních advokátů Soudního dvora Evropské unie ve věcech týkajících se práv k duševnímu vlastnictví.[781]

Právní úprava v CLIP Principech je rozdělena do čtyř částí; účel a působnost (část 1), příslušnost (část 2), rozhodné právo (část 3) a uznání a výkon rozhodnutí (část 4).

VII.2.2 Kjótská doporučení

Kjótská doporučení *(Kyoto Guidelines on Intellectual Property and Private International Law)* byla vytvořena na půdě ILA *(International Law Association)*[782] v rámci komise zabývající se právy k duševnímu vlastnictví a mezinárodním právem soukromým *(Intellectual Property and Private International Law)*.[783]

779 Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb. *Max-Planck-Gesellschaft* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.mpg.de/916499/innovation-and-competition

780 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. *Max-Planck-Gesellschaft* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.mpipriv.de/

781 Jedná se zejména o stanovisko generálního advokáta P. Cruz Villalóna přednesené dne 16. 2. 2012, ve věci *Wintersteiger AG proti Products 4U Sondermaschinenbau GmbH,* C-523/10; stanovisko generálního advokáta Jääskinena přednesené dne 13. 6. 2013 ve věci *Peter Pinckney proti KDG Mediatech AG*, C-170/12; stanovisko generálního advokáta P. Cruz Villalóna přednesené dne 11. 9. 2014 ve věci *Pez Hejduk proti Energie Agentur NRW GmbH*, C-441/13; stanovisko generálního advokáta P. Cruz Villalóna přednesené dne 29. 3. 2012 ve věci *Solvay SA proti Honeywell Fluorine Products Europe BV a další*, C616/10; stanovisko generální advokátky Trstenjak přednesené dne 12. 4. 2011 ve věci *Eva-Maria Painer proti Standard Verlags GmbH a další*, C-145/10.

782 *International Law Association* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.ila-hq.org/

783 Committee on Intellectual Property and Private International Law. *ILA* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.ila-hq.org/index.php/committees

Tato komise byla vytvořena v roce 2010 a jejím úkolem bylo analyzovat právní úpravu občanskoprávních a obchodněprávních vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví s přeshraničním prvkem a pokusit se reagovat na otázky, které přinesly národní, mezinárodní i regionální (Evropská unie) právní úpravy. Tato komise při vytváření těchto pravidel úzce spolupracovala s jinými mezinárodními organizacemi činnými v této oblasti, jako jsou zejména WIPO *(World Intellectual Property Organization)*[784] nebo Haagská konference mezinárodního práva soukromého.[785] Jedná se o výsledek *„mezinárodní spolupráce skupiny 39 akademiků pocházejících z 19 různých jurisdikcí, která trvala 10 let pod záštitou ILA"*.[786] Kjótská doporučení byla přijata v Kjótu v Japonsku dne 13. prosince 2020.

Jedná se o pravidla nestátního původu, která obsahují normy mezinárodního práva soukromého pro práva k duševnímu vlastnictví. Nejedná se o obecně závazné právní předpisy, ale o návod či doporučení pro interpretaci a případnou úpravu národních právních předpisů a mezinárodních smluv v této oblasti. Mohou také sloužit jako doporučení pro národní soudy či rozhodce v mezinárodních arbitrážích, kteří rozhodují spory vyplývající z porušení práv k duševnímu vlastnictví (smluvní i mimosmluvní závazkové vztahy).

Na rozdíl od ostatních pravidel nestátního původu nejsou ovlivněny pouze jednou doktrínou (rozuměj kontinentální nebo anglosaskou), ale stojí na průsečíku různých právních kultur a oblastí.

Kjótská doporučení obsahují 35 ustanovení (článků), která jsou rozdělena do čtyř částí: obecná ustanovení (články 1–2), příslušnost (články 3–18), rozhodné právo (články 19–31) a uznání a výkon rozhodnutí (články 32–35).

Právní úprava v Kjótských doporučeních vychází z tradičních principů ovládajících mezinárodní právo soukromé a práva k duševnímu vlastnictví, jako je princip teritoriality nebo důraz na hraniční určovatel *lex loci*

784 *World Intellectual Property Organization* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.wipo.int/portal/en/index.html

785 *Hague Conference on Private International Law* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.hcch.net/en/home

786 KONO, T., MIGUEL ASENSIO, P. de, METZGER, A. ILA Kyoto Guidelines on Intellectual Property and Private International Law Published with Comments. *Conflict of Laws* [online]. 14. 4. 2021 [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://conflictoflaws.net/2021/ila-kyoto-guidelines-on-intellectual-property-and-private-international-law-published-with-comments/

protectionis. Významným přínosem Kjótských doporučení pro právní vědu i praxi je právní úprava otázek, které se objevují zejména v případě právních vztahů vznikajících online, na internetu, typicky otázky multistátního porušení chráněných práv.

VII.2.3 ALI Principy

ALI Principy *(American Law Institute on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes)* jsou spojeny s pracemi na mezinárodní úmluvě o příslušnosti a uznání a výkonu cizích rozhodnutí, která byla od 90. let 20. stol. vytvářena na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého *(Hague Judgments Project)*. Práce na této komplexní úmluvě nebyly dokončeny z důvodu rozporů zejména mezi Spojenými státy americkými a Evropskou unií. Jednou ze sporných otázek byla příslušnost soudů ve sporech týkajících se práv k duševnímu vlastnictví.[787]

Během tvorby této komplexní haagské úmluvy se vytvořila pracovní skupina pro vedením Dessemonteta, Ginsburg a Dreyfusse,[788] jejímž úkolem bylo vytvořit návrh právní úpravy pravidel mezinárodní příslušnosti ve sporech týkajících se práv k duševnímu vlastnictví. Poté, co práce na haagské úmluvě ztroskotaly, se tato iniciativa přesunula pod záštitu ALI *(American Law Institute)*.[789]

V roce 2007 byly na půdě této organizace přijaty výše uvedené ALI Principy, které obsahují pravidla mezinárodní příslušnosti, kolizní normy pro určení rozhodného práva a uznání a výkon rozhodnutí ve věcech týkajících se práv k duševnímu vlastnictví.

---

787 KONO, T., JURCYS, P. General Report (Intellectual Property and Private International Law). In: KONO, T. (ed.). *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 14; EECHOUD, M. van. Bridging the Gap: Private International Law Principles for Intellectual Property Law. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*. 2016, č. 4, s. 718. Jediným výsledkem tohoto projektu je Haagská úmluva ze dne 30. 6. 2005 o dohodách o volbě soudu.

788 DREYFUSS, R. The ALI Principles on Transnational Intellectual Property Disputes: Why Invite Conflicts? *Brooklyn Journal of International Law*. 2005, roč. 30, č. 3, s. 820.

789 MATULIONYTĖ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 27.

Jedním z hlavních cílů ALI Principů bylo omezit důvody pro založení mezinárodní příslušnosti soudu a usnadnit koordinaci a koncentraci řízení.[790]

VII.2.4 Další pravidla nestátního původu

Mezi další pravidla nestátní původu je možné zařadit *Transparency Proposal (Japanese Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property)*[791] a *Joint Korean-Japanese Principles (Joint Proposal by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan. Waseda Principles)*. Tyto dva soubory pravidel byly inspirovány vývojem v Evropě (CLIP Principy) a ve Spojených státech (ALI Principy).

Transparency Proposal vznikl v rámci *Transparency of Japanese Law Project*.[792] Jeho cílem bylo vytvořit pravidla mezinárodní příslušnosti pro spory týkající se práv k duševnímu vlastnictví, kolizní normy pro určení rozhodného práva pro porušení chráněných práv a licenční smlouvy, uznání a výkon cizích rozhodnutí v této oblasti. *Waseda Principles* vznikly jako soubor jurisdikčních a kolizních pravidel týkajících se práv k duševnímu vlastnictví pro celou východní Asii.[793]

Tato další pravidla nestátního původu nejsou předmětem analýzy v tomto textu.

VII.3 Existence, platnost, převoditelnost práv k duševnímu vlastnictví a jejich originární vlastnictví

VII.3.1 Vymezení rozsahu *lex loci protectionis*

Právní úprava práv k duševnímu vlastnictví je projevem zájmu státu uchopit s účinky na svém území určitým způsobem výsledky tvůrčí duševní činnosti.

790 DREYFUSS, R. The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes. In: LEIBLE, S., OHLY, A. (eds.). *Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, s. 15–30.

791 Anglický text těchto pravidel je dostupný např. In: BASEDOW, J., KONO, T., METZGER, A. (eds.) *Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition and Enforcement in Judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, s. 394–402.

792 KONO, T. "Transparency or Japanese Laws" Project. The "Transparency" Project, Its Achievements, and Some Cross-Cutting Issues. *Japanese Yearbook of International Law*, 2010, roč. 53, s. 306–319.

793 KONO, T., JURCYS, P. General Report (Intellectual Property and Private International Law). In: KONO, T. (ed.). *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. Oxford: Hart Publishing, 2012, s. 14.

Toto legislativní uchopení slouží nejen ochraně individuálních práv tvůrců, autorů či vynálezců, ale vyjadřuje hodnoty a zájmy států v rovině ekonomické, politické, kulturní nebo společenské.[794] Práva k duševnímu vlastnictví jsou (nejen) z tohoto důvodu ovládána principem teritoriality. S tímto principem je spojeno kolizní řešení pro duševněprávní vztahy s mezinárodním prvkem, které je většinově založeno na hraničním určovateli *lex loci protectionis*.

Cílem tohoto článku není polemika s tímto přístupem, neboť *lex loci protectionis* není jediným možným kolizním řešením.[795] V tomto ohledu je možné odkázat na diskuze v jiných dílech. Tato kapitola vychází ze *statutu quo*, kdy *lex loci protectionis* je „obecně uznávanou zásadou" (sic!) pro právní úpravu práv k duševnímu vlastnictví jako práv absolutní povahy. Shoda panuje také na tom, že od právní úpravy práv k duševnímu vlastnictví jako takových je nutné odlišit jejich smluvní a mimosmluvní aspekty, které mají svůj vlastní režim (k tomu srov. dále).

Jednotné vymezení otázek, které spadají pod *lex loci protectionis*, nicméně chybí. Význam soft law pravidel spočívá v tom, že se pokoušejí o definici a vymezení otázek, které se řídí *lex loci protectionis*.[796]

V odborné literatuře existuje shoda, že existence[797] a platnost práv k duševnímu vlastnictví se řídí *lex loci protectionis*.[798] Jednota již zcela není na dalších

794 ANCEL, M.-E. et al. Kyoto Guidelines: Applicable Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2021, roč. 12, č. 1, s. 45.

795 Jako jiný hraniční určovatel je zejména pro oblast neregistrovaných autorských práv navrhován hraniční určovatel *lex originis*. K tomu srov. např. KOUKAL, P. Význam *lex loci protectionis* v českém právním řádu a rozsah jeho použití. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 153.

796 *„The proposals also constitute the first attempts at the international level to explicitly formulate the lex loci protectionis rule and defineitsscope."* In: MATULIONYTĖ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 28.

797 Existence ve smyslu jejich uznání jako výlučných práv absolutní povahy s účinky *erga omnes*. KOUKAL, P. Základní kategorie předmětů duševního vlastnictví a charakteristika práv k duševnímu vlastnictví. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 92–96.

798 Kolizní úprava práv k duševnímu vlastnictví je z pohledu českého práva upravena v § 80 zákona o mezinárodním právu soukromém. K významu *lex loci protectionis* srov. zejména KOUKAL, P. Význam *lex loci protectionis* v českém právním řádu a rozsah jeho použití. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 152–153.

aspektech práv k duševnímu vlastnictví, jako je jejich převoditelnost (a to jak u práv registrovaných, tak u práv neregistrovaných) a originární vlastnictví (tato problematika se opakovaně objevuje v souvislosti s autorským právem).

Lex loci protectionis se dle soft law pravidel vztahuje, *inter alia*, na existenci, platnost, registraci,[799] rozsah[800] a trvání práv k duševnímu vlastnictví, originární vlastnictví a převoditelnost práv (k tomu srov zejména články 3:102, 3:201 a 3:301 CLIP Principů nebo články 19 a 20 Kjótských doporučení).[801]

VII.3.2 Převoditelnost práv k duševnímu vlastnictví

Práva k předmětům duševního vlastnictví mají osobnostní a majetkové aspekty. Pro účely kolizního práva je významnou otázkou, zda lze tato práva převádět.[802]

Převod práv k duševnímu vlastnictví může mít translativní nebo konstitutivní účinky. U translativního převodu převodce své právo ztrácí a derivativním způsobem ho převádí na nabyvatele. U konstitutivního převodu dochází k relativizování majetkových práv převodce, který „propůjčuje" svá majetková práva jiné osobě, aniž by o ně sama přišla, tedy práva k duševnímu vlastnictví zůstávají zachována svému nositeli.[803]

799 Registrace ve smyslu nutnosti administrativního správního aktu nutného k jejich vzniku (např. registrace patentu nebo ochranné známky). KOUKAL, P. Základní kategorie předmětů duševního vlastnictví a charakteristika práv k duševnímu vlastnictví. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 121–126.

800 Rozsah ve smyslu např. existence morálních práv, užití, vyčerpání práv nebo možnost obchodního využití.

801 Je nutné uvést, všechny tři soubory obsahují formulaci *„právo země, pro kterou je uplatňována ochrana" (law of the State for which protection is sought)*, čímž se vyhnuly interpretačním problémům spojeným s článkem 5 odst. 2 Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl obsahujícím formulaci *„právo státu, kde se uplatňuje nárok na ochranu" (law of the State where the protection is sought)*. K analýze kolizních aspektů článku 5 Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl srov. např. KOUKAL, P. Kolizní aspekty mezinárodních smluv v oblasti duševního vlastnictví. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 178–182.

802 Práva k hmotným statkům jsou zpravidla volně převoditelná. Převoditelnost práv k nehmotným statkům může být omezena nebo zcela vyloučena, neboť jsou úzce spojená s osobou jejich nositele. KYSELOVSKÁ, T. Kolizní aspekty smluvních závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví dle nařízení Řím I. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 294–295.

803 Ibid., s. 91–92.

Osobnostní práva k právům duševního vlastnictví nejsou žádným z výše uvedených způsobů převoditelná. Naopak majetková práva k předmětům práv duševního vlastnictví jsou zásadně převoditelná jak translativně (s výjimkou majetkových autorských práv a majetkových práv výkonných umělců),[804] tak konstitutivně (poskytnutím licence k převáděnému právu). Úplný translativní převod je možný u většiny majetkových průmyslových práv, práv výrobců zvukově nebo zvukově obrazových záznamů, práv rozhlasového nebo televizního vysílání nebo zvláštních práv pořizovatele databáze.[805]

Problematika převoditelnosti práv k duševnímu vlastnictví je upravena v článku 3:301 CLIP Principů,[806] článku 19 Kjótských doporučení[807] a § 313 ALI Principů.

VII.3.3 Originární vlastnictví práv k duševnímu vlastnictví

S otázkou existence práv k duševnímu vlastnictví úzce souvisí, resp. ji dokonce předchází, otázka originárního vlastnictví (*initial, original ownership*), tedy kdo je prvním a původním nositelem práv (původcovství práv). Jedná se o jednu z nejvíce diskutovaných otázek v oblasti práv k duševnímu vlastnictví, která je důsledkem pnutí mezi principem teritoriality a principem univerzality.

Již od druhé poloviny 20. století se začínají objevovat názory podporující princip univerzality jako protipólu k principu teritoriality, a to právě v souvislosti s ochranou autorského práva. Právě u autorského práva je možné nejlépe vnímat pnutí mezi jeho pojetím jako práva osobního a praktickými problémy, které vznikají při jeho porušení ve více státech najednou (dále také jako multistátní porušení). Tento univerzalistický přístup byl převzat několika

804 KYSELOVSKÁ, T. Kolizní aspekty smluvních závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví dle nařízení Řím I. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 65 a 295.

805 Ibid., s. 64–65.

806 Čl. 3:301 CLIP Principů: *„The transferability of intellectual property rights and the question of whether the transfer or license can be invoked against third parties shall be determined by the law of each State for which protection is sought."*

807 Čl. 19 Kjótských doporučení: *„The law applicable to determine the existence, validity, registration, duration, transferability, and scope of an intellectual property right, and all other matters concerning the right as such, is the law of the State for which protection is sought."*

málo právními řády. Jako příklad jsou uváděny řecká[808] a portugalská[809] právní úprava autorského práva, které místo *lex loci protectionis* pro kolizní úpravu autorského práva upravují hraniční určovatele první publikace díla nebo státní příslušnosti autora. Jedná se ovšem o ojedinělé případy.

Problematika originárního vlastnictví se objevuje především v případech individuálních pracovních smluv, děl vytvářených v rámci zaměstnaneckého vztahu nebo tzv. work-made-for-hire. Jedná se o otázky, zda nositelem práv může být pouze fyzická nebo právnická osoba, zaměstnavatel nebo zaměstnanec, či rozsah práv k zaměstnaneckým dílům (podnikové vynálezy, zaměstnanecké průmyslové vzory, zaměstnanecká díla apod.).[810] Podle některých právních řádů je originárním vlastníkem autorského práva zaměstnavatel, podle jiných právních úprav je to vždy autor.[811]

Z pohledu autorského práva většina právních řádů vychází z principu teritoriality a hraničního určovatele *lex loci protectionis* (s výjimkami uvedenými výše).[812] Aplikace *lex loci protectionis* může vést k mnohosti práv rozhodných v závislosti na místě fóra. Může dojít k situaci, kdy originárním majitelem autorského práva bude podle práva státu A fyzická osoba a podle práva státu B právnická osoba. Tato situace se může objevit především u zaměstnaneckých

808 Law 2121/1993, Copyright, Related Rights and Cultural Matters. Official Journal A 25 1993 – Entry into force: 4. 3. 1993. *Law 2121/1993 is updated to entail all the latest amendments and addendums. The latest ones have been introduced by the Law 4829/2021 (Official Government Gazette (FEK) A' 134/31. 7. 2021).* § 67 odst. 1 Applicable Legislation: *„Copyright in a published work shall be governed by the legislation of the State in which the work is first made lawfully accessible to the public. Copyright in an unpublished work shall be governed by the legislation of the State in which the author is a national."* Law 2121/1993. *Hellenic Copyright Organisation* [online]. [cit. 27. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.opi.gr/en/library/law-2121-1993#a67

809 Código Civil, Diário do Governo n.° 274/1966, Série I de 1966-11-25. Čl. 48 odst. 1 (Propriedade intelectual): *„Os direitos de autor são regulados pela lei do lugar da primeira publicação da obra e, não estando esta publicada, pela lei pessoal do autor, sem prejuízo do disposto em legislação especial."* Código Civil. *Diário da República Eletrónico* [online]. [cit. 28. 8. 2022]. Dostupné z: https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075-49758175

810 KOUKAL, P. Význam *lex loci protectionis* v českém právním řádu a rozsah jeho použití. KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 156.

811 Např. podle zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) je autorem fyzická osoba, která dílo vytvořila (§ 5 odst. 1). Zaměstnavatel, není-li sjednáno něco jiného, vykonává svým jménem a na svůj účet autorova majetková práva k dílu, které zaměstnanec vytvořil v rámci pracovněprávního vztahu (§ 58 odst. 1).

812 V českém právu se jedná o § 80 zákona o mezinárodním právu soukromém.

děl. V právních úpravách je řešena tím způsobem, že majetková práva k dílu vykonává zaměstnavatel autora.[813]

Podle některých autorů by hraniční určovatel *lex originis* byl pro autorské právo vhodnější, neboť umožňuje aplikaci pouze jediného rozhodného práva. Tento přístup byl ale odmítnut soudní praxí, podle které soudy v otázce originárního vlastnictví díla aplikují zpravidla *lex fori* z důvodu výhrady veřejného pořádku fóra.[814] S případnou aplikací hraničního určovatele *lex originis* totiž mohou být spojeny další otázky, jako je např. výklad pojmu „stát původu" apod.[815]

Teritoriální přístup a hraniční určovatel *lex loci protectionis* naopak tyto problematické otázky omezuje. Tento teritoriální přístup k originárnímu vlastnictví byl přijat v článku 3:201 odst. 1 CLIP Principů[816], který se vztahuje na registrovaná i neregistrovaná práva k duševnímu vlastnictví. Toto ustanovení nicméně v odst. 3 obsahuje zvláštní úpravu smluvních vztahů týkajících se originárního vlastnictví k registrovaným právům a odkazuje na pátou část CLIP Principů upravující kolizní normy pro smluvní závazkové vztahy.

Článek 20 Kjótských doporučení rozlišuje v odst. 1 registrovaná práva k duševnímu vlastnictví, která se řídí *lex loci protectionis*,[817] a v odst. 2 písm. a) autorské právo, které se řídí právem státu „nejužšího spojení s místem vytvořením díla". Toto ustanovení dále uvádí, kde je možné toto místo nejužšího spojení presumovat (obvyklé bydliště tvůrce v okamžiku vytvoření předmětu ochrany; v případě více tvůrců si tito mohou zvolit právo země

813 K tomu srov. § 58 odst. 1 autorského zákona, čl. 3:201 odst. 2 CLIP Principů.

814 METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. S. 5 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

815 V tomto ohledu by bylo možné vycházet z článku 5 odst. 4 písm. a) Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl, podle které se za „stát původu" považuje stát první publikace.

816 Čl. 3:201 odst. 1 CLIP Principů: *„The law applicable to existence, validity, registration, scope and duration of an intellectual property right and all other matters concerning the right as such is the law of the State for which protection is sought."*

817 V případě smluvního závazkového vztahu týkajícího se registrovaných práv odkazuje článek 20 odst. 1 písm. b) Kjótských doporučení na kolizní úpravu smluv (zajištění autonomie vůle stran náhradní hraniční určovatel).

obvyklého bydliště jednoho z nich).[818] Kjótská doporučení z tohoto důvodu stojí na pomezí principu teritoriality *(lex loci protectionis)* a principu univerzality (obvyklé bydliště autora).

Dle § 313 odst. 1 písm. a) ALI Principů se originární vlastnictví řídí právem země obvyklého bydliště autora v okamžiku vytvoření díla. ALI Principy tímto opustily čistě teritoriální přístup k právům k duševnímu vlastnictví a vychází z principu univerzality. Ze tří souborů pravidel nestátních původu se jedná o nejradikálnější úpravu.[819]

VII.4 Smluvní závazkové vztahy[820]

Kolizní normy pro určení rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy týkající se práv k duševnímu vlastnictví, jako jsou např. licenční smlouvy nebo smlouvy o převodu práv, jsou upraveny v článcích 3:501 až 3:507 CLIP Principů, v článcích 21 až 24 Kjótských doporučení a v § 315 ALI Principů.

Všechny tři soft law úpravy vycházejí z autonomie vůle stran a umožňují volbu práva pro smlouvy týkající se práv k duševnímu vlastnictví (článek 3:501 CLIP Principů, článek 21 Kjótských doporučení, § 315 ALI Principů).

Jeden z nejvýznamnější a nejzajímavějších aspektů těchto pravidel nestátního původu je, že berou ohled na zvláštnosti online prostředí a vztahů vznikajících na internetu.

VII.4.1 Článek 4 Nařízení Řím I

Kolizní normy pro určení rozhodného práva pro smluvní závazkové vztahy jsou upraveny v nařízení Řím I.

818 Čl. 20 odst. 2 písm. a) Kjótských doporučení: *„Initial ownership in copyright is governed by the law of the State with the closest connection to the creation of the work. This is presumed to be the State in which the person who created the subject matter was habitually resident at the time of creation. If the protected subject matter is created by more than one person, they may choose the law of one of the States of their habitual residence as the law governing initial ownership. This paragraph applies mutatis mutandis to related rights."*

819 DREYFUSS, R. The ALI Principles on Transnational Intellectual Property Disputes: Why Invite Conflicts? *Brooklyn Journal of International Law*. 2005, roč. 30, č. 3, s. 845.

820 Z působnosti tohoto článku jsou vyňaty smlouvy spotřebitelské a smlouvy individuální pracovní, které také mohou obsahovat duševněprávní aspekty. K tomu srov. např. KOUKAL, P., KYSELOVSKÁ, T., VLACHOVÁ, Z. Employment Contracts and the Law Applicable to the Right to a Patent: Czech Considerations. In: MEŠKIĆ, Z. et al. (eds.). *Balkan Yearbook of European and International Law*. Cham: Springer, 2021, s. 177–198.

Dle článku 3 nařízení Řím I je možné si pro licenční smlouvy nebo smlouvy o převodu práv zvolit právo. V případě neexistence volby práva je nutné aplikovat náhradní hraniční určovatele. Článek 4 odst. 1 nařízení Řím I vyjmenovává konkrétní smluvní typy a jakým rozhodným právem se řídí. Toto ustanovení výslovně neuvádí smlouvy týkající se práv k duševnímu vlastnictví. Je zajímavé, že v původním návrhu nařízení Řím I z roku 2005 byla obsažena kolizní norma pro duševněprávní smlouvy, které se měly řídit „právem země obvyklého bydliště osoby, která převádí nebo postupuje práva". Tento návrh byl kritizován zejména z pohledu obtížné kvalifikace a zvláštní povahy těchto smluv, nejasnému vymezení hranice mezi *lex contractus* a *lex protectionis*. Z tohoto důvodu samostatné kolizní pravidlo smlouvy týkající se práv k duševnímu vlastnictví nebylo přijato.[821]

Pro určení rozhodného práva pro tyto smluvní typy je nutné aplikovat článek 4 odst. 2 nařízení Řím I, který obsahuje náhradní hraniční určovatel „právo země obvyklého bydliště poskytovatele charakteristického plnění pro smlouvu". Tento hraniční určovatel otevírá celou řadu kvalifikačních a interpretačních otázek, jako jsou: kdo je poskytovatel charakteristického plnění v tomto typu smluv nebo zda poskytovatel licence nebo nabyvatel licence.[822] Poskytovatel charakteristického plnění se může lišit podle toho, o jaký druh smlouvy se jedná a jaký je rozsah práv a povinností smluvních stran.[823] Nařízení Řím I neobsahuje žádné interpretační pravidlo, jaká kritéria může vzít soud do úvahy při určování „poskytovatele charakteristického plnění".

821 Je paradoxní, že mezi hlavní kritiky navrhovaného ustanovení patřila skupina CLIP *(European Max-Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property)*. K podrobnému rozboru legislativní historie nařízení Řím I pro oblast práv k duševnímu vlastnictví srov. KYSELOVSKÁ, T. Kolizní aspekty smluvních závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví dle nařízení Řím I. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 281–285.

822 Tato problematika je velmi podrobně analyzována KYSELOVSKÁ, T. Kolizní aspekty smluvních závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví dle nařízení Řím I. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 277–330 nebo KYSELOVSKÁ, T. Law Applicable to International Licence Contracts and „Characteristic Performance" under Article 4(2) Rome I Regulation. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*. 2020, roč. 148, no. 2, s. 78–94.

823 ROZEHNALOVÁ, N. Článek 4 Nařízení Řím I. In: ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 85.

Pro určení rozhodného práva je možné využít také tzv. únikovou doložku v článku 4 odst. 3 nařízení Řím I založenou na zjevně užším spojení, případně nelze-li určit rozhodné právo dle odst. 1 a odst. 2 článku 4 nařízení Řím I, podle kritéria nejužší spojení. Nařízení Řím I neobsahuje žádné interpretační pravidlo, jaká kritéria může vzít soud do úvahy při určování užšího, resp. nejužšího spojení. Toto místo může vést k obvyklému bydlišti poskytovatele nebo nabyvatele nebo k právu země, pro kterou je poskytována ochrana *(lex loci protectionis)*.[824]

VII.4.2 Užší, resp. nejužší spojení dle soft law pravidel

Pravidla soft law vzala do úvahy tyto aspekty licenčních a převodních smluv a kolizní úpravu v případě neexistence volby práva založila nikoliv na pevných hraničních určovatelích, ale na souboru flexibilních kritérií.

Tvůrci CLIP Principů se při tvorbě jejich textu inspirovali v právní úpravě Římské úmluvy[825] a nařízení Řím I. Jejich cílem *„nebylo znovu vynaleznout kolo, ale přizpůsobit právní úpravu v nařízení Řím I zvláštním potřebám smluv v oblasti práv k duševnímu vlastnictví"*.[826]

Dle článku 3:502 odst. 1 CLIP Principů se smlouva v případě neexistence volby práva řídí právem země, se kterou je *„nejúžeji spojena"*.[827] Článek 3:502 odst. 2 CLIP Principů obsahuje přehled kritérií, která mohou sloužit k určení místa nejužšího spojení. Jedná se o zemi obvyklého bydliště nabyvatele v okamžiku uzavření smlouvy nebo zemi obvyklého bydliště poskytovatele (převodce). To, které z těchto míst se použije, závisí na dalších kritériích.

---

824 K podrobné analýze článku 4 odst. 3 nařízení Řím I srov. např. KYSELOVSKÁ, T. Kolizní aspekty smluvních závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví dle nařízení Řím I. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 305–308.

825 Úmluva ze dne 19. června 1980 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

826 *„… the CLIP Principles have not tried to reinvent the wheel but to adopt the provisions of the Rome I Regulation to the specific needs of contracts in the field of intellectual property."* In: METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. S. 11 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

827 Čl. 3:502 odst. 1 CLIP Principů: *„In the absence of a contractual choice of law in accordance with Article 3:501, the contract shall be governed by the law of the State with which the contract is most closely connected."*

Hraniční určovatel právo země obvyklého bydliště nabyvatele se použije, pokud se licenční nebo převodní smlouva týká práva, které je uděleno v zemi obvyklého bydliště nabyvatele; nabyvatel je výslovně povinen chráněné právo využívat; poplatky jsou určeny jako procento z prodejního výtěžku; nebo nabyvatel je povinen informovat poskytovatele (převodce) o způsobu využívání chráněného práva.[828]

Hraniční určovatel právo země obvyklého bydliště poskytovatele (převodce) se použije, pokud se licenční nebo převodní smlouva týká práva, které je uděleno v zemi obvyklého bydliště poskytovatele (převodce); nabyvatel nemá jinou smluvní povinnost než zaplatit jednorázovou částku; jedná se o jednorázovou licenci; nebo výrobce zboží chráněného právem je povinen k jeho vytvoření.[829]

Článek 3:502 odst. 3 CLIP Principů obsahuje únikovou doložku pro případ, že dle předchozího ustanovení není možné určit rozhodné právo nebo smlouva se týká pouze jednoho státu. V takovém případě se smlouva řídí právem tohoto státu. V případě, že se smlouva týká více států a právo nelze určit, má se za to, že smlouva nejúžeji souvisí s právem země poskytovatele (převodce) v okamžiku uzavření smlouvy.[830]

Je nutné uvést, že článek 3:502 CLIP Principů se nevztahuje pouze na smlouvy, jejichž hlavním předmětem je translativní nebo konstitutivní převod práv

828 Čl. 3:502 odst. 2 písm. a) CLIP Principů: *„In contracts having as their main object the creation of protectable subject matter or the transfer or licence of intellectual property rights, the court shall take into consideration in determining the State with the closest connection: a) as factors tending to the law of the State in which the transferee or licensee has her/his habitual residence at the time of conclusion of the contract: the transfer or license concerns intellectual property rights granted for the State of the transferee's or licensee's habitual residence or place of business; the transferee or licensee has the explicit or implicit duty to exploit the right; the royalties or other form of monetary consideration is expressed as a percentage of the sales price; the licensee or transferee has a duty to report about her/his efforts to exploit the rights."*

829 Čl. 3:502 odst. 2 písm. b) CLIP Principů: *„… as factors tending to the law of the State in which the creator, transferor or licensor has her/his habitual residence at the time of conclusion of the contract: the transfer or license concerns intellectual property rights granted for the State of the transferor's or licensor's habitual residence or place of business; the transferee or licensee has no other explicit or implicit duty but to pay a flat sum as money consideration; the license is for a single use; the creator of the protectable subject matter has the duty to create that matter."*

830 Čl. 3:502 odst. 3 CLIP Principů: *„If no clear decision can be made under paragraph 2 and the transfer or licence concerns intellectual property rights for only one State, it shall be presumed that the contract is most closely connected with that State. If the transfer or license concerns intellectual property rights for multiple States, it shall be presumed that the States in which the creator, transferor or licensor has her/his habitual residence at the time of conclusion of the contract."*

k duševnímu vlastnictví. Také v případě jiných smluvních typů, které mohou mít duševněprávní aspekty, jako je např. distributorská nebo franšízová smlouva, je toto ustanovení dostatečně flexibilní a dalo by se na tyto smlouvy použít.[831]

Kjótská doporučení v článku 22 rozlišují, zda se jedná o smlouvu týkající se práva k duševnímu vlastnictví uděleného chráněného v jedné nebo ve více zemích. V případě první situace je řešení jednodušší a smlouva dle článku 22 odst. 1 písm. a) Kjótských doporučení řídí právem země, pro kterou bylo uděleno (kde je chráněno, bez ohledu na obvyklé bydliště nebo příslušnost smluvních stran).[832] V tomto případě je možné také aplikovat únikovou doložku, podle které se smlouva bude řídit právem země, se kterou *„zjevně více úzeji souvisí"*.[833]

Pokud se jedná o smlouvu, která se týká práva k duševnímu vlastnictví udělenému (chráněnému) ve více zemích, smlouva se dle článku 22 odst. 1 písm. b) Kjótských doporučení řídí právem země, se kterou je nejúzeji spojena *(most closely connected)*. Pro určení místa nejužšího spojení může vzít soud do úvahy mimo jiné společné obvyklé bydliště obou stran; obvyklé bydliště strany poskytující charakteristické plnění ze smlouvy;[834] nebo obvyklé bydliště strany, které se nachází v zemi, pro kterou je licence udělena (jedná se o demonstrativní výčet). Komentář ke Kjótským doporučením uvádí další skutečnosti, které mohou vést k určení nejužšího spojení, je např. měna smlouvy, vazba smlouvy na jiný smluvní vztah existující mezi stranami, jazyk

831 METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. S. 13 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

832 *Lex contractus* je v tomto případě totožný s *lex loci protectionis*.

833 Čl. 22 odst. 1 písm. a) Kjótských doporučení: *„In the absence of choice of law by the parties pursuant to Guideline 21, a contract other than an employment contract shall be governed, if the contract deals with intellectual property granted for one State only, by the law of this State, unless it is clear from all the circumstances of the case that the contract is manifestly more closely connected with another State. Then the law of that other State shall apply."*

834 V tomto bodě se tvůrci Kjótských doporučení inspirovali v článku 4 odst. 2 nařízení Řím I. K podrobné analýze článku 4 odst. 2 nařízení Řím I a hraničnímu určovateli právo země poskytovatele charakteristického plnění srov. KYSELOVSKÁ, T. Kolizní aspekty smluvních závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví dle nařízení Řím I. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 294 a násl.

smlouvy nebo prorogační dohoda.[835] Místo obvyklého bydliště se dle článku 22 odst. 2 Kjótských doporučení posuzuje k okamžiku uzavření smlouvy.[836]

Dle § 315 odst. 2 ALI Principů se smlouva v případě neexistence volby práva řídí právem země nejužšího spojení. Toto nejužší spojení je presumováno jako země obvyklého bydliště poskytovatele (převodce) práva.[837]

VII.5 Mimosmluvní závazkové vztahy

Mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení práv k duševnímu vlastnictví jsou tradičně ovládány principem teritoriality s vyloučením autonomie vůle stran. Tento přístup byl přejat do většiny právních řádů a unifikačních kodifikací, jako je např. nařízení Řím II.

VII.5.1 Nařízení Řím II

Kolizní normy pro určení rozhodného práva pro mimosmluvní závazkové vztahy vyplývající z porušení práv k duševnímu vlastnictví jsou upraveny v článku 8 nařízení Řím II.[838]

Článek 8 odst. 1 se vztahuje na práva k duševnímu vlastnictví bez ohledu na jejich povahu (registrovaná či neregistrovaná) či původ a obsahuje hraniční určovatel *lex loci protectionis*. Článek 8 odst. 2 nařízení Řím II se vztahuje na jednotné právo duševního vlastnictví Společenství / Evropské unie

835 ANCEL, M.-E. et al. Kyoto Guidelines: Applicable Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2021, roč. 12, č. 1, s. 51.

836 Čl. 22 odst. 1 písm. b) Kjótských doporučení: „… *if the contract deals with intellectual property granted for more than one State, by the law of the State with which the contract is most closely connected; in determining this State, the court shall take into consideration among other possible factors the common habitual residence of the parties; the habitual residence of the party effecting the performance characteristic of the contract; the habitual residence of any of the parties when this habitual residence is located in one of the States covered by the contract.*"

837 METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. S. 13 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

838 ROZEHNALOVÁ, N., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T., VALDHANS, J. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 153.

(kterými jsou ochranná známka Evropské unie nebo jednotný (průmyslový) vzor Společenství) a obsahuje hraniční určovatel *lex loci delicti commissi*.[839]

Právní úprava v článku 8 odst. 1 nařízení Řím II a hraniční určovatel *lex loci protectionis* nečiní zásadní obtíže v případě jednoduchého porušení, kdy je ochrana uplatňována podle práva jediné země. *Lex loci protectionis* je problematický v případě multistátního porušení, neboť nositel práv se musí domáhat ochrany podle všech dotčených právních řádů (tzv. mozaika). Nařízení Řím II neobsahuje výslovné pravidlo *de minimis* či pravidlo pro případy multistátního porušení, podle kterého by se nositel práv mohl domáhat ochrany a uplatňovat nároky a postihy spojené s porušením podle jednoho rozhodného práva.

Nařízení Řím II v článku 8 odst. 3 vylučuje volbu práva pro tyto typy mimosmluvních závazkových vztahů. Vyloučení autonomie vůle stran bylo odůvodněno existencí *„obecně uznávané zásady lex loci protectionis"* a obavou, že by tím mohlo dojít k narušení oprávněných zájmů států.[840]

Z principu teritoriality u porušení práv k duševnímu vlastnictví vycházejí všechny tři soft law soubory. Mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení práv k duševnímu vlastnictví se řídí právem země, pro kterou je uplatňována ochrana (článek 3:601 CLIP Principů,[841] článek 25 odst. 1

839 Kolizní úprava porušení jednotného práva duševního vlastnictví Společenství / Evropské unie není předmětem zkoumaných souborů pravidel nestátního původu. K analýze článku 8 odst. 2 nařízení Řím I a vztahu *lex loci protectionis* a *lex loci delicti commissi* srov. zejména KYSELOVSKÁ, T. Kolizní aspekty mimosmluvních závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví dle nařízení ŘÍM II. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 238–247; KYSELOVSKÁ, T. Porušení práv k duševnímu vlastnictví (článek 8 Nařízení Řím II). In: ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 407–409.

840 K podrobné analýze článku 8 odst. 3 nařízení Řím II srov. KYSELOVSKÁ, T. Kolizní aspekty mimosmluvních závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví dle nařízení ŘÍM II. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 247–250; KYSELOVSKÁ, T. Porušení práv k duševnímu vlastnictví (článek 8 Nařízení Řím II). In: ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 409–410.

841 Čl. 3:601 odst. 1 CLIP Principů: *„Unless otherwise provided in this Section, the law applicable to the infringement is the law of each State for which protection is sought."*

Kjótských doporučení,[842] § 301 odst. 1 ALI Principů[843]). *Lex loci protectionis* je v postavení *lex generalis* (k tomu srov. dále). Hraniční určovatel *lex loci protectionis* se použije pro všechny aspekty porušení práva, jako je např. existence porušení, existence a rozsah odpovědnosti, nároky a postihy vyplývající z porušení a další.

Pravidla nestátního původu obsahují výjimky z principu teritoriality, které umožňují vzít do úvahy technologický rozvoj a porušování práv k duševnímu vlastnictví, ke kterému dochází na internetu. Tyto výjimky se týkají, *inter alia*, pravidla *de minimis* jako podmínky vzniku porušení, pravidla pro multistátní porušení nebo umožnění omezené volby práva pro nároky vyplývající z porušení.

VII.5.2 Pravidlo *de minimis*

Článek 3:602 CLIP Principů jako jediný ze tří souborů soft law obsahuje pravidlo *de minimis* týkající se porušení práv k duševnímu vlastnictví. Jedná se o odchylku od principu teritoriality, která se aplikuje v případě multistátního porušení.[844] Toto ustanovení se vztahuje na všechny druhy práv k duševnímu vlastnictví (registrovaná i neregistrovaná) a všechny typy porušení (na internetu i *offline*).

K porušení chráněného práva dojde podle článku 3:602 odst. 1 CLIP Principů[845] pouze tehdy, pokud narušitel protiprávně jednal nebo pokračoval v jednání v zemi, pro kterou je uplatňována ochrana; nebo protiprávní jednání

842 Čl. 25 odst. 1 Kjótských doporučení: *„The law applicable to the infringement of an intellectual property right is the law of each State for which protection is sought."*

843 ALI Principy v § 301 odst. 1 rozlišují mezi registrovanými právy, jejichž porušení se řídí právem země registrace, a neregistrovanými právy, které se řídí *lex loci protectionis*. In: METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. S. 17 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

844 EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY. *Conflict of Laws in Intellectual Property. The CLIP Principles and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 308.

845 Čl. 3:602 CLIP Principů: *„A court applying the law or the laws determined by Article 3:601 shall only find for infringement if a) the defendant has acted to initiate or further the infringement in the State or the States for which protection is sought, or b) the activity by which the right is claimed to be infringed has a substantial effect within or is directed to the State or the States for which protection is sought."*

má významné dopady nebo je zaměřeno na stát, podle jehož práva je uplatňována ochrana. Článek 3:602 odst. 2 CLIP Principů umožňuje odchýlení se od tohoto pravidla, je-li to rozumné v určitém konkrétním případě.

Tato formulace je kritizována, neboť může zvýhodňovat nositele práv. Jako příklad je možné uvést situaci, kdy osoba A s bydlištěm ve státě X zveřejnila obsah chráněný autorským právem na internetu. Internetové stránky jsou dostupné pouze z území státu Y. Škodlivé následky se projevily ve státu Y, nicméně soud může aplikovat právo státu X, neboť na jeho území došlo k protiprávnímu jednání (zveřejnění obsahu).[846] Toto pravidlo vede k mozaice, neboť na jednání narušitele se může aplikovat jak právo země příčinné události, tak právo země (zemí), ve kterých se projevily škodlivé následky.

Podle kritiků toto ustanovení nevede k omezení počtu možných rozhodných práv, ale může být prakticky využito pouze pro efekty přelévání *(overspill effects)*.[847]

Toto ustanovení nelze považovat za kolizní normu *stricto sensu*. Jedná se o interpretační pravidlo, které by mělo být použito na úrovni hmotného rozhodného práva.[848] Inspirací pro toto ustanovení byl článek 2 tzv. Doporučení WIPO roku 2011,[849] které obsahuje ustanovení týkající se ochrany známek a jiných průmyslových práv na internetu.[850] Kjótská doporučení ani ALI Principy obdobné pravidlo neobsahují.

VII.5.3 Multistátní porušení

Dojde-li k porušení práv k duševnímu vlastnictví na internetu, následky tohoto porušení se mohou projevit ve více státech najednou. Fakticky

846 MATULIONYTĖ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 29.

847 Ibid., s. 30.

848 METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. S. 13 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

849 WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet*. Geneva: WIPO Publication No. 845E, 2001, s. 7 (dále také jako „Doporučení WIPO").

850 Čl. 2 Doporučení WIPO: *„Use of a sign on the Internet shall constitute use in a Member State for the purposes of these provisions, only if the use has a commercial effect in that Member State as described in Article 3."*

dochází k oddělení místa příčinné události *(locus delicti commissi)* a místa, kde se projevily škodlivé následky *(locus damni infecti)*. Vzhledem k teritorialitě práv k duševnímu vlastnictví se majitel práv musí teoreticky dovolávat ochrany podle práva všech dotčených států (z praktického hlediska provede *law shopping* a vybere si pro něj „nejvýhodnější" rozhodné právo).

Aplikace *lex loci protectionis* může vést k nerovnováze v postavení nositele práv k duševnímu vlastnictví (zpravidla žalobce v případě jejich porušení) a narušitele těchto práv (zpravidla žalovaného). Tato situace může umožnit nositeli práv, který má dostatek zdrojů (např. vydavatelé, producenti a další subjekty), uplatňovat ochranu práva pro zemi, která je pro ně nejvýhodnější *(race-to-the-top effect)*. Naopak pro uživatele obsahu na internetu nebo poskytovatele služeb informační společnosti (ISP), kteří umožňují sdílení obsahu na internetu, je nepředvídatelné, podle jakého práva se bude jejich jednání řídit.[851]

I přes teritoriální povahu práv k duševnímu vlastnictví mohou mít rozhodnutí vydaná v případě jejich porušení extrateritoriální účinky: soudní příkaz zakazující určité jednání na internetových stránkách může vést k odstranění obsahu po celém světě.

VII.5.4 Užší, resp. nejužší spojení pro multistátní porušení

Pravidla soft law upravují kolizní řešení, podle kterého se osoba, jejíž práva k duševnímu vlastnictví byla porušena, může domáhat nároků vyplývající z multistátního porušení dle jednoho (nebo omezeného) počtu rozhodných práv. Jinými slovy, obsahují takové řešení, aby se majitel chráněného práva nemusel domáhat ochrany na základě mnohosti rozhodných práv, a tím snížil náklady soudního řízení. Cílem soft law není zcela se odpoutat od principu teritoriality, ale nalézt rozumné řešení pro případy multistátního porušení.

Dle článku 3:603 odst. 1 CLIP Principů se multistátní porušení práv k duševnímu vlastnictví může řídit právem místa *„nejužšího spojení"*.[852] Článek 3:603

851 EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY. *Conflict of Laws in Intellectual Property. The CLIP Principles and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 314.

852 Čl. 3:603 odst. 1 CLIP Principů: *„In disputes concerned with infringement carried out through ubiquitous media such as the Internet, the court may apply the law of the State having the closest connection with the infringement if the infringement arguably takes place in every State in which the signals can be received. This rule also applies to existence, duration, limitations, and scope to the extent that these questions arise as incidental questions in infringement proceedings."*

odst. 2 CLIP Principů obsahuje demonstrativní výčet kritérií pro určení tohoto místa. Soud může vzít do úvahy zejména obvyklé bydliště nebo hlavní místo podnikání škůdce; místo, kde došlo k hlavní části protiprávního jednání; nebo místo, kde došlo k největší újmě ve srovnání s porušením jako celkem.[853]

Pokud soud aplikuje rozhodné právo dle tohoto ustanovení, odstavec 2 umožňuje stranám prokázat, že právo jiného státu, které se na nároky vztahuje, vede k jinému výsledku. Soud je povinen použít toto jiné právo, pokud jeho aplikace nepovede k nevhodnému výsledku (např. soudy jednoho státu vydají soudní příkaz zakazující určité jednání, zatímco soudy v jiném státě tento příkaz odmítnou vydat).

Pravidla pro multistátní porušení jsou upravena také v článku 26 Kjótských doporučení. Dle článku 26 odst. 1 může soud v případě multistátního porušení aplikovat právo jednoho nebo více státu (států), které má obzvláště úzké spojení s porušením. Toto místo může být určeno na základě jako místo, kde došlo k nejzávažnějšímu porušení; místo obvyklého bydliště nebo hlavní provozovny strany; nebo místo, kde došlo k hlavnímu objemu protiprávního jednání.[854] Odstavec 2 tohoto ustanovení obsahuje únikovou doložku umožňující použití jiného rozhodného práva.[855]

853 Čl. 3:603 odst. 2 CLIP Principů: *„In determining which State has the closest connection with the infringement, the court shall take all the relevant factors into account, in particular, the following: a) the infringer's habitual residence, b) the infringer's principal place of business, c) the place where substantial activities in furtherance of the infringement in its entirety have been carried out, d) the place where the harm caused by the infringement is substantial in relation to the infringement in its entirety."*

854 Čl. 26 odst. 1 Kjótských doporučení: *„When the infringement in multiple States is pleaded in connection with the use of ubiquitous or multinational media, the court may apply to the infringement as a whole the law or laws of the State(s) having an especially close connection with the global infringement. Relevant factors to determine the applicable law (or laws) in these situations include the place where the harm caused by the infringement in its entirety; the parties' habitual residences or principal places of business; the place where the substantial activities in furthering the infringement have been carried out."*

855 Čl. 26 odst. 2 Kjótských doporučení: *„In situations where paragraph (1) is applied, any party may prove that, with respect to particular States covered by the action, the solution provided by any of those State's laws differs from that obtained under the law(s) chosen to apply to the case as a whole. The court must take into account such differences when fashioning the remedy."*

Ustanovení § 321 odst. 1 ALI Principů[856] upravuje možnost aplikace jednoho rozhodného práva nejen pro nároky vyplývající z porušení práv k duševnímu vlastnictví, ale také pro otázky existence, platnosti a trvání. Jedná se o nejradikálnější soft law úpravu. Nelze ovšem předpokládat, že by možnost odchýlení se od *lex loci protectionis* pro otázky existence a platnosti registrovaných práv byla všeobecně přijímána.

Ustanovení § 321 odst. 1 ALI Principů upravuje kritéria pro určení místa nejužšího spojení. Toto ustanovení v písm. a) až d) klade silný důraz na právo státu obvyklého bydliště majitele práv. Toto právo je možné aplikovat na multistátní porušení práv k duševnímu vlastnictví za splnění dvou podmínek, a to majitel práv a jejich narušitel mají obvyklé bydliště v různých státech a majitel práv má centrum svých aktivit ve státě svého obvyklého bydliště.[857] Ustanovení § 321 odst. 2 ALI Principů umožňuje stranám uniknout k aplikaci jiného práva než určeného na základě tohoto ustanovení.[858]

Článek 3:603 CLIP Principů se inspiroval v § 321 ALI Principů. Jak ovšem vyplývá ze srovnání jejich textů, právní úprava v CLIP Principech je spíše ve prospěch žalovaného (narušitele práva), zatímco ALI Principy obsahují úpravu spíše ve prospěch žalobce (majitele práv).

Všechna tři soft law pravidla pro multistátní porušení mají několik společných charakteristik. Pravidla pro multistátní porušení jsou založena na kritériu užšího, resp. nejužšího spojení *(the closest connection* dle CLIP Principů,

856 § 321 odst. 1 ALI Principů: *„When the alleged infringing activity is ubiquitous, and the laws of multiple States are pleaded, the court may choose to apply to the issues of existence, validity, duration, attributes, and infringement of intellectual property rights and remedies for their infringement, the law or laws of the State or States with close connections to the dispute, as evidenced, for example by a) where the parties reside, b) where the parties' relationship, if any, is centred, c) the extent of activities and the investment of the parties, and d) the principal markets toward which the parties directed their activities."*

857 METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. S. 21 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

858 § 321 odst. 2 ALI Principů: *„Notwithstanding the State or States designated pursuant to subsection (1), a party may prove that, with respect to particular States covered by the action, the solution provided by any of those State's laws differs from that obtained under the law(s) chosen to apply to the case as a whole. The court shall take into account such differences in determining the scope of liability and remedies."*

close connection dle ALI Principů[859] a *especially close connection* dle Kjótských doporučení).

Všechny tři soubory obsahují demonstrativní výčet kritérií, dle kterých je možné určit užší, resp. nejužší spojení. Tato kritéria v ALI Principech a Kjótských doporučeních jsou spíše neutrální s ohledem na postavení nositele práv nebo jejich narušitele, zatímco kritéria v CLIP Principech jsou nastavena úžeji a v neprospěch pachatele (výslovně uvedeno pachatelovo obvyklé bydliště nebo pachatelovo hlavní místo podnikání). Demonstrativní výčet kritérií s sebou nese snížení právní jistoty a předvídatelnosti pro obě strany, neboť nemohou předvídat, jaké kritérium bude soudem použito.

Cílem kritéria užšího, resp. nejužšího spojení je nejen umožnit, aby se případy multistátního porušení práv k duševnímu vlastnictví řídily jedním rozhodným právem, ale také zajistit, aby se narušitel nemohl přemístit do státu s nejslabší úrovní ochrany *(forum shopping, race to the bottom)*.

Aplikace jednoho rozhodného práva pro multistátní porušení může být výhodná pro nositele práv i jejich narušitele. Nositel práv může žádat o jejich ochranu podle jednoho práva. Narušitel bude podřízen pouze jednomu rozhodnému právu, čímž se limituje možnost kolidujících nároků uplatněných vůči jeho osobě na základě různých rozhodných práv.

Všechny tři soubory obsahují možnost odchýlení se od kritéria nejužšího spojení. Strana může prokázat, že právo jiného státu (než státu nejužšího spojení), které je se sporem také spojeno, může vést k jinému výsledku. Tato skutečnost musí být soudem vzata do úvahy.

Jako příklad je možné uvést situaci, kdy žalovaný A s obvyklým bydlištěm ve státu X neoprávněně zveřejní na internetu dílo autora B s bydlištěm ve státě Y. Příslušný soud bude aplikovat právo státu X jakožto právo státu místa nejužšího spojení. Žalovaný ale prokáže, že tento způsob zveřejnění díla je možný dle práva státu země Y. Příslušný soud v tomto ohledu zmírní rozsah a výši náhrady škody. Tato výjimka je označovaná jako *„návrat k principu*

859 Tato formulace je předmětem kritiky, neboť namísto „nejužšího spojení" je vyžadováno „užší spojení". To podle jeho kritiků může svádět soudy k aplikaci *legis fori* (místo sudiště volí žalobce podáním žaloby). In: MATULIONYTÉ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 31.

teritoriality" a vede k aplikaci více rozhodných práv pro multistátní porušení.[860] Cílem tohoto pravidla je zachovat politické zájmy států.[861]

Tuto výjimku by mohli v praxi uplatňovat především žalovaní, kterým umožňuje dosáhnout jiného, pro ně výhodnějšího výsledku (zejména z pohledu druhu nároků, které je možné vůči nim uplatnit, nebo rozsahu odpovědnosti). Tato výjimka také omezuje možnost vydání rozhodnutí obsahujících rozdílné nebo překrývající se nároky z porušení.

Pravidlo užšího, resp. nejužšího spojení může, ale nemusí být použito, jedná se o *lex specialis* k obecnému hraničnímu určovateli právo země ochrany. Toto pravidlo se použije za splnění dvou podmínek, a to že se jedná o *ubiquitní* jednání, resp. jednání prostřednictvím *ubiquitního* média, a multistátní porušení.

V tomto ohledu mohou být tato pravidla problematická. Ne každé porušení na internetu může být skutečně *ubiquitní*. Díky geoblokačním technologiím je možné omezit přístup k internetovému obsahu. Pokud pravidlo pro multistátní porušení nebude použito, aplikuje se *lex loci protectionis* jako *lex generalis*.

Pravidla výslovně neuvádějí, kdo je oprávněn navrhnout aplikaci tohoto ustanovení, ale je možné předpokládat, že je použitelné na základě návrhu kterékoliv ze stran dle principu rovnosti stran (nositele práv i škůdce).[862] Navrhovatel je povinen prokázat, že jiné právo, než je právo užšího, resp. nejužšího spojení, může vést k odlišnému výsledku.

Výslovné pravidlo pro multistátní porušení má své silné i slabé stránky. Na jeho základě se může majitel práv domáhat ochrany s účinky na území všech států (členských států Evropské unie). Tento návrh může podat před cizím soudem na základě cizího práva. Zároveň je oprávněn podat žalobu

860 *„Retreat to territoriality."* In: MATULIONYTĖ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 28; LUNDSTEDT, L. *Territoriality in Intellectual Property Law: A comparative study of the interpretation and operation of the territoriality principle in the resolution of transborder intellectual property infringement disputes with respect to international civil jurisdiction, applicable law and the territorial scope of application of substantive intellectual property law in the European Union and the United States*. Disertační práce. Stockholm University, Faculty of Law, 2016, s. 121.

861 MATULIONYTĖ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 31.

862 Ibid., s. 32.

na ochranu svých práv a další nároky s tím spojené v zemi svého obvyklého bydliště, nicméně s teritoriálně omezenými účinky. Pravidla pro multistátní porušení tímto představují *„rovnováhu mezi teritoriálními a univerzalistickými přístupy k právům k duševnímu vlastnictví"*.[863]

Pravidla multistátního porušení jsou založena na kritériu nejužšího spojení. Toto kritérium umožňuje omezit situace, kdy poskytovatel služeb informační společnosti (ISP) poskytuje služby ze země, která má pro něj nejpříznivější právní úpravu (z hlediska odpovědnosti za obsah).[864] Na straně druhé je toto flexibilní kritérium spojeno s právní nejistotou. Zejména pro žalovaného může být obtížné předvídat, právo kterého státu má nejužší spojení k porušení chráněného práva, resp. jehož požadavky musí být splněny. Kritérium „nejužšího spojení" umožňuje vzít do úvahy možné rozdíly mezi národními právními úpravami práv k duševnímu vlastnictví.

Podle kritiků těchto návrhů a zastánců principu teritoriality by v případě aplikace jednoho národního práva k duševnímu vlastnictví v případě jejich porušení znamenalo extrateritoriální účinky. Národní právní úpravy práv k duševnímu vlastnictví vyjadřují národní zájmy a tyto by neměly být vyváženy do zahraničí.[865] V soudních řízeních týkajících se porušení práv k duševnímu vlastnictví, resp. autorského práva, soudy členských států z tohoto důvodu aplikují *lex loci protectionis*, resp. *lex fori*, často s odkazem na veřejný pořádek fóra.[866]

863 *„… a balance between territoriality and universality approaches in ubiquitous infringement cases"*. In: ANCEL, M.-E. et al. Kyoto Guidelines: Applicable Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2021, roč. 12, č. 1, s. 59.

864 MATULIONYTĖ, R. Enforcing Copyright Infringements Online: In Search of Balanced Private International Rules. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2015, roč. 6, č. 2, s. 140.

865 *„Applying one law to worldwide infringement cases would lead inevitably to such extraterritorial effects."* In: METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. S. 19 [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

866 Dle empirické studie týkající se 56 případů multistátního porušení na internetu z 19 různých jurisdikcí, kterou v roce 2017 publikoval Christie, soudy ve většině případů aplikovaly *lex fori* bez výslovného zohlednění přítomnosti mezinárodního prvku a možné aplikace cizího práva. CHRISTIE, A. F. Private International Law Principles for Ubiquitous Intellectual Property Infringement – A Solution in Search of a Problem? *Journal of Private International Law*. 2017, roč. 13, no 1, s. 152–183; KYSELOVSKÁ, T. Mezinárodní právo soukromé. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 28.

Podle některých názorů může být aplikace kritéria nejužší spojení problematická pro soudy, které nemusí být zvyklé pracovat s takto flexibilním pravidlem.[867]

Je nutné říci, že výše uvedená pravidla pro multistátní porušení jsou použitelná pouze pro majitele autorských práv nebo všeobecně známých ochranných známek. Protiprávní jednání na internetu může porušit tato práva po celém světě, resp. ve všech smluvních státech Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl nebo ve členských státech WIPO. V případě porušení registrovaných práv, jako jsou např. patenty, se jejich držitel musí domáhat ochrany podle práva všech států, ve kterých bylo toto právo registrováno. Princip teritoriality je silný a do jisté míry nepřekonatelný právě u registrovaných práv. U registrovaných práv nelze předpokládat jejich existenci, tak jako u práv neregistrovaných. Jednání na internetu může porušit práva vyplývající z registrovaného patentu pouze v určitých zemích, nikoliv celosvětově.

Pravidla pro multistátní porušení jsou vhodná pro jednoznačná *(prima facie)* porušení, jako je např. porušení autorského práva nebo patentu, ale mohou být problematická v případě komplexního porušení, jako je např. interpretace a aplikace výjimek týkajících se užití autorského díla.[868]

VII.5.5 Volba práva

Autonomie vůle stran v mimosmluvních závazkových vztazích vyplývajících z porušení práv k duševnímu vlastnictví je dlouhodobě velmi diskutovaná otázka. Tato problematika byla znovu otevřena během vytváření nařízení Řím II, v jehož právní úpravě byla výslovně odmítnuta (k tomu srov. výše).

VII.5.6 Autonomie vůle stran a *lex electa*

Autonomie vůle stran a hraniční určovatel *lex electa* je výjimkou z principu teritoriality a hraničního určovatele *lex loci protectionis*. Všechny tři soubory

867 MATULIONYTĖ, R. Enforcing Copyright Infringements Online: In Search of Balanced Private International Rules. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2015, roč. 6, č. 2, s. 141.

868 ANCEL, M.-E. et al. Kyoto Guidelines: Applicable Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2021, roč. 12, č. 1, s. 59.

nestátních pravidel upravují možnost volby práva v oblasti mimosmluvních závazkových vztahů vyplývajících z porušení práv k duševnímu vlastnictví.

Umožnění autonomie vůle stran je odůvodňováno tím, že ne všechny otázky spojené s právy k duševnímu vlastnictví jsou podřízeny zájmům státu, některé z nich by měly být ponechány na vůli stran. Zájem státu se primárně projevuje v otázkách spojených s právy k duševnímu vlastnictví jako právy absolutními (jejich existence, platnost, vlastnictví nebo rozsah), až sekundárně stát zajímá jejich porušení a na posledním místě jsou postihy vyplývající z jejich porušení.[869]

Autonomie vůle stran navíc tyto zájmy států nenarušuje, neboť práva k duševnímu vlastnictví jsou do jisté míry harmonizována prostřednictvím mezinárodních úmluv a sekundárního práva Evropské unie.[870] Podle některých názorů může autonomie vůle stran naopak tyto zájmy států posílit.[871] Volba jednoho rozhodného práva pro postihy vyplývající z porušení může zlepši (a zjednodušit) přeshraniční spory (soud nebude muset určovat, interpretovat a aplikovat různá rozhodná práva).[872]

Volba práva pro mimosmluvní závazkové vztahy vyplývající z porušení práv k duševnímu vlastnictví navíc není v právních úpravách naprostou neznámou. Například článek 110 odst. 1 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém[873] umožňuje následnou volbu práva pro nároky vyplývající z porušení práv k duševnímu vlastnictví,[874] jako jsou náhrada majetkové

869 *„… state's public policies predominantly concern issues related to IP rights as such (existence, validity, scope, ownership of rights, etc.) and not the infringements."* In: MATULIONYTĖ, R. Calling for Party Autonomy in Intellectual Property Infringement Cases. *Journal of Private International Law*. 2013, roč. 9, č. 1, s. 83; stejně tak EECHOUD, M. van. *Choice of Law in Copyright and Related Rights: Alternatives to the Lex Protectionis*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 214.

870 MATULIONYTĖ, R. Calling for Party Autonomy in Intellectual Property Infringement Cases. *Journal of Private International Law*. 2013, roč. 9, č. 1, s. 85; Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. 4. 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví.

871 MATULIONYTĖ, R. Calling for Party Autonomy in Intellectual Property Infringement Cases. *Journal of Private International Law*. 2013, roč. 9, č. 1, s. 85.

872 ANCEL, M.-E. et al. Kyoto Guidelines: Applicable Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2021, roč. 12, č. 1, s. 57.

873 Švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém *(Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 – IPRG)*.

874 Čl. 110 odst. 2 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém: *„Für Ansprüche aus Verletzung von Immaterialgüterrechten können die Parteien nach Eintritt des schädigenden Ereignisses stets vereinbaren, dass das Recht am Gerichtsort anzuwenden ist."*

újmy, soudní příkaz k ukončení protiprávního jednání, soudní zákaz používat službu, jejíž využívání ohrožuje práva autora nebo poskytnutí přiměřeného zadostiučinění za utrpění nemajetkové újmy. Toto ustanovení nemá vliv na posouzení existence a obsahu chráněného práva.[875]

Volba práva v soft law pramenech je omezená pouze na nároky (postihy) vyplývající z porušení, jako jsou např. soudní zákazy jednání, náhrada škody nebo jiné typy postihů spočívající např. v zabavení a zničení zboží.

Volba práva v CLIP Principech je upravena v článku 3:606. Autonomie vůle stran je dle odst. 1 omezena pouze na postihy (nároky) vyplývající z porušení práva, nikoliv pro porušení jako takové.[876] Dle článku 3:606 odst. 2 CLIP Principů je možné volbu práva dovodit z předchozího jednání mezi stranami.[877]

Dle článku 25 odst. 2 Kjótských doporučení je možné si zvolit právo pro nároky vyplývající z porušení práv k duševnímu vlastnictví.[878]

Volba práva v ALI Principech je upravena v § 305 odst. 1 a odst. 2 a § 315 odst. 1.[879]

VII.6 Dílčí závěr

Z provedené analýzy je zřejmé, že právní úprava v CLIP Principech, Kjótských doporučeních i ALI Principech vychází z principu teritoriality, a zcela ho neopouští.

---

875 MAUNSBACH, U., KUR, A. Choice of law and Intellectual Property Rights. *Oslo Law Review*. 2019, roč. 6, č. 1, s. 60.

876 Čl. 3:606 odst. 1 CLIP Principů: *„… the parties to a dispute concerning the infringement of an intellectual property right may agree to submit the remedies claimed for the infringement to the law of their choice by an agreement entered into before or after the dispute has arisen."*

877 Čl. 3:606 odst. 2 CLIP Principů: *„If the infringement is closely connected with a pre-existing relationship between the parties, such as a contract, the law governing the pre-existing relationship shall also govern the remedies for the infringement, unless a) the parties have expressly excluded the application of the law governing the pre-existing relationship with regard to the remedies for infringement, or b) it is clear from all the circumstances of the case that the claim is more closely connected with another State."*

878 Čl. 25 odst. 2 Kjótských doporučení: *„The law applicable to the remedies for the infringement may by chosen by the parties."*

879 EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY. *Conflict of Laws in Intellectual Property. The CLIP Principles and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 271.

Princip teritoriality a s ním spojený hraniční určovatel *lex loci protectionis* zůstal jako jediné kritérium pro určení rozhodného práva, kterým se řídí práva k duševnímu vlastnictví jako taková. Pravidla soft law obsahují výslovné vymezení otázek, které se řídí *lex loci protectionis*. Toto vymezení chybí v unifikovaných předpisech kolizního práva Evropské unie a z tohoto důvodu vznikají interpretační problémy při vymezení hranice mezi *lex contractus*, resp. *lex delicti* a *lex loci protectionis*.

V právní úpravě smluvních závazkových vztahů soft law prameny upravují kompromis mezi principem teritoriality a univerzality a práv k duševnímu vlastnictví. Soft law pravidla ukotvují smluvní závazkové vztahy k právu země, se kterým smlouva úžeji, resp. nejúžeji souvisí. Toto řešení v zásadě odpovídá právní úpravě v článku 4 nařízení Řím I. Pravidla nestátního původu nicméně postupují o krok dále, neboť přinášejí demonstrativní výčet kritérií, podle kterých je možné určit místo užšího, resp. nejužšího spojení se smlouvou. V tomto ohledu mohou sloužit jako významný výkladový vzor pro interpretační praxi Soudního dvora Evropské unie (odkazy na ně se již objevují ve stanoviscích generálních advokátů).

Nejvýraznější přínos pravidel nestátního původu je možné vidět v kolizní úpravě mimosmluvních závazkových vztahů. Soft law pravidla sice vycházejí z požadavků teritoriality, ale zároveň upravují kritéria pro multistátní porušení práv k duševnímu vlastnictví, které mohou sloužit jako výkladový vzor pro aplikaci unifikovaných kolizních norem v této oblasti.

Nejvýraznější odchýlení od principu teritoriality práv k duševnímu vlastnictví se týká autonomie vůle stran. Je sice omezená na nároky, resp. postihy vyplývající z porušení, ale i tak znamená významný posun od striktního a údajně nepřekonatelného požadavku teritoriality. V tomto případě bohužel nebudou mít vliv na současnou úpravu kolizních norem v nařízení Řím II. Autonomie vůle stran je v mezinárodním právu soukromém umožněna i v dříve nevídaných oblastech, jako je např. dědické právo nebo vyživovací povinnosti. Umožnit volbu práva pro mimosmluvní závazkové vztahy vyplývající z porušení práv k duševnímu vlastnictví lze provést pouze na legislativní úrovni novelizací textu nařízení Řím II. Vzhledem k výslovnému vyloučení volby

práva v článku 8 odst. 3 nařízení Řím II nelze tento zákaz obejít pomocí interpretace.[880]

CLIP Principy, Kjótská doporučení a ALI Principy představují významný zdroj vzorové právní úpravy pro mezinárodní právo soukromé a práva k duševnímu vlastnictví. Mohou sloužit (a slouží) jako výkladová pomůcka a vzor pro legislativní procesy na úrovni národní, mezinárodní i regionální (Evropská unie).

880 KYSELOVSKÁ, T. Kolizní aspekty mimosmluvních závazkových vztahů v oblasti práv k duševnímu vlastnictví dle nařízení ŘÍM II. In: KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 250.

DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022-8

VIII SOFT LAW, *LEX MERCATORIA* A MĚNOVÉ A DEVIZOVÉ PRÁVO V ČASECH NESTABILITY*

VIII.1 Role měnového práva v mezinárodních transakcích a vztah měnového práva ke státní suverenitě

Mezinárodní společenství již dávno zjistilo, že k dobře fungujícímu systému mezinárodních ekonomických transakcí neodmyslitelně patří také adekvátní mezinárodní monetární systém jakožto součást systému mezinárodních ekonomických vztahů, jež jsou regulovány mezinárodním právem. Peněžní prostředky lze považovat, díky jejich významné roli ve světovém obchodu, za jeden ze základních kamenů samotného systému mezinárodních vztahů a rovněž fenoménu *lex mercatoria*.

Prostředkem uskutečňování mezinárodních obchodních vztahů bývají v současné době pravidelně jednotky určité měny, tedy v konečné podobě peníze. Měnu lze definovat jako peněžní soustavu používanou a zákonem upravenou na území určitého státu.[881] Vždy se tedy jedná o měnu určitého státu, jelikož nic jako mezinárodní měna zatím neexistuje a mezinárodní společenství (a právo) jako takové nemá vlastní peněžní jednotku. Při každém obchodu je potřeba myslet na to, že dluh vyjádřený v určité měně a v určité výši, se musí zásadně platit v dané měně nezávisle na její vnitřní hodnotě (tzv. nominální princip).[882] Žádnou roli nehraje ani místo plnění peněžního

* Mgr. Bc. Jan Hodermarsky, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: hoder.john@gmail.com / ORCID: 0000-0002-6585-8783

881 TOMAŽIČ, I. *Ekonomie pro právníky*. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003, s. 132.

882 PROCTOR, C. *Mann on the Legal Aspects of Money*. Oxford: Oxford University Press, 2012, marg. č. 9.07; CASTEL, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*. Toronto: Butterworths, 1997, s. 656–657.

závazku.[883] Hodnota měny je určována výhradně právem státu, o jehož měnu se jedná *(lex monetae / lex pecuniae / lex valutae)*.[884] Po uzavření smlouvy tudíž celé riziko, že dojde k devalvaci měny, nese věřitel, zatímco dlužník nese riziko, že měna bude do zaplacení revalvována.[885] V případě, že by se jednalo

883 Výjimkou může být situace, kdy stát, o jehož měnu se jedná, neposkytuje dostatečnou či dostatečně pravdivou informaci o směnném kurzu vůči měně jiných států. Viz rozhodnutí Landesgericht Aachen, Beschl. v. 14. 6. 1960 — 7 T 167/60: DRpfl. 1962, 142 (hier mit falschem Aktenzeichen; zust. Berner); DAVorm. 34 (1961) 219, extrakt rozhodnutí dostupný v DROBNIG, U. *Sammlung der deutschen Entscheidungen zum interzonalen Privatrecht 1960–1961*. Berlin: Walter De Gruyter, 1964, s. 308 a násl. – *„Eine Umrechnung der Fremdwährungsschuld* [ist] *nach dem Kurswert, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort gilt, zu erfolgen* […]. […] *Das Fehlen eines amtlichen Kurses hindert die Anwendbarkeit des § 244 BGB nicht. Denn § 244 fordert nicht das Bestehen eines amtlichen Kurses, vielmehr genügt ein legaler Kurs, d. h. ein sich auf gesetzmäßige Weise bildender Kurs* […]. *Als solcher legaler Kurs für die DM-Ost ist der sich frei bildende Berliner Wechselstubenkurs allgemein anerkannt. Er bildet mangels eines anderweitig festgestellten Kurses eine gesetzmäßige und anerkannte Grundlage für die Umrechnung einer auf DM-Ost lautenden Forderung in DM-West."* Aplikace kurzu stanoveného Německou demokratickou republikou byla odmítnuta s následujícím konstatováním*: „Ein anderer Umrechnungskurs, der die Voraussetzungen der Bestimmbarkeit, Erkennbarkeit und allgemeinen Geltung erfüllt, besteht nicht. Der sowjetzonale Zwangskurs 1:1 scheidet aus, da der innere Wert der DM-Ost und DM-West zu verschieden ist. Eine Umrechnung im Verhältnis 1:1 würde zur Anerkennung eines wirtschaftlich nicht gerechtfertigten und nur aus politischen Gründen festgesetzten Zwangskurses führen …"*

884 Srov. CASTEL, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*. Toronto: Butterworths, 1997, s. 656. Pojem *lex valutae* užívá např. MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *European Commentaries on Private International Law (ECPIL): Commentary. Volume II, Rome I Regulation*. Köln: Otto Schmidt, 2017, s. 739.

885 CASTEL**,** J.-G. *Canadian Conflict of Laws*. Toronto: Butterworths, 1997, s. 657; Situaci nevýhodnou pro dlužníka ukazuje např. rozhodnutí LG Münster, Beschl. v. 23. 2. 1960 – 5 T 48/60: DAVorm. 33 (1960) 67, extrakt dostupný v DROBNIG, U. *Sammlung der deutschen Entscheidungen zum interzonalen Privatrecht 1960–1961*. Berlin: Walter De Gruyter, 1964, s. 298–305. Šlo o placení výživného otcem, žijícím v Německé spolkové republice, matce, žijící v Německé demokratické republice, přičemž částka výživného byla stanovena ve východoněmeckých markách. Zatímco kurs západoněmecké marky byl vůči marce východoněmecké podstatně silnější, dlužník výživného musel hradit částku v západoněmeckých markách ve stejné nominální hodnotě, jaká byla stanovena v soudním rozhodnutí v markách východoněmeckých z důvodu měnové a devizové regulace. V rozhodnutí soud konstatuje, že *„Der Schuldner hat die Übermittlungsgefahr auch insoweit zu tragen, als sie durch hoheitliche Eingriffe verursacht ist und spezifisch als Entwertungsgefahr in Erscheinung tritt.* […] *Zahlungen des Schuldners in DM-West in der ziffernmäßigen Höhe des geschuldeten DM-Ost-Betrages können unter Berücksichtigung aller Umstände nicht als unzumutbar angesehen werden. Zwar hat der Schuldner zur Befriedigung der Gläubigerin im Clearing-Verfahren etwa das vierfache dessen zu leisten, was er bei Zugrundelegung des Wechselstubenkurses zu leisten hätte. Indessen gibt aber der Wechselstubenkurs – wie auch das AG zutreffend hervorhebt – das Wertverhältnis zwischen den beiden deutschen Währungen nicht richtig wieder. Wenn der Schuldner also auch zur Befriedigung der Gläubigerin einen höheren Wert aufwenden muß als den, den die Gläubigerin im Ergebnis erhält, so ist doch der Mehrwert des zur Befriedigung der Gläubigerin aufzuwendenden Betrages geringer, als es nach dem Wechselstubenkurs den Anschein hat. Gleichwohl muß der Schuldner im Clearing-Verfahren erheblich mehr aufwenden als der Gläubigerin zufließt."* Blíže k situaci měnového a devizového práva ve Východním a Západním Německu v kontextu vymáhání výživného viz KEGEL, G. *Probleme des internationalen Enteignungs- und Wahrungsrechts*. Wiesbaden: Springer Fachmedien, 1956, s. 38 a násl.

o takové znehodnocení měny, že by se závazek příčil spravedlivému uspořádání vztahů, přistupuje judikatura občas k revalorizaci dluhu.[886]

Jak je známo, stát, jehož imanentním příznakem je suverenita, je nositelem celé řady povinností ve vztahu ke svému obyvatelstvu a k mezinárodnímu společenství, jehož je členem. Jedna z hlavních obligací státu v jeho vnitřní sféře je podporovat stabilní ekonomický řád a vytvářet potřebné podmínky pro růst úrovně blahobytu svých obyvatel. Ve vnější sféře je stát povinen zohledňovat zájmy mezinárodního společenství a přizpůsobovat své počínání vzájemné globální ekonomické závislosti států.

Koncepce suverenity státu znamená také to, že stát je nositelem určitých výsostných práv v oblasti monetární.[887] V současném mezinárodním právu je jedním z těchto práv takzvaná monetární suverenita, čímž se rozumí nikoli pouze právo státu vydávat svoji vlastní měnu a razit své mince *(ius cudendae monetae)*, ale také právo regulovat operace s národní měnou v rámci svého teritoria a právo stanovovat konvertibilitu národní měny na měny jiných států.[888] Monetární suverenita je představována měnovým a devizovým právem.

Jak bylo konstatováno Stálým dvorem mezinárodní spravedlnosti[889] v rozhodnutích o srbských a brazilských půjčkách, právo státu regulovat svoji měnu je všeobecně uznaným mezinárodním obyčejem.[890] Nehledě na to, že právo určovat vztah mezi národní a cizí měnou je prerogativem státu, v praxi tento vztah do značné míry závisí na vnějších ekonomických vztazích mezinárodních obchodníků a bank. Obyčejové právo státu regulovat otázky

886 Jako příklad lze uvést rozhodnutí francouzského Cour d'Appel v Paříži ze dne 28. 10. 1927, ve věci *Société des Cirages Français*. K revalorizaci všeobecně státy v rozhodovací praxi přistupují zejména v případě znehodnocení měny, jako tomu bylo např. v Německu po první světové válce. Hlavní myšlenka revalorizace tkví v tom, že právní hodnota měny se má určovat podle své kupní síly. Blíže k tomu RASHBA, E. S. Debts in Collapsed Foreign Currencies. *The Yale Law Journal*. 1944, roč. 54, č. 1, s. 7 a násl.

887 Srov. ZIMMERMANN, C. D. The Concept of Monetary Sovereignty Revisited. *European Journal of International Law*. 2013, roč. 24, č. 3, s. 799.

888 Srov. Čl. 1, § 8, odst. 5 konstituce Spojených států amerických – The Congress has the power *„to coin Money, regulate the Value thereof, and of foreign Coin, and fix the Standard of Weights and Measures."*

889 V anglickém jazyce jako Permanent Court of International Justice.

890 Permanent Court of International Justice. Serbian Loans Case (France v Serbia) (1929) PCIJ Series A, No. 20, bod 96 – *„It is indeed a generally accepted principle that a State is entitled to regulate its own currency."*; Brazilian Loans Case (France v Brazil) (1929) PCIJ, Series A, No. 21, bod 74 – *„For, as the Court has explained in its judgment in the case of the Serbian loans, it is a generally accepted principle that a State is entitled to regulate its own currency."*

týkající se národní měny se projevuje zejména tím, že stát může prostřednictvím svých zákonů určovat národní měnu jako takovou, její hodnotu a také ji regulovat např. její devalvací nebo revalvací, což bezprostředně působí na vnější ekonomické vztahy. Devalvace a revalvace měny představují právo státu plynoucí z všeobecného práva určovat směnný kurz národní měny ve vztahu k měnám cizím, přičemž takové počínání nevyvolává žádné nároky ze strany jiných států. Měnovou stabilitu stát zajišťuje směrem dovnitř (hovoříme o stabilitě kupní síly) a směrem ven (stabilita směnného kurzu), což lze souhrnně označit za měnovou politiku.[891] K měnové suverenitě a potažmo k měnovému právu patří také určování pravidel povinného oběhu či právo změnit měnu.[892]

Dalším projevem monetární suverenity státu je právo kontrolovat a omezovat užívání národní měny pro vnější účely. Hovoříme o devizové suverenitě. Toto právo se již alespoň nepřímo dotýká zájmů ostatních států a jejich občanů. Kontrola užívání národní měny cizími subjekty se uskutečňuje nejčastěji prostřednictvím množstevních omezení na dovoz zabraňujících odtoku měny, případně omezení vývozu měny za hranice státu. Omezení může spočívat také ve stanovení nutnosti uskutečňovat obchodní vztahy v cizí měně výhradně skrze státem autorizovaný subjekt, nutnosti obdržení *ad hoc* povolení k vývozu měny za hranice apod. V rozhodnutí ve věci *Jozsef Chobady* US Foreign Claims Commission konstatovala, že zákaz převodu kapitálu za hranice státu je projevem státní suverenity, a ačkoli způsobuje obtíže nerezidentům uloživším si peníze v daném státě, nemůže být považován za zbavení majetku.[893]

Uskutečňování státní suverenity v oblasti monetární může mít značné negativní vlivy na soukromé osoby. Jako příklad lze uvést zavedení zákazu vyplácení

891 GRUNDMANN, S. In: SÄCKER, F. J. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil I.* München: C. H. Beck, 2022, § 245 marg. č. 62.

892 Ibid., § 245 marg. č. 15.

893 Jozsef Chobady, Claim No. HUNG-20187, Foreign Claims Settlement Commission of the US, Decision No. HUNG-716 – *„Prohibition against transfer of funds outside of a country is an exercise of sovereign authority which, though causing hardship to nonresidents having currency on deposit within the country, may not be deemed a 'taking' of their property."*; navržené rozhodnutí bylo později potvrzeno (Foreign Claims Settlement Commission of the United States. Fourth Semiannual Report To the Congress. Forth Period Ending June 30 1956, s. 51).

dividend do zahraničí a zákaz repatriace kapitálu po tom, co si zahraniční investor uložil svůj kapitál u tuzemské banky. Dalším příkladem, a to mnohem častějším, může být scénář, ve kterém osoba ze státu A prodala a dodala zboží osobě B do státu B, avšak dříve, než osoba B stihne zaplatit kupní cenu, stát B zavede omezení převodu kapitálu do státu A, což znemožní osobě A nabytí jí náležející kupní ceny. Ještě jedním příkladem může být vydání dluhopisů (bondů) státem A zavazujících ho vyplatit nabyvateli dluhopisu za 10 let půjčenou částku společně s 10 % úroku ročně. Osoby ze státu B koupí dané dluhopisy, avšak dostanou pouze část slíbené hodnoty, neboť stát A se rozhodl těsně před výplatou dluhopisů devalvovat svoji měnu ve vztahu k měně státu B.

VIII.2 Změna měnové politiky státu jako porušení vnitrostátního a mezinárodního práva

Navzdory očividné újmě, kterou mohou utrpět soukromé osoby, nepředstavuje uskutečňování státní suverenity bez dalšího narušení mezinárodního práva, a tudíž nedává vzniknout žalobě proti státu.[894] Právo státu na výkon monetární suverenity však není neomezené. V moderní teorii mezinárodního práva se vyvinula doktrína, že suverenita státu musí být ohraničena, a to 1) zákazem odepření spravedlnosti *(denial of justice)*, kdy stát záměrně způsobuje újmu cizincům či je staví do nepřípustně diskriminujícího postavení; 2) mezinárodní smlouvou, pokud taková byla uzavřena.

Z pohledu vnitrostátního práva podléhá monetární zákonodárství, stejně jako každé jiné, ústavní kontrole. Prakticky to znamená, že zákony mohou být podrobeny analýze například z toho pohledu, zda nejsou příliš nerozumné *(unreasonable)*, diskriminační či uzákoněny ve zlé víře *(mala fides)*. Podrobnosti

894 Mascotte Claim. *International Law Reports*. 1963, roč. 26, s. 275 a násl. – *„It is well-established that a currency reform resulting in devaluation of a nation's currency is an exercise of sovereign authority which does not give rise to a cause of action against the nation in question. Accordingly, such loss as claimant may have sustained by reason of devaluation of the* [Hungarian] *crown currency on which her claim is based in part cannot be considered a nationalisation, compulsory liquidation or other taking of property…"*; podobně se vyjádřila Foreign Claims Settlement Commission také ve věci *Zuk Claim*. *International Law Reports*. 1963, roč. 26, s. 284 a další. Případ *Zuk* se týkal rublových dluhopisů vydaných v roce 1912. V důsledku měnové reformy se tyto dluhopisy staly z velké části bezcennými. Komise shledala, že znehodnocené dluhopisy nezakládají nárok podle mezinárodního práva. – WAIBEL, M. *Sovereign Defaults before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, s. 59.

možnosti ústavního přezkumu jsou však záležitostí jednotlivostí konkrétních států. Všeobecně lze říci, že národní soudnictví zpravidla není příliš ochotné omezovat monetární suverenitu státu ve prospěch ochrany zájmů svých občanů.[895]

Kromě limitů daných monetární suverenitě státu právem vnitrostátním může být omezení uloženo také mezinárodním právem, jelikož se jedná o ochranu cizinců. Obecné mezinárodní právo stanovuje limity suverenitě států např. zákazem diskriminace, vyvlastnění bez náhrady cizích občanů, odepření jim spravedlnosti nebo zákazem zneužití práva *(abus de droit)* či naopak imperativem konání v dobré víře. Ve věci *Anton and Frances Tabar* bylo konstatováno, že mezinárodní právo a běžné obchodní smlouvy nezakazují měnová omezení, ledaže by taková omezení byla diskriminačními.[896] Měnová omezení však jsou ze své povahy téměř vždy diskriminující. Mezinárodní právo nezakazuje diskriminaci jako takovou, ale pouze tu, která zjevně narušuje lidská práva a je založená na takových znacích jako je pohlaví, rasa, vyznání či politické přesvědčení. Současné mezinárodní právo rovněž zakazuje uplatnění monetární suverenity, pokud by to vedlo k *de facto* vyvlastnění bez náležité náhrady.

Státní monetární suverenita může být samozřejmě omezena mezinárodními smlouvami, jako jsou např. zakládající smlouvy Evropské unie,[897] smlouva o Mezinárodním měnovém fondu (Smlouva o MMF) či Všeobecná dohoda o clech a obchodu.[898] Tyto smlouvy přikazují smluvním stranám zdržet

895 Ve věci *Norman proti Baltimore O. R. Co.*, 294 US 240 (1935), přirovnal americký Supreme Court právo měnové suverenity s právem státu vyhlásit válku – *„The Congress may pass bankruptcy acts. The Congress may declare war, or, even in peace, pass nonintercourse acts, or direct an embargo, which may operate seriously upon existing contracts.* […] *the Court dismissed the contention under the Fifth Amendment forbidding the taking of private property for public use without just compensation or the deprivation of it without due process of law. That provision, said the Court, referred only to a direct appropriation. A new tariff, an embargo, or a war, might bring upon individuals great losses; might, indeed, render valuable property almost valueless — might destroy the worth of contracts. 'But whoever supposed' asked the Court, 'that, because of this, a tariff could not be changed or a nonintercourse act, or embargo be enacted, or a war be declared.' "*

896 Claim of Anton and Frances Tabar [1952], Docket No. Y-580, Decision No. 55 – *„International law and the usual commercial treaties are no bar to exchange restrictions. So long as the control measures are not discriminatory, no principle of international law is violated."*

897 Srov. např. čl. 66, čl. 119 odst. 2 a čl. 127 Smlouvy o fungování Evropské unie. Viz také Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 31. 1. 1984, ve věci *Graziana Luisi a Giuseppe Carbone proti Ministero del Tesoro*, C 286/82 a 26/83.

898 Pro vztah Smlouvy o MMF vůči Všeobecné dohodě o clech a obchodu viz čl. XV odst. 9 písm. a) Všeobecné dohody o clech a obchodu. Srov. PROCTOR, C. *Mann on the Legal Aspects of Money*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 500.

se výkonu své monetární suverenity v ohledu řady otázek, popřípadě přikazují tuto suverenitu vykonávat určitým stanoveným způsobem.

Bylo by bláhové se domnívat, že se monetární regulace řídí pouze objektivními potřebami ekonomické státní politiky. Ve skutečnosti měnová a devizová regulace odráží často pouhé subjektivní politické úvahy a cíle.[899] MMF byl vytvořen především za účelem vytvoření udržitelného systému měnových kurzů. Členské státy MMF by měly směřovat svoji měnovou politiku k stimulaci stálého ekonomického růstu v podmínkách cenové stability.[900] Za tímto účelem musí MMF dohlížet na ekonomickou a finanční regulaci svých členských států.[901] Smlouva o MMF tedy podstatným způsobem omezuje státní měnovou suverenitu, pokud jde o určování hodnoty národní měny. Podle článku VIII odst. 2 písm. a) nemůže žádný z členských států MMF ukládat omezení na uskutečňování plateb a převodů v rámci běžných mezinárodních transakcí bez souhlasu Fondu.[902] Smlouva o MMF rovněž zakazuje diskriminatorní měnové praktiky, ledaže s nimi souhlasí Fond či jsou přijímány v souladu s jinými ustanoveními Smlouvy.[903] Velký význam pro správné chápání jednoho z aspektů monetární suverenity státu – právo státu nepřiznávat a neaplikovat cizí devizové právo – má článek VIII odst. 2 písm. b), který stanoví, že *„devisové kontrakty, které se týkají měny kteréhokoliv člena a které se příčí devisovým kontrolním nařízením onoho člena udržovaným nebo ukládaným v souhlase*

899 Primárním úkolem měnové regulace samozřejmě stále zůstává ochrana veřejných zájmů států, jelikož se jedná o jednu z forem možného ovlivnění vněekonomické činnosti státem. – КОСАРЕНКО, Н. Н. *Валютное право*. Москва: Флинта, 2016, s. 85.

900 Viz čl. I a čl. IV odst. 1) Smlouvy o MMF (Articles of Agreement).

901 Čl. IV odst. 3 písm. b) Smlouvy o MMF (Articles of Agreement).

902 Výjimka je předvídána pouze pro případ, 1) kdy Fond deklaruje měnu jednoho členského státu deficitní, což znamená povolení ostatním členským státům dočasně omezit měnové operace s deficitní měnou [čl. VII odst. 3 písm. b)], a 2) když stát přistoupí ke Smlouvě o MMF a chce dočasně zachovat omezení na platby a převody měny ve vztahu k transakcím platným v moment přístupu státu k MMF [čl. XIV odst. 2]. Definici běžných měnových transakcí nabízí čl. XXX písm. d), který je vymezuje jako takové platby, které nejsou uskutečňovány za účelem převodu kapitálu. Prakticky to znamená, že o běžnou transakci se jedná v tom případě, pokud je protiplněním dodání zboží či poskytnutí služeb.

903 Čl. VIII odst. 3 Smlouvy o MMF.

s touto Dohodou, nebudou vynutitelny na území žádného člena".[904] Devizové smlouvy porušující dovozní a vývozní omezení smluvního státu mají být nevymahatelné i v ostatních smluvních státech. Lze tedy v podstatě říci, že vnitrostátní soudy zde mají *de facto* povinnost aplikovat cizí devizové právo.[905] Daná norma je použitelná téměř na všechny mezinárodní obchodněprávní smlouvy, neboť prakticky všechny takové smlouvy se týkají měny člena MMF. Norma se použije také v těch případech, kdy normy devizové kontroly nejsou součástí *legis contractus*.[906] Kromě toho by norma měla být aplikována také arbitrážními soudy jako část *lex mercatoria*.

VIII.3 Aplikace cizího devizového práva *in casu*

V souladu s mezinárodním zvykovým právem je výrazem státní suverenity nikoli pouze přijímat monetární regulaci v rámci svého území, ale taktéž umožnit na svém území aplikaci monetární regulace cizího státu. Jinými slovy řečeno, mezinárodní právo nepřikazuje státům realizovat na svém území výhradně vlastní měnové a devizové právo, ale ani přiznávat účinek cizímu právu. Státy nejsou všeobecným mezinárodním právem zavázány k respektování cizího práva zakotvením patřičných kolizních norem.[907] Povinnost

---

904 Pod pojmem „kontrolní nařízení" je potřeba rozumět vnitrostátní normy sloužící k regulaci nabývání cizí měny. Pojem „devizové kontrakty" bývá různými státy interpretován různě široce. Spojené státy americké užívají restriktivní interpretaci pojmu, aby se vyhnuly co možno nejvíce aplikaci cizího devizového práva. Blíže k tomu BOGGIANO, A. *Derecho internacional privado. Tomo III*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988, s. 260–262.

905 GRUNDMANN, S. In: SÄCKER, F. J. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil I*. München: C. H. Beck, 2022, § 245 marg. č. 27; Srov. také BOGGIANO, A. *Derecho internacional privado. Tomo III*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988, s. 261.

906 Interpretace první věty čl. VIII odst. 2 písm. b) Rady výkonných ředitelů, která je zplnomocněná Smlouvou o MMF k její interpretaci, je podána v rozhodnutí ze dne 10. června 1949, č. 446-4, následujícím způsobem: *„… contracts will be treated as unenforceable notwithstanding that under the private international law of the forum, the law under which the foreign exchange control regulations are maintained or imposed is not the law which governs the exchange contract or its performance."*

907 JAYME, E. Völkerrechtliche Verpflichtung zur Anwendung oder nur „freundliche Beachtung" fremden Rechts? Die comitas-Lehre heute (Betrachtungen eines Rechtshistorikers). In: LEIBLE, S., RUFFERT, M. (eds.). *Völkerrecht und IPR*. Gottmadingen: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2006, s. 54.

ke *comitas gentium (courtoisie international / comity / Völkercourtoisie)* není všeobecně přijímána.[908]

Pokud jde o aplikaci cizího měnového práva, lze za výchozí myšlenku považovat to, že cizí měnu je vždy potřeba za takovou uznat. Uznání může probíhat na úrovni mezinárodního práva, národního práva nebo nejčastěji na úrovni mezinárodního práva soukromého.[909] Z pohledu mezinárodního práva soukromého je měnovým statutem téměř vždy právo státu, o jehož měnu se jedná.[910] Podle něj se posuzuje zákonné platidlo v daný moment, pravidla nuceného oběhu a hodnota dané měny. Jedná se o imperativní normy. Jak bylo výše rozvedeno, regulační pravomoc státu v tomto ohledu vyplývá z jeho svrchovanosti.[911]

Na druhou stranu v případě nástrojů monetární politiky ve formě devizových pravidel lze uvažovat také o jiných způsobech navazování. Význam devizového práva na obchodní smlouvy může být znázorněn na následujícím příkladě. Kupující A ze státu X si koupí zboží od prodávajícího B ze státu Y a stát X před tím, než A stihne zaplatit kupní cenu za zakoupené zboží, změní svoji devizovou úpravu takovým způsobem, že kupující A nemůže za zboží zaplatit. Nabízí se otázka, zda by soud státu Y, měl-li by jurisdikci, mohl ignorovat měnové právo státu X. Pokud by tomu tak bylo, znamenalo by to, že kupující A porušil smlouvu nezaplacením kupní ceny.

Zásadně lze říci, že možnost aplikace jiného devizového práva, než je právo státu, u jehož soudu probíhá spor *(lex fori)*, závisí na kolizním právu jednotlivých států. V praxi soudy k aplikaci cizího devizového práva však často

---

908 MANSEL, H.-P. Staatlichkeit des Internationalen Privatrechts und Völkerrecht. In: LEIBLE, S., RUFFERT, M. (eds.). *Völkerrechtund IPR*. Gottmadingen: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2006, s. 120.

909 Srov. SCHEFOLD, D. Der Einfluß von EG-Währungsrecht auf nationale Zivilrechte. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 1999, roč. 7, č. 2, s. 276.

910 Ledaže by se jednalo o případ, kdy stát užívá nikoli vlastní měnu, ale měnu jiného státu.

911 Kegel v tomto kontextu výstižně konstatuje, že v případě *Währungeingriffen* se nejedná bezprostředně o otázku spravedlnosti mezi jednotlivci, nýbrž jde *„… unmittelbar um das Staatsganze, um das Wohlergehen des Staates, und nur mittelbar mag eine gerechte Verteilung der Werte auf die Einzelnenerstrebtwerden. Hier Arden Staatsinteressen politischer und wirtschaftspolitischer Art verfolgt: es geht nicht um Gerechtigkeit, sondern um Macht. Im allgemeinen sorgt jeder Staat nur fur die eigene Macht."* – KEGEL, G. *Probleme des internationalen Enteignungs- und Währungsrechts*. Wiesbaden: Springer Fachmedien, 1956, s. 7.

nepřistupují.[912] Důvodem může částečně být také to, že cizí devizové právo může být považováno za součást cizího veřejného práva, kterému národní soudy zásadně nepřiznávají účinky.[913] V takovém případě to zpravidla znamená, že odpovědnost za změny v měnovém zákonodárství nese v plném rozsahu ta strana, jejíž stát uzákonil případná devizová omezení.

Jedním z myslitelných teoretických východisek pro řešení dané situace je aplikace norem devizového práva jako součásti smluvního statutu. Takovým způsobem by bylo možné aplikovat také cizí devizové právo, pokud by se jednalo o právo, jímž se řídí smlouva jako taková.[914] V případě smlouvy o koupi zboží by se v Evropské unii jednalo o místo, v němž má prodávající bydliště (sídlo),[915] ledaže došlo k volbě jiného práva. Rozsah působnosti smluvního statutu je upraven v článku 12 nařízení Řím I, který však otázku měnového ani devizového práva neuvádí. *Lege causae* lze ovšem každopádně posuzovat otázku, zda dlužník může svůj závazek splnit také v jiné než smluvené měně (pokud nebyla sjednána efektivní platba).[916] *Lege causae* se řídí rovněž důsledky, které může mít změna měnové regulace v dané zemi na smlouvu jako takovou, stejně jako případné účinky devalvace či revalvace měny na platnost

912 Aplikace cizího devizového práva byla odmítnuta v judikatuře Německa, Rakouska či Švýcarska. – Srov. ЭБКЕ, В. Ф. *Международное валютное право*. Москва: Международные отношения, 1997, s. 107 a násl; Blíže k německé judikatuře viz ANDEREGG, K. *Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht: Projektstudie II zum Internationalen Wirtschaftsrecht*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, s. 9 a násl.

913 Tento princip však není absolutním, jelikož může být potlačen typicky uzavřením náležitých mezinárodních smluv.

914 GRUNDMANN, S. In: SÄCKER, F. J. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil I*. München: C. H. Beck, 2022, § 245 marg. č. 29; Srov. také ANDEREGG, K. *Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht: Projektstudie II zum Internationalen Wirtschaftsrecht*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, s. 9.

915 Místo bydliště (sídla) prodávajícího je hraničním určovatelem v nařízení Řím I (čl. 4 odst. 1), ale ke stejnému výsledku vede také aplikace hraničního určovatele charakteristického plnění (Římská úmluva), jelikož dle převažujícího názoru je prodávající tím, kdo činí charakteristické plnění. – FERRARI, F., BISCHOFF, J. A. Article 4. In: FERRARI, F. (ed.). *Rome I Regulation: Pocket Commentary*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2015, s. 131–132.

916 LÜTTRINGHAUS, J. D. Article 12. In: FERRARI, F. (ed.). *Rome I Regulation: Pocket Commentary*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2015, s. 409; GRUNDMANN, S. In: SÄCKER, F. J. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil I*. München: C. H. Beck, 2022, § 245 marg. č. 30; Srov. též MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *European Commentaries on Private International Law (ECPIL): Commentary. Volume II, Rome I Regulation*. Köln: Otto Schmidt, 2017, s. 721.

smlouvy či důvod k její novaci.[917] Naopak závěr o nakládání s normami cizího měnového práva jako se součástí *legis causae* se nestřetl s všeobecnou podporou. To, co bylo v úvodu označeno pojmy *lex pecuniae* / *lex valutae* / *lex monetae*, tedy otázky přímo související se zákonným platidlem, jako je doba, kdy se nová měna stává zákonným platidlem nebo otázky směnného kurzu měny vůči jiným měnám, je z působnosti *legis causae* vyňato.[918] Tyto otázky spadají pod článek 9 nařízení Řím I. Jedná se o imperativní normy.

Je potřeba říci, že pokud se místo smluvního plnění nachází ve státě X, podle jehož měnového práva je splnění daného závazku protizákonné (a třeba i trestné), tak by soud státu Y, i kdyby bylo právem rozhodným právo státu Y, neměl přikazovat stranám splnit smlouvu ve státě X navzdory jeho devizovému právu.[919] Cizí devizové právo může v takovém případě být aplikováno jako imperativní norma.[920] Ještě vhodnější se však jeví užití výhrady veřejného pořádku.

Aplikace vlastního devizového práva je možná, pokud to vyžaduje vůle zákonodárce, případně účel normy (čl. 9 nařízení Řím I). Obdobným způsobem lze teoreticky dospět také k aplikaci cizího práva jako imperativní normy třetího státu.

A nakonec lze docela dobře uvažovat taktéž o výhradě veřejného pořádku, pokud aplikované právo (třebaže se jednalo o imperativní normy) dlužníkovi znemožňuje plnění nebo pokud aplikované právo neodpovídá politické ideologii či formě zřízení státu.[921] Aplikace cizího práva nepřichází v potaz zejména v případě, pokud by cizí měnové či devizové právo bylo diskriminační, retroaktivní či vyvlastňovací povahy. V takovém případě by státy

917 Tímto je myšleno například to, zda změna směnného kurzu v čase zakládá nerovnovážné postavení smluvních stran. Revalvace a devalvace měny je jako taková otázkou směnného kurzu, řídí se tedy *lege valutae*.

918 MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *European Commentaries on Private International Law (ECPIL): Commentary. Volume II, Rome I Regulation*. Köln: Otto Schmidt, 2017, s. 739 a násl.

919 HARRIS, J. Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation. In: FERRARI, F., LEIBLE, S. (eds.). *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2009, s. 274.

920 Ibid.

921 Srov. ANDEREGG, K. *Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht: Projektstudie II zum Internationalen Wirtschaftsrecht*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, s. 9.

pravděpodobně také reagovaly užitím výhrady veřejného pořádku.[922] K aplikaci cizího devizového práva je samozřejmě nutno přistoupit v případě, že k ní zavazuje mezinárodní smlouva, jako je tomu v případě článku VIII odst. 2 písm. b) Smlouvy o MMF. I zde je však stále prostor pro výhradu veřejného pořádku.

Pokud jde o Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, ta se nevztahuje na otázky platnosti smlouvy jako takové.[923] To znamená, že její aplikace rovněž nebude mít vliv na aplikaci měnového práva určitého státu, pokud by byla ve hře platnost smlouvy.

Pokud by byl spor řešen u arbitrážních soudů a strany by si explicitně zvolily právo rozhodné *(lex electa)*, pravděpodobně by k aplikaci cizího měnového práva mohlo v takovém případě dojít. Naopak pokud by došlo k volbě principu *ex aequo et bono*, mezinárodních obyčejů či Vídeňské úmluvy, arbitrážní soud k aplikaci cizích měnových norem pravděpodobně nepřistoupí. Pokud by bylo právo zvoleno explicitně pro otázku měnového práva, je stále možnost, a to i v případě, že by kolizní právo takovou volbu připouštělo, že dojde k jeho potlačení formou aplikace imperativních norem. Naopak pokud by byla Smlouva o MMF součástí stranami zvoleného *legis electae*, lze se domnívat, že by v takovém případě arbitrážní soud v patřičných případech mohl aplikovat např. výše zmíněný článek VIII odst. 2 písm. b). Z pohledu *lex mercatoria* je však myslitelná také možnost explicitního vyloučení aplikace daného ustanovení či Smlouvy o MMF jako celku. Existuje nicméně rovněž reálná možnost, že v rámci arbitráže dojde k aplikaci Smlouvy o MMF i pokud si to strany nepřejí, jelikož její opomenutí by mohlo znamenat neuznání takového rozhodnutí národními soudy ve fázi vykonávacího řízení.

VIII.4 *Lex mercatoria* a jiné smluvní konstrukce pro zajištění měnové stability

Z výše zmíněného lze učinit doporučující závěr ohledně obsahu budoucích kontraktů. Je vhodné, aby si strany ve svých smluvních závazcích sjednaly doložky, že 1) smlouva se uzavírá v souladu s měnovým a devizovým

922 Srov. ЭБКЕ, В. Ф. *Международное валютное право*. Москва: Международные отношения, 1997, s. 107 a násl.

923 Čl. 4 písm. a) Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

právem těch států, jejichž měny jsou dotknuty danou smlouvou, a 2) jestli se v budoucnu změní měnové právo daných států takovým způsobem, že smlouvu nelze nadále považovat za odpovídající daným měnovým a devizovým právům, obě strany od smlouvy odstupují. Dalším způsobem z kategorie soft law je tzv. money value protection clause, tedy ujednání o ochraně hodnoty měny. Money value protection clause je určena k ochraně kontrahentů před změnou hodnoty měny po momentu uzavření smlouvy až do splacení dluhu. Zpravidla jsou taková ustanovení výhodná pro věřitele. Money value protection clauses mohou mít různou podobu.

Jednou z nich je užití tzv. doložky o nepravém uhrazení v cizí měně.[924] Ta spočívá v tom, že cizí měna slouží jako základ pro výpočet ceny v době placení v měně *loci solutionis*. Jedná se o nejjednodušší způsob redukce rizika měnového kolísání. Referenční měnou zpravidla bývají měny s relativně stabilním kurzem. Je však potřeba si explicitně sjednat, že kurzem k přepočtu bude kurz platný v době splatnosti, případně faktického placení.[925]

Dalším druhem je tzv. combined currency clause, jejíž podstata spočívá v ustanovení, že určitá procentní část ceny bude vyplacena v měně X a zbývající část v měně Y. Tím je riziko změny reálné hodnoty určité měny rozloženo mezi několik měn (třeba i více než dvě). Použití mnoha měn pro jeden kontrakt se nicméně může jevit složitým. Za tímto účelem je někdy praktičtější použít tzv. SDR *(Special Drawing Rights)*. SDR byla vytvořena MMF a jedná se o mezinárodní rezervní prostředky využívané k mezinárodnímu bezhotovostnímu styku. SDR plní určité funkce světových peněz a mohou být využívána jednotlivci jako platební jednotka k určení ceny kontraktu, a to bez ohledu na to, že jednotlivci SDR jako taková nemohou vlastnit.

Další variantou je tzv. currency option clause, která dává věřiteli možnost výběru dostat zaplaceno ve měně X nebo Y, a někdy také možnost výběru

924 Hovoří se potom o tzv. unechten Fremdwährungsschulden. – Srov. KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGERS, R. *Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO*. Wien: Verlag Österreich, 2020, s. 1060 a násl.

925 V opačném případě by mohlo dojít k tomu, že dle rozhodného práva *in casu* bude rozhodným jiný moment. Tím by se mohl znehodnotit význam klauzule jako takové. – Srov. KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGERS, R. *Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO*. Wien: Verlag Österreich, 2020, s. 1061.

místa zaplacení. Věřitel si může vybrat silnější měnu sám v čase placení.[926] Další z možností je navázání ceny smlouvy k ceně určité komodity na trhu, typicky třeba cenu zlata (hovoříme o tzv. gold clause).[927] Pokud tržní cena komodity také výrazně kolísá, ztrácí daný instrument svůj praktický smysl. Přesto však může věřitele ochránit před totálním znehodnocením měny.

Často se v mezinárodních smlouvách užívá tzv. price clause, a to zejména v těch případech, kdy je dlouhý časový úsek mezi uzavřením smlouvy a dodání zboží či jiného plnění. Cenové ustanovení může mít různé konkrétní podoby. Jednou z nich je smluvení si ve smlouvě nikoli konkrétní její ceny, nýbrž pouze způsob jejího určení v době plnění. Další variantou je tzv. price sliding clause, tedy ustanovení o klouzavé ceně. Myslí se tím to, že i když cena jako taková je určena již při uzavření kontraktu, předvídá se její dodatečná úprava v případě nadměrné změny hodnoty měny, v níž je vyjádřena. Často může jako reference sloužit tržní cena obdobného zboží či služby, případně výrobní náklady.

Hardship doložka má daleko širší význam než pouhé ochránění jedné ze stran před kolísáním hodnoty měny. Změna hodnoty měny je nicméně stále jedním druhem obtíží, před kterými může hardship klauzule věřitele uchránit. Hardship doložka je epitomem principu *rebus sic stantibus*. Strany si zpravidla stanoví, že v případě nastání určitých okolností, které se mohou stát v době mezi uzavřením smlouvy a splněním, se bude znovu vyjednávat o obsahu smlouvy a provede se její úprava s ohledem na dané okolnosti. Hardship je takto předvídán např. v článcích 6.2.1–6.2.3 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT z roku 2016, o kterých bude pojednáno níže. Nevýhodou použití klauzule hardship oproti jiným zmíněným mechanismům je její nekonkrétní povaha. Po nečekané změně okolností musí začít nové vyjednávání stran, které může být zdlouhavým procesem. Nakonec může celá věc pro nedostatek konsensu skončit u soudu, který může často rozhodnout jinak, než strany očekávají, neboť ani soud nemá konkrétní pravidla vymezená ve smlouvě, kterými by se mohl nechat alespoň částečně vést.

926 Je potřeba nicméně mít na vědomí, že některé státy (např. USA) nevydávají rozsudky v cizí měně. Potenciální věřitel by zůstal bez ochrany formou soudního donucení. – BOOYSEN, H. *Principles of International Trade Law as a Monistic System*. Interlegal, 2007, s. 740.

927 Blíže k tomu ibid., s. 740.

Pokud jde o vyhnutí se aplikace cizího měnového práva pomocí výběru *lex mercatoria* jako práva rozhodného, lze konstatovat, že jelikož má *lex mercatoria* mezinárodní povahu, neobsahuje žádné imperativní normy měnové regulace. Tudíž podrobení smlouvy *lex mercatoria* nebo všeobecným mezinárodněprávním principům může znamenat její vyjmutí ze sféry vlivu konkrétního národního práva a tím pádem její „internacionalizaci".

Nominální princip není *ius cogens* mezinárodního práva. Zásadně lze říci, že výše zmíněné smluvní konstrukce nejsou zakázané z pohledu mezinárodního práva. Pokud jde však o právo národní, situace může být občas složitější. Některé státy nedovolují použití některých forem doložek o ochraně měny *(money value protection clauses)*. Některé právní řády činí v tomto ohledu rozdíl mezi vnitrostátními a mezinárodními kontrakty, přičemž jejich použití je umožněno toliko v případech mezinárodních obchodních vztahů. Např. německé právo zásadně zakazuje použití tzv. gold clause stejně jako nepřipouští navázání na jiné tržní komodity.[928] Zákaz se však nevztahuje na smlouvy s cizozemci.[929] Podobně je tomu v právu brazilském.[930] Myslitelná je však také úprava zakazující podobné doložky rovněž v mezinárodních transakcích.

VIII.5 Měnová a devizověprávní ustanovení ve vzorových smlouvách

V kontextu výše nastíněného rámce je vhodné zaměřit se na úpravu měnových a devizových aspektů v soft law instrumentech určených k regulaci nejrůznějších mezinárodních komerčních aktivit. Jak bylo výše zmíněno, podrobení smlouvy režimu *lex mercatoria* může mít za určitých podmínek výhodu

928 § 1 odst. 1 zákona o cenových klauzulích ze dne 7. 9. 2007 (BGBl. I S. 2246, 2247), ve znění naposled změněném zákonem ze dne 29. 7. 2009 (BGBl. I S. 2355) – Preisklauselgesetz.

929 § 6 zákona o cenových klauzulích ze dne 7. 9. 2007 (BGBl. I S. 2246, 2247), ve znění naposled změněném zákonem ze dne 29. 7. 2009 (BGBl. I S. 2355) – Preisklauselgesetz.

930 Čl. 1 vládního nařízení č. 857/1969 – *„São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exeqüíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro."*; mezinárodní transakce jsou ze zákazu vyňaty v čl. 2 – *„Não se aplicam as disposições do artigo anterior* […] *I – aos contratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias;* […] *IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional."*

oproštění kontraktu od vlivu měnového práva určitého státu. Jelikož mohou soft law principy sloužit jako doplněk a prostředek vyjádření *lex mercatoria*, je jejich analýza neodmyslitelnou součástí této kapitoly.

Mnoho soft law instrumentů z oblasti mezinárodních komerčních vztahů neobsahuje žádná speciální ustanovení týkající se měnové stability, potažmo hodnoty smlouvy, resp. smluvního plnění jako takového. Jedním z příkladů takových pravidel jsou např. Jednotná pravidla pro forfaiting (URF 800). V článku 11 písm. b) je stanoveno toliko to, že *„payment must be made in the currency specified in the forfaiting agreement or forfaiting confirmation without deduction or counterclaim"*. Ustanovení utvrzuje vůli stran ohledně placení za pohledávky výhradně v té měně, která byla smluvena. V případě forfaitingu však zpravidla nebývá takovéto měnové ustanovení problém, jelikož prodávající má předmět koupě v době uzavření smlouvy k dispozici, a tudíž k uskutečnění celého obchodu může zpravidla dojít okamžitě. Navíc mají pohledávky nehmotnou povahu, která umožňuje obchod realizovat v podstatě bezprostředně. Důmyslnější smluvní regulace měnových aspektů tudíž není zapotřebí.

Pravidla UCP 600, která se týkají dokumentárního akreditivu, také obsahují měnové ustanovení, avšak nikoli týkající se přímo kupní ceny, nýbrž pojištění. Akreditiv je institut sloužící k vybudování určité vrstvy důvěry mezi obchodníky, kteří se nachází v různých státech a dostatečně dobře se neznají. Důvěra je zprostředkována pomocí bankovních institucí, u kterých kupující otevírá akreditiv ve prospěch prodávajícího.

Článek 28 UCP 600 stanovuje náležitosti pojistných dokumentů (jako např. pojistka či pojistný certifikát). Ustanovení článku 28 písm. f) bodu i) UCP 600 stanoví, že pojistné dokumenty musí být vystaveny ve stejné měně jako akreditiv.[931] Pojem akreditivu je definován v článku 2 UCP 600 jako jakékoli ujednání, ať už je pojmenováno nebo popsáno jakkoli, které je neodvolatelné a představuje určitý závazek vydávající banky splnit závazek při předložení vyhovujících dokumentů.[932] Dané pravidlo má zjevně zabraňovat měnovým spekulacím v oblasti pojišťování, které by mohly ohrozit smysl

931 *„The insurance document must indicate the amount of insurance coverage and be in the same currency as the credit."*

932 *„Credit means any arrangement, however named or described, that is irrevocable and thereby constitutes a definite undertaking of the issuing bank to honour a complying presentation."*

a účel pojištění jako takového. Jak bylo již zmíněno, o měnové úpravě závazku jako takového neobsahuje UCP 600 žádná speciální ustanovení.

Dalším soft law instrumentem, kterým je vhodné se zabývat, jsou Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání (URDG 758), která se týkají autonomních garancí (finančních záruk), tedy záruk na požádání v mezinárodním obchodě. Téměř při všech mezinárodních smlouvách a projektech se v zahraničním obchodě vystavuje velké množství platebních záruk a záruk na plnění, které mají chránit zejména dovozce před neplněním, pozdním plněním nebo plněním s vadou ze strany exportéra. Záruka na vyžádání je záruka stanovená během smluvního vyjednávání, kterou si může vyžádat kterákoli strana v případě škodné události. Tato záruka je nezávislá na případném sjednaném akreditivu a obvykle ji poskytuje třetí strana.

URDG 758 je prozatím jedním z mála soft law instrumentů, které obsahují alespoň částečnou úpravu devizověprávních aspektů, a myslí tak na případné obtíže, které mohou vzniknout v oblasti měnové regulace. Článek 21 písm. a) stanoví, že poskytovatel garance (garantor, ručitel) je zásadně povinen zaplatit vyrovnávací platbu v měně, která je uvedena ve smlouvě.[933] Pokud však k datu provedení platby ručitel není schopen provést platbu v měně, která je uvedena v záruční listině, v důsledku překážky, kterou nemůže ovlivnit, nebo pokud je podle právních předpisů místa platby platba v uvedené měně nezákonná, může ručitel platbu uskutečnit v měně místa platby, přestože by v záruce bylo uvedeno, že platba může být provedena pouze v měně uvedené v záruce. Příkazce nebo, v případě protizáruky, protiručitel je platbou provedenou v této měně vázán. Ručitel, resp. protiručitel se může rozhodnout, zda chce mít dluh uhrazen v měně, v níž byla platba provedena, anebo v měně uvedené v záruce, resp. v protizáruce (čl. 21 písm. b) URDG 758). Dále je stanoveno, že platba provedená v měně místa platby podle písmene b) se provede podle kurzu platného v tomto místě v době splatnosti platby. Pokud však ručitel nezaplatil v době splatnosti platby, může příjemce požadovat platbu podle směnného kurzu platného buď v době splatnosti platby, nebo v době, kdy byla platba skutečně provedena. Měnový aspekt je tedy do určité míry v URDG 758 také upraven, ačkoli zdaleka ne tak, jak by bylo vhodné.

933 *„The guarantor shall pay a complying demand in the currency specified in the guarantee."* – Čl. 21 písm. a) URDG 758.

Devizověprávní úprava v URDG 758 se v podstatě omezuje toliko na problematiku nemožnosti zaplacení ve smluvené měně. V takovém případě lze použít měnu platnou v místě placení. Pokud jde však o situaci nezákonnosti či nemožnost nabytí měny místa placení, URDG 758 mlčí. Pokud jde o placení ze strany ručitele, lze se do určité míry spolehnout na článek 26, který upravuje *force majeure*, tedy vyšší moc. Úprava vyšší moci se podle daného ustanovení vztahuje toliko na ručitele, nikoli však na příkazce, který může být ručitelem dále vyzván k úhradě v měně, kterou není schopen legálně či fakticky nabýt. Rovněž není upravena situace devalvace či revalvace sjednané měny či měny místa placení.

Dalším nástrojem, který je v mezinárodním obchodu relativně oblíbeným, jsou Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT *(The Principles of International Commercial Contracts 2016)*. Měnová ustanovení lze nalézt v článku 6.1.9 *(Currency of payment)*. Tyto principy dávají ve svém výchozím nastavení stranám možnost splnit své peněžní závazky dle vůle dlužníka buď v měně smluvené, nebo v měně místa placení. Volného výběru měny místa placení není umožněno pouze v případě, že daná měna není volně konvertibilní nebo pokud si strany výslovně sjednaly, že platba bude provedena výhradně v té měně, ve které je vyjádřen peněžní závazek.[934] Avšak navzdory takovému ujednání je dlužníku umožněno dluh splnit v měně místa plnění, pokud je nemožné uskutečnit platbu v měně smluvené.[935] V takovém případě je rozhodný směnný kurz v době splatnosti dluhu. Pokud je však věřitel v prodlení, věřiteli náleží volba, zda chce peněžní závazek dostat zaplacen v aktuálním směnném kurzu k datu faktického zaplacení, nebo v kurzu původní splatnosti.[936] Pokud by bylo pro dlužníka nemožné zaplatit ve smluvené měně a také v měně místa placení, přichází v úvahu užití výjimky z povinnosti plnění *force majeure*.[937] Dlužník musí o této skutečnosti věřitele uvědomit a svůj závazek splnit co nejdříve po odpadnutí překážek.

Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT obsahují kromě měnových ustanovení týkajících se nemožnosti placení v určité měně také klauzuli

934 Čl. 6.1.9 odst. 1 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.
935 Čl. 6.1.9 odst. 2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.
936 Čl. 6.1.9 odst. 4 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.
937 Čl. 7.1.7 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

hardship,[938] která se může aktivovat kromě jiného při velké změně směnného kurzu měny, ve které má být placeno, mezi momenty uzavření smlouvy a placení. Značná změna směnného kurzu totiž může znamenat narušení rovnovážnosti smlouvy *(equilibrium of the contract)*.[939] Strany jsou povinny se v takovém případě domluvit na novaci závazku. V opačném případě tak může na žádost jedné ze stran učinit soud a závazek případně také zrušit.[940]

VIII.6 Dílčí závěr

V úvodu bylo poukázáno na značný význam měnového práva v mezinárodních transakcích a bylo vysvětleno, jaký je jeho vztah ke státní suverenitě. Státní suverenita je v ohledu na měnové a devizové právo omezena současným mezinárodním právem, avšak stále je dost široká ke způsobení složitých situací v mezinárodním obchodě. Aplikace cizího devizového práva jakožto práva rozhodného je problematická a nelze doporučit se na ni v mezinárodních vztazích spoléhat. Naopak, doporučit lze volbu *lex mercatoria* a užití jiných smluvních konstrukcí pro zajištění měnově-hodnotové stability ve vztahu k uzavíraným smlouvám. Pokud jde o otázku regulovatelnosti měnových aspektů mezinárodních transakcí, je očividný přínos podrobení celého závazku *lex mercatoria* a dále jeho podrobení arbitrážním soudům, které nejsou zásadně vázány aplikací konkrétního měnového práva kteréhokoli státu. Dále bylo zmíněno několik praktických klauzulí, které lze smluvně zakotvit v mezinárodních kontraktech. Bylo však také ukázáno, že je potřeba dbát na jejich přípustnost v jednotlivých právních řádech, které mohou být rozhodné. Opět je zde nejvhodnější závazek vyjmout z působnosti národního práva a přesunout ho do sféry *lex mercatoria* s rozhodovací pravomocí arbitážních institucí.

V páté části bylo analyzováno několik soft law nástrojů z oblasti mezinárodních obchodních vztahů z pohledu ustanovení týkajících se měnové regulace. Většina z nich neupravuje danou oblast dostatečně. Očividně je do velké míry spoléháno na měnovou stabilitu. Zatímco většina nástrojů pamatuje na případnou nemožnost dlužníka nabýt měnu pro splnění závazku, otázka týkající se výkyvů ve směnných kurzech je opomíjena. Výjimku představují

938 Čl. 6.2.1–3 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.
939 Srov. čl. 6.2.2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.
940 Čl. 6.2.3 odst. 4 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

částečně Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, které obsahují alespoň ustanovení hardship, které lze aplikovat na zmíněný případ.

Vzhledem k soft law lze učinit dílčí závěr, že na rozdíl od problematiky veřejného práva v oblasti práv duševního vlastnictví, kde veřejné právo vytváří základ a nepostradatelný rámec pro vznik absolutních práv, a tudíž i pro možná subjektivní práva a následně nároky nositelů práv, v oblasti monetární regulace je postavení subjektů poněkud jiné. Měnové a devizové právo, které dopadá na soukromoprávní vztahy účastníků transnacionálních obchodních vztahů, působí jako determinant těchto vztahů, přičemž však současně působí rovněž sankčně. To výrazně a podstatně omezuje pozici uchopení soft law jako transnacionálního práva. Podobně by tomu bylo např. v případě embarg a licencí.

DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022-9

IX *AMIABLE COMPOSITEUR* – STÁTNÍ PRÁVO A NESTÁTNÍ PROSTŘEDKY VE SVĚTLE SPRAVEDLNOSTI*

IX.1 Úvod

Výrazem *amiable compositeur* bývá označován rozhodce (resp. typ řízení), který nerozhoduje spor jen na základě pozitivního práva určeného pravidly mezinárodního práva soukromého, nýbrž se může pohybovat v rovině mimo toto právo. Základním kritériem pro rozhodování sporu je spravedlnost. Jak bude analyzováno níže, za účelem dosažení spravedlivého a rozumného řešení je rozhodce rozhodující jako *amiable compositeur* oprávněn měnit či odsunout aplikaci právních norem rozhodných pro meritum sporu. Výraz *amiable compositeur* pro účely této kapitoly používáme jak pro způsob rozhodování (někdy též označován jako *amiable composition*), tak pro osobu rozhodce, který je pověřen tímto rozhodováním. Význam v obou případech zůstává stejný.

Tuto kapitolu jsme se rozhodli zařadit z několika důvodů. Zaprvé, kritérium spravedlnosti lze vnímat jako vůdčí zásadu tohoto způsobu rozhodování, což umožňuje posun od striktní aplikace právních norem směrem ke zohlednění jiných úvah, jež nemusí být založeny na aplikaci státního práva. Zadruhé, jedná se o vazby konceptu *amiable compositeur* k aplikaci nestátního práva v rámci merita sporu. Zatřetí, otázkou je, zda rozhodce musí dodržovat a tím i aplikovat ujednání stran ve smlouvě, čímž se dostáváme opět do aplikace nestátních prostředků. Pojem nestátní prostředky právní úpravy pro účely této kapitoly chápeme v tom nejširším možném pojetí – cokoliv, co nebylo vytvořeno zákonodárnou činností států či mezinárodních organizací, ale mimo tuto činnost, včetně obecných principů jako je spravedlnost. Opomenuty v této kapitole nezůstanou ani otázky související. Konkrétně, zda se rozhodce rozhodující jako *amiable compositeur* může odchýlit nejen od norem rozhodných pro meritum sporu, ale také norem procesněprávních, a následně jaké jsou

* JUDr. Bc. Radovan Malachta, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: malachta@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0001-8428-2946 / Scopus ID: 57670853300

meze rozhodování při aplikaci nestátního práva. Tyto limity rozhodování jsou dány především veřejným pořádkem.

Struktura kapitoly je zvolena následovně. Nejprve je představeno historické a současné pojetí konceptu rozhodování jako *amiable compositeur*, jeho vnímání odbornou literaturou i rozhodčí praxí. Upozorněno je na možnou shodu s rozhodováním *ex aequo et bono* neboli rozhodováním podle zásad spravedlnosti. Další část práce se zabývá vazbami aplikace státního a nestátního práva pro meritum sporu, oprávněním rozhodce pověřeného rozhodovat jako *amiable compositeur* zasahovat do práva hmotného a procesního i do smlouvy samotné uzavřené mezi stranami sporu. Závěrem jsou představeny limity rozhodování jako *amiable compositeur*, které mohou být dány zejména veřejným pořádkem představujícím důvod pro odepření uznání cizího rozhodčího nálezu, nebo také tím, že země, ve které je požadováno uznání a výkon, takový způsob rozhodování nezná.

IX.2 Historické a současné pojetí

Amiable compositeur má původ ve francouzském právu. Poprvé se objevuje ve 13. století ve spisech tamějších kanonických a romanistických učenců. Ve středověku měl však výraz *amiable compositeur* poněkud jiný význam, než je mu obvykle přisuzován v dnešní době. A i tehdy měli autoři odlišné představy o tomto institutu. Ve 13. století to byl francouzský kanonista Durantis, který jako první komentoval tento institut ve srovnání s jinými pojmy, ve francouzštině uváděnými jako „arbiter" či „arbitrator". Zatímco „arbiter" byl zvolen, aby se seznámil se sporem a následně jej rozhodl, „arbitrator" nebo *amiable compositeur* nemusel spor znát, resp. rozhodnout, ale bylo jeho povinností jej usmířit. Následně ve 14. století podal obdobný význam Boutillier, podle kterého byl *amiable compositeur* osoba, která se souhlasem stran přiváděla tyto strany k dohodě. Nevydával závazné rozhodnutí, ale vyjednával dohodu mezi stranami. Pojetí *amiable compositeur* autor prezentoval jako pojetí mediátora. Nutno podoktnout, že *amiable compositeur* byl původně doktrinální koncept, který se ale používal i v praxi, jež se od pojetí učenců výrazně neodlišovala.[941]

941 LOQUIN, E. *L'amiable composition en droit comparé et international*. Paris: Librairies Techniques, 1980, s. 13–14; TAUBE, B. M. de. Les origines de l'arbitrage international Antiquité et Moyen Age. In: *Recueil des cours 1932*. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1932, Vol. 42, s. 89. Pro podrobnější historický vývoj viz prvně citované dílo.

V novověku se odlišnosti mezi *amiable compositeur* vnímaným do té doby spíše jako mediátor „urovnávající" spory a rozhodcem „rozhodujícím" spory stíraly.[942] V 18. století bylo rozlišení již natolik nejasné, že všichni rozhodci byli oprávněni rozhodovat podle spravedlnosti spíše než podle přísných právních norem. Následně to byl napoleonský zákoník, který přiznal osobám jmenovaným jako *amiable compositeur* pravomoc rozhodovat spory, což vedlo k důsledku, že tyto osoby vydávaly závazná rozhodnutí pro strany.[943]

Ve 20. století se možnost rozhodování jako *amiable compositeur* začala objevovat i mimo vnitrostátní francouzské právo. Pro naši oblast zájmu[944] jsou z historického vývoje zajímavá Pravidla rozhodčího řízení Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži (ICC) z roku 1927. V těchto pravidlech je uvedeno, že rozhodčí soud vypracovává po jmenování rozhodce či rozhodců formulář, ve kterém mimo jiné uvede pravomoc rozhodců, zda mají či nemají oprávnění jednat jako *amiable compositeur*. V pravidlech je i upřesňující odkaz, co se pod výrazem *amiable compositeur* v dosahu těchto pravidel myslí. Jedná se o rozhodce, kteří nejsou vázáni právními předpisy a proti jejichž závěrům není odvolání.[945] Tato definice se v pozdějších verzích Pravidel rozhodčího řízení ICC nevyskytuje, nicméně pravomoc rozhodců jednat jako *amiable compositeur* zůstává upravena ve všech následných variantách těchto pravidel.[946]

---

942 Pro doplnění významu lze odkázat na článek Rubina-Sammartana, ve kterém se zabýval odlišením *amiable compositeur* od rozhodování *ex aequo et bono*. *Amiable compositeur* byl vnímán jako konciliátor, který urovnával spory (z anglického *„settle"*), zatímco rozhodováním *ex aequo et bono* se spory rozhodovaly (z anglického *„decide"*). V podrobnostech viz RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 470–473.

943 TERAMURA, N. *Ex Aequo et Bono as a Response to the 'Over-Judicialisation' of International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020, s. 53–54.

944 *Amiable compositeur* nebyl možností určenou jen pro oblast rozhodování sporů mezi obchodníky. Jako způsob řešení sporů jej lze nalézt i ve dvoustranných mezinárodních smlouvách pro oblast mezinárodního práva veřejného. V literatuře je zmiňována smlouva mezi Belgií a Španělskem z roku 1927. Rozlišováno bylo mezi právními spory a všemi ostatními spory, přičemž ony ostatní spory byly řešeny na jiném základě než na základě platného mezinárodního práva. Tento význam byl uváděn právě u osoby jednající jako *amiable compositeur*, který byl svobodnější než běžný soudce a mohl urovnat spor na jiných úvahách než na právech a povinnostech existujících mezi stranami. Blíže viz HABICHT, M. Le pouvoir du juge international de statuer „ex æquo et bono". In: *Recueil des cours 1934*. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1934, Vol. 49, s. 326–327.

945 Čl. 14 Pravidel rozhodčího řízení ICC 1927.

946 Viz Pravidla rozhodčího řízení ICC z let 1955, 1975, 1988, 1998, 2012 a 2017.

Pokud se podíváme na pojetí blíže k současnosti, v literatuře se pravidelně objevuje definice Loquina z počátku 80. let minulého století, který *amiable composition* charakterizoval jako klauzuli zřeknutí se práva – strany, které si sjednají takovou doložku, se vzdávají právní ochrany nebo výhod práva a opravňují rozhodce, aby rozhodli spor, aniž by striktně museli aplikovat právní normy.[947] Tímto pohledem se v roce 1981 inspiroval i Mezinárodní rozhodčí soud při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži, který v jednom rozhodčím nálezu vymezil *amiable composition* jako doložku, která poskytuje rozhodci prostředek k omezení vlivu práva na spor, dává přednost jiným faktorům a umožňuje vyjmout situaci z aplikace přísných pravidel.[948] Definice Loquina nebyla přejímána ve Francii jen rozhodčími soudy, ale také soudy obecnými.[949] Vůdčím kritériem je, že způsob rozhodování je založen na hledání ekvity *(équité, equity)* a spravedlnosti *(justice, fairness)*.[950]

Pojem *amiable compositeur* není však naplňován ani v současnosti jednotným významem. Objevuje se ztotožnění (jako jeden z přístupů) s rozhodováním *ex aequo et bono*, ke kterému rozhodce také může být stranami pověřen. Jeden a/nebo druhý způsob rozhodování však musí být povolen právním řádem místa, kde se rozhodčí řízení koná *(lex arbitri)*. Diskuse jsou v současné době vedeny spíše na úrovni toho, zda existuje rozdíl mezi tím, kdy rozhodce jedná jako *amiable compositeur* a kdy rozhoduje *ex aequo et bono*. Shoda panuje na tom, že aby rozhodci takto mohli jednat či rozhodovat, musí být k tomu stranami pověřeni. A v obou případech vydávají závazné rozhodnutí pro strany sporu. Francouzská odborná literatura prakticky dává rovnítko mezi rozhodování jako *amiable compositeur* a ekvitou (spravedlností).[951]

947 KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 626 (volně přeloženo).

948 GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 837. Jednalo se o nález ICC č. 3327 z roku 1981.

949 KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 626. Ve Francii podle zákona mohou rozhodovat i soudci obecných soudů jako *amiable compositeur*. Srov. čl. 12 francouzského Code de procédure civil.

950 RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 470–471; KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 626.

951 SERAGLINI, C., ORTSCHEIDT, J. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ Extenso, 2019, s. 875; CALLÉ, P. (ed.). *Code de procédure civile. Annoté*. Paris: Dalloz, 2021, s. 1274.

IX.3 *Amiable compositeur* a odlišení/shoda s rozhodováním *ex aequo et bono*

Jak bylo uvedeno, jedná se sice původem o francouzský koncept, který ale postupem času začal pronikat i mimo francouzskou právní úpravu a který bývá ztotožňován s rozhodováním *ex aequo et bono*. Obě možnosti rozhodování jsou stanoveny také v řádech či pravidlech nejvýznamnějších stálých rozhodčích soudů – například v článku 35 odst. 2 Rozhodčích pravidel UNCITRAL, v článku 22 odst. 4 Rozhodčích pravidel LCIA, v článku 21 odst. 3 Rozhodčích pravidel ICC, ale i v článku 28 odst. 3 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži. Všechna tato pravidla i zmíněný vzorový zákon mají jedno společné – upravují vedle sebe možnost rozhodovat *ex aequo et bono* a jako *amiable compositeur*.[952] Důvod je prostý. Jedná se o snahu přizpůsobit pravidla různým termínům, které existují v jednotlivých právních systémech, a to s vědomím, že oba termíny mají společný základ – osvobozují rozhodce od dodržování právních norem a umožňují spoléhat se na spravedlnost. Rozhodčí pravidla sice koncepty oddělují tím, jak výslovně zmiňují oba termíny, současně je ale vnímají alternativně či společně.[953] Obdobně autoři Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži se nestavěli k jednomu či druhému způsobu rozhodování a nezaujali dogmatický přístup, aby neomezovali svobodu stran tím, že by definovali rozhodování *ex aequo et bono* a jako *amiable compositeur*.[954]

Tyto způsoby rozhodování jsou tak někdy charakterizovány společně, neboť rozdíly je obtížné vymezit. Základní význam v obou případech je stejný – rozhodce není povinen při rozhodování sporu aplikovat právní normy, ale může spor rozhodnout na základě spravedlnosti (ekvity).[955] Rozhodci je umožněno rozhodnout spor na základě toho, co považuje za spravedlivé a rozumné.

952 Srov. čl. 35 odst. 2 Rozhodčích pravidel UNCITRAL, čl. 22 odst. 4 Rozhodčích pravidel LCIA, čl. 21 odst. 3 Rozhodčích pravidel ICC, čl. 28 odst. 3 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži.

953 PAULSSON, J., PETROCHILOS, G. *UNCITRAL Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018, s. 320.

954 GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 836.

955 WEBSTER, T. H. *Handbook of UNCITRAL Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2010, s. 528.

Nejedná se však o libovůli, musí postupovat při řešení sporu spravedlivě.[956] Neznamená to ani, že by rozhodce nemohl aplikovat hmotněprávní normy. Není ale nutné dbát na jejich závazný charakter.[957]

Nerozlišování mezi pojmy není jen otázka teorie, ale i praxe. Rozhodci Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži v jednom rozhodčím nálezu v roce 1999 uvedli, že rozhodčí doložka uzavřená mezi stranami stanovuje, že tribunál má pravomoc *amiable compositeur*, který rozhoduje *ex aequo et bono*, aniž by byl nucen přizpůsobit se lhůtám a běžným procesním pravidlům. Doložka zavázala rozhodce, aby spor rozhodli podle ekvity, a umožnila jim odchýlit se v rozsahu, v jakém vyžaduje spravedlnost, od zákonných nebo smluvních ustanovení, která se aplikují na spor, nebo alespoň jim umožňuje zmírnit tvrdé důsledky, ke kterým by tato ustanovení mohla vést. Rozhodci poukazovali na tehdy nejnovější doktrínu Foucharda, Gaillarda a Goldmana, která považovala rozlišování mezi *amiable compositeur* a rozhodováním podle ekvity za umělé, protože v obou případech dbají rozhodci na to, co vyžaduje spravedlnost.[958] V roce 2001 byl vydán rozhodčí nález, ve kterém rozhodci uvedli, že pokud má rozhodce pravomoc rozhodovat podle ekvity, rozhoduje jako *amiable compositeur*. Doložka *ex aequo et bono* vyjadřuje vůli stran pověřit rozhodce pravomocí *amiable compositeur*.[959] A zmiňme ještě jeden rozhodčí nález ICC, který byl vydán ve sporu mezi stranami, jež pověřily rozhodce jednat jako *amiable compositeur*. Žalobci dospěli k závěru, že pojem *amiable compositeur* musí mít význam, jaký je mu přisuzován ve Francii. Žalovaní naopak prosazovali interpretaci podle práva izraelského. Nicméně vzhledem k tomu, že místem rozhodčího řízení byl švýcarský Curych, rozhodčí soud odkázal na koncept *amiable compositeur* tak, jak je uplatňován ve Švýcarsku. Ve švýcarském zákonu o mezinárodním právu soukromém se píše o rozhodování podle ekvity (spravedlnosti), přičemž takové rozhodování je vykládáno široce a umožňuje rozhodcům zprostit se aplikace právních norem, a to i kogentních. Rozhodce je vázán ujednáními ve smlouvě

956 TURNER, P., MOHTASHAMI, R. *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 157.

957 PAULSSON, J., PETROCHILOS, G. *UNCITRAL Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018, s. 320.

958 Nález ICC č. 7986 z roku 1999.

959 Nález ICC č. 10728 z roku 2001.

a pravidly mezinárodního veřejného pořádku.[960] Rozhodčí nálezy uvedeného soudu nejsou sice nejnovější, ale je nutno vzít v potaz, že v posledních letech jen málo rozhodčích smluv, které zakládají pravomoc uvedeného rozhodčího soudu, pověřuje rozhodce jednat jako *amiable compositeur* či *ex aequo et bono*.[961]

V předchozích odstavcích je potřebné upozornit na informace, které budou níže rozebrány – od jakých norem je možné se odchýlit (kogentní vs. dispozitivní, hmotněprávní vs. procesněprávní), zda je možné odchýlit se od ujednání ve smlouvě a zda je nutné respektovat normy považované za součást mezinárodního veřejného pořádku státu, ve kterém se koná rozhodčí řízení. Než k této analýze přistoupíme, uvedeme také názory, které oba způsoby rozhodování *(amiable compositeur* a *ex aequo et bono)* odlišují.

V českém právním prostředí upozorňuje na rozdíly Bělohlávek. Ačkoliv uvádí, že postup rozhodců jako *amiable compositeur* se v právních řádech od původního francouzského pojetí pozměnil, rozdíly stále vymezuje. Podle něj *amiable compositeur* rozhoduje podle práva a právních zásad, nicméně je oprávněn měnit účinky konkrétních právních norem. Spravedlnost vnímá pouze jako jeden rozměr takového rozhodování. *Amiable compositeur* stanoví meze použitelnosti rozhodného práva za účelem spravedlivého procesu. Naproti tomu rozhodování *ex aequo et bono* vnímá jako rozhodování mimo platné právo, podle zásad morálky a spravedlnosti.[962] Obdobné pojetí v rámci české literatury uvádí i Rozehnalová.[963] Oba autoři poukazují na to, že koncepce se vzájemně ovlivňují a je obtížné je od sebe rozlišit.

Pokud jde o pozitivní vnitrostátní právní úpravu, české zákony umožňují rozhodcům rozhodnout spor podle zásad spravedlnosti, a to jak v rámci vnitrostátního rozhodčího řízení (ustanovení § 25 odst. 3 zákona o rozhodčím

960 Nález ICC č. 17507 z roku 2013.

961 Srov. BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2987.

962 BĚLOHLÁVEK, A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: BĚLOHLÁVEK, A. J., ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*. New York: JurisNet, LLC, 2013, roč. 3, s. 25, 32; BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 933, 941.

963 ROZEHNALOVÁ, N. Právo rozhodné v řízení před mezinárodními rozhodci. In: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 482–483.

řízení), tak v rámci mezinárodní arbitráže (ustanovení § 119 zákona o mezinárodním právu soukromém). Podmínkou je, aby strany rozhodce k takovému rozhodování výslovně pověřily. Pak rozhodci postupují podle svého subjektivního vnímání spravedlnosti, nikoliv podle některého právního řádu.[964] V rámci norem účinných na území České republiky (a dalších přibližně 30 státech) lze zmínit také Evropskou úmluvu o mezinárodní obchodní arbitráži. Stranou diskuse ponecháváme její reálnou aplikovatelnost v praxi. Nicméně jako součást právních norem aplikovaných i na území České republiky je potřeba zdůraznit článek 7 odst. 2 této Úmluvy, ve kterém je stanoveno, že rozhodci mohou jednat jako *„amiable compositeurs"* (v českém překladu jako „zprostředkovatelé dohody") za podmínek projevené vůle stran a dovolení právem, podle něhož se řídí arbitráž.[965]

Vrátíme-li se zpátky k zákonu o rozhodčím řízení, v komentáři tohoto právního předpisu Bělohlávek ztotožňuje zásady spravedlnosti s rozhodováním *ex aequo et bono*, ale stále tento způsob rozhodování odlišuje od *amiable compositeur*. Nicméně dodává, že neexistuje jednotná závazná definice termínu, proto se výklad termínu v jednotlivých státech liší. Upozorňuje, že v některých případech jsou rozhodci vázáni kogentními normami *legis causae* a jen zmírňují tvrdost právních norem rozhodného práva, v jiných případech dochází ke ztotožnění *amiable compositeur* a rozhodování podle *ex aequo et bono*, kdy rozhodci nejsou vázáni žádnými právními normami a rozhodnutí činí na základě jejich vnímání spravedlnosti v daném případě.[966]

Jiní autoři pod pojem *ex aequo et bono* zahrnují určité morální a právní standardy nebo vyšší standardy spravedlnosti, což vede k tomu, že rozhodování podle *ex aequo et bono* poskytuje rozhodcům větší svobodu v rozhodování podle jejich pojetí spravedlnosti než *amiable compositeur*. Dále se objevuje rozdíl, který uvádí i Bělohlávek, a to, že rozhodce *amiable compositeur* nejprve aplikuje právo a následně upraví výsledek, pokud se ukáže, že aplikace práva je nespravedlivá. *Amiable compositeur* tedy stanovuje meze použitelnosti

964 BŘÍZA, P. § 119. In: BŘÍZA, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 694.

965 Srov. čl. 7 odst. 2 Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži.

966 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 935.

rozhodného práva, zatímco při rozhodování *ex aequo et bono* se k rozhodnému právu nepřihlíží.[967]

IX.4 Oprávnění jednat jako *amiable compositeur*

V úvodu kapitoly jsme vymezili pro účely této kapitoly nestátní prostředky právní úpravy jako vše, co nebylo vytvořeno legislativní činností států či mezinárodních organizací, ale mimo tuto činnost. Nyní se na takto vymezené nestátní prostředky podíváme pohledem rozhodování jako *amiable compositeur*.

Toto rozhodování je založeno na hledání spravedlnosti či ekvity. Spravedlnost lze vnímat jako obecnou právní zásadu, která v sobě zahrnuje další principy, na základě kterých by mělo být rozhodnuto. Bělohlávek uvádí principy jako konkrétní a individuální posouzení případu s ohledem na kontext a okolnosti vzájemných vztahů stran, s ohledem na kontext zvyklostí, praxe a pravidel dopadajících na vztah stran, efektivnost řízení, transparentní výsledek a dodržení rovnosti stran.[968] Proto část této kapitoly je zaměřena sice na aplikaci státního práva před rozhodcem *amiable compositeur*, ale se zohledněním zásad spravedlnosti, která může posunout řešení sporu do roviny nestátní či mimoprávní. Dále je analyzován vztah *amiable compositeur* a *lex mercatoria* jako svébytného systému právních pravidel a představujícího soubor nestátních prostředků právní úpravy. V poslední řadě je uvedena možnost pro rozhodce *amiable compositeur* modifikovat ujednání ve smlouvě – smlouva taktéž reguluje práva a povinnosti stran a představuje přitom zdroj (zcela přirozeně) nevytvořený státem.

IX.4.1 Spravedlnost při aplikaci státního práva

Pokud jde o aplikaci práva, rozhodce může aplikovat právní normy, pokud výsledek jejich použití považuje za spravedlivý. V takovém případě by měl rozhodce ovšem porovnat, zda použití zákona vede ke stejnému výsledku jako jeho vnímání spravedlnosti v konkrétním případě. Kdyby ovšem aplikoval

967 TERAMURA, N. *Ex Aequo et Bono as a Response to the 'Over-Judicialisation' of International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020, s. 52 a zde uvedené teorie. Posledně uvedený rozdíl viz například také BORN, G. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2987–2988.

968 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 944–945.

pouze právní normy bez dalšího, tedy aniž by zohlednil spravedlivé úvahy, pak by porušil pravomoc, kterou mu strany svěřily. Použití práva bez vysvětlení, zda je v souladu se spravedlivými úvahami, může vést ke zrušení rozhodčího nálezu.[969] Právě odvolání se na spravedlnost odůvodňuje, že rozhodce se může odchýlit či zcela vyloučit účinky aplikovaných právních norem. Proto rozhodce může aplikovat právo jako výchozí bod a následně vyloučit účinky takového práva, pokud je potřeba.[970] Někdy se hovoří o analýze, zda řešení poskytnuté právem je spravedlivé. Nutno podotknout, že i když rozhodce nemusí aplikovat právo, neznamená to, že by mohl rozhodnout proti právu.[971]

Pochybnosti nejsou ohledně vyloučení či modifikace dispozitivních právních norem rozhodcem. Ostatně i strany smlouvy se mohou odchýlit od dispozitivních norem, tím spíše toto odchýlení může provést rozhodce, který má brát ohled na spravedlivý výsledek. Je otázkou, zda rozhodce může modifikovat či vyloučit kogentní právní normy. Ačkoliv odpověď na tuto otázku není v literatuře jednoznačná,[972] domníváme se, že ano. V situaci, ve které přistupujeme k rozhodování jako *amiable compositeur* obdobně jako k rozhodování *ex aequo et bono*, je tato odpověď nesporná, protože se můžeme pohybovat v rozhodování mimo právo. Nicméně situace je podle našeho názoru stejná i v případě, ve kterém rozhodce aplikuje zákon a následně případně koriguje jeho účinky za účelem dosažení spravedlivého výsledku – vede-li kogentní norma k nespravedlivému řešení, je součástí oprávnění jednat jako *amiable compositeur* účinky této normy modifikovat. Možnost pozměnit či vyloučit

969 BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2992; KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 629–630. Kiffer ve svém článku popisuje vývoj judikatury ve Francii ohledně toho, zda musí či nemusí být odkaz na spravedlnost v rozhodčích nálezech. Zlom nastal v roce 1999 v rozhodnutí pařížského odvolacího soudu, který zrušil rozhodčí nález pro nedostatek odkazu na spravedlnost. Z rozhodčího nálezu musí být zřejmé důvody, že je založen na spravedlnosti. Tato judikatura byla mnohokrát potvrzena, nicméně později bylo judikováno (v roce 2007), že odkaz nemusí být výslovný, ale i implicitní.

970 GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 837.

971 HILGARD, M., BRUNDER, A. E. Unauthorised Amiable Compositeur. *Dispute Resolution International*. 2014, roč. 8, č. 1, s. 53.

972 BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993; ROGERS, C. A. *Ethics in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 21–22.

kogentní normy za účelem dosažení spravedlnosti byla zmíněna výše také u rozhodčích nálezů Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře.

Výjimku – a na to již jednoznačný názor existuje – představují ty normy, které lze považovat za zásady tvořící mezinárodní veřejný pořádek. Ty rozhodce nemůže ignorovat, i když je pověřen jednat jako *amiable compositeur*. Jednání nebo výsledek řízení nemůže porušovat pravidla veřejného pořádku, a to jak hmotněprávního, tak procesněprávního.[973]

Odlišná situace nastává v případech, ve kterých strany sjednají do smlouvy doložku o volbě práva a současně pověří rozhodce, aby spory rozhodoval jako *amiable compositeur*. Strany tak projevují vůli, jaký přístup od rozhodce očekávají. Rozhodci aplikují zvolené právo a odchýlí se od něj, pokud podle nich vede k nespravedlivému výsledku.[974] Ale není to jediný přístup. Kiffer u metody *amiable compositeur* v rozhodčích nálezech Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře uvádí, že doložka o *amiable compositeur* převáží nad doložkou o volbě práva a ekvita převáží nad právem.[975] Lze se setkat také s přístupem, že zvolené právo představuje limity rozhodování podle ekvity – rozhodce je vázán kogentními normami práva, které strany zvolily.[976]

Literaturou není vyloučena ani situace známá v mezinárodním právu soukromém jako *dépeçage* – strany mohou zvolit rozhodčí řízení založené na spravedlnosti pouze pro část své smlouvy, pro jinou pak aplikaci práva. Vznikne tak štěpení spravedlnosti a práva.[977] V obecné rovině tuto teoretickou možnost

973 Srov. např. HILGARD, M., BRUNDER, A. E. Unauthorised Amiable Compositeur. *Dispute Resolution International*. 2014, roč. 8, č. 1, s. 54; BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993; GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 841.

974 GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 837.

975 KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 628.

976 HERBOCZKOVÁ, J. Amiable Compositeur in the International Commercial Arbitration. In: NECKÁŘ, J. a kol. (eds.). *Cofola 2008. Europeanization of the National Law, the Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues*. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2008, s. 25.

977 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 935; HAYWARD, B. *Conflict of Laws and Arbitral Discretion: The Closest Connection Test*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 29.

zmiňuje i Bělohlávek, nicméně představuje argumenty, proč takový postup není podle jeho názoru možný. Důvody jsou jak teoretické, tak praktické. Podle něj by rozhodné právo mělo být určeno vždy,[978] ať už ve smyslu, že pouze rozhodné právo vymezuje hranice rozhodcům, kteří v rámci principů rozhodného práva určují rozsah subjektivních práv, nebo ve smyslu, že rozhodné právo vymezuje pouze maxima takového prostoru omezeného veřejným pořádkem. Z praktických důvodů poukazuje na vzájemné propojení jednotlivých částí závazkových vztahů a rozhodnout část podle práva a část podle zásad spravedlnosti by mohlo vést k nerovnému postavení stran v řízení a k nespravedlivému výsledku řízení. Závěr jeho úvah je takový, že i když právní úprava (zde myšleno česká, ale lze tyto úvahy zobecnit) neobsahuje ani výslovnou úpravu, ani zákaz takového štěpení, není uvedený postup možný.[979]

Aby byl výklad úplný, připuštěno je v rámci svěřené pravomoci rozhodovat jako *amiable compositeur* také určení práva nikoliv na základě kolizních norem, ale postupem označovaným jako *voie directe*. Vodítkem takového určení zůstává kritérium spravedlnosti.[980]

IX.4.2 Aplikace norem nestátního původu

V souvislosti s pověřením rozhodovat jako *amiable compositeur* se v minulosti objevovala také otázka, zda toto pověření znamená aplikaci *lex mercatoria*. Možné ztotožnění *lex mercatoria* s *amiable compositeur* má svoje místo ve vývoji obou těchto konceptů. Na počátku druhé poloviny 20. století nebylo cílem *amiable compositeur* pouze se vyhnout striktní aplikaci vnitrostátního práva, ale záměrem byla i možnost aplikovat a postupně tak rozvíjet pravidla tvořící *lex mercatoria*.[981] Podle Goldmana, *amiable composition* by mělo vést k aplikaci

978 To je zpochybňováno, podle Kiffera, samotnými rozhodci v rámci ICC, podle kterých určení rozhodného práva není ve většině případů nutné. Někteří rozhodci však určili rozhodné právo, které je pro ně ale nezávazné. Srov. KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 628.

979 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 936.

980 Ibid., s. 937; HAYWARD, B. *Conflict of Laws and Arbitral Discretion: The Closest Connection Test*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 106.

981 GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 838.

lex mercatoria a doložka ohledně *amiable composition* byla implicitním odkazem na *lex mercatoria*.[982]

Analýza rozhodčí praxe, kterou na začátku 80. let minulého století zmínil do své publikace Loquin, ukazuje, že doložka *amiable compositeur* byla dlouhou dobu nezbytnou podmínkou pro přednostní aplikaci nestátního práva. Do tehdejší doby se rozhodci nezmocnění jednat jako *amiable compositeur* zdráhali potvrdit nadřazenost nestátního práva nad národním právem.[983]

V dnešní době je *lex mercatoria* přisuzován širší obsah a doložka *amiable compositeur* neznamená bez dalšího aplikaci *lex mercatoria*.[984] *Lex mercatoria* představuje zvláštní systém právních pravidel, není pouhou ekvitou, což je vzdálené konceptu *amiable compositeur* (i *ex aequo et bono*), které nechávají rozhodcům volnost v tom, že nemusí použít žádné právo.[985] Současně je v literatuře upozorňováno, že spravedlnost může být součástí *lex mercatoria*, ale nelze tyto pojmy zaměňovat. *Lex mercatoria* znamená více než spravedlnost, zahrnuje v sobě i jiné prvky než je spravedlnost a může převážit nad spravedlností. Rozhodci při aplikování *lex mercatoria* tak nejednají nutně jako rozhodci *amiable compositeur*.[986] Maniruzzaman si pokládá otázku, zda rozhodce *amiable compositeur* či rozhodující *ex aequo et bono* může rozvíjet *lex mercatoria*. Odpověď v jeho podání zní ano, *lex mercatoria* může být rozvíjeno prostřednictvím spravedlnosti a férovosti, které nejsou součástí *lex mercatoria*, ale stanou se součástí na základě vhodnosti za daných okolností k dosažení spravedlivého řešení sporu, které je v jeho dispozici. Normativní obsah *lex mercatoria* nemusí tvořit pouze právo, ale také ekvita, přirozená spravedlnost či jiné standardy spravedlnosti přizpůsobené a vytvořené pro konkrétní situace.[987] Vidal uvádí, že v krajních případech může docházet k souběhu a shodě mezi

982 Citováno dle VIDAL, D. *Droit français de l'arbitrage commercial international*. Paris: Gualino Editeur, 2004, s. 247.

983 LOQUIN, E. *L'amiable composition en droit comparé et international*. Paris: Librairies Techniques, 1980, s. 321.

984 GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 838.

985 BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. *Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2992.

986 MANIRUZZAMAN, A. F. M. The Arbitrator's Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition and Ex Aequo et Bono in Decision Making. *Mealey's International Arbitration Report*. 2003, roč. 18, č. 12, s. 2.

987 Ibid., s. 4.

amiable composition a vybraným aspektem *lex mercatoria*, například ke zmírnění smlouvy – nové projednání smlouvy v případě významné změny smluvního prostředí. Jedná se jen o jeden aspekt uvedený v literatuře. Současně je upozorňováno, že jiné principy *lex mercatoria* se netýkají *amiable compositeur*.[988]

Z výše uvedeného zřetelně vyplývá, že historicky existovala paralela mezi *amiable compositeur* a *lex mercatoria*. Jak bylo uvedeno v této knize, *lex mercatoria* je živelný koncept, jehož obsah se formoval dlouhodobě a dodnes se neustále vyvíjí. V současnosti však rovnítko mezi koncepty ani vzájemné podmínění obou konceptů nelze vnímat. Spravedlnost (ať už v různých cizojazyčných výrazech jako *equity, justice, fairness*) lze považovat za jednu ze součástí *lex mercatoria* jako obecnou zásadu právní.

Rozlišit je možné dvě situace – volbu *lex mercatoria* stranami a neexistence takové volby. Pokud strany nezvolí *lex mercatoria* a rozhodce s pravomocí *amiable compositeur* aplikuje *lex mercatoria* či jiné nestátní prostředky právní úpravy, činí tak proto, že jejich použití považuje za spravedlivé k řešení sporu, nikoliv proto, že je k tomu zavázán.[989] Nic mu v tom nebrání. Strany si však mohou ujednat do smlouvy doložku, na základě které se smlouva či právo rozhodné pro spor má řídit *lex mercatoria*. V tomto případě je třeba podle názoru autora postupovat analogicky jako k volbě státního práva. Rozhodce může aplikovat stranami zvolená nestátní pravidla, ale je oprávněn je modifikovat či odsunout za účelem zohlednění ekvity.

IX.4.3 Oprávnění měnit smluvní ujednání stran

Spornější otázkou je, zda rozhodce jednající jako *amiable compositeur* má oprávnění kromě právních norem změnit také ujednání stran ve smlouvě. Smlouvou strany upravily práva a povinnosti podle své vůle. Například článek 28 odst. 4 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži stanoví, že rozhodčí soud ve všech případech rozhoduje v souladu s podmínkami smlouvy a zohledňuje mezinárodní obchodní zvyklosti.[990] Jedná se o stejný článek, ve kterém je upravena možnost rozhodování jako *amiable compositeur*.

988 VIDAL, D. *Droit français de l'arbitrage commercial international*. Paris: Gualino Editeur, 2004, s. 247.

989 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 947.

990 Srov. čl. 28 odst. 4 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži.

Nicméně to neodpovídá – minimálně v dosahu francouzského přístupu – tomuto institutu. Strany projevem vůle, aby jejich spor byl rozhodován rozhodci jednajícími jako *amiable compositeur*, souhlasily s tím, že rozhodce může měnit i smluvní ujednání.

Hovoří se o modifikaci důsledků s ohledem na okolnosti případu, pokud to vyžaduje ona ekvita. Limity jsou dvojího typu. Prvním omezením je, že není dána pravomoc rozhodců revidovat smlouvu nebo pozměnit obecný ekonomický základ smlouvy. Rozhodci nemohou nahrazovat úlohu stran, aby obnovili nerovnováhu smlouvy,[991] resp. nesmí měnit režim smlouvy tím, že nahradí smluvní povinnosti novými, které neodpovídají společnému záměru stran.[992] Druhý limit i v těchto případech, ve kterých dochází ke zmírnění smlouvy, představuje veřejný pořádek.[993]

Jedním z případů, kdy se rozhodci mohou odchýlit od ustanovení smlouvy, je situace, ve které strany v době uzavření smlouvy nemohly předvídat okolnosti, které nastaly v průběhu trvání smlouvy.[994] Rovněž Kiffer uvádí, že hledání spravedlnosti by mělo respektovat stranami původně dohodnutou smlouvu. Pokud však dojde k nevyváženosti v důsledku změny okolností, rozhodci by měli usilovat o obnovení smluvní rovnováhy při hledání spravedlnosti, neboť dokonalá rovnováha smluvního vztahu je spravedlností. To rozhodce nevede k vytváření nových pravidel, ale k odchýlení se od existujících právních pravidel k obnovení smluvní rovnováhy.[995] Jinými slovy, rozhodce nemůže „přepsat" smlouvu. Uváděny jsou dále příklady, ve kterých rozhodce může shledat, že porušení smlouvy nebylo závažné a neuplatnit tak sankce, nebo může moderovat náhradu škody či „neutralizovat" některé doložky ve smlouvě.[996]

991 ACCAOUI LORFING, P. Chapter 2: Adaptation of Contracts by Arbitrators Realities and Perspectives. *ICC Digital Library* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2022]. Dostupné z: https://library.iccwbo.org/

992 SERAGLINI, C., ORTSCHEIDT, J. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ Extenso, 2019, s. 876.

993 FADLALLAH, I., HASCHER, D. *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*. Paris: Dalloz, 2019, s. 245.

994 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 937.

995 KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 631.

996 FADLALLAH, I., HASCHER, D. *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*. Paris: Dalloz, 2019, s. 245.

Oprávnění neuplatňovat smluvní podmínky v podobě ujednané mezi stranami potvrzuje i rozhodčí praxe. Výše jsme parafrázovali rozhodčí nález Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře v Paříži, podle kterého doložka *amiable compositeur* umožňuje rozhodcům odchýlit se od zákonných nebo smluvních ustanovení či zmírnit jejich důsledky, a to v rozsahu, v jakém tento přístup vyžaduje spravedlnost.[997]

Výše uvedený postup se uplatní, pokud se strany nedohodly prostřednictvím doložky *amiable compositeur* na vyloučení smlouvy či smluvních ustanovení.[998] Situace je zřejmá tehdy, pokud rozhodci jsou oprávněni měnit smlouvu v případech, ve kterých strany samy udělí rozhodcům takovou pravomoc.[999] To je v souladu s autonomií vůle stran.

Základní pozice je tedy taková, že rozhodce *amiable compositeur* by se měl držet podmínek smlouvy a měl by se od nich odchýlit pouze v případě, pokud je odchýlení v zájmu spravedlnosti. Tento přístup je držen jak rozhodčí praxí Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře,[1000] tak většinově teoretiky, podle kterých je odchýlení možné při vytváření spravedlivého výsledku za předpokladu, že rozhodce nemění strukturu či podstatné podmínky smlouvy.[1001] Opět se tak dostáváme do rozhodování mimo právo na základě obecného právního principu, jakým spravedlnost je.

IX.4.4 Oprávnění měnit normy procesního práva

Další otázkou, kterou se odborná literatura zabývá, je oprávnění rozhodce jako *amiable compositeur* zasáhnout jen do hmotného práva, nebo pouze do procesního práva, či zda nese prvky obojího.

Ze samotné podstaty vyplývá, že se jedná o rozhodování sporu, při kterém rozhodce může použít pravidla (ať již státního, či nestátního původu),

997 Nález ICC č. 7986 z roku 1999.

998 TURNER, P., MOHTASHAMI, R. *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 158.

999 Ibid.; ACCAOUI LORFING, P. Chapter 2: Adaptation of Contracts by Arbitrators Realities and Perspectives. *ICC Digital Library* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2022]. Dostupné z: https://library.iccwbo.org/

1000 Srov. např. nález ICC č. 9669 z roku 2007.

1001 BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993; GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 839–840.

a pak se od nich odchýlit za účelem dosažení spravedlivého a rozumného řešení, nebo při ztotožnění s rozhodováním *ex aequo et bono* může rozhodnout spor podle spravedlnosti zcela mimo oblast práva. Týká se rozhodování o meritu sporu a zasahuje tak do oblasti hmotného práva. Tento názor, objevující se i v literatuře,[1002] je podpořen systematickým zařazením *amiable compositeur* v právních řádech či nestátních pravidlech. Článek 28 Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži, kde je upraven *amiable compositeur*, nese název *„Rules applicable to substance of dispute"*. Shodné zařazení lze nalézt i v pravidlech stálých rozhodčích soudů – článek 21 Rozhodčích pravidel ICC (Applicable Rules of Law), článek 35 Rozhodčích pravidel UNCITRAL (Applicable law, amiable compositeur) i v článku 22 Rozhodčích pravidel LCIA (Additional Powers). V posledně zmíněných pravidlech je ve znění příslušného odstavce výslovně uvedeno, že zásady vyplývající z *amiable compositeur* rozhodčí soud aplikuje na meritum sporu.[1003] Ostatně i v českém zákoně o rozhodčím řízení jsou zásady spravedlnosti upraveny v rámci jednoho odstavce v normě regulující hmotné právo rozhodné pro spor.[1004]

Gaillard také uvádí, že pokud se strany nedohodnou jinak, rozhodování jako *amiable compositeur* se týká podstaty sporu, a nikoli postupu. *Amiable compositeur* tak zůstává osobou, která je povinna dodržovat základní zásady nezbytné pro řádný výkon spravedlnosti.[1005] Z tohoto příkazu je daná výjimka v podobě autonomie vůle stran. Strany mohou zasáhnout i do oblasti práva procesního. Bělohlávek v obecné rovině uvádí, že původní francouzské pojetí se transformovalo v některých zemích do procesní roviny ve smyslu hledání smíru mezi stranami.[1006] Nicméně připouští, sice u výše zmíněného štěpení pravidel

1002 ROZEHNALOVÁ, N. Právo rozhodné v řízení před mezinárodními rozhodci. In: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 483; BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 928.

1003 Srov. čl. 22 odst. 4 Rozhodčích pravidel LCIA.

1004 Srov. čl. 25 odst. 3 českého zákona o rozhodčím řízení.

1005 GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 841.

1006 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 934.

na právo a spravedlnost, že tzv. *dépeçage* není možný, ale analogicky lze stejného výsledku dosáhnout procesní dohodou o postupu v řízení.[1007] Taková procesní dohoda nezbytně předpokládá autonomii vůle stran, což nás vrací k pojetí, že do procesního práva lze zasáhnout dohodou smluvních stran.

Nicméně opačné názory rovněž existují. Jedním z autorů tvrdící opak je Jervin. Podle něj rozhodce *amiable compositeur* může dokonce volněji modifikovat procesní pravidla než pravidla týkající se merita věci. Neopomíjí skutečnost, že existují zřejmé limity. Jako příklad uvádí právo být slyšen či další základní pravidla obhajoby. Naopak příklad, kdy rozhodce se může odchýlit od procesních norem, uvádí oblast dokazování – při hodnocení důkazů může rozhodce uplatnit nižší stupeň důkazního přesvědčení při přijímání skutečností za prokázané.[1008] Robert také uvádí, že pokud jde o procesní stránku věci, na *amiable compositeur* se nevztahují jiná procesní pravidla než ta, která ukládá rozhodčí smlouva. Na druhou stranu je nadále nutné se řídit základními zásadami řízení, které mají povahu veřejného pořádku. Výslovně zmiňuje respektování principu kontradiktornosti řízení a povinnost odůvodnit rozhodčí nález. I zde připouští nuance, které mohou uvedenou povinnost zmírnit s ohledem na volnost, kterou rozhodce *amiable compositeur* má.[1009] Ostatně výše jsme citovali rozhodčí nález, podle kterého rozhodce není nucen se přizpůsobit běžným procesním pravidlům a procesním lhůtám.[1010]

Podle našeho názoru je potřeba vymezit, co se myslí pod pojmem procesní právo. Jedná se o soubor norem, které upravují postup orgánů veřejné moci k vytváření a ochraně hmotných práv.[1011] Pro účely rozhodčího řízení dodejme, že nejen orgánů veřejné moci (protože rozhodce není orgán veřejné moci), ale všech osob oprávněných tvořit a chránit hmotná práva. Domníváme se, že pokud nějaká procesní norma brání tomu, aby byl výsledek sporu spravedlivý, je možné se od této procesní normy odchýlit. Představit si lze institut promlčení – sporný sám o sobě, zda se jedná o hmotněprávní či procesněprávní

1007 BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 936.

1008 JARVIN, S. The Sources and Limits of the Arbitrator's Powers. *Arbitration International.* 1986, roč. 2, č. 2, s. 158.

1009 ROBERT, J. *L'arbitrage. Droit interne. Droit international privé.* Paris: Dalloz, 1993, s. 157–158.

1010 Nález ICC č. 7986 z roku 1999.

1011 GERLOCH, A. *Teorie práva.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 131.

institut. Nějaké právo má být uplatněno do určitého dne, strana tak neučiní, ale učiní den poté. Druhá strana vznese námitku promlčení. Pokud by takové promeškání mělo vést k nepřiznání nároku či obecně nespravedlivému rozhodnutí, lze si představit, že rozhodce *amiable compositeur* tuto situaci napraví. Tato situace nesporně zasahuje do právní jistoty i předvídatelnosti strany, která uplatnila námitku promlčení. Na druhé straně je tu ona ekvita, kterou rozhodce musí brát na zřetel v rámci svého oprávnění. Podle našeho názoru se situace neliší od odchýlení se či nepoužití kogentních norem v hmotném právu, které také osobám poskytují v právním řádu jistou dávku právní jistoty a předvídatelnosti. Jinými slovy, pokud je vůdčím či jedním z principů *amiable compositeur* ekvita, pak by ji rozhodci měli brát na zřetel při řešení sporu. Strany tím, že dobrovolně podřídily řešení sporů rozhodčímu řízení vedenému ve smyslu *amiable compositeur*, projevily svou vůli, že spor nemusí být řešen s hledisky právní jistoty či předvídatelnosti. Lze si představit i situace jiné, ve kterých ekvita může převážit nad striktností procesních norem – různé výzvy k doplnění podání, žádosti o prominutí procesních lhůt nad rámec zákona, navrhování nových důkazů i po skončení dokazování či rozdělení důkazního břemene.[1012] Současně však upozorňujeme, že rozhodce musí v takových případech důkladně zvážit – což je nelehký úkol – hranici ekvity a míru zásahu do práva na spravedlivý proces. Porušení práva na spravedlivý proces by mohlo vést ke zrušení rozhodčího nálezu nebo k odepření uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu z důvodu rozporu s veřejným pořádkem země, ve které bude žádáno o uznání rozhodčího nálezu.

Jako součást procesních záležitostí je odůvodnění nálezu. Rozhodci jednající jako *amiable compositeur* musí rozhodčí nález odůvodnit,[1013] ledaže si strany ujednají, že odůvodnění není potřeba. Obzvláště postup popsaný v předchozím odstavci by měli rozhodci pečlivě odůvodnit s uvedením, proč zásah do procesněprávních norem neporušuje právo na spravedlivý proces.

1012 Srov. HERBOCZKOVÁ, J. Amiable Compositeur in the International Commercial Arbitration. In: NECKÁŘ, J. a kol. (eds.). *Cofola 2008*. *Europeanization of the National Law, the Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues*. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2008, s. 27.

1013 CALLÉ, P. (ed.). *Code de procédure civile. Annoté*. Paris: Dalloz, 2021, s. 1275.

IX.5 Limit rozhodování jako *amiable compositeur* v podobě překročení svěřené pravomoci a veřejného pořádku *(ordre public)*

Rozhodce by neměl své rozhodnutí zakládat pouze na tom, co mu umožňuje dohoda stran a pojetí *amiable compositeur* v zemi, ve které se vede rozhodčí řízení a ve které bude vydán rozhodčí nález, nicméně měl by brát v potaz i zemi potenciálního uznání a výkonu rozhodčího nálezu.[1014] Aby v pozdějším řízení v zemi rozhodnutí nevznikaly obtíže, že právo pravděpodobného místa výkonu nezná pojmy *amiable compositeur* či *ex aequo et bono,* odůvodňuje takový postup případ, ve kterém by rozhodci měli dát přednost rozhodování jen podle práva, i když byli pověřeni pravomocí *amiable compositeur*.[1015] Born píše, že to jsou strany, které před pověřením rozhodce takovou pravomocí musí v praxi zjistit vykonatelnost podle práva států, které jsou se sporem spojeny (vedle zvážení, zda spravedlnost povede skutečně k uspokojivému řešení).[1016] Takový úkol se může zdát snadný, protože stejnou úvahu by měli vést rozhodci při rozhodování podle práva. Nicméně v uvedeném případě je potřeba zjistit, zda v zemích výkonu rozhodčího nálezu je povoleno rozhodování *amiable compositeur* či *ex aequo et bono*. Následně mohou nastat obtíže při zjišťování, jaký význam dávají tyto země zmíněným způsobům rozhodování. To, že země původu konceptu *amiable compositeur* ztotožňuje tento způsob rozhodování s rozhodováním *ex aequo et bono*, nebo že obdobně tak činí zde zmíněná pravidla stálých rozhodčích soudů, neznamená, že všechny státy mezi oběma způsoby nerozlišují.

Další důvody, na základě kterých by mohlo dojít ke zrušení rozhodčího nálezu v zemi původu či odepření jeho uznání v jiné zemi, lze najít v pravomoci rozhodců jako takové. Zásadně se pohybujeme ve dvou situacích.

1014 ROZEHNALOVÁ, N. Právo rozhodné v řízení před mezinárodními rozhodci. In: ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení.* Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 482; BĚLOHLÁVEK, A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: BĚLOHLÁVEK, A. J., ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*. New York: JurisNet, LLC, 2013, roč. 3, s. 32.

1015 CARON, D. D., CAPLAN, L., PELLONPÄÄ, M. *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 136.

1016 BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993.

Zaprvé, rozhodce jednal jako *amiable compositeur*, aniž by k tomu byl stranami zmocněn. Překročil tak své oprávnění, které strany doložkou vyjádřily. To však musí být prokázáno. Zadruhé, rozhodce, který byl oprávněn jednat jako *amiable compositeur*, tak nečinil a při svém rozhodování nezohlednil spravedlnost či neodůvodnil, proč ji nezohlednil.[1017]

Rozhodování jako *amiable compositeur* či *ex aequo et bono* nemůže být rovněž svévolné. Limity jsou dány normami, které tvoří mezinárodní veřejný pořádek, protože v zemi, kde je požadováno uznání a výkon, může být odepřeno uznání rozhodčího nálezu z tohoto důvodu. V literatuře se pravidelně objevuje požadavek, že rozhodce nemůže porušovat pravidla veřejného pořádku, a to jak hmotněprávního, tak procesněprávního.[1018]

S ohledem na hmotněprávní veřejný pořádek se můžeme setkat s případy z druhé poloviny 20. století, které spíše odpovídají dnešnímu pojetí imperativních norem. Bylo judikováno, že rozhodci musí dodržovat právní předpisy týkající se například regulace cen či cel.[1019] Pokud jde o meritum sporu, zpravidla platí, že obecný soud, který rozhoduje o uznání, nemůže přezkoumávat rozhodčí nález ve věci samé. Tím spíše, pokud rozhodnutí je vedeno motivem spravedlnosti. Zcela pochopitelně jiná osoba (ať již rozhodce, či soudce) může mít jiný pohled na to, co je spravedlivé a rozumné, může mít jiná subjektivní měřítka, podle kterých posuzuje onu ekvitu. V úvahu tak připadá spíše přezkoumání procesních norem, které mohou tvořit součást veřejného pořádku.

V souvislosti s mezinárodní arbitráží se objevuje také pojem transnacionální veřejný pořádek, někdy označován jako skutečně mezinárodní veřejný pořádek. Pro podrobnosti o tomto konceptu i terminologickém pojetí

1017 BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2992; GAILLARD, E. Part VI. Court Review of Arbitral Awards. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 943–944.

1018 Srov. např. HILGARD, M., BRUNDER, A. E. Unauthorised Amiable Compositeur. *Dispute Resolution International*. 2014, roč. 8, č. 1, s. 54; BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 2993; GAILLARD, E. Part V. The Law Applicable to the Merits of the Dispute. In: GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, s. 841.

1019 CALLÉ, P. (ed.). *Code de procédure civile. Annoté*. Paris: Dalloz, 2021, s. 1275.

odkazujeme na jinou práci tohoto autora.[1020] Zde jen stručně nastíníme východiska tohoto konceptu. Základní pojetí je, že transnacionální veřejný pořádek je oddělen od konkrétního státního právního systému.[1021] Zásady, které lze podřadit pod transnacionální veřejný pořádek, nepatří do práva určitého státu,[1022] ale přesahují jeden právní systém a patří do mezinárodního společenství. Rozhodce takové zásady, na nichž panuje v mezinárodním společenství široká shoda, nesmí porušovat. Tento mezinárodní konsenzus nejčastěji plyne z podrobného zkoumání právních systémů různých států nebo z existence mezinárodních smluv.[1023] Pouhá existence nadnárodních smluv nemusí znamenat široký konsensus, jde o rozšíření a transparentnost takového konsensu.[1024]

I když rozhodce jednající jako *amiable compositeur* nemusí aplikovat právní normy (či se od nich může odchýlit), měl by zásady, na kterých je většinová shoda napříč právními systémy, dodržovat. Někteří autoři neuznávají transnacionální veřejný pořádek, mezi nimi Pryles. Rozhodci sice podle něj mají povinnost uplatňovat mezinárodně uznávané procesní normy, to ale vyplývá z jejich postavení mezinárodních rozhodců (rovné postavení stran, rozhodování v souladu s důkazy, nestrannost, nezávislost). Ale uplatnění transnacionálního veřejného pořádku by znamenalo pro rozhodce možnost nebrat v úvahu rozhodné právo zvolené stranami a nahradit jej názorem na vykonatelnost smlouvy či povahu smluvních závazků, přičemž tento názor by byl založen na vágních či nejistých kritériích, která tvoří obsah pojmu veřejný pořádek.[1025] Nicméně Pryles dále připouští, že transnacionální veřejný pořádek

1020 MALACHTA, R. Sources of Transnational Public Policy in International Commercial Arbitration. In: MALACHTA, R., PROVAZNÍK, P. (eds.). *Cofola International 2021. International and National Arbitration – Challenges and Trends of the Present and Future*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 300–325.

1021 SEELIG, M. L. The Notion of Transnational Public Policy and Its Impact on Jurisdiction, Arbitrability and Admissibility. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2009, roč. 57, č. 3, s. 122.

1022 MAYER, P. Chapter 2: Effect of International Public Policy in International Arbitration. In: LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A. (eds.). *Pervasive Problems in International Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 62.

1023 Ibid., s. 63.

1024 KREINDLER, R. H. Approaches to the Application of Transnational Public Policy by Arbitrators. *Journal of World Investment & Trade*. 2003, roč. 4, č. 2, s. 246.

1025 PRYLES, M. Reflections on Transnational Public Policy. *Journal of International Arbitration*. 2007, roč. 24, č. 1, s. 4.

může být relevantní v situacích, ve kterých rozhodce rozhoduje jako *amiable compositeur* či *ex aequo et bono* (a případně pokud strany nezvolily rozhodné právo).[1026] V tom lze s autorem souhlasit – rozhodce *amiable compositeur* není povinen aplikovat právní normy, tudíž může aplikovat pravidla transnacionálního veřejného pořádku, pokud je považuje za spravedlivá a současně tím zvýší možnost uznání cizího rozhodčího nálezu v jiných zemích. Rozhodce by měl vždy být vedený snahou vydat vykonatelný rozhodčí nález.

IX.6 Dílčí závěr

Princip autonomie vůle stran v rozhodčím řízení může vést k tomu, že strany pověří rozhodce, aby jednal jako *amiable compositeur* či rozhodoval *ex aequo et bono*. Takové svěření pravomoci má vliv na rozhodné právo pro meritum sporu, ať už jej strany ve smlouvě zvolí či nikoliv, a do jisté míry i na procesní pravidla, podle kterých je postupováno.

Výše byly představeny některé názory na shody či rozdíly v přístupu k pojmům rozhodování jako *amiable compositeur* a *ex aequo et bono*. Teoretická východiska mohou být různá a je na jednotlivých autorech, jak odůvodní svá pojetí k těmto způsobům rozhodování. Posuneme-li se od názorů v odborné literatuře směrem k pravidlům vybraných nejvýznamnějších stálých rozhodčích soudů zmíněných v této kapitole, zjistíme, že pravidla povolují tento typ rozhodování a upravují jej současně beze snahy oba způsoby od sebe odlišit. Naopak v komentářích k těmto pravidlům se dočteme, že rozhodčí soudy se zdráhají tyto pojmy definovat právě vzhledem k různým obsahovým významům v jednotlivých právních řádech. Konečně rozhodovací praxe (zde nastíněna příklady Mezinárodního rozhodčího soudu při Mezinárodní obchodní komoře) ukazuje, že sami rozhodci tyto pojmy používají jako synonyma.

Koncept rozhodování jako *amiable compositeur* se v průběhu historie vyvíjel, měnilo se pojetí a význam tohoto konceptu. V dnešní době se přibližuje – a někdy přímo ztotožňuje – s rozhodováním *ex aequo et bono*. Společné oba typy rozhodování mají to, že berou v úvahu při rozhodování spravedlnost či ekvitu. Tradičně se uvádí, že *amiable compositeur* může aplikovat právní normy, pokud je považuje za spravedlivé a rozumné k vyřešení sporu. Stejně

1026 PRYLES, M. Reflections on Transnational Public Policy. *Journal of International Arbitration*. 2007, roč. 24, č. 1, s. 7.

tak může aplikovat jakákoliv pravidla nestátního původu. V případě, že bude právní normy či pravidla nestátního původu aplikovat, může se od nich odchýlit. Nebo může rozhodnout jen na základě toho, co považuje v daném případě za subjektivně spravedlivé. Ono poslední pojetí se již nijak neodlišuje od rozhodování podle zásad spravedlnosti *(ex aequo et bono)*.

Je otázkou, zda by pro praxi nebylo vhodnější přijmout myšlenku, že mezi těmito způsoby rozhodování nebude nadále činěn rozdíl. Podle našeho názoru nepochybně ano. Nevznikaly by obtíže nejen s vymezením obsahu pověření či pravomocí, které strany udělily rozhodcům, ale také s uznáním rozhodčího nálezu v zemi, ve které je uznání (a následný výkon) žádáno z důvodu, že tento stát jeden či druhý způsob rozhodování neuznává. V případech, ve kterých stát uznání upravuje ve svém právním řádu rozhodování podle zásad spravedlnosti *(ex aequo et bono)*, by neměl neuznat cizí rozhodčí nález jen z důvodu, že byl vydán rozhodci *amiable compositeur*. Tím spíše, pokud tradičně rozhodování dle zásad spravedlnosti chápeme jako rozhodování mimo právo. *Amiable compositeur* lze pak vnímat jako podmnožinu tohoto způsobu rozhodování, protože i on může rozhodovat mimo právo – ať již úplně, nebo tak, že výsledek, ke kterému vedou právní normy, poupraví dle požadavků ekvity. Pokud rozhoduje výlučně podle práva, musí tak činit s požadavkem na spravedlnost a musí takové rozhodnutí odůvodnit.

Jinými slovy, jeden či druhý způsob rozhodování by neměl vést k odmítnutí uznání rozhodčího nálezu. K odepření uznání rozhodčího nálezu může vést (mimo jiných důvodů, které jsou stanoveny příslušnou právní normou) překročení či nenaplnění svěřené pravomoci a dále rozpor s veřejným pořádkem státu. Zpravidla však platí, že obecný soud, který rozhoduje o uznání, nemůže přezkoumávat meritum sporu – tedy nález ve věci samé. V úvahu připadá tak odepření z důvodu veřejného pořádku označovaného jako procesněprávní.

Jinou otázkou je oprávnění pozměnit právní normy – dispozitivní, kogentní, procesní a normy tvořící veřejný pořádek, resp. transnacionální veřejný pořádek. Samozřejmostí je možnost odchýlení se či odsunutí dispozitivních právních norem. Pokud by tomu tak nebylo, neměl by se *amiable compositeur* od čeho odchýlit a základní podstata tohoto typu rozhodování by byla narušena. Ohledně kogentních norem již tak jednoznačný závěr nelze učinit, nicméně většinově – a to je i názor autora této kapitoly – se uvádí, že s ohledem

na dosažení spravedlnosti je možné odsunout i kogentní normy. Ne však ty, které tvoří součást mezinárodního veřejného pořádku – zásady, na kterých je potřeba bezvýhradně trvat, musí dodržovat i rozhodce *amiable compositeur*. Podle některých názorů je možnost modifikovat i některé procesní normy. V jednom rozhodčím nálezu citovaném výše rozhodci uvedli, že rozhodce *amiable compositeur* není nucen se přizpůsobit běžným procesním pravidlům. Poté jsme uvedli, že v některých situacích si lze představit odchýlení se od procesních norem. Záleží, o jaké procesní normy se jedná. Rozhodce nemůže porušit právo na spravedlivý proces – jeho porušení si lze představit jako důvod pro zrušení či odepření uznání rozhodčího nálezu. Rozhodce by měl poměřit, zda odchýlení se od procesní normy za účelem dosažení spravedlivého řešení představuje zásah do práva na spravedlivý proces. V případě, že by soudce obecného soudu rozhodoval o zrušení či odepření uznání rozhodčího nálezu, mohlo by nastat riziko, že rozhodčí nález zruší, resp. odepře uznání, protože situaci bude vnímat subjektivně odlišně. To, co rozhodce nepovažuje za zásah do práva na spravedlivý proces, soudce obecného soudu může považovat za takový zásah. Nicméně stejné riziko hrozí i při odchýlení se od hmotněprávních norem – záleží na subjektivním nastavení toho, co jednotlivé osoby považují za spravedlivé.

Závěrem lze doporučit stranám, pokud se rozhodnou pověřit rozhodce oprávněním jednat či rozhodovat jako *amiable compositeur*, aby současně v rámci doložky ve smlouvě vymezily rozsah jejich oprávnění – zda rozhodci můžou postupovat podle práva či mohou rozhodnout i mimo právo, resp. podle nestátního práva, zda v případě rozhodování podle práva jsou oprávněni modifikovat kogentní či procesní právní normy a zda mohou modifikovat ujednání smlouvy. Strany mohou tak určit kritéria rozhodování a současně meze rozhodců jednajících jako *amiable compositeur*.

ZÁVĚR

Soft law, které existuje v oblasti mezinárodních obchodních a jim podobných vztahů, podléhá jistým paradoxům. Zatímco otázka doktríny *lex mercatoria* rozděluje odbornou veřejnost, a to nejen co do vlastního konceptu, ale i co do důsledků v oblasti práva aplikovaného na meritum vztahu a případného sporu, je tomu u jednotlivých nestátních prostředků jinak. Jejich existence je přijímána a vysoce hodnocena, a to z různých pohledů. Tedy jak z pohledu využití v případě kontraktace a formulování obsahu smlouvy, tak i v případě rozhodování soudů či rozhodčích soudů. Vlastně to, v čem existují zásadní rozpory, je míra konceptualismu v jejich hodnocení a následném promítnutí do celistvé doktríny, chtějící konkurovat stávajícím konceptům, na kterých je postaveno mezinárodní právo soukromé.

Lex mercatoria či transnacionální právo mezinárodního obchodu, jak by asi zněl vhodnější název zejména pro směr odpoutaný od vnitrostátního práva, vzniklo v silné interakci s praxí – a to jak živelnou a písemně nezachycenou, tak i zformulovanou v různých souborech právních pravidel. Základním znakem je známost, použitelnost a frekvence v praxi. To, co postrádá, je vznik v řádném legislativním procesu. A je to onen demokratický deficit, který mimo jiné může být použit jako argument proti existenci doktríny *lex mercatoria*. Samozřejmě u oponentů samotné existence *lex mercatoria* i tento argument zaznívá.

Úvod publikace jsme uvedli otázkou – „kdy" a „za jakých podmínek". Odmítli jsme jako stěžejní otázku „zda". Ta je dle našeho názoru jasná. Tato pravidla, minimálně v podobě soft law, existují, jsou identifikovatelná a jsou používána. Jsou využívána jak v rámci procesu kontraktace, tak jsou využívána i v procesu rozhodovacím. Tak se nám také objevují v minulosti a druhá z kapitol odráží historický vývoj jak prostředků, tak i doktríny včetně odrazu v procesu rozhodování.

Stěžejní teoretická část publikace uvádí dva základní směry uchopující soubor prostředků nestátní povahy tak, jak se objevuje v oblasti mezinárodního obchodu – integrační a transnacionální.

Integrační směr je do jisté míry prost problémů s aplikací. S využitím autonomie vůle stran na různých úrovních jejího projevu (kolizní, hmotněprávní i procesní) lze tyto prostředky aplikovat. A v některých případech, jak bylo uvedeno v příslušné kapitole, i zaměnitelně oproti právu státu. Problémy nejsou ani u soudů rozhodčích, ani i u soudů obecných. Samozřejmě lze předpokládat znalost a vnímavost k této problematice spíše u soudů rozhodčích než u soudů obecných.

Onen transnacionální koncept je zcela jiný. Ano, výrazně se opírá zejména o několik rozhodnutí rozhodčího soudu ICC a o myšlenkové konstrukce tak, jak byly v minulosti i nyní představeny zastánci tohoto konceptu. Konceptu, který předpokládá, že transnacionální vztahy by neměly být „umisťovány" do dosahu národního práva. Ale že transnacionální vztahy mají být pokryty transnacionálním právem. Pravděpodobně nejvýraznějším závěrem transnacionálního konceptu je pluralita pramenů transnacionálního práva (zahrnující jak nestátní právo, soudní a rozhodčí praxi, tak i národní práva) a s ní spojená nutnost řádného určení rozhodného práva. Na rozdíl od kolizního metody se transnacionální rozhodčí řízení opírá o metodu funkční právní komparace pramenů transnacionálního práva. Metoda funkční právní komparace pak více než mechanickou kolizní subsumpci využívá zásadu autonomie vůle stran v určení rozhodného práva, v mezích mezinárodního a transnacionálního veřejného pořádku. Zjednodušeně řečeno, transnacionální právo kvalifikuje dílčí skutkové stavy samostatně, za účelem subsumpce pod hmotněprávní pravidlo transnacionálního práva, bez ohledu na normativní původ daného pravidla. Metodě funkční právní komparace pak zásadně napomáhá existence komparativně vzniklých soukromých kodifikací (Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT nebo Principy evropského smluvního práva), které jsou vystavěny právě na existenci mnohosti pramenů transnacionálního práva.

Monografie nerozsuzuje a nevyřkla kategorické imperativy. To ani nelze. Ano, v úrovni onoho „myšlenkového" akademického cvičení lze dospět k různým závěrům – podporujícím či zatracujícím určité koncepty. Nicméně i bez ohledu na to, co bychom vyřkli, praxe bude pokračovat dále. A je to ona, která přijme či nepřijme určitý nestátní prostředek. V tom je nekompromisní.

Ostatně i přehled vývoje v této oblasti ukázal, jak se ztratili či naopak byly využívány dílčí vzniklé prostředky.

Jak jsme uvedli, naším cílem nebylo soudit a vynášet soudy. Naopak spíše ukázat na mnohost jevů, které v dané oblasti existují. To snad bylo naplněno.

V další části publikace jsme uvedli dva, dovolíme si říci i stěžejní, nestátní prostředky právní regulace. A to nejenom jako prostředky jako takové, ale věnovali jsme se i názorům na jejich frekvenci, včetně samozřejmě jejich závaznosti v prostředí, ve kterém se pohybují. Je nezpochybnitelný jejich význam pro kontraktaci samotnou. Nicméně druhou stránkou je vždy jejich použitelnost pro řešení sporů. Jde jen o ukázku těch nejzajímavějších prostředků působících v praxi. V prvém případě „produktů" Mezinárodní obchodní komory v Paříži, ve druhém vybrané organizace, která se zabývá komoditními obchody a disponuje nejenom speciálními úpravami, ale také rozhodčím soudem. Toto naposledy uvedené je významné právě v onom propojení práva rozhodného, resp. právní úpravy rozhodné a procesního uchopení. V obou případech jsou v praxi prostředky nikoli odděleny od vnitrostátního hmotného práva, ale působí s ním i společně.

Třetí část je věnována spíše problematice práva veřejného a práva soukromého. A různým pozicím, v nichž se tato oblast ocitá. Ano, je to právo veřejné, které představuje mez uplatnění soft law v pohledu integračním. Tato kapitola ovšem ukazuje i další aspekt celé problematiky – vznik různých iniciativ na úrovni soft law a jejich přejímání do národních či mezinárodně unifikovaných oblastí. To je vedle regulující funce rovněž významný aspekt doprovázející působení soft law právě v oblasti mezinárodní. Tato nestátní „soft" harmonizace je nedílnou součástí doprovázející mezinárodní procesy unifikace a harmonizace.

Práci ukončuje problematika rozhodčího řízení, v tomto případě analýz speciálních způsobů rozhodování sporů jako je amiable compositeur a ex aeque et bono. V monografii jsme se na mnoha místech zmínili o rozhodčím řízení ať již v podobě institucionalizované, nebo v podobě soudů existujících u speciálních mezinárodních organizací. Tato naposledy uvedená kapitola analyzuje zvláštní způsoby rozhodování, které výrazněji než jiné jsou odpoutány od aplikace práva státu. A je otázkou, a to reflektuje tato kapitola, nakolik lze toto rozhodování propojit s aplikací *lex mercatoria*.

V přílohách jsme uvedli krátké charakteristiky nejvýznamnějších mezinárodních organizací, které přispěly k vývoji v oblasti sjednocování práva v mezinárodním obchodním prostředí. Rovněž, vzhledem k tomu, že v řadě případů se odkazuje na rozhodnutí rozhodčích senátů působících v řízení u Mezinárodní obchodní komory v Paříži, uvádí přehled vybraných rozhodnutí reflektujících nestátní právo.

PŘÍLOHA Č. 1*

Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL)

Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (The United Nations Commission on International Trade Law – „UNCITRAL") je orgánem OSN pověřeným k řešení otázek s cílem napomoci odstranění právních překážek mezinárodního obchodu.

UNCITRAL byla založena v roce 1966 Rezolucí Valného Shromáždění OSN č. 2205(XXI) pro podporu harmonizace a unifikace mezinárodního obchodního práva.[1027] Hlavní oblastí zájmu UNCITRAL je příprava a propagace využívání právních předpisů a dalších nástrojů v oblasti řešení sporů, mezinárodní smluvní praxe, dopravy, insolvence, elektronického obchodu, mezinárodních plateb, zajištění transakcí a nákupu a prodeje zboží.[1028] Mandát UNCITRAL vyplývá z článku II odst. 8 Rezoluce Valného Shromáždění OSN č. 2205(XXI) a členové UNCITRAL jsou zvoleni z členských států OSN tak, aby byla zajištěna reprezentace rozdílných právních systémů a stupně ekonomického vývoje. V současné době tvoří UNCITRAL 60 členů (od roku 1966 tvořilo UNCITRAL 29 států[1029], od roku 1973 poté 36 států[1030] a od roku 2004 60 států[1031]). Členové UNCITRAL jsou voleni s mandátem 6 let, přičemž každé 3 roky se obměňuje polovina volených členů.[1032]

* JUDr. Lukáš Grodl, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: lgrodl@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-8351-8424 / Scopus ID: 57225053139

1027 A Guide to UNCITRAL. Basic Facts About the United Nations Commission on International Trade Law. *United Nations Commission on International Trade Law* [online]. 2013, s. 1 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf

1028 Ibid.

1029 Čl. II odst. 1 Rezoluce Valného Shromáždění OSN č. 2205 (XXI).

1030 Čl. 8 Rezoluce Valného Shromáždění OSN č. 3108 (XXVIII).

1031 Čl. 2 Rezoluce Valného Shromáždění OSN č. 57/20.

1032 A Guide to UNCITRAL. Basic Facts About the United Nations Commission on International Trade Law. *United Nations Commission on International Trade Law* [online]. 2013, s. 3 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf

Práce UNCITRAL je rozložena do tří úrovní. Nejvyšší úrovní je samotná UNCITRAL nazývaná Komise, která se jednou ročně schází na zasedání ve Vídni nebo New Yorku. Zasedání Komise zahrnuje zejména přijímání návrhů textů postoupených Komisi pracovními skupinami, projednávání zpráv pracovních skupin o pokroku v jejich příslušných projektech, výběr témat pro budoucí práci nebo další výzkum a projednávání rezolucí Valného shromáždění o práci UNCITRAL.[1033]

Valné shromáždění OSN pověřilo Komisi přípravou a novelizací mezinárodních úmluv či vzorových zákonů, koordinací a podporou širšího užití pojmů mezinárodního obchodu, zvyklostí a praxe ve spolupráci s organizacemi, které v této oblasti pracují, podporou co nejširšího přístupu k již přijatým úmluvám a převzetí již existujících vzorových zákonů, napomáhání jednotnému výkladu a aplikaci mezinárodních úmluv a vzorových zákonů v oblasti práva mezinárodního obchodu, shromažďování a předávání informací o vnitrostátním právu a jeho vývoji v jednotlivých státech, včetně judikátů, koordinace činnosti a spolupráce s organizacemi, které se zabývají právem mezinárodního obchodu a úzkou spoluprací s Konferencí OSN o obchodu a rozvoji (UNCTAD) a ostatními orgány OSN.[1034]

Samotné přípravy podkladů pro Komisi se dějí na úrovni pracovních skupin. Pracovní skupiny jsou tvořeny členy UNCITRAL a mají přidělena témata k řešení. Výsledky práce pracovních skupin, stejně jako témata k řešení, jsou v dikci Komise. Pracovní skupiny zpravidla pořádají jedno až dvě zasedání ročně a podávají Komisi zprávy o průběhu své práce. Témata pracovních skupin se také mohou vzájemně prolínat. K těmto situacím tvoří pracovní skupiny tzv. joint sessions ke koordinaci práce a zajištění konzistence.[1035]

1033 A Guide to UNCITRAL. Basic Facts About the United Nations Commission on International Trade Law. *United Nations Commission on International Trade Law* [online]. 2013, s. 5–6 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf

1034 Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 7. 11. 2021 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-organizace-a-obchod/uncitral/komise-osn-pro-mezinarodni-obchodni-pravo-uncitral--221755/

1035 A Guide to UNCITRAL. Basic Facts About the United Nations Commission on International Trade Law. *United Nations Commission on International Trade Law* [online]. 2013, s. 8 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf

V současnosti má UNCITRAL 5 aktivních pracovních skupin – mikro, malé a střední podniky; rozhodčí řízení; elektronický obchod; úpadkové právo; zajišťovací instrumenty – a 1 ukončenou pracovní skupinu – ODR.

Podpůrnou úrovní UNCITRAL je sekretariát, který zejména poskytuje administrativní a podpůrnou činnost, zajišťuje chod UNCITRAL v období mezi plenárními zasedáními.

Modernizace, unifikace a harmonizace

Pracovní skupiny, z pověření Komise v rozsahu mandátu svěřeného OSN, připravují široké spektrum instrumentů. Jedná se zejména o mezinárodní úmluvy, vzorové zákony, legislativní příručky, vzorová ustanovení a návody.[1036]

Mezinárodní úmluvy jsou nejčastěji připravovány k unifikaci hmotného práva smluvních stran dané úmluvy. V případech, kdy není možné dosáhnout unifikace, je pravděpodobné, že mezinárodní úmluva nebude úspěšná, nebo v případech, kde je vyžadována větší právní flexibilita, jsou využity jiné instrumenty než mezinárodní úmluva.[1037]

Vzorové zákony jsou vzory legislativního textu doporučené k adopci na úrovni státního práva. Cílem přijetí vzorových zákonů na národní úrovni je snaha o zajištění harmonizace v dílčích otázkách mezinárodního obchodu na co nejširší úrovni. Na rozdíl o mezinárodních úmluv dávají vzorové zákony možnost úprav legislativního textu s ohledem na specifika právní kultury a právního řádu. V současnosti jsou vzorové zákony doprovázeny návodem k adopci, který mimo jiné osvětluje důvody k přijetí vzorového zákona nebo vymezuje části vzorového zákona, které je vhodné zvážit ke změnám v návaznosti na různorodost právních kultur.

Příkladem vzorového zákona, který byl v této publikaci představen, je Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení z roku 1985.

Legislativní příručky jsou využívány v případech, kdy není možná unifikace mezinárodní úmluvou ani neexistuje konsenzus na harmonizaci dané otázky. Legislativní příručky pak pouze představují cíl, kterého by UNCITRAL chtěla

1036 A Guide to UNCITRAL. Basic Facts About the United Nations Commission on International Trade Law. *United Nations Commission on International Trade Law* [online]. 2013, s. 13 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf

1037 Ibid., s. 14.

dosáhnout a často představují různé přístupy k dané otázce s hodnocením jejich kladů a záporů.

Vzorová ustanovení představují hmotněprávní vzor řešení právní otázky, který má být využit při sjednávání nových mezinárodních úmluv, vzorových zákonů nebo při modernizaci těchto instrumentů. Vzorová ustanovení mají za cíl unifikaci řešení dané otázky v jednotlivých instrumentech a zachování vnitřní harmonie mezi jednotlivými instrumenty.

Návody jsou využívány tam, kde není potřeba představit unifikovaný nebo harmonizovaný instrument. Naopak, návody nejčastěji slouží stranám smlouvy k usnadnění vyjednávání o obsahu jejich smluvního vztahu. Návody rozebírají různé otázky, které jsou základem pro vypracování dané smlouvy, zvažují možná řešení těchto otázek a popisují důsledky, výhody a nevýhody těchto řešení. Návody zároveň mohou doporučovat použití určitých hmotněprávních řešení.[1038] Příkladem je například UNCITRAL Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works z roku 1987.

CLOUT

Zejména mezinárodní úmluvy vyžadují jednotnou a autonomní interpretaci. Ta může být zaručena jedině s přispěním znalosti výkladu a interpretace daného instrumentu mimo vlastní právní řád. V roce 1988 Komise přijala rozhodnutí k vytvoření jednotného systému CLOUT *(Case Law on UNCITRAL Texts)* pro sběr soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů vztahujících se k UNCITRAL instrumentům, přípravu abstraktů a uveřejňování těchto informací sekretariátům a veřejnosti. Systémem CLOUT může například český soudce efektivně dohledat rozhodovací praxi k Vídeňské úmluvě a tím zajistit uniformní aplikaci jejích ustanovení.

[1038] A Guide to UNCITRAL. Basic Facts About the United Nations Commission on International Trade Law. *United Nations Commission on International Trade Law* [online]. 2013, s. 19 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf

Významné úpravy

Několik instrumentů UNCITRAL již bylo zmíněno v rámci této publikace. Zde vybíráme ty nejznámější, přičemž plný seznam je dostupný na internetových stránkách UNCITRAL.

Mezinárodní koupě zboží

- Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1974.
- Úmluva OSN o promlčení v mezinárodní koupi zboží z roku 1980.

Platební neschopnost

- Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní platební neschopnosti z roku 1997.

Rozhodčí řízení

- Rozhodčí pravidla UNCITRAL z roku 1976.
- Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958.
- Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení z roku 1985.
- Smírčí pravidla UNCITRAL z roku 1980.

Elektronický obchod

- Vzorový zákon UNCITRAL o elektronickém obchodu z roku 1996.
- Vzorový zákon o elektronickém podpisu z roku 2001.

Mezinárodní platební transakce

- Úmluva OSN o mezinárodních akreditivech a mezinárodních dlužních úpisech z roku 1988.
- Úmluva OSN o postoupení pohledávek v zahraničním obchodě z roku 2001. (není v účinnosti)

Veřejné zakázky a rozvoj infrastruktury

- Právní průvodce UNCITRAL pro sjednávání mezinárodních smluv o výstavbě průmyslových zařízení z roku 1998.
- Legislativní průvodce k soukromému financování projektů infrastruktury z roku 2001.

Mezinárodní doprava

- Úmluva OSN o přepravě zboží po moři z roku 1978.

PŘÍLOHA Č. 2*

Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT)

Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého („UNIDROIT“) je mezinárodní organizací přispívající k harmonizaci mezinárodního práva soukromého, zejména mezinárodního obchodního práva, a podpoře rozvoje mezinárodního obchodu.

UNIDROIT originálně vzniknul v roce 1926 jako orgán Ligy národů. Po ukončení Ligy národů byl založen skrze mezinárodní smlouvu Statut UNIDROIT.[1039] Členství v UNIDROIT vzniká přistoupením ke Statutu UNIDROIT a v současné době má UNIDROIT 63 členů.[1040]

UNIDROIT je tvořen třístupňovou strukturou – Valné shromáždění, Řídící rada a Sekretariát.

Výkonným orgánem UNIDROIT je **Sekretariát**, který je veden generálním tajemníkem voleným Řídicí radou. Úkolem Sekretariátu je naplňování pracovního programu.[1041]

Dozorčím orgánem UNIDROIT je **Řídící rada** tvořená 25 členy volenými na období 5 let. Zástupcem České republiky v Řídící radě je od roku 2013 Monika Pauknerová, která byla v roce 2018 zvolena na druhé funkční období. Členy Řídící rady jsou zpravidla osoby s právním vzděláním na prominentních pozicích – soudci, akademici a praktici.

Nejvyšším orgánem UNIDROIT je **Valné shromáždění**, které je tvořeno jedním zástupcem každého smluvního státu. Valné shromáždění rozhoduje

* JUDr. Lukáš Grodl, doktorand, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: lgrodl@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-8351-8424 / Scopus ID: 57225053139

1039 About UNIDROIT [online]. *UNIDROIT* [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/about-unidroit/

1040 Více informací o členech viz Membership [online]. *UNIDROIT* [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/about-unidroit/members-states-2/

1041 Work Programme [online]. *UNIDROIT* [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/about-unidroit/work-programme/

o rozpočtu, volí členy Řídící rady a přijímá konečná rozhodnutí. Valné shromáždění schvaluje náplň pracovního programu na období 3 let, který je vykonáván Sekretariátem. Obsahem pracovního programu na roky 2020–2022 je oblast zajišťovacích transakcí, soukromého práva a zemědělského vývoje, nadnárodního civilního řízení, práva mezinárodního prodeje, mezinárodních obchodních smluv, kulturních statků, leasingu a faktoringu, insolvenčního práva a práva a technologií; implementace a propagace nástrojů UNIDROIT; aktivity spočívající především v zajištění fungování knihovny UNIDROIT a depozitárních knihoven, informačních zdrojů a politik, stáží a stipendií.[1042]

Mezivládní charakter UNIDROIT poskytuje možnost technického přístupu k přípravě instrumentů a nižší úroveň politizace.[1043]

Nástroje UNIDROIT

Práce UNIDROIT se soustředí zejména na mezinárodní úmluvy, soukromé kodifikace, vzorové zákony a příručky.

Mezinárodní úmluvy jsou nejčastěji připravovány k unifikaci hmotného práva smluvních stran dané úmluvy. Mezinárodní úmluvy připravené na půdě UNIDROIT směřují k unifikaci hmotného práva.

Vzorové zákony jsou vzory legislativního textu doporučené k adopci na úrovni státního práva. Cílem přijetí vzorových zákonů na národní úrovni je snaha o zajištění harmonizace v dílčích otázkách mezinárodního obchodu na co nejširší úrovni. Na rozdíl od mezinárodních úmluv dávají vzorové zákony možnost úprav legislativního textu s ohledem na specifika právní kultury a právního řádu. V současnosti jsou vzorové zákony doprovázeny návodem k adopci, který mimo jiné osvětluje důvody k přijetí vzorového zákona nebo vymezuje části vzorového zákona, které je vhodné zvážit ke změnám v návaznosti na různorodost právních kultur.

1042 Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT). *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 17. 12. 2021 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-organizace-a-obchod/unidroit/mezinarodni-ustav-pro-sjednoceni-mezinarodniho-prava-soukromeho-unidroit--223306/

1043 Overview. *UNIDROIT* [online]. [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/

Soukromé kodifikace jsou hmotněprávní kodifikace nejčastěji dílčích otázek práva mezinárodního obchodu vydávané mimo dosah státního legislativního procesu. V této publikaci bylo extenzivně pracováno se **Zásadami mezinárodních smluv UNIDROIT**.[1044] Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT jsou připraveny expertní skupinou složenou z odborníků z většiny oblastí světa a představují soukromé přepracování[1045] smluvního práva. Výhodou Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT je především jejich obecnost, kdy na rozdíl od jiných instrumentů regulujících určitý typ smluvního vztahu[1046] nebo určité právní otázky[1047] regulují mezinárodní obchod v celé šíři. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT jsou doplněny o komentáře k jednotlivým ustanovením, které jsou podpořeny rozhodovací praxí. Komentáře, včetně odkazů na rozhodovací praxi, jsou pak považovány za integrální část Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.[1048] Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT jsou bez odkazů na terminologii jednotlivých států určené pro uniformní intepretaci.[1049] V případech, kdy prameny, ze kterých je při tvorbě Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT vycházeno, regulují právní otázku rozdílně, je zvolen „better-rule" přístup k určení nejvhodnějšího způsobu řešení s ohledem na přeshraniční charakter věcné působnosti Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT zakotvují jak common law, tak civil law přístup.[1050]

UNIDROIT se zaměřuje a vydává instrumenty zejména v oblastech zastoupení, investic do zemědělské půdy, kapitálových trhů, občanského soudního řízení, obchodních smluv, zemědělských smluv, kulturních statků, faktoringu,

1044 ROZEHNALOVÁ, N., STŘELEC, K. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, lex mercatoria a odvaha k aplikaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2004, roč. 12, č. 1, s. 48–55.

1045 Lepším termínem je anglické „restatement".

1046 Např. Vídeňská úmluva, URDG 758, FIDIC.

1047 Např. INCOTERMS.

1048 BONELL, M. J. The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles. *Uniform Law Review*. 2018, roč. 23, č. 1, s. 21.

1049 BONELL, M. J. *An International Restatement of Contract Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 65–68.

1050 Dichotomie rozlišení na common a civil law je zjednodušující už pouze z pohledu na rozdílnost jednotlivých složek. V common law bychom mohli rozlišovat přístup anglický, americký a post-koloniální vývoj v asijských zemích. V civil law můžeme naopak sledovat vývojové větve římské a německé. Viz BONELL, M. J. The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles. *Uniform Law Review*. 2018, roč. 23, č. 1, s. 23.

franchisingu, leasingu, mezinárodního obchodu, mezinárodní závěti, zajišťovacích instrumentů a zástavního práva a mezinárodní přepravy.

Významné UNIDROIT instrumenty

Zejména Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT byly v této publikaci hodnoceny. Několik z dalších UNIDROIT instrumentů vybíráme i do této kapitoly, přičemž plný seznam je dostupný na internetových stránkách UNIDROIT.

- Úmluva UNIDROIT o hmotněprávních pravidlech o zprostředkování cenných papírů z roku 2009.
- Právní příručka smluvního farmaření z roku 2015.
- Úmluva UNIDROIT o kradených nebo nelegálně vyvezených kulturních statcích z roku 1995.
- Úmluva UNIDROIT o mezinárodním faktoringu z roku 1988.
- Právní příručka pro mezinárodní franšízové dohody z roku 2007.
- Úmluva UNIDROIT o mezinárodním finančním leasingu z roku 1998).
- Vzorový leasingový zákon z roku 2008.
- Washingtonská úmluva o jednotném právu formy mezinárodní závěti z roku 1973.
- Principy ALI/UNIDROIT pro transnacionální občanské řízení z roku 2006.
- Mezinárodní úmluva o cestovních smlouvách z roku 1970.
- Úmluva o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě z roku 1956.

PŘÍLOHA Č. 3*

Mezinárodní obchodní komora (ICC)

Mezinárodní obchodní komora (ICC) je jednou z nejvýznamnějších mezinárodních organizací na poli soukromého práva. Se svou více než stoletou tradicí usiluje o vytváření příznivého obchodního prostředí[1051] a svou činností tak významně a dlouhodobě formuje prostředí mezinárodního obchodu. Lze říci, že hlavním smyslem existence ICC je reprezentace podniků a podnikatelů z celého světa, přičemž se ICC snaží tyto subjekty podpořit vytvářením podmínek pro otevřený obchod a s ním související investice. V dnešní době, která je typická svým globalismem a integrací ekonomik téměř všech států, je tak role ICC, největší obchodní organizace na světě, více než významná.[1052] To dosvědčuje skutečnost, že ICC sdružuje přes 45 milionů společností z více než 100 zemí světa.[1053]

Historie

Přestože největší rozmach mezinárodních organizací začal po druhé světové válce, Mezinárodní obchodní komora svou činnost započala o několik let dříve. Po konci první světové války vznikla potřeba obnovy jednotlivých zasažených ekonomik. Zakládající členové ICC si uvědomovali, že právě mezinárodní obchod, vedený soukromým sektorem pro soukromý sektor, je klíčem k obnovení světové prosperity. Přestože *de lege* vznikla ICC v roce 1920, za datum jejího vzniku je označován rok 1919. V říjnu roku 1919 se na konferenci v americkém Atlantic City sešli významní podnikatelé z celého světa, aby

* Jan Kadlec, pomocná vědecká síla, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 480339@mail.muni.cz

1051 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 91.

1052 ICC ve světě. *ICC Czech Republic* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.icc-cr.cz/cs/o-icc/icc-ve-svete

1053 Who we are. *ICC* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/

projednali vznik organizace, která by znovunastartovala světový průmysl.[1054] O rok později, v listopadu 1920, tzv. „obchodníci míru“[1055], v čele s bývalým francouzským ministrem financí Etiennem Clémentelem, založili ICC ve Francii. Mezinárodní sekretariát ICC byl zřízen v Paříži a sídlo Komory se od roku 1920 nezměnilo. Paříž tak i nadále můžeme označit jako pomyslné centrum mezinárodního obchodu.

Vznik mezinárodního rozhodčího soudu

Významným milníkem nejen pro historii ICC, ale také pro výzkum *lex mercatoria*, je rok 1923 a s ním spojený vznik Mezinárodního rozhodčího soudu. Díky vzniku Mezinárodního rozhodčího soudu mohla ICC začít nabízet různé způsoby řešení sporů z mezinárodního obchodu, zejména konciliaci a rozhodčí řízení. V roce 1922, rok před vznikem Mezinárodního rozhodčího soudu, byla vytvořena a přijata první Pravidla rozhodčího řízení Mezinárodní obchodní komory (tzv. ICC pravidla). ICC pravidla byla od svého prvního vydání několikrát přepracována a aktualizována,[1056] aby reagovala na změny na poli mezinárodního obchodu a plynule rozhodčí řízení adaptovala nově příchozím výzvám. Nejnovější aktualizace ICC pravidel vyšla v roce 2021.

Vývoj rozhodčího řízení od 20. do 50. let minulého století se nazývá dobou institucionalizace rozhodčího řízení.[1057] Jedná se o druhou fázi vývoje mezinárodního rozhodčího řízení. Době institucionalizace předcházela doba ambicí. Dobou ambicí je označován vývoj rozhodčího řízení převážně v 19. století.[1058]

Za jakýsi vrchol doby institucionalizace rozhodčího řízení lze označit vydání Newyorské úmluvy z roku 1958, upravující uznání a výkon cizích rozhodčích nálezů. Návrh Newyorské úmluvy vytvořila ICC a samotná Newyorská úmluva, nejúspěšnější unifikace mezinárodního soukromého práva, se stala

1054 TOMASHOT, S. R. *Selling Peace: The History of the International Chamber of Commerce, 1919–1925*. Disertační práce. Georgia State University, 2015, s. 12.

1055 Z anglického „The Merchants of peace“, jak se původní skupina zakládajících podnikatelů přezdívala.

1056 Přesněji v roce 1927, 1955, 1975, 1988, 1998, 2014 a 2017.

1057 SCHINAZI, M. The Three Ages of International Commercial Arbitration and the Development of the ICC Arbitration System. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2020, č. 2, s. 65.

1058 Ibid.

páteří systému výkonu nálezů mezinárodního rozhodčího řízení.[1059] Na dobu institucionalizace navázala doba autonomie rozhodčího řízení, která započala na konci 50. let a trvá dodnes. Právě v době autonomie se poprvé objevil pojem *lex mercatoria*, tj. nadnárodního práva nezávislého na státě a jeho vnitrostátním právu.

K dnešnímu dni rozhodoval Mezinárodní rozhodčí soud více než 23 000 případů.[1060] Zároveň se také jedná o nejoblíbenější instituci z oblasti mezinárodního rozhodčího řízení.[1061]

Tvorba pravidel mezinárodního obchodu

Ihned po založení ICC byl zahájen proces studií a zkoumání obchodního prostředí. V roce 1923 byla publikována studie *Trade terms*,[1062] která obsahovala 6 nejčastěji používaných obchodních termínů ve 13 zkoumaných zemích.[1063] V roce 1928 následovala studie rozšířená o dalších 17 zemí. Z poznatků o obchodních zvyklostech započaly práce na tvorbě uceleného a sjednoceného obsahu obchodních termínů. ICC vytvořila 6 obchodních termínů týkajících se námořní přepravy. V roce 1936 poté vydala ICC první verzi INCOTERMS. INCOTERMS jsou kodifikované obchodní termíny, ve kterých jejich autoři zpracovali, konsolidovali a následně interpretovali obchodní zvyklosti dodacích smluv.[1064]

ICC tak fakticky vytvořila soukromou unifikaci obchodních termínů, které mohou strany mezinárodního obchodu hmotněprávně včlenit do svých smluv.

1059 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 513.

1060 ICC – 100. *The Wayback Machine* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://web.archive.org/web/20210607134133/https://100.iccwbo.org/theme/leading-dispute-resolution-worldwide

1061 2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World. *Queen Mary University of London* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2021-international-arbitration-survey/

1062 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 161.

1063 Incoterms® rules history. *ICC* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-rules-history/

1064 ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu. Včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 161.

Obdobně jako ICC pravidla, i INCOTERMS byly opakovaně novelizovány,[1065] zejména s přihlédnutím k rozvoji železničního a leteckého obchodu. Od roku 1980 dochází k revizi a novelizaci INCOTERMS každých deset let.

ICC vytvořila celou řadu dalších pravidel určených k usnadnění mezinárodního obchodu. Vedle INCOTERMS je nutno zmínit Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy (UCP), jejichž první verze byla taktéž vytvořena ve 30. letech, přesněji v roce 1933. Obdobně jako u INCOTERMS, také u UCP došlo k několika novelizacím, z nichž nejnovější je verze UCP 600 z roku 2007.[1066]

Na závěr je z oblasti normotvorby nutné zmínit také vydání pravidel z oblasti boje proti korupci. První publikací z této oblasti byla *Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery*, která ICC vydala v roce 1977.[1067] Na rozdíl od INCOTERMS a UCP však tato pravidla nemají hmotněprávní charakter. Pravidla z oblasti boje proti korupci jsou pouze doplňkem pravidel národních řádů, upravujících mezinárodní obchod subjektů obchodněprávních vztahů. Sama o sobě nemají normativní charakter.

Vztah ICC k OSN a dalším mezinárodním organizacím

V době vzniku OSN v roce 1945[1068] byla ICC již etablovanou mezinárodní organizací světového významu. Spolupráce mezi OSN a ICC byla navázána fakticky ještě před samotným vznikem OSN, neboť ICC byla umožněna účast na Konferenci OSN. ICC se tak stala jedinou organizací z oblasti soukromého sektoru, která se vedle jednotlivých států zúčastnila Konference Spojených národů, která vznik OSN předjednala.[1069] V roce 1946 OSN udělila ICC poradní status. Pomyslný vrchol spolupráce nastal v roce 2016, kdy byl ICC udělen status stálého pozorovatele, čímž ICC získala přístup

1065 Pro úplnost v roce 1953, 1963, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 a 2020.

1066 ICC publishes three new books on UCP 600. *ICC* [online]. 10. 4. 2008 [cit. 5. 10. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-publishes-three-new-books-on-ucp-600/

1067 ICC Rules on Combating Corruption. *ICC* [online]. 2011 [cit. 5. 10. 2022]. Dostupné z: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2011/10/ICC-Rules-on-Combating-Corruption-2011.pdf

1068 Historie. *Informační centrum OSN v Praze* [online]. [cit. 5. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.osn.cz/osn/historie/

1069 ICC and the UN: A partnership for people, planet and prosperity. *ICC* [online]. 24. 10. 2016 [cit. 5. 10. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-and-the-un-a-partnership-for-people-planet-and-prosperity/

na valná shromáždění OSN.[1070] Zde má ICC možnost vyjadřovat se k tématům z oblasti mezinárodního obchodu. Další významnou činností je účast ICC v Komisi OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL).

Vedle OSN spolupracuje ICC také s dalšími předními mezinárodními organizacemi, z nichž je vhodné zmínit např. Světovou obchodní organizaci (WTO) nebo Organizaci pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD).

Funkce

S přihlédnutím k výše uvedené historii tak můžeme spolehlivě vyčlenit několik hlavních funkcí, které ICC naplňuje, a určit činnost, kterou ICC vykonává.

Tvorbou pravidel mezinárodního obchodu ICC přispívá k realizaci mezinárodního obchodu jako takového. ICC vytváří instrumenty, kterými mohou obchodníci na základě autonomie vůle upravovat svá právní jednání a realizovat mezinárodní obchod.

V případě vzniku sporu nabízí ICC možnost využití smírčího či rozhodčího řízení, čímž stranám právních vztahů z oblasti mezinárodního obchodu umožňuje použít nestátní prostředek k vyřešení sporu.

Neboť se ICC soustředí také na vytváření prostoru pro diskusi v otázkách mezinárodního obchodu, je neméně důležitá i činnost neprávní. V rámci této diskuse se ICC snaží hledat řešení problémů a překonávat překážky, které jsou s mezinárodním obchodem spojeny. Na úrovni mezinárodních organizací je ICC přední světovou organizací na poli mezinárodního obchodu, její poradní činnost je tak mimořádná. ICC formou vydávání stanovisek přispívá k debatě o tématech z oblasti mezinárodního obchodu. Obzvláště významnou je pak činnost ICC v Komisi OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL). UNCITRAL si klade za cíl harmonizovat a modernizovat mezinárodní obchod, přičemž jeho činnost spočívá v tvorbě právních norem a standardizovaných doložek.[1071]

ICC tak přes více než 100 let naplňuje vedoucí a klíčovou roli v oblasti práva mezinárodního obchodu.

[1070] ICC and the UN: A partnership for people, planet and prosperity. *ICC* [online]. 24. 10. 2016 [cit. 5. 10. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-and-the-un-a-partnership-for-people-planet-and-prosperity/

[1071] SORIEUL, R., SUNG LEE, J. ICC and UNCITRAL Makers of Norms in International Arbitration. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2018, č. 2, s. 27.

PŘÍLOHA Č. 4*

Rozhodčí nálezy ICC

Číslo nálezu: 7110

Datum vydání: červen 1995

Klíčová slova: negativní volba práva, přirozená spravedlnost, ICC pravidla

Strany sporu: anglická společnost vs. íránský vládní orgán

Forma výskytu nestátního práva: čl. 1.7, 2.18, 2.4, 2.14, 7.1.3, 7.4.8 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Strany uzavřely několik souvisejících smluv, jejichž předmětem byla koupě a dodání vybavení. Strany nezvolily rozhodné právo, ale v několika smlouvách vyjádřily vůli řídit se „pravidly přirozené spravedlnosti". Po vzniku sporu se rozhodčí soud musel zabývat interpretací tohoto ustanovení, přičemž dospěl k závěru, že projevem vůle řídit se pravidly přirozené spravedlnosti strany provádí negativní volbu práva, kterou lze vyložit také jako vůli řídit se obecnými zásadami a pravidly. V této otázce soud zjišťoval, které obecné zásady a pravidla dopadají na tento konkrétní právní vztah. Těmito pravidly a zásadami shledal rozhodčí soud Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, neboť jsou nejlépe přizpůsobeny mezinárodním transakcím a zároveň jsou široce mezinárodně uznávány. Žalovaný namítal, že pravidla přirozené spravedlnosti byla zamýšlena jako pravidla procesní po vzoru anglického práva. K tomu rozhodčí soud připomenul, že i podle ICC pravidel by nejvhodnějším právem byly zvoleny Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT.

Právní věta: Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT mohou v mezinárodním obchodě představovat pravidla přirozené spravedlnosti, neboť jsou nejlépe přizpůsobena potřebám mezinárodního obchodu, jsou široce mezinárodně uznávány, a i v případě postupu podle ICC pravidel by se jednalo o nejvhodnější právo.

* Jan Kadlec, pomocná vědecká síla, Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of International and European Law, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 480339@mail.muni.cz

Číslo nálezu: 7319

Datum vydání: 1994 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: volba práva, distribuce, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: francouzský dodavatel vs. irský distributor

Forma výskytu nestátního práva: čl. 13.5 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Strany uzavřely distribuční smlouvu, podle níž žalovaný, distributor z Irska, získal výhradní právo prodávat výrobky žalobce, francouzského dodavatele, v Irské republice a nevýhradní právo prodávat je v Severním Irsku. Záhy žalovaný zpochybnil kvalitu výrobků a odmítl zaplatit částky splatné žalobci podle smlouvy s tvrzením, že má právo na započtení proti vzniklé škodě. Žalobce tvrdí, že strany vyloučily irské právo a že dohoda se řídí společnými zásadami uplatňovanými ve dvanácti členských státech EHS, jak bylo ujednáno ve smlouvě. Žalovaný tvrdí, že tato doložka je bez významu, je nutně neplatná a dle kolizních norem je rozhodným právem právo irské. Dle názoru rozhodce však skutečnost, že se strany nedohodly na právu, kterým se smlouva řídí, nelze vykládat jako implicitní odkaz na nějaké nejasné mezinárodní právní nebo obchodní zásady, a právem rozhodným určil právo, které má nejužší vazbu na smlouvu, tedy právo irské.

Právní věta: Skutečnost, že se strany nedohodly na právu, kterým se smlouva řídí, nelze podle názoru jediného rozhodce vykládat jako implicitní odkaz na nějaké nejasné mezinárodní právní nebo obchodní zásady.

Číslo nálezu: 7365/FMS

Datum vydání: 5. května 1997

Klíčová slova: hardship doložka, veřejné zakázky, dobrá víra, náhrada škody, úroky, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: ministerstvo obrany Íránské islámské republiky vs. společnost z USA

Forma výskytu nestátního práva: čl. 5.1, 5.2, 6.2.3, 7.3.6 a 7.4.9 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Americká společnost uzavřela dvě smlouvy o prodeji vojenského vybavení s íránským ministerstvem obrany, které byly řádně plněny až do příchodu revoluce v Íránu v roce 1979, kdy se strany nemohly dohodnout na dalším postupu. Obrátily se tedy na rozhodčí soud. Rozhodným právem pro smlouvy bylo stranami zvoleno právo íránské. Strany se následně dohodly i na použití Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT. Rozhodčí soud uzavřel, že v důsledku chaotických událostí spojených s íránskou revolucí lze aplikovat hardship doložku dle čl. 6.2.3 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT. Co se ovšem týče úroků z prodlení, na tyto nelze aplikovat obecně uznávané zásady mezinárodního práva, neboť toto je v jasném rozporu s ustanoveními práva, na jehož použití se strany při sjednávání smlouvy dohodly.

Právní věta: I kdyby existovala obecně uznávaná zásada mezinárodního práva, rozhodčí tribunál by byl oprávněn ji použít pouze jako doplňkové a doplňující pravidlo, nikoli jako pravidlo, které je v jasném rozporu s jednoznačným ustanovením rozhodného práva zvoleného stranami.

Číslo nálezu: 8128

Datum vydání: 1995 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: kupní smlouva, podstatné porušení smlouvy, vyhýbání se plnění, náhrada škody, úroky, Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Strany sporu: rakouský prodávající vs. švýcarský kupující

Forma výskytu nestátního práva: čl. 7.4.9 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT ve vztahu k Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Skutkový stav: Švýcarský kupující uzavřel za účelem plnění smlouvy s třetí stranou smlouvu s rakouským prodávajícím o dodávce chemických hnojiv. Prodávající se obrátil na ukrajinského dodavatele, aby tak získal část plnění. Kupující ukrajinskému dodavateli zaslal obaly, do kterých mělo být plnění zabaleno, tyto však neodpovídaly technickým pravidlům Ukrajiny, dodavatel je tedy nemohl použít a zboží nebylo dodáno ve lhůtě. Kupující se záhy obrátil

na prodávajícího s tím, že pokud nebude zboží dodáno, odstoupí od smlouvy. Prodávající nestanovil dodatečnou lhůtu pro dodání zboží a kupující musel nakoupit zboží jinde a za vyšší cenu. U rozhodčího soudu požadoval náhradu škody, včetně nákladů na obaly, ztráty a dále úroky. Tyto nároky mu rozhodčí soud přiznal, neboť v daném případě shledal podstatné porušení smlouvy ze strany prodávající, neboť tento věděl, že lhůta má pro kupujícího zvláštní význam a nedodání zboží ve lhůtě pro něj bude představovat závažné obtíže.

Právní věta: Opožděné dodání obvykle nepředstavuje podstatné porušení a neopravňuje k odstoupení od smlouvy, nedošlo-li k uplynutí dodatečné lhůty stanovené kupujícím, aniž by prodávající plnil (čl. 47 odst. 1 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží), může však představovat podstatné porušení, pokud z okolností vyplývá, že datum dodání má pro kupujícího zvláštní význam a že prodávající o tom ví.

Číslo nálezu: 8261

Datum vydání: 27. září 1996

Klíčová slova: veřejné zakázky, náhrada škody, úroky, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: italská společnost vs. vláda země blízkého východu

Forma výskytu nestátního práva: čl. 4.8, 4.6, 7.4.1, 7.4.7 a 7.4.13 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Italská společnost uzavřela smlouvy s vládou země Blízkého východu, ovšem tato smlouva neobsahovala doložku o volbě práva. Obě strany trvaly na použití svého vnitrostátního práva. Rozhodčí soud prohlásil, že na otázky neupravené ve smlouvě je nutno aplikovat *lex mercatoria*. Bez dalšího potom odkazoval na jednotlivá ustanovení Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

Právní věta: Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT lze považovat za zdroj *lex mercatoria*.

Číslo nálezu: 8264

Datum vydání: duben 1997

Klíčová slova: porušení povinnosti poskytovat informace, podpůrné užití Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: společnost z USA vs. alžírská společnost

Forma výskytu nestátního práva: čl. 7.4.2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Strany uzavřely smlouvu na dodávku průmyslových zařízení a s nimi spojeným know-how, spočívajícím v uvedení zařízení do provozu, jejich údržbě, používání atd. Za tato plnění měl žalovaný platit pevně stanovenou cenu, společně s poplatkem za každé vyrobené zařízení. K této smlouvě strany připojily smlouvu licenční, která zavazovala poskytovatele k dodání veškerých informací k zařízením. Jako rozhodné právo si strany zvolily právo alžírské s doložkou zohlednění obecných obchodních zvyklostí a zásad. Žalovaný však v průběhu jednotlivých dodávek přestal platit poplatky za výrobu zařízení. Žalobce tedy požadoval doplacení těchto poplatků, které však žalovaný odmítal doplatit, neboť poskytnuté know-how nesplnilo svůj účel, kterým bylo vylepšení a inovace jeho průmyslové výroby. Za toto pochybení zároveň po žalobci požadoval náhradu škody. Rozhodčí soud dospěl k závěru, že žalovaný sice skutečně neplatil sjednané poplatky, avšak činil tak částečně oprávněně, neboť smluvené poplatky měly být placeny za poskytování informací vedoucích ke zlepšování výrobků a zařízení. Tyto informace však poskytovány nebyly. Rozhodčí soud tak potvrdil návrh žalovaného a přiznal náhradu škody v 10 % navrhované výše, přičemž rozhodoval podle alžírského práva a článku 7.4.3 odst. 2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

Právní věta: Neposkytnutí potřebných informací k doplnění užívání určitého zařízení může způsobit újmu, přičemž taková újma je způsobena ztrátou možnosti rozvíjení a vylepšování průmyslové výroby podle požadavků trhu.

Číslo nálezu: 8331

Datum vydání: prosinec 1996

Klíčová slova: memorandum of understanding, letter of intent, platnost smluvních podmínek

Strany sporu: anonymizovány

Forma výskytu nestátního práva: čl. 4.1, 4.5, 5.1, 5.2, 5.4, 7.4.3 a 7.4.9 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Strany uzavřely písemnou dohodu o společném záměru, který spočíval převážně v kupní smlouvě sestávající z jednotlivých dílčích plnění. V ní strany mimo jiné vyjádřily svůj záměr postavit montážní závod na výrobu nákladních automobilů, a to v zemi kupujícího. K dodržení tohoto závazku však nedošlo, neboť prodávající odmítl o stavbě takového závodu jednat, přičemž své jednání odůvodnil neexistencí potřebné obchodní organizace na straně kupujícího. V rozhodčím řízení strany projevily společnou vůli, kdy rozhodčí soud má rozhodovat podle jejich ujednání a tato doplnit v nezbytné míře o Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. Spornou otázkou byla závaznost dohody o společném záměru, kdy k její závaznosti se rozhodčí soud vyjádřil tak, že ujednání jsou závazná. Dohoda o společném záměru totiž obsahuje jak obecné podmínky a závazky, které strany sjednaly, tak konkrétní úmysl, za kterým toto jednání činily. Strany jsou ve světle Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT povinny vyvinout maximální úsilí, aby takovým úmyslům dostály. Takové úmysly jsou tak právně závazné a pouhá neexistence obchodní organizace není důvodem pro nedostání takovému závazku.

Právní věta: Dohoda o společném záměru je právně závazným dokumentem a jeho obsahem jsou strany povinny se řídit, přičemž nezahájení jednání s cílem dosažení sjednaného úmyslu lze omluvit pouze v případě, kdy k tomu povinná strana vyvinula maximální úsilí.

Číslo nálezu: 8385

Datum vydání: 1995 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: náhrada škody, propichování korporátního závoje, *lex mercatoria*

Strany sporu: společnost z USA vs. belgická společnost

Forma výskytu nestátního práva: *lex mercatoria*

Skutkový stav: Strany uzavřely smlouvu, na jejímž základě měla americká společnost poskytnout belgické společnosti know-how pro výstavbu továrny v Bulharsku. U rozhodčího soudu americká společnost namítala, že jí byl odepřen zůstatek licenčních poplatků a požadovala trojnásobnou náhradu

škody po mateřské společnosti belgické společnosti dle amerického federálního zákona. Belgická společnost však byla v tu dobu v platební neschopnosti. Rozhodce aplikoval *lex mercatoria*, ačkoli pokud by aplikoval belgické či newyorské právo, dospěl by ke stejnému závěru. Soud se tak zabýval otázkou, zda lze aplikovat doktrínu propichování korporátního závoje. Nakonec uzavřel, že náhradu škody lze požadovat po mateřské společnosti, neboť ta skutečně ovládala společnost dceřinou.

Právní věta: Spravedlnost, jakož i zásady mezinárodního práva, umožňují propichování korporátního závoje, přičemž hlavním cílem a účelem je ochrana stran před zneužitím práva.

Číslo nálezu: 8486

Datum vydání: září 1996

Klíčová slova: kupní smlouva, náhrada škody, hardship doložka, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: nizozemský prodávající vs. turecký kupující

Forma výskytu nestátního práva: čl. 6.2.1 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Žalovaný nedodržel smluvní platební podmínky, žalobce tedy odstoupil od smlouvy a požadoval po žalovaném náhradu škody a úroky. Žalovaný se bránil odkazem na nepředvídatelné změny na trhu, které učinily jeho plnění obtížnějším. Rozhodným právem je právo nizozemské, ovšem jeho normy by měly být užity v souladu se Zásadami mezinárodních smluv UNIDROIT. Okolnosti uváděné žalovaným neopravňují rozhodčí soud k tomu, aby jej zprostil platební povinnosti, jak umožňuje nizozemský občanský zákoník, neboť toto ustanovení by se mělo uplatňovat pouze výjimečně. V mezinárodním obchodě by se mělo spíše hledět na pravidlo obsažené v čl. 6.2.1 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT – pokud se plnění pro jednu stranu stalo obtížnějším, není to důvodem pro aplikaci hardship doložky.

Právní věta: Při uplatňování norem práva rozhodného je třeba věnovat pozornost převažujícímu názoru v oblasti mezinárodního práva obchodního a Zásadám mezinárodních smluv UNIDROIT.

Číslo nálezu: 8502

Datum vydání: listopad 1996

Klíčová slova: Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, absence volby práva, INCOTERMS, UCP 500

Strany sporu: nizozemský kupující vs. vietnamský prodávající

Forma výskytu nestátního práva: INCOTERMS 1990, UCP 500, 7. 4. 6 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Nizozemský kupující žaloval vietnamského prodejce, se kterým uzavřel smlouvu o dodávkách rýže. Ze strany prodejce však docházelo k prodlením a později k neplnění smlouvy. Za tato porušení požadoval kupující náhradu škody. Strany nezvolily rozhodné právo, avšak inkorporovaly do svých ujednání mezinárodní obchodní termíny INCOTERMS v otázce placení kupní ceny a zároveň použily Jednotná pravidla pro dokumentární akreditivy – UCP 500. Rozhodčí soud měl tak za to, že strany se odkazem na mezinárodní obchodní zvyklosti rozhodly podřídit svou smlouvu mezinárodním zvyklostem. Na základě toho rozhodl rozhodčí soud o aplikaci INCOTERMS 1990 a UCP 500, a v otázkách, které nespadaly pod tyto dokumenty, rozhodl podle článků Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží s přihlédnutím k Zásadám mezinárodních smluv UNIDROIT.

Právní věta: Absence volby práva není překážkou v okamžiku, kdy strany spojí své právní jednání s mezinárodními zvyklostmi. V takovém případě soud rozhoduje podle těchto zvyklostí, doplněných o Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Číslo nálezu: 8540

Datum vydání: 4. září 1996

Klíčová slova: dobrá víra, předsmluvní vyjednávání, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: dodavatel z USA vs. výrobce ze Středního východu

Forma výskytu nestátního práva: čl. 1.1 a 1.3 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Dodavatel telekomunikačních systémů z USA žaloval výrobce kabelů ze Středního východu, neboť strany nebyly schopny uzavřít konečnou smlouvu po tom, co ještě před výběrovým řízením uzavřely dohodu, v níž se zavázaly jednat v dobré víře. Žalobce se tedy obrátil na rozhodčí soud, aby určil, zda je závazek jednat v dobré víře vymahatelný. U rozhodčího soudu se každá ze stran dovolávala jiného práva, jelikož v dohodě nebyla ujednána volba práva. Rozhodčí soud určil jako právo rozhodné právo státu New York, odkázal ovšem i na Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, jelikož tyto potvrzují závěr, ke kterému dospěl dle práva rozhodného, a to že závazek jednat v dobré víře je vymahatelný. Nařídil stranám, aby neprodleně obnovily jednání.

Právní věta: Podle obecných právních zásad, jak se odrážejí v Zásadách mezinárodních smluv UNIDROIT, mohou strany svobodně určit obsah své smlouvy. V důsledku toho se mohou svobodně zavázat, že budou jednat v dobré víře. Pokud neexistuje žádný důvod, který by jejich dohodu činil neplatnou, je tato dohoda pro strany závazná (čl. 1.3).

Číslo nálezu: 8873

Datum vydání: listopad 1998

Klíčová slova: smlouva o dílo, hardship, FIDIC

Strany sporu: španělská společnost vs. francouzská společnost

Forma výskytu nestátního práva: čl. 6.2.2 a 6.2.3 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, FIDIC

Skutkový stav: Společnosti mezi sebou uzavřely smlouvu o dílo, jejíž předmětem byla rozsáhlá výstavba situovaná mimo domicil těchto společností. V průběhu staveb však z důvodu několika neočekávaných událostí požádal zhotovitel o nové projednání celé smlouvy, neboť stavební náklady se od původního znění smlouvy podstatně lišily a navýšily. Zhotovitel se odvolával na Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, avšak zvoleným rozhodným právem bylo právo španělské, aniž by strany při volbě práva odkázaly na mezinárodní zvyklosti a zásady. Oprávněnost svého nároku zhotovitel dále opíral o podmínky FIDIC, které, podobně jako Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, umožňují renegociaci smlouvy a jsou součástí mezinárodních

zásad a zvyklostí, které lze použít nezávisle na vůli stran. S tímto názorem se však rozhodčí soud neztotožnil, odkázal zhotovitele na zvolené národní právo a uvedl, že současná obchodní praxe ve vztahu k hardship neodpovídá ustanovením Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT. Stejně tak nelze uplatnit ustanovení FIDIC reagující na situace, kdy do právního vztahu zasáhne vyšší moc.

Právní věta: Hardship tak, jak je uveden v Zásadách mezinárodních smluv UNIDROIT, neodráží tehdejší praxi v mezinárodním obchodě. Vzorové smlouvy FIDIC nejsou dle názoru rozhodčího soudu autonomními mezinárodními zásadami. (pozn. Tehdejší praxí myšlena praxe v 90. letech).

Číslo nálezu: 8908

Datum vydání: 1999 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: normativnost Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, smlouva o distribuci, rozhodné právo pro smlouvu o narovnání

Strany sporu: italská společnost vs. lichtenštejnská společnost

Forma výskytu nestátního práva: čl. 1.7 a 4.1–4.8 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Předmětem sporu byla distribuční smlouva sestávající se z opakujících se plnění, kdy však ani jedna ze stran opakovaně neplnila své smluvené závazky. Z důvodu shodné vůle pokračovat v ujednané distribuci uzavřely strany dohodu o narovnání. I po uzavření narovnání však docházelo k problémům v otázkách kvality dodávaného zboží a placení kupní ceny. V rozhodčím řízení strany požadovaly zánik distributorské smlouvy a těch jejích částí, které ještě nezanikly splněním, včetně náhrady škody. Rozhodčí soud v otázce jednotlivých kupních smluv rozhodoval podle Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, v otázce schválené a stranami porušované dohody o narovnání rozhodoval podle italského práva. Mimo jiné se v meritorním rozhodnutí rozhodčí soud přiklonil na stranu žalovaného, i přes řadu jeho pochybení, neboť žalobcova povinnost dodržování stanovených lhůt byla pro daný právní vztah naprosto zásadní a prvotní pochybení je tak převážně na jeho straně. Přestože rozhodčí soud rozhodoval podle

italského práva, opakovaně poukázal na pravidla obsažená v Zásadách mezinárodních smluv UNIDROIT a v Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. Tyto dokumenty označil za užitečné v otázce výkladu všech smluv mezinárodního charakteru.

Právní věta: Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží a Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT jsou normativní texty, kterých je třeba využít při výkladu všech smluv mezinárodního charakteru a ujednání v nich.

Číslo nálezu: 9117

Datum vydání: březen 1998

Klíčová slova: kupní smlouva, Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, UNIDROIT, informační použitelnost Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: ruský prodávající vs. kanadský kupující

Forma výskytu nestátního práva: čl. 2.1.17, 2.1.18 a čl. 4.3 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Strany uzavřely smlouvu o koupi zboží, avšak pro toto zboží byla potřeba dovozní licence. Prodávající sice dodal veškeré zboží, které měl, avšak část zboží kupující obdržel až v době, kdy jeho licence na dovoz zboží do USA již vypršela. Z toho důvodu nezaplatil cenu úplnou, ale za zboží, které přišlo opožděně, zaplatil pouze část této ceny. Prodávající tak kupujícího žaloval za nezaplacení kupní ceny, kupující se však odvolával na porušení svých práv ze strany prodávajícího, neboť pozdním dodáním zboží po vypršení licence na takovém zboží již kupující nemůže mít zájem. Rozhodné právo strany nezvolily, rozhodčí soud tak případ posuzoval podle Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží. V otázkách, které neupravuje ani Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, ani mezinárodní zvyklosti, rozhodčí soud postupoval podle pravidel ruského práva. Opakovaně však ve své argumentaci poukazoval na Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, neboť považoval za nutné je přinejmenším informativně zohlednit v dotčených otázkách. V konečném důsledku rozhodl rozhodčí soud ve prospěch žalovaného, neboť ten nebyl povinen urychlit dodávku zboží. Taková povinnost totiž nebyla stanovena ani kupní smlouvou, ani praxí stran.

Právní věta: Přestože se v daném případě nepoužije Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT přímo jakožto rozhodného práva, je třeba na ně i přesto odkázat alespoň informativně, neboť se jedná o celosvětový konsensus v základních otázkách smluvního práva.

Číslo nálezu: 9419

Datum vydání: 1999 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: volba práva, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Strany sporu: švýcarská společnost vs. lichtenštejnská společnost

Forma výskytu nestátního práva: čl. 13.3 a 13.5 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Mezi stranami byla uzavřena smlouva týkající se vývozu bulharského zboží, které žalovaná strana získala pro účely protislužby, aby pokryla dodávky, které měla v Bulharsku uskutečnit společnost patřící do stejné skupiny jako žalobce. Žalovanému měla být vyplacena provize z částek připsaných na bankovní účet při platbě za bulharský vývoz. Žalobce tvrdí, že takováto platba neproběhla a objednávka splněna nebyla. Obrátil se tedy na rozhodčí soud. Ten však musel řešit otázku rozhodného práva. Pokud jde o rozhodné právo ve věci samé, vylučuje *lex mercatoria* a Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT a rozhoduje, že rozhodným právem je právo francouzské. Vzhledem k tomu se domnívá, že by se měla použít především Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Právní věta: Zatímco na jedné straně si strany zachovávají svobodu volby, pokud jde o právní úpravu jejich vztahu, na straně druhé, pokud takovou volbu neprojeví, pravomoc rozhodce nespočívá v přímé volbě rozhodného práva, ale omezuje se na určení kolizní normy, kterou považuje za nejvhodnější, a na jejímž základě bude nepřímo určeno rozhodné právo.

Číslo nálezu: 9474

Datum vydání: únor 1999

Klíčová slova: veřejné zakázky, vypovězení smlouvy pro neplnění, odstoupení od smlouvy pro podvodné nezveřejnění okolností, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: národní banka vs. společnost

Forma výskytu nestátního práva: čl. 3.5, 3.8, 7.3.2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Žalobce, národní banka, uzavřel s žalovanou společností smlouvu o tisku bankovek. První dodávka bankovek nesplňovala dané standardy, strany tedy uzavřely dohodu novou, podle níž měl žalovaný vyrobit další sérii bankovek na vlastní náklady. Pokud tyto budou splňovat požadavky zadavatele, tento objedná dodávku novou. Dle žalobce však žalovaný opět nedodal vyhovující bankovky. Žalobce u rozhodčího soudu tvrdil, že druhou dohodu je nutno považovat za neplatnou, jelikož strana žalovaná nezveřejnila všechny okolnosti, a požadoval náhradu škody. Rozhodčí soud se souhlasem stran aplikoval obecná pravidla mezinárodních smluv, tedy Úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT a Principy evropského smluvního práva. Rozhodčí senát vyhověl požadavku žalobce na náhradu škody při odmítnutí námitky žalovaného, že žalobce neoznámil vady zboží včas, a proto nemohl smlouvu vypovědět. Rozhodčí senát výslovně odkázal nejen na čl. 7.3.2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, podle něhož musí být výpověď smlouvy oznámena v přiměřené lhůtě, ale také na čl. 7.3.2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT a článek 40 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, podle nichž prodávající není oprávněn dovolávat se pozdního oznámení vad kupujícím, pokud o vadách věděl nebo měl vědět sám.

Právní věta: Prodávající není oprávněn dovolávat se pozdního oznámení vad kupujícím, pokud o vadách věděl nebo měl vědět.

Číslo nálezu: 9479

Datum vydání: únor 1999

Klíčová slova: hardship doložka, smlouvy na dobu neurčitou, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: italská společnost vs. italská společnost s pobočkou v USA

Forma výskytu nestátního práva: čl. 5.8, 6.2.1 až 6.2.3 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Dvě italské společnosti, vzniklé rozštěpením jedné rodinné společnosti, uzavřely smlouvu o právu používat jméno původní společnosti. Žalobce, společnost s pobočkou v USA, mohl jméno užívat jako ochrannou známku, kdežto žalovaný jej mohl užívat pouze k identifikaci sebe sama. Žalobce tvrdil, že došlo na straně žalovaného k porušení tohoto ujednání a požadoval náhradu škody. Ujednaným rozhodným právem pro smlouvy bylo právo státu New York, rozhodčí soud se však na aspekty neupravené smlouvou rozhodl aplikovat i zvyklosti mezinárodního obchodu. Žalovaný namítal užití hardship doložky, neboť na jeho straně došlo ke změně v právní úpravě ochranných známek. Tento návrh však rozhodčí soud zamítl, neboť změna v legislativě nezakládá nepřiměřenou nerovnováhu smlouvy. Dále se žalovaný dovolával práva vypovědět smlouvu, neboť řada předpisů, včetně Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, toto právo na ukončení smlouvy na dobu neurčitou zakotvuje. Rozhodčí soud však dospěl k závěru, že strany měly v úmyslu vytvořit závazek na dobu neurčitou jako přímý důsledek toho, že ochranná známka je také na dobu neurčitou.

Právní věta: Úmysl stran zavázat se na dobu neurčitou je nutno respektovat a jako takový nemusí být doplňován zvyklostmi mezinárodního obchodu, ledaže by to bylo v rozporu s veřejným pořádkem.

Číslo nálezu: 9549

Datum vydání: 2001 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: smluvní právo, náhrada škody, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: španělská společnost vs. indická společnost

Forma výskytu nestátního práva: čl. 7.4.8 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Žalobce, španělská společnost, se dohodl na výrobě a instalaci průmyslových strojů pro žalovaného, společnost se sídlem v Indii. Po instalaci zařízení se objevily technické problémy, které vedly žalovaného k zadržení poslední části platby, a i přes snahu závady vyřešit a překonat vzájemné

neshody se žalobce obrátil na rozhodčí soud. Žalobce požadoval zaplacení zbytku kupní ceny a náhradu škody, žalovaný jej naopak obvinil z opožděného plnění a taktéž požadoval náhradu škody dle anglického, podle smlouvy rozhodného, práva. V anglickém právu je náhrada škody postavena na pravidlu *restitutio in integrum,* čl. 7.4.8 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT ovšem stanovuje, že neplnící strana neodpovídá za škodu, kterou utrpěla poškozená strana, v rozsahu, v jakém mohla být škoda snížena tím, že by tato strana podnikla přiměřené kroky k jejímu snížení. Žalovanému tedy nelze přiznat náhradu škody v rozsahu, v jakém mohla být zmírnitelná.

Právní věta: Neplnící strana neodpovídá za škodu, kterou utrpěla poškozená strana, v rozsahu, v jakém mohla být škoda snížena tím, že by tato strana podnikla přiměřené kroky k jejímu snížení.

Číslo nálezu: 9651

Datum vydání: 2001 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: německá společnost vs. indická společnost

Forma výskytu nestátního práva: čl. 1.7, 2.15, 3.8, 3.9, 4.1 a 4.2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Žalobce, německá společnost, uzavřel s žalovaným, indickou společností, smlouvu o dodávkách průmyslového zařízení. Strany následně podepsaly další smlouvu na související automatizační systém. Část ceny měla být zaplacena okamžitě a zbytek v postupných splátkách formou směnek. Po ztrátě směnek, opožděném dodání zařízení a poruchách vznikly mezi stranami spory, žalobce se tak obrátil na rozhodčí soud. Smlouva obsahovala rozhodčí doložku a volbu švýcarského práva. Žalovaný naopak tvrdil, že žalobce získal smlouvu podvodem a podstatným zkreslením, dále že osvědčení o plnění byla rovněž získána podvodem a že žalobce je vinen zásadním porušením smlouvy. Žalovaný tak navrhoval tyto otázky vyřešit podle práva indického, neboť smlouva má nejužší vazbu právě na Indii, popřípadě na zásady UNIDROIT. Rozhodčí soud však dospěl k závěru, že autonomie stran při volbě rozhodného práva musí být respektována i v případě, že při uzavírání dohody došlo k údajnému zkreslení nebo podvodu.

Právní věta: Autonomie stran musí být respektována i v případě, že při uzavírání dohody došlo k údajnému zkreslení nebo podvodu.

Číslo nálezu: 9797

Datum vydání: 28. 7. 2000

Klíčová slova: konkurence obchodních jednotek, zásadní neplnění

Strany sporu: Andersen Consulting Business Unit Member Firms (ACBU) vs. Arthur Andersen Business Unit Member Firms (AABU) a Andersen Worldwide Societe Cooperative (AWSC)

Forma výskytu nestátního práva: čl. 1.7, 5.4, 7.3.1–7.3.6 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Spor vznikl mezi obchodními jednotkami společnosti Andersen Worldwide Organisation (AWO). V důsledku restrukturalizace a rozdělení kompetencí si obchodní jednotky společnosti AWO začaly navzájem konkurovat, přičemž primární činností obou z nich původně byla auditorská, daňová a poradenská činnost. Rozdělením společnosti se však jejich činnost zkonkretizovala. Společnosti si začaly navzájem konkurovat v rámci provádění poradní činnosti a své praxe. Bylo tak nejasné, k výkonu, které činnosti jsou jednotlivé obchodní jednotky oprávněny. Pokusy o smírné vyřešení nebyly úspěšné, ACBU tak žalovala AWSC a AABU, neboť dle žalobcova názoru porušily Dohody o vzájemném propojení členských firem (MFIFA), ke kterým každá obchodní jednotka musí přistoupit, aby mohla v rámci AWO provádět činnost. Žalobce požadoval za toto porušení ukončení jejich členství v AWO vyloučením z MFIFA a náhradu škody. Žalovaná strana naopak tvrdila, že žalobce jedná ve zlé víře, neboť měl v případě sporu postupovat právě podle MFIFA a nezahajovat rozhodčí řízení, přičemž by mu za toto jednání měla být na základě MFIFA udělena pokuta. Rozhodčí soud tak musel MFIFA aplikovat a interpretovat. Rozhodčí soud shledal, že AABU sice fakticky konkurovala ACBU, avšak takovým jednáním neporušila MFIFA. Na druhou stranu však AWSC porušila svou povinnost zajistit koordinaci členských podniků, nevyvinula maximální úsilí k zajištění koordinace jednotlivých obchodních jednotek a tím se dopustila zásadního porušení svých povinností, čímž vzniká žalobci nárok na odstoupení od všech smluv v rámci

MFIFA a zproštění se závazků vůči AWSC a AABU do budoucna. Rozhodčí soud takto rozhodl v souladu s články 7.3.1 a 7.3.5 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT. Rozhodčí soud zároveň žalobcům ponechal oprávnění používat jméno Andersen a jeho odvozeniny na přiměřenou dobu.

Právní věta: Nedostatečnou koordinací svých obchodních jednotek se správní orgán společnosti dopustil zásadního neplnění svých povinností stanovených jak vnitřními smlouvami o propojení členských společností, tak Zásadami mezinárodních smluv UNIDROIT.

Číslo nálezu: 9875

Datum vydání: 2001 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, *lex mercatoria*, dobrá víra

Strany sporu: francouzská společnost vs. japonská společnost

Forma výskytu nestátního práva: čl. 1.7 a 4 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Žalobce, francouzská společnost, získal výhradní licenci pro výrobu, prodej a distribuci výrobků žalovaného v Evropě. Takto žalovaný uzavřel smlouvu i s americkou společností pro trh Severní Ameriky a asijský trh si ponechal pro sebe. Následně potom s americkou společností uzavřel novou dohodu, která dle žalobce porušuje jeho výhradní právo pro evropský trh. Ve svém částečném nálezu rozhodčí soud rozhodl, že na podstatu věci je třeba použít *lex mercatoria*, přičemž uvedl, že se jedná o odraz pravidel práva a zvyklostí mezinárodního obchodu. Ve svém konečném většinovém nálezu se tribunál odvolal na pravidla výkladu obsažená v článku 4 a na praxi dobré víry a poctivého obchodního styku vyjádřenou v článku 1. 7. Dle chování stran a dle rozdílů v obou dohodách soud dospěl k názoru, že opravdu bylo porušeno výhradní právo žalobce. Volba neutrální země sídla arbitráže v Belgii pro spor mezi francouzskou a japonskou stranou nemůže dosahovat implicitní volby belgického práva hmotného nebo kolizního.

Právní věta: Otázkou porušení práva výhradní licence není, zda k takovémuto porušení skutečně došlo, ale pokud toto jednání smlouva s třetí osobou umožňovala.

Číslo nálezu: 10021

Datum vydání: 2000 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: shareholder's agreement, výpověď smlouvy, přiměřená lhůta na vypovězení

Strany sporu: strany akcionářské dohody

Forma výskytu nestátního práva: podpůrné užití Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, konkrétně čl. 5.8, 6.2.2–6.2.3

Skutkový stav: Jedna ze smluvních stran akcionářské dohody se rozhodla tuto smlouvu bez dalšího vypovědět a začala jednat s konkurencí. Druhá strana se obrátila na rozhodčí soud s žádostí o přikázání plnění akcionářské dohody. Rozhodným právem pro smlouvu bylo právo litevské, podle kterého obdobný způsob výpovědi smlouvy není možný. Předpokladem pro takovou výpověď je dostatečně včasné informování druhé strany a nelze ji vypovědět s okamžitou účinností. Obdobná pravidla lze nalézt také v Zásadách mezinárodních smluv UNIDROIT, na které tribunál také odkázal, v tomto případě je však nazval „kodifikovanými obchodními zvyklostmi".

Právní věta: Akcionářskou dohodu lze ukončit pouze s časovým předstihem (čl. 6.2.2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT), takovému ukončení by mělo předcházet nové projednání.

Číslo nálezu: 10335

Datum vydání: říjen 2000

Klíčová slova: smlouva o koupi akcií, výklad smlouvy, dobrá víra, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: dvě řecké společnosti vs. dvě francouzské společnosti

Forma výskytu nestátního práva: čl. 1.7, 1.8, 4.1–4.3 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Žalobkyně, dvě řecké společnosti, uzavřely s žalovanými francouzskými společnostmi řadu smluv týkající se nákupu akcií společnosti kótované na athénské burze. Žalované odmítly zaplatit svou část kupní ceny, prodávající se tedy obrátil na banku poskytující záruku. Žalobkyně následně

u rozhodčího soudu uplatňovaly právo na náhradu škody vzniklé v důsledku nesplnění závazku ze strany žalovaných. Za účelem rozhodnutí ve věci samé rozhodčí senát přistoupil k pečlivému výkladu dotčených dohod, neboť se jednalo o akcionářské dohody, které svým charakterem podléhají silné autonomii vůle stran. Z toho vyplývá, že zvyklosti jako jeden z uznávaných nástrojů pro výklad projevu vůle nepomáhají. Při výkladu ustanovení dohody tedy vycházel především z řeckého občanského zákoníku, ale i z dalších občanských zákoníků a Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, aby prokázal, že moderní mezinárodní obchodní právo se vyvíjí stejným směrem.

Právní věta: V otázce akcionářských smluv se neužije zvyklostí při výkladu projevu vůle, obzvláště v případech, kdy je volba práva provedena dostatečně určitě již v těchto smlouvách.

Číslo nálezu: 10346

Datum vydání: prosinec 2000

Klíčová slova: povinnost jednat v dobré víře, náhrada škody, povinnost prevence, povinnost spolupráce

Strany sporu: kolumbijská společnost vs. kolumbijská společnost

Forma výskytu nestátního práva: použití rozhodného práva s odkazem na právo nestátní – Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, konkrétně čl. 7.4

Skutkový stav: Žalobkyně a žalovaná uzavřely smlouvu o prodeji elektřiny první z nich druhé s volbou kolumbijského práva. Tato smlouva ovšem nebyla splněna. Žalobce tedy žaloval na porušení smlouvy a náhradu škody, která v důsledku nesplnění vznikla. Žalovaný namítal neplatnost smlouvy z důvodu absence registrace smlouvy ve veřejném rejstříku. Rozhodčí soud rozhodoval v souladu s kolumbijským právem, s podpůrným použitím Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, a kvalifikoval registraci smlouvy jako společný úkon stran. Jelikož žalobce tento neučinil a nejednal s náležitou pečlivostí, prevencí a spoluprací s druhou smluvní stranou, nemůže tvrdit, že byla smlouva porušena, a nemůže požadovat náhradu škody. Dále soud uvedl, že náhrada škody, ačkoli má poškozené straně nahradit škodu, nemůže odpovědné straně ukládat neúměrné povinnosti.

Právní věta: Strana nemůže namítat porušení smlouvy druhou stranou, jestliže sama nesplnila povinnost vyplývající ze smlouvy, byť uloženou oběma stranám.

Číslo nálezu: 10385

Datum vydání: březen 2002

Klíčová slova: absence rozhodného práva, rozpor státního a nestátního práva

Strany sporu: vláda severoafrického státu vs. africká stavební společnost

Forma výskytu nestátního práva: vyloučení použití státního i nestátního práva

Skutkový stav: Strany sporu zvolily pouze místo soudu, nikoliv však rozhodné právo. Protože pro spor nebylo použitelné žádné vnitrostátní právo, soud rozhodl o nepoužití vnitrostátní úpravy. Tribunál však nezvolil ani úpravu nestátní a spor rozhodoval čistě na základě smluvních ujednání stran. Na žádost žalovaného, který požadoval použití *lex mercatoria*, tribunál reagoval negativně, neboť tvrdil, že strany na něj žádným způsobem neodkázaly. Zároveň se směrem k *lex mercatoria* tribunál vyjádřil jako k souboru norem, které jsou obecně nedostatečně přijímány, nelze je tedy použít.

Právní věta: Ani státní, ani nestátní právo nemusí být rozhodným právem. Tribunál může spor rozhodovat pouze podle smluvních ujednání a pouze v nejnutnějším případě použije právní normy jiné.

Číslo nálezu: 11018

Datum vydání: 2002 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: vynětí z působnosti *lex mercatoria*, nezákonnost

Strany sporu: neznámé

Forma výskytu nestátního práva: neplatnost z důvodů protiprávnosti v Zásadách mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: V daném sporu o rozhodné právo připadalo v úvahu použití francouzského práva, přiléhavějším však bylo právo nestátní – *lex mercatoria*. Tribunál však řekl, že i přesto, že rozhodným právem je v daném případě *lex mercatoria* ve formě Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, nelze jej

na tento případ použít, neboť zásady se k problematice sporu, tj. neplatnosti smlouvy z důvodu protiprávního obsahu, a tedy její nezákonnosti, vyjadřují nedostatečně. Rozhodným právem bylo určeno právo francouzské, neboť se této problematice nezákonnosti smlouvy věnuje podstatně více a je v tomto ohledu propracovanější.

Právní věta: *Lex mercatoria* je v otázce nezákonnosti smlouvy nedostatečně propracováno, aby mohlo být použito jako rozhodné právo. (Pozn. Pohledem dnešní doby je však tento nález překonán, neboť k otázce nezákonnosti smlouvy se podrobně vyjadřují Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT z roku 2010).

Číslo nálezu: 11265

Datum vydání: 2003 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: absence volby práva, Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, *lex mercatoria*, anacionální pravidla

Strany sporu: bermudská společnost vs. rwandská společnost

Forma výskytu nestátního práva: Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT upřednostněny před zásadami *lex mercatoria*

Skutkový stav: Strany si mezi sebou nesjednaly rozhodné právo a v momentě, kdy spor vznikl, připadalo v úvahu užití hned několika právních řádů. Žádný z nich však nebyl přiléhavý k danému právnímu vztahu natolik, aby jej bylo možné použít. Tribunál se řídil povinností použít normy, které uzná za vhodné v případě absence rozhodného práva. Současně žalovaný vyjádřil nesouhlas s použitím zásad *lex mercatoria*. Avšak vzhledem k tomu, že ani jedna ze stran nevyjádřila přímo nesouhlas s použitím Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, tribunál se rozhodl je použít, a to ze dvou důvodů. Za prvé tribunál v průběhu řízení shledal alespoň částečnou vůli účastníků se těmito Zásadami řídit. Za druhé se dle názoru tribunálu jedná o ucelenou kodifikaci zvyklostí a zásad obchodního a smluvního práva a je tedy vhodné je použít. V části výkladu smluvních ujednání se tribunál řídil články 4.1 až 4.3 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT.

Právní věta: Není-li zvoleno rozhodné právo a existuje-li několik právních řádů, jejichž užití přichází v úvahu, přičemž však ani jeden z nich není dostatečně blízký, je možné použít Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT.

Číslo nálezu: 11761

Datum vydání: červen 2003

Klíčová slova: pravomoc rozhodčího soudu, veřejný pořádek, autonomie rozhodčí doložky

Strany sporu: společnost z USA vs. neznámý

Forma výskytu nestátního práva: ICC pravidla

Skutkový stav: Rozhodčí soud zkoumal svou pravomoc rozhodovat spor mezi stranami rozhodčího řízení, kterými byly právní nástupce společnosti X z USA jako žalobce a distributor, který pro společnost prodával výrobky v Guatemale. Vedle pravomoci se rozhodčí soud zabýval otázkou právního nástupnictví společnosti a přechodu práv z ní na žalobce. Rozhodným právem rozhodčí soud určil právo texaské, neboť po interpretaci vůle stran došel soud k tomu, že strany sice zvolily místem konání rozhodčího řízení Francii, avšak v dříve uzavřených dohodách, které přešly na právního nástupce společnosti X, projevily strany vůli řídit se právem texaským. Vedle texaského práva však rozhodčí soud vzal v úvahu guatemalské obchodní zákony, aby přezkoumal případný rozpor s veřejným pořádkem, přičemž podle obou právních řádů je rozhodčí smlouva platná. V otázce nástupnictví rozhodčí soud taktéž rozhodl pro platný přechod práv, neboť žalovaný věděl, že žalobce přešel do právního postavení společnosti X a byl tak z dříve uzavřených dohod aktivně legitimován. Argument žalovaného, že několik smluv zaniklo výpovědí, a s nimi i rozhodčí doložka, rozhodčí soud neuznal a připomněl autonomii rozhodčí smlouvy.

Právní věta: V některých případech rozhodčí soud přezkoumává soulad s veřejným pořádkem státu žalovaného i preventivně, aby předešel případné nemožnosti uznání a výkonu rozhodčího nálezu.

Číslo nálezu: 12111

Datum vydání: 3. 10. 2003

Klíčová slova: *lex mercatoria*, náhrada škody a vynaložených nákladů, volba práva

Strany sporu: rumunský výrobce vs. anglický distributor

Forma výskytu nestátního práva: čl. 7.4.7–7.4.9 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Žalobce se dožadoval zaplacení kupní ceny, žalovaný odmítal kupní cenu zaplatit s poukázáním na vady dodaného zboží, ohledně kterého několik koncových zákazníků vyjadřovalo nespokojenost s jeho jakostí. Před vznikem sporu samotného žalovaný vyzval žalobce, aby nespokojené zákazníky uspokojil jiným způsobem, ten na to však nereagoval. Strany si sjednaly, že se budou řídit mezinárodním právem, avšak blíže nespecifikovaly rozhodné státní právo. Ani v průběhu sporu strany volbu práva nijak nespecifikovaly, rozhodce toto jednání vyložil jako vůli řídit se *lex mercatoria* a z tohoto důvodu zvolil rozhodným právem Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. Na základě těchto pravidel tribunál zamítl nárok žalobce na zaplacení vynaložených nákladů, avšak přiznal mu nárok na zaplacení faktur za dodané zboží.

Právní věta: Vůle stran řídit se mezinárodními normami bez specifikace státního práva může být vyložena jako vůle řídit se nestátním právem, v daném případě jsou nejpřiléhavějšími Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT.

Číslo nálezu: 12112

Datum vydání: neznámý

Klíčová slova: UNIDROIT, dobrá víra, analogické použití Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Strany sporu: neznámé

Forma výskytu nestátního práva: čl. 6.1.14–6.1.17 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Žalovaný, kterým byl orgán státu, nemohl dostát svému smluvnímu závazku, neboť musel pozemky, se kterými závazek co do obsahu plnění

počítal, poskytnout ze sociálních důvodů ubytovaným uprchlíkům. Rozhodčí soud uznal nárok žalobce a konstatoval, že v tomto případě se stát nemůže odvolávat na vyšší moc ani jiné okolnosti, neboť na rozdíl od zahraničního subjektu musí vědět a předvídat, jaké sociální či jiné okolnosti by mohly plnění vztahu narušit. Argumentaci rozhodce opřel jak o předpoklad obecné víry, tak odkázáním na Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, které přiměřeně, ne však úplně, na tuto situaci reagují.

Právní věta: Při uzavírání smlouvy má státní subjekt povinnost zjišťovat, zda je schopen plnit své závazky vůči zahraničním investorům ve vztahu k sociálním a politickým podmínkám ve státě. K tomuto by měl stát přistupovat nejen z důvodu zachování dobré víry, ale také Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, přesněji článku 6.1.14.

Číslo nálezu: 12193

Datum vydání: červen 2004

Klíčová slova: právo místa řízení, *lex mercatoria*, soulad státního a nestátního práva

Strany sporu: německý výrobce vs. libanonský distributor

Forma výskytu nestátního práva: subsidiární použití Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, čl. 7.4.1

Skutkový stav: Spor vznikl z distribuční smlouvy mezi německým výrobcem a libanonským dodavatelem, ve které strany nezvolily rozhodné právo, avšak uzavřely doložku, ve které určily místo plnění a příslušnost Mezinárodní obchodní komory v Basileji. Žalobce se odvolával na švýcarské kolizní normy, které určovaly rozhodným právem právo libanonské, žalovaný tvrdil, že určením příslušnosti a místa plnění u Mezinárodní obchodní komory v Basileji měly strany zjevně v úmyslu vyloučit použití vnitrostátních právních předpisů obou stran a implicitně zvolily švýcarské právo jako právo, kterým se smlouva řídí. Soud dal za pravdu žalobci a rozhodným právem určil právo libanonské. Na závěr rozhodčí soud odkázal na článek 7. 4. 1 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, které potvrzovaly, že libanonské právo je také v souladu s *lex mercatoria*.

Právní věta: Subsidiární použití *lex mercatoria* je možné pouze v situaci, kdy rozhodné státní právo neobsahuje odpověď, nebo kdy smlouva úzce souvisí s více než jednou zemí ve stejné míře.

Číslo nálezu: 12494

Datum vydání: 2008 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: volba práva, Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, ICC pravidla

Strany sporu: východoevropská společnost vs. jihoasijský stát

Forma výskytu nestátního práva: čl. 17 odst. 1 a 2 Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Východoevropský dodavatel a jihoasijský stát uzavřeli smlouvu s doložkou, že všechny spory vzniklé v souvislosti s touto smlouvou budou s konečnou platností řešeny podle Smírčího a rozhodčího řádu Mezinárodní obchodní komory. ICC pravidla stanovují, že pokud strany neprovedou volbu práva, rozhodce spor rozhodne podle právních norem, které považuje za vhodné. V tomto ohledu rozhodce přihlédne k příslušným obchodním zvyklostem. Při zjišťování těchto zvyklostí vzal rozhodčí soud v úvahu Římskou úmluvu z roku 1980, dle které se smlouva řídí právem toho státu, kde má strana, která má uskutečnit plnění, jež je pro smlouvu charakteristické, v době uzavření smlouvy své obvyklé bydliště, popřípadě ústřední správu. Toto ustanovení se ovšem nepoužije, pokud charakteristické plnění nelze určit. Rozhodčí soud však dospěl závěru, že smlouva uzavřená mezi stranami je smlouvou o prodeji, bude se tedy řídit právem státu východoevropské společnosti.

Právní věta: Při posuzování mezinárodních zvyklostí lze vzít v úvahu i kolizní normy.

Číslo nálezu: 13012

Datum vydání: 2004 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: nedostatečně silný hraniční určovatel, podpůrná volba práva

Strany sporu: francouzská společnost vs. společnost z USA

Forma výskytu nestátního práva: *lex mercatoria* jako rozhodné právo

Skutkový stav: Ve vzniklém sporu nešlo jednoznačně určit rozhodné právo, neboť obě strany za něj označily právo jiného státu a hraniční určovatel nebyl dostatečně určitý. Obě strany však souhlasily s podpůrným použitím obecných právních zásad. Soud tedy rozhodl podle těchto zásad a za rozhodné právo označil Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT a základní pravidla *lex mercatoria*, kterými je hlavně zásada dobré víry a zásada *pacta sunt servanda*.

Právní věta: Pokud se každá ze stran odvolává na jiné rozhodné právo a ani jedno z těchto práv neobstojí z důvodu neurčitosti hraničního určovatele, je možné použít *lex mercatoria* a obecné právní zásady jako rozhodné právo.

Číslo nálezu: 13515

Datum vydání: duben 2006

Klíčová slova: korupce, veřejný pořádek

Strany sporu: severoafrická společnost vs. evropská společnost

Forma výskytu nestátního práva: nadnárodní veřejný pořádek

Skutkový stav: Africká společnost žalovala výrobce produktů, které distribuovala. Podle smlouvy, kterou mezi sebou strany uzavřely, měl mít žalobce nárok na provizi z výrobků, které prodala evropská společnost. Ta se bránila tím, že provizi neplatila, neboť uzavřená smlouva je neplatná, neboť se žalobce dopustil korupčního jednání. Sjednaná 40% provize byla shledána jako nepřiměřeně vysoká. Podezřelý byl také způsob, jakým byla placena smluvní cena, neboť peníze byly posílány na zahraniční účty mimo sídlo africké společnosti. Neméně zvláštní se jevila skutečnost, že přestože smlouva byla uzavřena na 5 let, plnění bylo poskytováno pouze dvacet šest dní. Všechny tyto znaky nasvědčovaly korupčnímu jednání, které tribunál prokázal nade vší pochybnost a rozhodl o protiprávnosti smlouvy a její neplatnosti. V odůvodnění se soud opřel o mezinárodní veřejný pořádek, proti kterému byla smlouva v rozporu.

Právní věta: Jednání stran, které je učiněno za účelem nekalé činnosti a jehož korupční povaha byla prokázána nade vší pochybnost, je neplatné a v rozporu s mezinárodním veřejným pořádkem na základě konfliktu s jeho přímými normami.

Číslo nálezu: 15089

Datum vydání: 15. 9. 2008

Klíčová slova: UNIDROIT, tacitní volba práva, sekundární volba práva

Strany sporu: anonymizovány

Forma výskytu nestátního práva: použití Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Strany neuvedly konkrétní rozhodné právo a vznikl mezi nimi spor o určení rozhodného práva. Obě strany však vyjádřily vůli řídit se *lex mercatoria* jako sekundárním a alternativním právem, přičemž strana A souhlasila s použitím Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT jako rozhodným právem. Strana B sice souhlasila s alternativním užitím těchto Zásad, namítala však jejich nedostatečnou známost. Tribunál dal za pravdu straně A, rozhodným právem určil Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT. S argumentem nedostatečné známosti Zásad tribunál nesouhlasil, neboť se dle jeho názoru jedná o známou právní regulaci, které se věnují stovky publikací a desítky vydaných nálezů a soudních rozhodnutí.

Právní věta: Rozhodčí soud po shledání neexistence volby práva rozhodl o sekundárním použití Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT, neboť se jedná o moderní smluvní právo používané v rozhodčí praxi a schválené Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo.

Číslo nálezu: 15972

Datum vydání: leden 2011

Klíčová slova: licence, veřejný pořádek

Strany sporu: evropská společnost vs. africká společnost

Forma výskytu nestátního práva: -

Skutkový stav: Strany uzavřely licenční smlouvu, přičemž žalovaný byl oprávněn vyrábět a prodávat žalobcovy výrobky. Zároveň si ujednaly možnost odstoupení od smlouvy v případě jejího podstatného porušení. K takovému porušení došlo, žalobce tedy od smlouvy odstoupil a požadoval po rozhodčím soudu uznání platnosti této výpovědi, společně s přiznáním náhrady

škody. Žalovaný zpochybnil platnost rozhodčí smlouvy. Rozhodným právem strany zvolily právo švýcarské, avšak žalovaný se dovolával nigerijského práva z důvodu ochrany veřejného pořádku a dovolával se imperativních ustanovení nigerijského právního řádu. Rozhodčí soud tak zkoumal použitelnost těchto imperativních norem v tomto případě. Rozhodčí soud tyto normy odmítl ze dvou důvodů. Zaprvé se nejedná o imperativní normy chránící veřejný pořádek, neboť účel zákona, kterého se žalovaný dovolával, nedopadá na skutkový stav tohoto případu, zadruhé by ani použití těchto ustanovení nemělo vliv na výsledek celého případu. Rozhodným právem tak bylo původně zvolené právo švýcarské, přičemž nigerijský zákon, kterého se žalovaný dovolával, nebyl kvalifikován jako imperativní.

Právní věta: Nigerijský právní řád a veřejný pořádek nemá žádný vliv na platnost rozhodčí smlouvy a ani jeho použití by neznamenalo rozdíl v následném uznání a výkonu rozhodčího nálezu.

Číslo nálezu: 15977

Datum vydání: duben 2010

Klíčová slova: veřejný pořádek, rozhodné právo, platnost rozhodčí doložky

Strany sporu: německá společnost vs. společnost ze Spojených arabských emirátů (SAE)

Forma výskytu nestátního práva: ICC pravidla

Skutkový stav: Strany uzavřely distribuční smlouvu, kdy německá společnost dodávala výrobky do Spojených arabských emirátů. Německá společnost však smlouvu vypověděla z důvodu neplnění ze strany distributora a podala žalobu k rozhodčímu soudu. Žalovaný namítal neplatnost rozhodčí smlouvy, neboť byl toho názoru, že doložka je v rozporu s imperativními ustanoveními práva SAE a pravomoc rozhodce tak není dána. Strany přitom zvolily rozhodným právem právo německé, podle kterého by námitku pro nedostatek pravomoci rozhodce musel žalovaný vznést již v odpovědi na žalobu samotnou. Rozhodčí soud tak zkoumal platnost rozhodčí doložky a pravomoc rozhodce projednat spor. Rozhodčí soud opožděnost podání námitky neshledal. V otázce pravomoci rozhodčí soud s použitím ustanovení německého práva a ICC pravidel zkoumal případný rozpor rozhodčí smlouvy s imperativními

ustanoveními práva SAE a veřejným pořádkem SAE. Rozhodčí soud však tento rozpor neshledal, neboť ustanovení o obchodním zastoupení právního řádu SAE, kterých se žalovaný dovolával, nemají povahu ustanovení chránících veřejný pořádek. Své rozhodnutí opřel mimo jiné o několik rozhodnutí soudů SAE. Pravomoc rozhodčího soudu tak byla dána a rozhodčí smlouva je platná.

Právní věta: Přestože rozhodce má povinnost vynaložit veškeré úsilí k tomu, aby zajistil, že rozhodčí nález bude později vykonatelný, není možné přezkoumávat pravomoc rozhodce podle veřejného pořádku všech zemí, ve kterých by mohl být uznán a vykonán.

Číslo nálezu: 16369

Datum vydání: 2011 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: náhrada škody, hardship, vyplnění vnitřních mezer Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Strany sporu: švýcarský kupující vs. kosovský prodávající

Forma výskytu nestátního práva: čl. 6.2.2 a násl. Zásad mezinárodních smluv UNIDROIT

Skutkový stav: Strany uzavřely kupní smlouvu, přičemž si ujednaly flexibilní cenový režim, který měl reagovat na případnou změnu v cenách zboží. Rozhodným právem zvolily právo švýcarské. Švýcarský kupující mezitím uzavřel další kupní smlouvu s třetí osobou. Ještě před dodáním prvního plnění se však cena obchodované komodity natolik propadla, že i ujednaný vzorec ve smlouvě vedl k negativní kupní ceně. Prodejce v reakci na to žádné zboží nedodal. Kupující jej následně žaloval a požadoval uhrazení všech vzniklých nákladů, tj. ušlý zisk a smluvní pokutu udělenou třetí osobou v důsledku neplnění. Rozhodce přiznal kupujícímu pouze náhradu ušlého zisku. To odůvodnil tím, že přestože potíže s cenou komodity vznikly, strany si ujednaly cenový vzorec, ve kterém prakticky sdílely rizika spojená s cenovými výkyvy. Na Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT bylo odkázáno v interpretaci jednání stran v části uzavřeného cenového vzorce, dále v části následného ukončení smlouvy. Rozhodčí soud konstatoval, že výrazná změna ceny má vést k úpravě kupní ceny, nikoliv k zániku závazku.

Právní věta: Pokud se strany dohodnou na úpravě ceny v čase podle cenového vzorce, přejímají riziko za možné negativní důsledky vývoje trhu a za možnou významnou změnu ceny tak nesou odpovědnost. Úprava závazku a změna ujednání směrem k jeho ceně, nikoliv jeho ukončení, by měly být následkem takové významné změny.

Číslo nálezu: 16981

Datum vydání: květen 2012

Klíčová slova: veřejný pořádek, volba práva

Strany sporu: řecká společnost vs. finská společnost

Forma výskytu nestátního práva: -

Skutkový stav: Předmětem sporu byla distributorská smlouva, kterou se žalovaný rozhodl vypovědět, přičemž žalobce tuto výpověď považoval za neplatnou. Žalobce dále namítal, že výpověď byla podána ve zlé víře, neboť se na žalovaném stal ekonomicky závislým. Předmětem sporu bylo také rozhodné právo, kdy žalobce namítal použití finského práva a požadoval použití práva řeckého, neboť doložka o volbě práva, kterou strany uzavřely, neupravuje nároky z deliktů. Žalovaný naopak tvrdil, že se nejedná o delikt, ale o smluvní nárok, a pro tyto strany sjednaly rozhodným právem právo řecké. Rozhodčí soud se ztotožnil s názorem žalovaného, kdy podle ustálené judikatury se volba práva vztahuje jak na smluvní, tak deliktní nároky, pokud si pro konkrétní nároky strany nesjednají jinak. To potvrdil i aplikací ustanovení nařízení Řím I a nařízení Řím II. Možnou výjimkou by mohla být aplikace veřejného pořádku podle řeckého práva, kdy by výpovědí smlouvy došlo k nekalé soutěži ve formě zneužití hospodářské závislosti. Pro takovou aplikaci by se však muselo jednat o imperativní ustanovení. Rozhodčí soud shledal, že finské právo chrání obdobné zájmy jako právo řecké, nelze se tedy v daném případě odvolávat na mezinárodní ani řecký veřejný pořádek.

Právní věta: Nelze se odvolávat na veřejný pořádek či jiné rozhodné právo v okamžiku, kdy rozhodné právo uznává a chrání tyto zájmy stejně kvalitně jako právo, kterého se osoba dovolává.

Číslo nálezu: 17507

Datum vydání: 2013 (den a měsíc neznámý)

Klíčová slova: *amiable compositeur*, veřejný pořádek

Strany sporu: anonymizovány

Forma výskytu nestátního práva: určení rozhodného práva z diskrece rozhodce

Skutkový stav: Strany mezi sebou uzavřely smlouvu o distribuci, rozhodné právo si nezvolily. Ujednaly si však způsob rozhodování formou *amiable compositeur*, toto ujednání následně potvrdily i před tribunálem. Problém však vznikl v momentě, kdy bylo potřeba tento pojem interpretovat, neboť v právu švýcarském, které bylo určeno podle místa konání řízení, se tento pojem interpretuje jinak než v právu francouzském (navrženo jako rozhodné žalobcem) či v právu izraelském (navrženo žalovaným). Na to tribunál připomenul, že rozhodné právo pro podstatu sporu se může lišit od rozhodného práva určeného pro procesní pravidla. Strany daly soudu možnost zvolit rozhodné normy podle sebe právě onou doložkou, není tedy vázán kolizními normami a smí rozhodovat podle spravedlnosti. V rámci svého uvážení soud zvolil rozhodným právem francouzské právo, neboť je s ním smlouva nejúžeji spojena. Samotné *amiable compositeur* soud interpretoval podle švýcarské koncepce. Je totiž na něm samotném, zdali rozhodne podle rozhodného práva či nikoliv, toto právo si může sám určit, musí však dodržovat veřejný pořádek.

Právní věta: Soud může rozhodovat podle rozhodného práva nebo se od něj odchýlit, chce-li mírnit jeho dopady, nesmí se však vyhnout pravidlům veřejného pořádku.

RESUMÉ

Soft law in international trade, and to an extent in similar international relations, is subject to certain paradoxes. The *lex mercatoria* doctrine divides the academic community, not only as to the conceptual question but also the implications in terms of the relevant applicable law to the potential dispute. However, the case is different for respective individual non-state rules. Their existence is accepted and highly valued both in terms of their use in contracting and formulation of the contract's content, as well as in court or arbitral tribunal decision-making. The impending fundamental discrepancy is the degree of conceptualism in the evaluation of each of the non-state rules and their subsequent transposition into a coherent doctrine that seeks to compete with the existing private international law concepts.

Lex mercatoria, or the transnational law of international trade (as a more appropriate name would perhaps be for a concept detached from national laws), has emerged in strong interaction with international practice. The emergence was, and still is, both spontaneous and unwritten, as well as formulated in various legal rules. Such rules' essential characteristics are their familiarity, applicability, and actual usage in international trade practice. However, in all forms, they originate outside the regular legislative process. It is precisely this deficit of proper law-making that, among other things, can be used against the very existence of the *lex mercatoria* doctrine.

The question is no longer "whether" *lex mercatoria* exists. The rules, at least in their soft law form, do exist, are identifiable, and are commonly applied. They are observably used in the contracting practice and decision-making. The question is instead "when" and "under what conditions" is the *lex mercatoria* applied.

This book presents two fundamental concepts of understanding the non-state rules, as they appear in the field of international trade – integrative and transnational.

To a certain extent, the integrative one is free of application difficulties. The non-state rules can be applied on various levels of application (conflict-of-law, substantive and procedural) employing the principle of party autonomy

of will. And in some cases, these rules can even become interchangeable with state law. The integrative concept appears not to possess any problems under arbitration nor litigation. One can assume that the arbitral tribunals are more familiar and sensitive to this issue than the state courts.

The transnational concept is somewhat different. It relies heavily on several significant decisions of the International Chamber of Commerce International Court of Arbitration and particularly on a school of thought constructed by proponents of the transnational concept in the past. A concept that assumes that cross-border relations should not be "located" within reach of any state law but to be subsumed under transnational law. Arguably, the most significant conclusion of the transnational concept is the existence of a plurality of sources of transnational law (including non-state rules, judicial and arbitral practice, as well as national laws) and the related need for a proper determination of the applicable law. A determination which is not *per se* derived from statutes. Unlike the conflict-of-laws method, transnational arbitration relies on the method of a functional comparison of sources of transnational law. The functional comparison method uses the principle of the party autonomy of will in determining the applicable law (within the cogent limits of international and transnational public policy) rather than mechanical conflict-of-laws subsumption. In this manner, the transnational law qualifies partial facts related to the contract in dispute and subsumes them under a substantive rule of transnational law, regardless of its normative origin. The method of functional comparison is then fundamentally aided by comparatively created private codifications (e.g., UNIDROIT Principles of International Contracts or Principles of European Contract Law).

This book makes no categorical imperatives. Nor could it. Indeed, at some level of the academic "thought" exercise, one can come to different conclusions – either supporting or condemning certain concepts. However, despite what might be pronounced, the reality of international practice will continue. And it was, still is, and will be a such practice which will be the promoter of acceptance of particular non-state rules. In this sense, there is no doubt. After all, a review of recent developments has shown how each of those non-state rules gained their importance or simply how they have been forgotten.

This book aims to highlight the diversity of phenomena in the transnational law of international trade rather than judge and pass imperative judgment.

The second part of the book examines two of the (dare we say) flagship sets of non-state rules. It also addressed views on their frequency of use, including their binding nature in the sphere of application in which they operate. Their importance for international contracting itself is unquestionable. However, the opposite is always their applicability to dispute resolution. In the first case, we present the non-state rules published by the International Chamber of Commerce in Paris. Secondly, we present GAFTA, an international organization dealing with commodity transactions, which has special non-state rules and comprises of own arbitration tribunal. The latter is significant precisely because of the link between the applicable law, or the applicable rules, and the procedural aspect of its dispute resolution. In practice, both cases are not separate from the national substantive law; however, they operate in conjunction with it.

The third part of this book is dedicated to the issues of public and private law. It is public law that represents the limit of the application of soft law in an integrative concept. Apart from it, it also shows another aspect of the issue at hand – the emergence of various soft law initiatives and the adoption of their result into national or international unification. In addition to its core regulatory function, this is also an important aspect accompanying the international operation of soft law. This non-state "soft harmonization" is an integral part of the underlying international processes of unification and harmonization.

We conclude with the issue of arbitration. In our case, specifically, the analysis of unique means of dispute resolution such as *amiable compositeur* and *ex aequo et bono*. Throughout the text, we refer to arbitration as institutionalized arbitration tribunals or as courts existing under the regimes of international organizations. The last part analyzes the particular methods of adjudication, which, more than others, are detached from the application of state substantive law. The impending question is to what extent this adjudication can be linked to the application of transnational *lex mercatoria*.

The book also consists of four appendices providing brief characteristics of the most important international organizations that have contributed

to international commercial law unification development. Furthermore, since in several cases, reference is made to decisions of the International Chamber of Commerce International Court of Arbitration, an overview of selected findings reflecting non-state rules is provided.

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

Monografie, kapitoly v knihách a příspěvky ve sbornících

ALI, S. Transnational Commercial Law of Arbitration – Developments and Controversies. In: ZUMBANSEN, P. (ed.). *Oxford Handbook of Transnational Law*. Oxford: Oxford University Press, 2020, s. 437–468. DOI https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780197547410.013.20

ANDEREGG, K. *Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht: Projektstudie II zum Internationalen Wirtschaftsrecht*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, 216 s.

ANDERSON, N. C. *Awards According to the Length of an Arbitrator's Foot? Equity Clauses, Amiable Composition and Awards Made Ex Aequo et Bono*. LLM research paper. Victoria University of Wellington, Law Faculty, 2005, 62 s.

ANDRLE, P. *Dokumentární akreditiv v praxi*. Praha: Grada, 2020, 207 s.

ARBITRATION INSTITUTE OF THE STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE. *Stockholm Arbitration Report 2002:1*. Stockholm: Juris Publishing, 2002, 250 s.

AUDIT, B. The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria. In: CARBONNEAU, T. E. (ed.). *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Law Merchant*. New York: Juris Publishing, 1998, s. 173–194.

BAKER, J. *Sources of English Legal History: Private Law to 1750*. Oxford: Oxford University Press, 2010, 830 s.

BARTY-KING, H. *Food for Man and Beast: The Story of the London Corn Trade Association, the London Cattle Food Trade Association and the Grain and Feed Trade Association 1878–1978*. London: Hutchinson Benham, 1978, 107 s.

BASEDOW, J. *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, 634 s. DOI https://doi.org/10.1163/9789004296800

BASEDOW, J., KONO, T., METZGER, A. (eds.) *Intellectual Property in the Global Arena – Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition and Enforcement in Judgments in Europe, Japan and the US*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, 404 s. DOI https://doi.org/10.1628/978-3-16-151296-4

BASILE, M. E. (ed.). *Lex Mercatoria & Legal Pluralism: A Late Thirteenth-Century Treatise & Its Afterlife*. Cambridge: Ames Foundation, 1998, 212 s.

BĚLOHLÁVEK, A. J. Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur. In: BĚLOHLÁVEK, A. J., ROZEHNALOVÁ, N. (eds.). *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration*. New York: JurisNet, LLC, 2013, roč. 3, s. 25–51.

BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2004, 679 s.

BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo*. Praha: C. H. Beck, 2008, 2190 s.

BĚLOHLÁVEK, A. J. *Rome Convention – Rome I Regulation*. Huntington: Juris Publishing, 2010, 3086 s.

BĚLOHLÁVEK, A. J. *Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1776 s.

BENSON, B. L. The Law Merchant's Story: How Romantic Is It? In: CALLIES, G. P., ZUMBANSEN, P. (eds.). *Law, Economics and Evolutionary Theory*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011, s. 68–87.

BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XV*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1990, 770 s.

BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XX*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1995, 1136 s.

BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XXI*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1996, 944 s.

BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XXIX*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2004, 1440 s.

BERG, A. J. van den. *Yearbook Commercial Arbitration Volume XXXII*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2008, 1328 s.

BERG, A. J. van den. *International Arbitration 2006: Back to Basics?* Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, 957 s.

BERGER, K. P. *International Economic Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1993, 984 s.

BERGER, K. P. *The Creeping Codification of the New Lex Mercatoria*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, 464 s.

BERMAN, J. H. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge: Harvard University Press, 1983, 672 s.

BEWES, W. A. *The Romance of the Law Merchant: Being an Introduction to the Study of International and Commercial Law With Some Account of the Commerce and Fairs of the Middle Ages*. London: Sweet & Maxwell, 1923, 148 s.

BICKLEY, F. B. (ed.). *The Little Red Book of Bristol*. Bristol: Authority of the Council of the City and County of Bristol, 1900, 248 s.

BINDER, P. *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2019, 1092 s.

BLACKSTONE, W. *Commentaries on the Laws of England. A Fascimile of the First Edition of 1765–1769. Volume I Of the Rights of Persons*. Chicago: The University of Chicago Press, 1979, 496 s. DOI https://doi.org/10.7208/chicago/9780226163277.001.0001

BLAUROCK, U. The Law of Transnational Commerce. In: FERRARI, F. (ed.). *The Unification of International Commercial Law*. Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, s. 9–27.

BLESSING, M. Regulations in Arbitration Rules on Choice of Law. In: BERG, A. J. van den. (ed.). *Planning Efficient Proceedings, The Law Applicable in International Arbitration X, Vienna, 1994*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1994, s. 391–446.

BOGGIANO, A. International Standard Contracts: A Comparative Study. In: *Recueil des cours 1982*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1982, Vol. 170, s. 9–114.

BOGGIANO, A. *Derecho internacional privado. Tomo III*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988.

BOGGIANO, A. *International Standard Contracts: The Price of Fairness*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1991, 339 s.

BONELL, M. J. *An International Restatement of Contract Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 708 s.

BOOYSEN, H. *Principles of International Trade Law as a Monistic System*. Interlegal, 2007.

BORN, G. B. *International Commercial Arbitration. Volume II*. Austin: Wolters Kluwer, 2009, s. 1740–3303.

BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014, 4408 s.

BORN, G. B. *International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2021, 4870 s.

BRIGGS, A. *The Conflict of Laws*. Oxford: Oxford University Press, 2013, 416 s.

BŘÍZA, P. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, 768 s.

BŘÍZA, P. *Volba práva a volba soudu v mezinárodním obchodě*. Praha: C. H. Beck, 2012, 328 s.

CALLÉ, P. (ed.). *Code de procédure civile. Annoté*. Paris: Dalloz, 2021, 3570 s.

CARBONNEAU, T. E. *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Law Merchant*. The Hague: Kluwer Law International, 1998, 296 s.

CARON, D. D., CAPLAN, L., PELLONPÄÄ, M. *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2006, 1066 s. DOI https://doi.org/10.1093/law:iic/9780199297597.book.1

CASTEL, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*. Toronto: Butterworths, 1997, 738 s.

CIHELKOVÁ, E. et al. *Regionalismus a multilateralismus. Základy nového světového obchodního řádu?* Praha: C. H. Beck, 2010, 373 s.

CISG ADVISORY COUNCIL. *CISG-AC Opinion No. 7, Exemption of Liability for Damages under Article 79 of the CISG*. Wuhan: CISG Advisory Council, 2007, 14 s.

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*. The Hague: The Hague Conference on Private International Law, 2015, 81 s.

CORDERO-MOSS, G. Limitations on Party Autonomy in International Commercial Arbitration. In: *Recueil des cours 2014*. Leiden: Brill Nijhoff, 2015, Vol. 372, s. 129–326.

CRAIG, W. L., PARK, W. W., PAULSONN, J. *International Chamber of Commerce Arbitration*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, Inc., 2000, 970 s.

CRANSTON, R. The Rise and Rise of Standard Form Contracts: International Commodity Sales 1800–1970. In: CRANSTON, R., RAMBERG, J., ZIEGLER, J. (eds.). *Commercial Law Challenges in the 21st Century: Jan Hellner in Memoriam*. Uppsala: Iustus, 2007, s. 11–71.

DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGSCHAMPS DE BÉRIER, F. *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2014, 626 s.

DALHUISEN, J. *Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law*. Oxford: Hart Publishing, 2010, 1080 s.

DASSER, F. *Internationale Schiedsgerichte und lex mercatoria*: *Rechtsvergleichender Beitrag zur Diskussion über ein nicht-staatliches Handelsrecht*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989, 408 s.

DERAINS, Y., SCHWARTZ, E. A. *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, 624 s.

DERAINS, Y. State Courts and Arbitrators. In: ICC. *Special Supplement 1999: Arbitration in the Next Decade: Proceedings of the International Court of Arbitration's 75th*. Paris: ICC, 1999, s. **1**7–44.

DOORMAAL, J. van. *Nonlegal Sanctioning in Private Legal Systems*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2021, 518 s.

DREYFUSS, R. The American Law Institute Project on Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law and Judgments in Transnational Disputes. In: LEIBLE, S., OHLY, A. (eds.). *Intellectual Property and Private International Law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, 270 s.

DROBNIG, U. *Sammlung der deutschen Entscheidungen zum interzonalen Privatrecht 1960–1961*. Berlin: Walter De Gruyter, 1964, 682 s.

EECHOUD, M. van. *Choice of Law in Copyright and Related Rights: Alternatives to the Lex Protectionis*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, 288 s.

EHRLICH, E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, 608 s.

ELCIN, M. *Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice*. Florence: European University Institute, 2012, 474 s.

ERDEM, H. E. The Role of Trade Usage in ICC Arbitration. In: LÉVY, L., DERAINS, Y. (eds.). *Liber amicorum en l'honneur de Serge Lazareff*. Paris: Editions A. Pedone, 2011, s. 247–265.

EUROPEAN MAX PLANCK GROUP ON CONFLICT OF LAWS IN INTELLECTUAL PROPERTY. *Conflict of Laws in Intellectual Property. The CLIP Principles and Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013, 507 s.

FADLALLAH, I., HASCHER, D. *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*. Paris: Dalloz, 2019, 390 s.

FERRARI, F. (ed.). *Rome I Regulation: Pocket Commentary*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2015, 533 s. DOI https://doi.org/10.1515/9783866539785

FERRARI, F., CORDERO-MOSS, G. *Iura Novit Curia in International Arbitration*. Huntington: Juris, 2018, 534 s.

FERRARI, F., SILBERMAN, L. Getting to the Law Applicable to the Merits in International Arbitration and the Consequences of Getting It Wrong. In: FERRARI, F., KRÖLL, S. (eds.). *Conflict of Laws in International Arbitration*. New York: New York University, 2019, s. 257–324.

FERRARI, F. Hadley v Baxendale v Foreseeability under Article 74 CISG. In: SAIDOV, D., CUNNINGTON, R. (eds.). *Contract Damages: Domestic and International Perspectives*. Oxford: Hart Publishing, 2008, s. 305–328.

FERRARI, F., LEIBLE, S. (eds.). *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*. Munich: Sellier European Law Publishers, 2009, 377 s. DOI https://doi.org/10.1515/9783866538573

FOUCHARD, P. *L'arbitrage commercial international*. Paris: Dalloz, 1965, 611 s.

FRY, J., GREENBERG, S., MAZZA, F. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*. Paris: International Chamber of Commerce, 2012, 524 s.

GAILLARD, E., SAVAGE, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999, 1280 s.

GAILLARD, E. The Role of the Arbitrator in Determining the Applicable Law. In: NEWMAN, L. W., HILL, R. D. (eds.). *The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration*. New York: JurisNet, LLC, 2004, s. 185–216.

GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, 341 s.

GIRSBERGER, D., GRAZIANO, T., NEELS, J. L. *Choice of Law in International Commercial Contracts: Global Perspectives on the Hague Principles*. Oxford: Oxford University Press, 2021, 1251 s.

GOLDMAN, B. *Forum Internationale: Lex Mercatoria*. Deventer: Kluwer Law International, 1984, 24 s.

GOLDMAN, B. The Applicable Law: General Principles of Law – The Lex Mercatoria. In: LEW, D. M. J. (ed.). *Contemporary Problems in International Arbitration*. London: School of International Arbitration, Centre for Commercial Law Studies, Queen Mary College, 1986, s. 113–125. DOI https://doi.org/10.1007/978-94-017-1156-2_11

GOLDMAN, M. B. Introduction. In: CARBONNEAU, T. E. (ed.). *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Merchant Law*. New York: Transnational Juris Publications, 1990, 296 s.

GOLDŠTAJN, A. Chapter 3. In: ŠARČEVIĆ, P., VOLKEN, P. (eds.). *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, 1986, s. 55–110.

GRIGERA NAÓN, H. A. Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration. In: *Recueil des cours 2001*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2001, Vol. 289, s. 9–396.

GRIVALSKÁ, A. *Rozhodčí řízení v České republice*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2015, 98 s.

GRODL, L. *International Perspective on Party Autonomy in Contractual Choice of Law*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, 103 s.

GRODL, L. Should the Discussion on Whether Non-state Law Might Be Elected as the Governing Law of Contract Be Silenced Forever? In: ROZEHNALOVÁ, N. (ed.). *Universal, Regional, National – Ways of Development of Private International Law in 21st Century*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 81–99. DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P210-9497-2019-4

GUTTERIDGE, H. C. *Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*. Cambridge: Cambridge University Press, 1949, 226 s.

HABICHT, M. Le pouvoir du juge international de statuer „ex aequo et bono". In: *Recueil des cours 1934*. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1934, Vol. 49, s. 277–371.

HAYWARD, B. *Conflict of Laws and Arbitral Discretion: The Closest Connection Test*. Oxford: Oxford University Press, 2017, 319 s.

HAYWARD, B. Paying Attention to Choice of Law in International Commercial Arbitration – or – Why the Conflict of Laws Always Matters. In: DOUGLAS, M., BATH, V., KEYES, M., DICKINSON, A. (eds.). *Commercial Issues in Private International Law*. Oxford: Hart Publishing, 2019, s. 151–174. DOI https://doi.org/10.5040/9781509922901.ch-007

HERBOCZKOVÁ, J. Amiable Compositeur in the International Commercial Arbitration. In: NECKÁŘ, J. a kol. (eds.). *Cofola 2008. Europeanization of the National Law, the Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues*. Brno: Tribun EU, s. r. o., 2008, s. 23–32.

HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: J. Otto, 1910, 1243 s.

HOLTZMANN, H, M., NEUHAUS, J. E. *A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Legislative History and Commentary*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1995, 846 s.

HONNOLD, J. *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1982, 984 s.

HORN, N. *The Transnational Law of International Commercial Transactions*. Deventer: Kluwer, 1982, 468 s.

HORN, N. The Use of Transnational Law in the Contract Law of International Trade and Finance. In: BERGER, K. P. (ed.). *The Practice of Transnational Law*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2001, s. 67–80.

CHUKWUMERIJE, O. *Choice of Law in International Commercial Arbitration*. Westport, Connecticut: Quorum Books, 1994, 218 s.

ICSID. DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES. *Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU*. Brussels: European Union, 2014, 310 s.

INCOTERMS 2020. Paris: ICC, 2019, 200 s.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *ICC Dispute Resolution 2020 Statistics*. Paris: International Chamber of Commerce, 2021, 31 s.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *International Chamber of Commerce (ICC) – Dispute Resolution 2019 Statistics*. Paris: International Chamber of Commerce, 2020, 29 s.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *FINAL REPORT Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Rio de Janeiro: International Law Association, 2008, 24 s.

ISHIZAKI, M. *Le droit corporatif international de la vente des soies: Les contrats-pypes américans et la codification Iyonnaise dans leurs rapports avec les usages des autres places*. Paris: Giard, 1928, 344 s.

JANKŮ, M. *WTO a právo mezinárodního obchodu*. Praha: C. H. Beck, 2019, 204 s.

JAYME, E. Völkerrechtliche Verpflichtung zur Anwendung oder nur „freundliche Beachtung" fremden Rechts? Die comitas Lehre heute (Betrachtungen eines Rechtshistorikers). In: LEIBLE, S., RUFFERT, M. (eds.). *Völkerrecht und IPR*. Gottmadingen: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2006, s. 43–54.

JENÍČEK, V. *Globalizace světového hospodářství*. Praha: C. H. Beck, 2002, 152 s.

JESSUP, P. *Transnational Law*. New Haven: Yale University Press, 1956, 113 s.

KEGEL, G. *Probleme des internationalen Enteignungs- und Wahrungsrechts*. Wiesbaden: Springer Fachmedien, 1956, 53 s. DOI https://doi.org/10.1007/978-3-663-02857-4_1

KINCL, J., SKŘEJPEK, M., URFUS, V. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, 408 s.

KIRBY JOHNSON, D. Commodity Trade Arbitration. In: BERNSTEIN, R., MARRIOTT, A. L., TACKABERRY, J. A. (eds.). *Handbook of Arbitration Practice*. London: Sweet & Maxwell, 1998, s. 266–298.

KIRBY JOHNSON, D. *International Commodity Arbitration*. London: Lloyd's of London Press, 1991, 321 s.

KIRBY JOHNSON, P. Arbitration and GAFTA: User-specific Procedures. In: BERKELEY, A., MIMMS, J. (eds.). *International Commercial Arbitration: Practical Perspectives*. London: Centre of Construction Law & Management, 2001, s. 239–245.

KOMISE OSN PRO MEZINÁRODNÍ OBCHODNÍ PRÁVO (UNCITRAL). *Výběr z rozhodovací praxe k Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží 2012*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 839 s.

KONO, T., JURCYS, P. General Report (Intellectual Property and Private International Law). In: KONO, T. (ed.). *Intellectual Property and Private International Law: Comparative Perspectives*. Oxford: Hart Publishing, 2012, 1132 s.

KOPA, M. *Lex mercatoria v mezinárodní obchodní arbitráži*. 2010, diplomová práce, Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, 70 s.

KOUKAL, P., KYSELOVSKÁ, T., VLACHOVÁ, Z. Employment Contracts and the Law Applicable to the Right to a Patent: Czech Considerations. In: MEŠKIĆ, Z. et al. (eds.). *Balkan Yearbook of European and International Law*. Cham: Springer, 2021, s. 177–198. DOI https://doi.org/10.1007/16247_2020_18

KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGERS, R. *Kurzkommentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Ehegesetz, Konsumentenschutzgesetz, IPR-Gesetz, Rom I-, Rom II- und Rom III-VO*. Wien: Verlag Österreich, 2020, 2624 s. DOI https://doi.org/10.33196/9783704684752

KROESCHELL, K. *Studien zum frühen und mittelalterlichen deutschen Recht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1995, 482 s. DOI https://doi.org/10.3790/978-3-428-48245-0

KUČERA, Z., PAUKNEROVÁ, M., RŮŽIČKA, K. *Mezinárodní právo soukromé*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2015, 432 s.

KUNEŠOVÁ, H. et al. *Světová ekonomika: nové jevy a perspektivy*. Praha: C. H. Beck, 2006, 319 s.

KWIECIEŃ, R. The Primacy of European Union Law Over National Law Under the Constitutional Treaty. In: DANN, P., RYNKOWSKI, M. (eds.). *The Unity of the European Constitution. Beiträge zum ausländischen* öffentlichen *Recht und Völkerrecht*. Berlin: Springer, 2006, s. 67–86. DOI https://doi.org/10.1007/978-3-540-37721-4_5

KYSELOVSKÁ, T. *Vybrané otázky vlivu elektronizace na evropské mezinárodní právo soukromé a procesní: (se zaměřením na princip teritoriality a pravidla pro založení mezinárodní příslušnosti soudu ve sporech vyplývajících ze smluvních závazkových vztahů)*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 228 s.

KYSELOVSKÁ, T. Porušení práv k duševnímu vlastnictví (článek 8 Nařízení Řím II). In: ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 396–417.

KYSELOVSKÁ, T., KOUKAL, P. *Mezinárodní právo soukromé a právo duševního vlastnictví – kolizní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, 388 s.

LA SPADA, F. The Law Governing the Merits of the Dispute and Awards Ex Aequo et Bono. In: KAUFMANN-KOHLER, G., STUCKI, B. (eds.). *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners*. Den Haag: Kluwer Law International, 2004, s. 115–134.

LANGEN, E. *Transnational Commercial Law*. Leiden: A. W. Sijthoff, 1973, 280 s.

LEW, J. D. M. *Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards*. Dobbs Ferry: Oceana Publications, 1978, 633 s.

LEW, J. D. M. Relevance of Conflict of Law Rules in the Practice of Arbitration. In: BERG, A. J. van den. (ed.). *Planning Efficient Proceedings, The Law Applicable in International Arbitration X, Vienna, 1994*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 1994, s. 447–458.

LEW, J. D. M. *Transnational Public Policy: Its Application and Effect by International Arbitration Tribunals*. Madrid: CEU Ediciones, 2018, 64 s.

LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A., KRÖLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2003, 953 s.

LIUKKUNEN, U. Lex Mercatoria in International Arbitration. In: KLABBERS, J., PIIPARINEN, T. (eds.). *Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, s. 201–228. DOI https://doi.org/10.1017/CBO9781139567121.011

LOQUIN, E. *L'amiable composition en droit comparé et international*. Paris: Librairies Techniques, 1980, 1280 s.

LUNDSTEDT, L. *Territoriality in Intellectual Property Law: A comparative study of the interpretation and operation of the territoriality principle in the resolution of transborder intellectual property infringement disputes with respect to international civil jurisdiction, applicable law and the territorial scope of application of substantive intellectual property law in the European Union and the United States*. 2016, disertační práce, Stockholm University, Faculty of Law, 585 s.

LY, F. de. *International Business Law and Lex Mercatoria*. The Hague: T. M. C. Asser Instituut, 1992, 380 s.

MAGNUS, U., MANKOWSKI, P. *European Commentaries on Private International Law (ECPIL): Commentary. Volume II, Rome I Regulation*. Köln: Otto Schmidt, 2017, 902 s.

MALACHTA, R. Sources of Transnational Public Policy in International Commercial Arbitration. In: MALACHTA, R., PROVAZNÍK, P. (eds.). *Cofola International 2021. International and National Arbitration – Challenges and Trends of the Present and Future*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 300–325. DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P210-8639-2021-11

MALYNES, G. *Consuetudo Vel Lex Mercatoria or The Ancient Law-Merchant*. London: Adam Islip, 1622, 501 s.

MANN, F. A. Lex Facit Arbitrum. In: SANDERS, P. (ed.). *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1967, s. 157–183. DOI https://doi.org/10.1007/978-94-011-9207-1_14

MANSEL, H.-P. Staatlichkeit des Internationalen Privatrechts und Völkerrecht. In: LEIBLE, S., RUFFERT, M. (eds.). *Völkerrecht und IPR*. Gottmadingen: Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2006, s. 108–130.

MAYER, P. Chapter 2: Effect of International Public Policy in International Arbitration. In: LEW, J. D. M., MISTELIS, L. A. (eds.). *Pervasive Problems in International Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, s. 61–69.

MAYER, P. The Laws or Rules of Law Applicable to the Merits of a Dispute and the Freedom of the Arbitrator. In: DERAINS, Y., LÉVY, L. (eds.). *Is Arbitration only As Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator*. Paris: International Chamber of Commerce, 2011, s. 47–64.

MITCHELL, W. *An Essay on the Early History of the Law Merchant*. Cambridge: Cambridge University Press, 1904, 176 s.

MOHNHAUPT, H. *Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann GmbH, 2000, 490 s.

MOSES, M. L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 392 s.

GRIGERA NAÓN, H. A. *Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration*. Heilderberg: Mohr Siebeck, 1992, 337 s.

NATIONAL INDUSTRIAL CONFERENCE BOARD. *Trade Associations: Their Economic Significance and Legal Status*. New York: The Board, 1925, 388 s.

NEELS, J. L. The Nature, Objective and Purposes of the Hague Principles on Choice of Law in International Contracts. In: ŠARČEVIĆ, P. et al. (eds.). *Yearbook of Private International Law. Vol. XV 2013/2014*. München: Sellier European Law Publishers, 2014, s. 45–56. DOI https://doi.org/10.1515/9783866536081.45

NEUMAYER, K. H., MING, C., DESSEMONTET, F. *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire*. Lausanne: CEDIDAC, 1993, 763 s.

NÖRR, K. W. Procedure in Mercantile Matters: Some Comparative Aspects. In: PIERGIOVANNI, V. (ed.). *The Courts and the Development of Commercial Law*. Berlin: Duncker & Humblot, 1987, s. 196–204.

NORTHROP, F. S. C. *The Complexity of Legal and Ethical Experience*. Connecticut: Greenwood Press, 1978, 331 s.

OKWOR, A. Lex Mercatoria as Transnational Commercial Law: Is the Lex Mercatoria Preferentially for the 'Mercatocracy'? In: ANDENAS, M., ANDERSEN, C. B. (eds.). *Theory and Practice of Harmonisation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, s. 393–402.

PACE UNIVERSITY. *Review of Convention on Contracts for International Sale of Goods*. New York: Pace University, 1999, 350 s.

PATTERSON, E. W. *Law in a Scientific Age*. New York: Columbia University Press, 1963, 87 s. DOI https://doi.org/10.7312/patt91768

PAULSSON, J., PETROCHILOS, G. *UNCITRAL Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2018, 633 s.

PFEIFFER, M. et al. *Mezinárodní obchodní právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, 412 s.

PROCTOR, C. *Mann on the Legal Aspects of Money*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 914 s.

RABEL, E. *Das Recht des Warenkaufs: eine rechtsvergleichende Darstellung*. Berlin: Walter de Gruyter, 1936, 533 s.

REDFERN, A., HUNTER, M. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2004, 661 s.

ROBERT, J. *L'arbitrage. Droit interne. Droit international privé*. Paris: Dalloz, 1993, 460 s.

ROGERS, C. A. *Ethics in International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2014, 386 s.

ROZEHNALOVÁ, N. *Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě*. Brno: Masarykova univerzita, 1991, 118 s.

ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 205 s.

ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2008, 400 s.

ROZEHNALOVÁ, N. Nestátní právo před českými soudy. In: NECKÁŘ, J., RADVAN, M., SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 731–738.

ROZEHNALOVÁ, N. *Hlavní doktríny ovládající rozhodčí řízení*. In: SEHNÁLEK, D., VALDHANS, J. (eds.). *Dny práva – 2009 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 1856–1865.

ROZEHNALOVÁ, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 272 s.

ROZEHNALOVÁ, N. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2010, 549 s.

ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 400 s.

ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 272 s.

ROZEHNALOVÁ, N. Článek 4 Nařízení Řím I. In: ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Nařízení Řím I a Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 67–93.

ROZEHNALOVÁ, N. et al. *Nařízení Řím I. Nařízení Řím II. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 608 s.

ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. *Vnější obchodní vztahy Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 207 s.

ROZEHNALOVÁ, N., DRLIČKOVÁ, K., KYSELOVSKÁ, T., VALDHANS, J. *Mezinárodní právo soukromé Evropské unie*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 389 s.

ROZEHNALOVÁ, N., VALDHANS, J., KYSELOVSKÁ, T. *Právo mezinárodního obchodu včetně problematiky mezinárodního rozhodčího řízení*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 523 s.

RUBELLIN-DEVICHI, J. *Essaie sur la Nature de L'Arbitrage: Droit Interne et Droit International Privé*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, 412 s.

RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration: Law and Practice*. The Hague: Kluwer Law International, 2001, 1058 s.

RŮŽIČKA, J. *Standardní obchodní podmínky EHK OSN*. Praha: Československá obchodní a průmyslová komora, 1974, 251 s.

RŮŽIČKA, K. *Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, 256 s.

RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, 220 s.

SÄCKER, F. J. et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2, Schuldrecht – Allgemeiner Teil I.* München: C. H. Beck, 2022, 1940 s.

SANDERS, P. *Yearbook Commercial Arbitration. Vol. I.* Deventer: Kluwer B. V., 1976, 266 s.

SANDERS, P. *Yearbook Commercial Arbitration. Vol. IX*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1984, 568 s.

SCELLE, G. *Précis de droit des gens: principes et systématique*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1932, 312 s.

SEHNÁLEK, D. Kapitola 12. Společná obchodní politika. In: TOMÁŠEK, M. et al. *Právo Evropské unie*. Praha: Leges, 2021, s. 315–329.

SEHNÁLEK, D. *Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, 242 s.

SERAGLINI, C., ORTSCHEIDT, J. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ Extenso, 2019, 1056 s.

SGARD, J. A Tale of Three Cities: The Construction of International Commercial Arbitration. In: MALLARD, G., SGARD, J. (eds.). *Contractual Knowledge: One Hundred Years of Legal Experimentation in Global Markets*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 153–184. DOI https://doi.org/10.1017/CBO9781316442876.005

SCHINAZI, M. *The Three Ages of International Commercial Arbitration and the Development of the ICC Arbitration System*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, 352 s. DOI https://doi.org/10.1017/9781108891837

SCHLECHTRIEM, P., SCHWENZER, I. H. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford: Oxford University Press, 2016, 2144 s.

SCHMITTHOFF, C. M. International Business Law: A New Law Merchant. In: CHENG, C. (ed.). *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*. London: Graham & Trotman Ltd., 1988, s. 20–38.

SCHMITTHOFF, C. M. *The Sources of the Law of International Trade*. London: Praeger, 1964, 292 s.

SLABOTZKY, A. *Grain Contracts and Arbitration: For Shipments From the United States and Canada*. London: Lloyd's of London Press, 1984, 109 s.

STŘELEC, K. *Nestátní prostředky v mezinárodní obchodní arbitráži – systémový pohled*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, 172 s.

SWANGARD, M., PICKFORD, T. Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, Commodity Arbitrations. In: KLAUSEGGER, C. et al. (eds.). *Austrian Yearbook on International Arbitration 2016*. Wien: MANZ Verlag Wien, 2016, s. 29–46.

SWANGARD, M. Chapter 7: Commodity Arbitration. In: LEW, J. D. M. et al. (eds.). *Arbitration in England, with Chapters on Scotland and Ireland*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013, s. 105–144.

SYMEONIDES, S. *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2014, 411 s. DOI https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199360840.001.0001

SYMEONIDES, S. *Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclectivism*. Leiden, Boston: Brill Nijjhoff, 2021, 462 s. DOI https://doi.org/10.1163/9789004503915

ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Mezinárodní ekonomické právo*. Praha: C. H. Beck, 2013, 513 s.

TAUBE, B. M. de. Les origines de l'arbitrage international Antiquité et Moyen Age. In: *Recueil des cours 1932*. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1932, Vol. 42, s. 5–114.

TERAMURA, N. *Ex Aequo et Bono as a Response to the 'Over-Judicialisation' of International Commercial Arbitration*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2020, 264 s.

TEUBNER, G. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society. In: TEUBNER, G. (ed.). *Global Law Without a State*. Dartmouth: Brookfield, 1997, s. 3–31.

THE INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. *Committee on Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Report of the 65th Conference held at Cairo, Egypt, 21 to 26 April 1992*. London: International Law Association, 1993, 470 s.

TOMASHOT, S. R. *Selling Peace: The History of the International Chamber of Commerce, 1919-1925*. Disertační práce. Georgia State University, 2015, 210 s.

TOMAŽIČ, I. *Ekonomie pro právníky*. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2003, 316 s.

TOTH, O. *The Lex Mercatoria in Theory and Practice*. Oxford: Oxford University Press, 2017, 368 s. DOI https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199685721.001.0001

TURNER, P., MOHTASHAMI, R. *A Guide to the LCIA Arbitration Rules*. Oxford: Oxford University Press, 2009, 387 s.

UNCITRAL. *Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Vienna: United Nations, 2016, 593 s.

UNCITRAL. *UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration*. New York: United Nations, 2012, 232 s.

UNITED NATIONS. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law Forty-Fifth Session (25 June – 6 July 2012)*. New York: United Nations, 2012, 84 s.

UNITED NATIONS. *UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Dispute Settlement International Commercial Arbitration. Law Governing the Merits of the Dispute*. Geneva & New York: United Nations, 2005, 36 s.

VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. Praha: C. H. Beck, 2012, 277 s.

VALDHANS, J. *Odchylky od neutrálního kolizního řešení*. Habilitační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, 199 s.

VIDAL, D. *Droit français de l'arbitrage commercial international*. Paris: Gualino Editeur, 2004, 339 s.

VLČEK, F. Applicability of Rome I Regulation in International Commercial Arbitration. In: ROZEHNALOVÁ, N. (ed.). *Universal, Regional, National – Ways of Development of Private International Law in 21st Century*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, s. 350–365. DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P210-9497-2019-16

VOGENAUER, S., KLEINHEISTERKAMP, J. (eds.). *Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. Oxford: Oxford University Press, 2009, 1319 s.

WAIBEL, M. *Sovereign Defaults before International Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, 366 s. DOI https://doi.org/10.1017/CBO9780511974922

WEBSTER, T. H. *Handbook of UNCITRAL Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, 2010, 1064 s.

WILLIAMS, L. Arbitration in the Energy and Natural Resources Sector: What Can We Learn From Commodity Trade Association Arbitration? In: GONZÁLEZ-BUENO, C. (ed.). *40 under 40 International Arbitration 2021*. Madrid: Dykinson S. L., 2021, s. 413–430.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet*. Geneva: WIPO Publication No. 845E, 2001, 46 s.

КОСАРЕНКО, Н. Н. *Валютное право*. Москва: Флинта, 2016, 180 s.

ЭБКЕ, В. Ф. *Международное валютное право*. Москва: Международные отношения, 1997, 336 s.

Články

ANCEL, M.-E. et al. Kyoto Guidelines: Applicable Law. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2021, roč. 12, č. 1, s. 44–73.

BANSAL, S. The Dampening Effect of 'Foreign' Mandatory Laws. *Asian International Arbitration Journal*. 2018, roč. 14, č. 2, s. 165–179. DOI https://doi.org/10.54648/AIAJ2018009

BĚLOHLÁVEK, A. J., PEZL, T. Postavení rozhodčího řízení v systému ochrany práva a ústavního pořádku České republiky a dalších zemí. *Právní rozhledy*. 2004, č. 7, s. 256–264.

BĚLOHLÁVEK, A. J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. 2006, roč. 145, č. 11, s. 1267–1301.

BENSON, B. L. The Spontaneous Evolution of Commercial Law. *Southern Economic Journal*. 1989, roč. 55, č. 3, s. 644–661. DOI https://doi.org/10.2307/1059579

BERGER, K. P. International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *American Journal of Comparative Law*. 1998, roč. 46, č. 1, s. 129–150. DOI https://doi.org/10.2307/841080

BERNSTEIN, L. The Myth of Trade Usages: A Talk. *Barry Law Review*. 2018, roč. 23, č. 2, s. 119–127.

BLESSING, M. Choice of Substantive Law in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*. 1997, roč. 14, č. 2, s. 39–65. DOI https://doi.org/10.54648/JOIA1997011

BOELE-WOELKI, K. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to Apply Them to International Contracts. *Uniform Law Review*. 1996, roč. 1, č. 4, s. 652–677. DOI https://doi.org/10.1093/ulr/1.4.652

BONELL, M. J. The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles. *Uniform Law Review*. 2018, roč. 23, č. 1, s. 15–41. DOI https://doi.org/10.1093/ulr/uny001

BRIDGE, M. G. The CISG and Commodity Sales: A Relationship to be Revisited? *Singapore Journal of Legal Studies*. 2021, s. 271–290.

CARBONNEAU, T. E. Rendering Arbitral Awards with Reasons: The Elaboration of a Common Law of International Transactions. *Columbia Journal of Transnational Law*. 1985, roč. 23, s. 579–614.

CARDUCCI, G. The Impact of the EU 'Rome I' Regulation on International Litigation and Arbitration, A-National Law, Mandatory and Overriding Rules. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2011, roč. 22, č. 2, s. 31–42.

Case Summaries. *Uniform Law Review*. 2013, roč. 18, č. 1, s. 182–183. DOI https://doi.org/10.1093/ulr/unt009

CIURTIN, H. A Quest for Deterritorialisation: The „New" Lex Mercatoria in International Arbitration. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*. 2019, roč. 85, č. 2, s. 123–137.

COETZE, J. Private Regulation in the Context of Internartional Sales Contracts. *Law, Democracy & Development*. 2020, roč. 24, s. 27–53. DOI https://doi.org/10.17159/2077-4907/2020/ldd.v24.2

CONNERTY, A. Lex Mercatoria: Reflections from an English Lawyer. *Arbitration International*. 2014, roč. 30, č. 4, s. 701–720. DOI https://doi.org/10.1093/arbitration/30.4.701

COVO, J. FOSFA and GAFTA Standard Form Contracts and Their Arbitration Systems. *ASA Bulletin*. 2013, roč. 31, č. 2, s. 293–297. DOI https://doi.org/10.54648/ASAB2013031

CREMADES, B. M., PLEHN, S. L. The New Lex Mercatoria and the Harmonization of the Laws of International Commercial Transactions. *Boston University International Law Journal*. 1984, roč. 2, č. 3, s. 317–348.

DIMATTEO, L. A., DHOOGE, L., GREENE, S., MAURER, V. The Interpretive Turn in International Sales Law: An Analysis of Fifteen Years of CISG Jurisprudence. *Northwestern Journal of International Law and Business*. 2004, roč. 34, s. 299–440. DOI https://doi.org/10.1017/CBO9780511511332

DREYFUSS, R. The ALI Principles on Transnational Intellectual Property Disputes: Why Invite Conflicts? *Brooklyn Journal of International Law*. 2005, roč. 30, č. 3, s. 819–848.

DROBNIG, U. Standard Forms and General Conditions in International Trade; Dutch, German and Uniform Law. In: VOLSKUIL, C. C. A., WADE, J. A. (eds.). *Hague-Zagreb Essays on the Law of International Trade*. T. M. C. Asser Instituut, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, s. 117–134.

EECHOUD, M. van. Bridging the Gap: Private International Law Principles for Intellectual Property Law. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*. 2016, č. 4, s. 716–723.

EISEMANN, F. Le nouveau règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. *Droit et pratique du commerce international*. 1975, roč. 1, č. 3, s. 355–365.

FAINT, R. Commodity and Maritime Arbitration in London: How the Grain Trade Approaches the Problem. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*. 2000, roč. 66, č. 4, s. 306–309.

FARNSWORTH, E. A. Damages and Specific Relief. *The American Journal of Comparative Law*. 1979, roč. 27, č. 2/3, s. 247–253. DOI https://doi.org/10.2307/840031

FASSBERG, C. W. Lex Mercatoria – Hoist with Its Own Petard? *Chicago Journal of International Law*. 2004, roč. 5, no. 1, s. 67–82.

FERRARI, F. Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law. *Louisiana Law Review*. 1993, roč. 53, č. 4, s. 1257–1269.

Final 10346. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, č. 2, s. 106–115.

Final 11265. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2010, roč. 21, č. 1, s. 68.

Final 12193. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2008, roč. 19, č. 1, s. 122–126.

Final 13515. *Special Supplement 2013: Tackling Corruption in Arbitration*. 2013, s. 66–76.

Final 16981. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 119.

Final 17507. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 125.

Final 8264. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 62–65.

Final 8331. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 65–68.

Final 8502. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 72–74.

Final 8873. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 82.

Final 8908. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 86.

Final 9117. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 99–101.

Final 9419. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 105.

Final 9594. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, č. 2, s. 73–75.

Final 9651. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 78–81.

Final 9797. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, č. 2, s. 89.

Final Award in Case 11761. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 112.

Final Award in Case 15972. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 92.

Final Award in Case 16981. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 120.

GABRIEL, H. D. The Use of the UNIDROIT Principles as Neutral Law in Arbitration. *Journal of Arbitration Studies*. 2013, roč. 23, č. 3, s. 39–59. DOI https://doi.org/10.16998/jas.2013.23.3.39

GABRIEL, H. D. The Use of Soft Law in the Creation of Legal Norms in International Commercial Law: How Successful Has It Been? *Michigan Journal Of International Law*. 2019, roč. 40, č. 3, s. 413–432. DOI https://doi.org/10.36642/mjil.40.3.use

GAILLARD, E. France Adopts New Law On Arbitration. *New York Law Journal*. Roč. 245, č. 15, s. 1–2.

GAILLARD, E. Use of General Principles of International Law in International Long-Term Contracts. *International Business Lawyer*. 1999, roč. 27, s. 214–224.

GAILLARD, E. Thirty Years of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 1995, roč. 10, č. 2, s. 208–231. DOI https://doi.org/10.1093/icsidreview/10.2.208

GAILLARD, E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? *Arbitration International*. 2001, roč. 17, č. 1, s. 59–71. DOI https://doi.org/10.1023/A:1008925729640

GAILLARD, E. 2018 LALIVE LECTURE: The Myth of Harmony in International Arbitration. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 2019, roč. 34, s. 553–568. DOI https://doi.org/10.1093/icsidreview/siz034

GARAJOVÁ, M. Rozhodovanie podľa zásad spravodlivosti v prípadoch dotknutých korupciou v medzinárodnej obchodnej arbitráži. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2019, roč. 27, č. 2, s. 227–242. DOI https://doi.org/10.5817/CPVP2019-2-4

GARNETT, R. International Arbitration Law: Progress Towards Harmonisation. *Melbourne Journal of International Law*. 2002, roč. 3, č. 2, s. 400–414.

GÉLINAS, F., MARRELLA, F. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in ICC Arbitration-Introduction and Preliminary Assessment. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 26–32.

GILLETTE, C. P. Harmony and Stasis in Trade Usages for International Sales. *Virginia Journal of International Law*. 1999, roč. 39, č. 3, s. 707–742.

GOLDMAN, M. B. La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives. *Travaux du Comité français de droit international privé*. 1980, č. 2, s. 221–270. DOI https://doi.org/10.3406/tcfdi.1980.1843

GOODE, R. Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1997, roč. 46, č. 1, s. 1–36. DOI *https://doi.org/10.1017/S0020589300060097*

GOODE, R. Rule, Practice, And Pragmatism In Transnational Commercial Law. *International & Comparative Law Quarterly*. 2005, roč. 54, č. 3, s. 539–562. DOI https://doi.org/10.1093/iclq/lei017

GREIF, A., MILGROM, P., WEINGAST, B. R. Coordination, Commitment, and Enforcement: The Case of the Merchant Guild. *Journal of Political Economy*, 1994, roč. 102, č. 4, s. 745–776. DOI https://doi.org/10.1086/261953

GRODL, L. "Rules of Law" and Lex mercatoria Determination Under the Auspice of ICC Arbitration. In: MALACHTA, R., PROVAZNÍK, P. (eds.). *Cofola International 2021: International and National Arbitration – Challenges and Trends of the Present and Future*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 275–299. DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P210-8639-2021-10

HATZIMIHAIL, E. N. The Many Lives – And Faces – Of Lex Mercatoria: History as Genealogy in International Business Law. *Law and Contemporary Problems*. 2008, roč. 71, č. 3, s. 169–190.

HERBOCZKOVÁ, J. Amiable compositeur v mezinárodním rozhodčím řízení. *Právní rozhledy*. 2008, č. 17, s. 632–646.

HERMAN, L. L. The New Multilateralism: The Shift to Private Global Regulation. *C.D. Howe Institute Commentary 360*. 2012, s. 1–17.

HIGGOTT, R., WEBER, H. GATS in Context: Development, an Evolving Lex Mercatoria and the Doha Agenda. *Review of International Political Economy*. 2005, roč. 12, č. 3, s. 434–455. DOI https://doi.org/10.1080/09692290500170809

HILGARD, M., BRUNDER, A. E. Unauthorised Amiable Compositeur. *Dispute Resolution International*. 2014, roč. 8, č. 1, s. 51–62.

CHRISTIE, A. F. Private International Law Principles for Ubiquitous Intellectual Property Infringement – A Solution in Search of a Problem? *Journal of Private International Law*. 2017, roč. 13, no 1, s. 152–183. DOI https://doi.org/10.1080/17441048.2017.1304047

JARVIN, S. The Sources and Limits of the Arbitrator's Powers. *Arbitration International*. 1986, roč. 2, č. 2, s. 140–163. DOI https://doi.org/10.1093/arbitration/2.2.140

JOHNSON, V. M. Codification of the Lex Mercatoria: Friend or Foe. *Law and Business Review of the Americas*. 2015, roč. 21, č. 2, s. 151–166.

JOLIVET, E. L'Harmonisation du Droit OHADA des Contrats: L'Influence des Principes d'Unidroit en Matiere de Pratique Contractuelle et D'Arbitrage. *Uniform Law Review*. 2008, roč. 13, s. 127–150. DOI https://doi.org/10.1093/ulr/13.1-2.127

KADENS, E. The Myth of the Customary Law Merchant. *Texas Law Review*. 2012, roč. 90, č. 5, s. 1153–1206.

KADENS, E. The Medieval Law Merchant: The Tyranny of a Construct. *Journal of Legal Analysis*. 2015, roč. 7, č. 2, s. 251–289. DOI https://doi.org/10.1093/jla/lav004

KARIMI, M., KASHANI, J., NASIRAN NAJAF ABADI, D. Arbitration on the Basis of "Equity", "Amiable Composition", and "Lex Mercatoria". *International Relations Research Quartely*. 2019, roč. 32, č. 9, s. 215–238.

KASIRER, N. A Reading of Georges Scelle's Précis de droit des gens. *Canadian Yearbook of International Law/Annuaire Canadien de Droit International*. 1987, roč. 24, s. 372–385. DOI https://doi.org/10.1017/S006900580000299X

KAUFMANN-KOHLER, G. Soft Law in Internartional Arbitration: Codification and Normativity. *Journal of International Dispute Settlement*. 2010, roč. 1, č. 2, s. 283–299. DOI https://doi.org/10.1093/jnlids/idq009

KIFFER, L. Nature et contenu de l'amiable composition. *International Business Law Journal*. 2008, č. 5, s. 625–634.

KIM, S. M. Some Critical & Controversial Issues on Incoterms 2020 for International Trade. *Global Trade and Customs Journal*. 2022, roč. 17, č. 1, s. 44–48. DOI https://doi.org/10.54648/GTCJ2022006

KONO, T. "Transparency or Japanese Laws" Project. The "Transparency" Project, Its Achievements, and Some Cross-Cutting Issues. *Japanese Yearbook of International Law*. 2010, roč. 53, s. 306–319.

KREINDLER, R. H. Approaches to the Application of Transnational Public Policy by Arbitrators. *Journal of World Investment & Trade*. 2003, roč. 4, č. 2, s. 239–250. DOI https://doi.org/10.1163/221190003X00354

KRONKE, H. The UN Sales Convention, the UNIDROIT Contract Principles and the Way Beyond. *Journal of Law and Commerce*. 2005–2006, roč. 25, s. 451–465.

KYSELOVSKÁ, T. Law Applicable to International Licence Contracts and "Characteristic Performance" under Article 4(2) Rome I Regulation. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*. 2020, roč. 148, no. 2, s. 78–94.

LANDO, O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1985, roč. 34, č. 4, s. 747–768. DOI https://doi.org/10.1093/iclqaj/34.4.747

LANDO, O. Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium. *Scandinavian Studies in Law*. 2000, roč. 40, s. 343–402.

LANDO, O. A Vision of a Future World Contract Law: Impact of European and UNIDROIT Contract Principles. *Uniform Commercial Code Law Journal*. 2004, roč. 37, č. 2, s. 3–46.

LÖWENFELD, F. A. Lex Mercatoria: An Arbitrator's View. *Arbitration International*. 1990, roč. 6, č. 2, s. 133–150. DOI https://doi.org/10.1093/arbitration/6.2.133

MACKIE, J. Thesis on Commercial Arbitration in Commodity Trades. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*. 1991, roč. 57, č. 3, s. 156–162.

MANIRUZZAMAN, A. F. M. The Arbitrator's Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition and Ex Aequo Et Bono in Decision Making. *Mealey's International Arbitration Report*. 2003, roč. 18, č. 12, s. 1–8.

MARSHALL, B. The Hague Choice of Law Principles, CISG, and PICC: A Hard Look at a Choice of Soft Law. *The American Journal of Comparative Law,* 2018, roč. 66, č. 1, s. 175–217. DOI https://doi.org/10.1093/ajcl/avy007

Mascotte Claim. *International Law Reports*. 1963, roč. 26, s. 275–276. DOI https://doi.org/10.1017/CBO9781316151532.094

MATULIONYTÉ, R. The Law Applicable to Online Copyright Infringements in the ALI and CLIP Proposals: A Rebalance of Interest Needed? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2011, roč. 26, č. 2, s. 26–36.

MATULIONYTÉ, R. Calling for Party Autonomy in Intellectual Property Infringement Cases. *Journal of Private International Law*. 2013, roč. 9, č. 1, s. 77–99. DOI https://doi.org/10.5235/17441048.9.1.77

MATULIONYTÉ, R. Enforcing Copyright Infringements Online: In Search of Balanced Private International Rules. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2015, roč. 6, č. 2, s. 132–145.

MAUNSBACH, U., KUR, A. Choice of law and Intellectual Property Rights. *Oslo Law Review*. 2019, roč. 6, č. 1, s. 43–61. DOI https://doi.org/10.18261/issn.2387-3299-2019-01-07

MAYER, P. Reflection on the International Arbitrator's Duty to Apply the Law. *Arbitration International*. 2001, roč. 17, č. 3, s. 235–247. DOI https://doi.org/10.1023/A:1011248016716

MICHAELS, R. Welche Globalisierung für das Recht? Welches Recht für die Globalisierung? *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2005, roč. 69, č. 3, s. 525–544. DOI https://doi.org/10.1628/0033725054406128

MICHAELS, R. The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2007, roč. 14, č. 2, s. 447–468.

MICHAELS, R. Umdenken für die UNIDROIT Prinzipien – Vom Rechttswahlstatut zum Allgemeinen Teil der transnationalen Vertragsrechts. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2009, roč. 73, s. 866–888. DOI https://doi.org/10.1628/003372509789566659

MICHAELS, R. Legal Medievalism in Lex Mercatoria Scholarship. *Texas Law Review*. 2012, roč. 90, č. 5, s. 259–268.

MICHAELS, R. The UNIDROIT Principles as Global Background Law. *Uniform Law Review*. 2014, roč. 19, č. 4, s. 643–668. DOI https://doi.org/10.1093/ulr/unu033

MICHAELS, R., JANSEN, N. Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization. *American Journal of Comparative Law*. 2006, roč. 54, č. 4, s. 843–890. DOI https://doi.org/10.1093/ajcl/54.4.843

MOMBERG, R., VOGENAUER, S. The Principles of Latin American Contract Law: Text, Translation, and Introduction. *Uniform Law Review*. 2018, roč. 23, č. 1, s. 144–170. DOI https://doi.org/10.1093/ulr/uny005

MUSTILL, J. The New Lex Mercatoria: The First Twenty-five Years. *Arbitration International*. 1988, roč. 4, č. 2, s. 86–119. DOI https://doi.org/10.1093/arbitration/4.2.86

NOUEL, P. „Cartesian Pragmatism": Looking for Common Principles in French and English Law. *International Business Lawyer*. 1996, roč. 24, s. 22–25.

O'DAY, J. F. Ehrlich's Living Law Revisited – Further Vindication for a Prophet without Honor. *Western Reserve Law Review*. 1966, roč. 18, č. 1, s. 210–231.

PAMBOUKIS, Ch. The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods. *The Journal of Law and Commerce*. 2005, roč. 25, č. 1, s. 107–131.

Partial 12111. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2010, roč. 21, č. 1, s. 78.

Partial 12494. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2008, roč. 19, č. 1, s. 126.

Partial 14208/14236. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2013, roč. 24, no. 2, s. 70.

Partial 7110. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1999, roč. 10, č. 2, s. 47.

Partial 7319. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 1994, roč. 5, č. 2, s. 56–59.

Partial and Final 9875. *ICC International Court of Arbitration Bulletin*. 2001, roč. 12, no. 2, s. 96.

Partial Award in Case 15977. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2016, č. 1, s. 95.

PAUKNEROVÁ, M. Aktuální otázky používání zahraničního práva v soudním a v rozhodčím řízení. *Právník,* 2012, roč. 151, č. 12, s. 1265–1290.

PAULSSON, J. Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of its Country of Origin. *International & Comparative Law Quarterly*. 1981, roč. 30, č. 2, s. 358–387. DOI https://doi.org/10.1093/iclqaj/30.2.358

PETSCHE, M. A. International Commercial Arbitration and the Transformation of the Conflict of Laws Theory. *Michigan State Journal of International Law*. 2010, roč. 18, č. 3, s. 453–493.

PEUKERT, A., UBERTAZZI, B. Kyoto Guidelines: General Provisions. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*. 2021, roč. 12, č. 1, s. 4–12.

POLOVETS, I., SMITH, M., TERRY, B. GAFTA Arbitration as the Most Appropriate Forum for Disputes Resolution in Grain Trade. *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 2013–2014, roč. 30, č. 3, s. 559–604.

PRYLES, M. Application of the Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *UNSW Law Journal*. 2008, roč. 31, č. 1, s. 319–329.

PRYLES, M. Reflections on Transnational Public Policy. *Journal of International Arbitration*. 2007, roč. 24, č. 1, s. 1–8.

RASHBA, E. S. Debts in Collapsed Foreign Currencies. *The Yale Law Journal*. 1944, roč. 54, č. 1, s. 1–35. DOI https://doi.org/10.2307/792715

RENNSMANN, T. Anational Arbitral Awards – Legal Phenomenon or Academic Phantom? *Journal of International Arbitration*. 1982, roč. 15, č. 2, s. 37–65. DOI https://doi.org/10.54648/JOIA1998011

RITLEWSKI, K. Die Lex Mercatoria in der schiedsgerichtlichen Praxis. *Zeitschrift für Schiedverfahren*. 2007, roč. 5, č. 3, s. 130–138.

ROTHSTEIN, M. Multinationals in the Grain Trade, 1850–1914. *Business and Economic History*. 1983, roč. 12, s. 85–93.

ROZEHNALOVÁ, N., STŘELEC, K. Zásady mezinárodních smluv UNIDROIT, lex mercatoria a odvaha k aplikaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2004, roč. 12, č. 1, s. 48–55.

ROZEHNALOVÁ, N. Lex mercatoria – fikce či realita? *Právník*. 1998, roč. 137, č. 10, s. 932–952.

RUYSSCHER, D. de. Conceptualizing Lex Mercatoria: Malynes, Schmitthoff and Goldman compared. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2020, roč. 27, č. 4, s. 465–483. DOI https://doi.org/10.1177/1023263X20938247

RŮŽIČKA, K. K otázce právní povahy rozhodčího řízení. *Bulletin advokacie*. 2003, č. 5, s. 32–40.

SALAČ, J. Lex mercatoria – nástin vývoje a význam. *Právník*. 1998, roč. 137, č. 5, s. 409–423.

SAUMIER, G. The Hague Principles and the Choice of Non-State "Rules of Law" to Govern an International Commercial Contract. *Brooklyn Journal of International Law*. 2014, roč. 40, č. 1, s. 1–29.

SEELIG, M. L. The Notion of Transnational Public Policy and Its Impact on Jurisdiction, Arbitrability and Admissibility. *Annals FLB – Belgrade Law Review*. 2009, roč. 57, č. 3, s. 116–134.

SCHEFOLD, D. Der Einfluß von EG-Währungsrecht auf nationale Zivilrechte. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 1999, roč. 7, č. 2, s. 271–293.

SCHERNER, K. O. Lex mercatoria – Realität, Geschichtsbild oder Vision? *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistiche Abteilung*. 2001, roč. 118, č. 1, s. 148–167. DOI https://doi.org/10.7767/zrgga.2001.118.1.148

SCHINAZI, M. The Three Ages of International Commercial Arbitration and the Development of the ICC Arbitration System. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2020, č. 2, s. 63–75.

SCHMITTHOFF, C. M. The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions. *International and Comparative Law Quarterly*. 1968, roč. 17, č. 3, s. 551–570. DOI https://doi.org/10.1093/iclqaj/17.3.551

SCHMITTHOFF, C. M. The Unification of the Law of International Trade. *The Journal of Business Law*. 1968, s. 105–119.

SORIEUL, R., SUNG LEE, J. ICC and UNCITRAL Makers of Norms in International Arbitration. *ICC Dispute Resolution Bulletin*. 2018, č. 2, s. 27–35.

STONE SWEET, A. The New Lex Mercatoria and Transnational Governance. *Journal of European Public Policy*. 2006, roč. 13, č. 5, s. 627–646. DOI https://doi.org/10.1080/13501760600808311

TANG, Z. S. Non-state Law in Party Autonomy – A European Perspective. *International Journal of Private Law*. 2012, roč. 5, č. 1, s. 22–39. DOI https://doi.org/10.1504/IJPL.2012.043899

TEUBNER, G. Transnational Economic Constitutionalism in the Varieties of Capitalism. *The Italian Law Journal*. 2015, roč. 1, č. 2, s. 219–248.

UNIDROIT. Unidroit Principles of International Commercial Contracts/ Principes D'unidroit Relatifs aux Contrats Du Commerce International. *Uniform Law Review*. 2000, roč. 5, č. 4, s. 804–839. DOI https://doi.org/10.1093/ulr/5.4.804

VENEZIANO, A. UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and Duty to Renegotiate according to the Belgian Supreme Court. *Uniform Law Review*. 2010, roč. 15, no, 1, s. 137–151. DOI https://doi.org/10.1093/ulr/15.1.137

VISCHER, F. The Relevance of the UNIDROIT Principles for Judges and Arbitrators in Disputes Arising out of International Contracts. *European Journal of Law Reform*. 1999, roč. 1, č. 3, s. 203–216.

WEINBERG, K. S. Equity in International Arbitration: How Fair is Fair – A Study of Lex Mercatoria and Amiable Composition. *Boston University International Law Journal*. 1994, roč. 12, č. 1, s. 227–254.

WILKINSON, V. L. D. The New Lex Mercatoria – Reality or Academic Fantasy? *Journal of International Arbitration*. 1995, roč. 12, č. 2, s. 103–117. DOI https://doi.org/10.54648/JOIA1995013

WINNICK, K. International Commercial Arbitration, Anticipatory Repudiation, and the Lex Mercatoria. *The Cardozo Journal of Conflict Resolution*. 2014, roč. 15, č. 3, s. 847–887.

WOLAVER, E. S. The Historical Backround of Commercial Arbitration. *University of Pensylvania Law Review*. 1934, roč. 83, č. 2, s. 132–146. DOI https://doi.org/10.2307/3308189

ZIMMERMANN, C. D. The Concept of Monetary Sovereignty Revisited. *European Journal of International Law*. 2013, roč. 24, č. 3, s. 797–818. DOI https://doi.org/10.1093/ejil/cht041

ZIMMERMANN, R. Reflections on a European Law Institute: Based on the Proceedings of the Florence Conference. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. 2010, č. 4, s. 719–723.

Zuk Claim. *International Law Reports*. 1963, roč. 26, s. 284–286. DOI https://doi.org/10.1017/CBO9781316151532.103

ZUMBANSEN, P. Piercing the Legal Veil: Commercial Arbitration and Transnational Law. *European Law Journal*. 2008, roč. 8, č. 3, s. 400–432. DOI https://doi.org/10.1111/1468-0386.00160

ZUMBANSEN, P. Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance, and Legal Pluralism. *Transnational Law and Contemporary Problems*. 2012, roč. 21, č. 2, s. 305–336. DOI https://doi.org/10.2139/ssrn.1934044

Elektronické zdroje

2021 International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World. *Queen Mary University of London* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2021-international-arbitration-survey/

326th Meeting. *UNCITRAL* [online]. [cit. 12. 8. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/326meeting-e.pdf

About UNIDROIT. *UNIDROIT* [online]. [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/about-unidroit/

ACCAOUI LORFING, P. Chapter 2: Adaptation of Contracts by Arbitrators Realities and Perspectives. *ICC Digital Library* [online]. 2018 [cit. 15. 9. 2022]. Dostupné z: https://library.iccwbo.org/

Ad hoc Arbitration (Uruguay) ze dne 30. 12. 1998. *UNILEX* [online]. [cit. 16. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/1187

ALBÁN, J. O. Use of the UNIDROIT Principles to Help Interpret CISG Article 9. *Pace Database on the CISG and International Commercial Law. Pace Law School, Institute of International Commercial Law* [online]. [cit. 22. 7. 2022]. Dostupné z: https://cisgw3.law.pace.edu/cisg/principles/uni9.html

All Contracts. *GAFTA* [online]. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.gafta.com/All-Contracts

BERGER, K. P. The Lex Mercatoria (Old and New) and the TransLex-Principles. *Trans-Lex* [online]. [cit. 16. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8

BERGER, K. P. The New Law Merchant and the Global Market Place – A 21st Century View of Transnational Commercial Law. *Trans-Lex* [online]. [cit. 13. 8. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/2

BERNSTEIN, L. The NGFA Arbitration System at Work. *National Grain and Feed Association* [online]. 15. 3. 2007, 32 s. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.ngfa.org/wp-content/uploads/trade_rules/Arbitration-Study.pdf

BLASE, F., HÖTTLER, P. Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC). *Pace Law School Institute of International Commercial Law* [online]. [cit. 30. 1. 2022]. Dostupné z: https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/blase3.html

BOUSSIHMAD, M., ALTENKIRCH, M. International Arbitration Statistics 2018 – Another Busy Year for Arbitral Institutions. *Global Arbitration News* [online]. 2. 7. 2019 [cit. 20. 7. 2022]. Dostupné z: https://globalarbitrationnews.com/international-arbitration-statistics-2018-another-busy-year-for-arbitral-institutions/

CISG/2004/07 (Partial Award). *CISG-online* [online]. [cit. 1. 9. 2022]. Dostupné z: https://cisg-online.org/search-for-cases?caseId=7827

CISG-AC Opinion No. 16, Exclusion of the CISG under Article 6, Rapporteur: Doctor Lisa Spagnolo, Monash University, Australia. Adopted by the CISG Advisory Council following its 19th meeting, in Pretoria, South Africa on 30 May 2014. *CISG Advisory Council* [online]. [cit. 21. 8. 2022]. Dostupné z: http://cisgac.com/file/repository/CISG_AC_Opinion_no_16.pdf

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. GREEN PAPER on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and Its Modernisation. *EUR-Lex* [online]. 15. 1. 2003 [cit. 16. 5. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0654&from=en

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I). *EUR-Lex* [online]. 15. 12. 2005 [cit. 16. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2005)0650_/com_com(2005)0650_en.pdf

Committee on Intellectual Property and Private International Law. *ILA* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.ila-hq.org/index.php/committees

CORDERO-MOSS, G. International Commercial Law. New Lex Mercatoria. *SlidePlayer* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://slideplayer.com/slide/4744068/

CORDES, A. The Search for a Medieval Lex Mercatoria. *Oxford University Comparative Law Forum* [online]. 2003 [cit. 21. 4. 2020]. Dostupné z: https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-search-for-a-medieval-lex-mercatoria/

CRANSTON, R. Law Through Practice: London and Liverpool Commodity Markets C.1820–1975. *SSRN* [online]. 23. 10. 2007, 36 s. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1021952_code831181.pdf?abstractid=1021952&mirid=1

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. *Nový občanský zákoník* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf

DUBOVEC, M. ICC's Art of Making UCP vs. International Art of Making International Rules Open-Door vs. Closed-Door Policy. *LC VIEWS Newsletter* [online]. September 2006, č. 59 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.lcviews.com/index.php?page_id=23

ELCIN, M. Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice. *European University Institute* [online]. 461 s. [cit. 7. 8. 2022]. Dostupné z: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/25204/2012_ELCIN_Vol1.pdf

ERDEM, E. Importance of ICC Model Contracts as Part of Soft Law. *Erdem & Erdem* [online]. April 2017 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.erdem-erdem.av.tr/en/insights/importance-of-icc-model-contracts-as-part-of-soft-law

Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils. *FIDIC* [online]. [10. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.fidic.org

FOSFA Arbitration. *FOSFA International* [online]. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.fosfa.org/arbitration/

FUCHS, K., LISÝ, J. Dějiny ekonomického myšlení. *Masarykova univerzita, Ekonomicko-správní fakulta* [online]. 2009 [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://is.muni.cz/elportal/estud/esf/js08/dejiny/web/index.html

GERSEN, J. E., POSNER, E. A. Soft Law. *Public Law and Legal Theory Working Paper No. 213. Stanford Law Review* [online]. 51 s. [cit. 22. 8. 2022]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=1113537

GIULIANO, M., LAGARDE, P. REPORT on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. *EUR-Lex* [online]. 1980, 50 s. [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31980Y1031(01)&from=EN

Global Trade In Oils, Seeds And Fats. *FOSFA* [online]. [10. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.fosfa.org

GOLDŠTAJN, A. The New Law Merchant Reconsidered. *Trans-Lex* [online]. S. 171–185 [cit. 23. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/112500

Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations Into a Community Instrument and Its Modernisation. COM(2002) 654 final. *EUR-Lex* [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0654 & from=en

Guide to Arbitrations and Appeals. *FOSFA International* [online]. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.fosfa.org/arbitration/arbitration-rules-and-code-of-practice/the-guide-to-arbitration-and-appeals/

Hague Conference on Private International Law [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.hccht.net

Historie. *Informační centrum OSN v Praze* [online]. [cit. 5. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.osn.cz/osn/historie/

How to Become a GAFTA Qualified Arbitrator. *GAFTA* [online]. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.gafta.com/Gafta-Qualified-Arbitrator-Status

CHERNYKH, Y. The Last Citadel: The Restricted Role of Lawyers in Soft Commodity Arbitration. *Transnational Dispute Management* [online]. 2017, roč. 14, č. 2, 24 s. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2453

Choice of Law in International Commercial Contracts Section. *HCCH* [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-law-principles

ICC – 100. *The Wayback Machine* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://web.archive.org/web/20210607134133/https://100.iccwbo.org/theme/leading-dispute-resolution-worldwide

ICC and the UN: A Partnership for People, Planet and Prosperity. *ICC* [online]. 24. 10. 2016 [cit. 5. 10. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-and-the-un-a-partnership-for-people-planet-and-prosperity/

ICC Award No. 16369, YCA 2014. *Trans-Lex* [online]. [cit. 9. 3. 2022]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/216369/_/icc-award-no-16369-yca-2014-at-page-169-et-seq/

ICC Award No. 8385, Clunet 1997. *Trans-Lex* [online]. [cit. 16. 6. 2022]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/208385

ICC Court of Arbitration – Paris 6281/1989. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 6. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/11

ICC FORCE MAJEURE AND HARDSHIP CLAUSES 2020. *ICC International Chamber of Commerce* [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/07/icc-forcemajeure-introductory-note.pdf

ICC International Court of Arbitration – Basel 8128. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 6. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/637

ICC International Court of Arbitration (Paris) 9474. *UNILEX* [online]. [cit. 19. 3. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=690

ICC International Court of Arbitration 10021. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/832

ICC International Court of Arbitration 10335. *UNILEX* [online]. [cit. 19. 7. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/699

ICC International Court of Arbitration, Paris 10385. *UNILEX* [online]. [cit. 16. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/1063

ICC International Court of Arbitration 11018. *UNILEX* [online]. [cit. 6. 6. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/1420

ICC International Court of Arbitration 11849. *UNILEX* [online]. [cit. 18. 2. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1159

ICC International Court of Arbitration 15089. *UNILEX* [online]. [cit. 12. 9. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/1440

ICC International Court of Arbitration 9479. *UNILEX* [online]. [cit. 3. 7. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/680

ICC International Court of Arbitration, Paris 15089. *UNILEX* [online]. [cit. 16. 2. 2021]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/1440

ICC International Court of Arbitration, Paris 7365/FMS. *UNILEX* [online]. [cit. 18. 2. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/653

ICC International Court of Arbitration, Paris 7375. *UNILEX* [online]. [cit. 21. 4. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/case.cfm?id=625

ICC International Court of Arbitration, Paris 8261. *UNILEX* [online]. [cit. 21. 4. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/624

ICC International Court of Arbitration, Paris 8540. *UNILEX* [online]. [cit. 25. 2. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/644

ICC International Court of Arbitration, Zürich 8486. *UNILEX* [online]. [cit. 15. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.unilex.info/principles/case/630

ICC Publishes Three New Books on UCP 600. *ICC* [online]. 10. 4. 2008 [cit. 5. 10. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-publishes-three-new-books-on-ucp-600/

ICC Rules on Combating Corruption. *ICC* [online]. 2011 [cit. 5. 10. 2022]. Dostupné z: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2011/10/ICC-Rules-on-Combating-Corruption-2011.pdf

ICC ve světě. *ICC Czech Republic* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.icc-cr.cz/cs/o-icc/icc-ve-svete

INCOTERMS 2020. *ICC* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/

Incoterms® Rules History. *ICC* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-rules-history/

Instruments. *UNIDROIT* [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/instruments/

INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE. Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas. *OAS* [online]. 277 s. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/publications_Guide_Law_Applicable_International_Commercial_Contracts_Americas_2019.pdf

International Law Association. *ILA* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.ila-hq.org/

International Steel Trade Association Standard Conditions of Sale. *ISTA* [online]. 1992 [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://istaweb.blob.core.windows.net/website/ista%20conditions%201992.pdf

Jak a kdy EU přijímá sankce. *Consilium.europa.eu* [online]. 5. 7. 2022 [cit. 6. 7. 2022]. Dostupné z: https://www.consilium.europa.eu/cs/policies/sanctions

JOHNSON, W. P. Analysis of INCOTERMS as Usage Under Article 9 of the CISG. *University of Pennsylvania Journal of International Law* [online]. 2014, roč. 35, č. 2, s. 379–430 [cit. 6. 10. 2022]. Dostupné z: https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol35/iss2/2

JOLIVET, E. La jurisprudence arbitrale de la CCI et la lex mercatoria. *International Chamber of Commerce Digital Library* [online]. 29. 4. 2001 [cit. 5. 3. 2022]. Dostupné z: https://library.iccwbo.org/dr-noaccount.htm?reqhref=/Content/dr/ARTICLES/ART_0462.htm

JONES, S. E. Historical Development of Commercial Arbitration in the United States. *Minnesota Law Review* [online]. 1928, s. 240–262 [cit. 9. 10. 2022]. Dostupné z: https://scholarship.law.umn.edu/mlr/2296

Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo UNCITRAL. *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 7. 11. 2021 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-organizace-a-obchod/uncitral/komise-osn-pro-mezinarodni-obchodni-pravo-uncitral—221755/

KONO, T., DE MIGUEL ASENSIO, P., METZGER, A. ILA Kyoto Guidelines on Intellectual Property and Private International Law Published with Comments. *Conflict of Laws* [online]. 14. 4. 2021 [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://conflictoflaws.net/2021/ila-kyoto-guidelines-on-intellectual-property-and-private-international-law-published-with-comments/

Law No. (6) of 2015 On Conflict of Laws in Civil and Commercial Matters with a Foreign Element. *Bahrain Busines Laws* [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://bahrainbusinesslaws.com/laws/Conflict-of-Laws-in-Civil-and-Commercial-Matters

MAGNUS, U. INCOTERMS. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* [online]. [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Incoterms

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. *Max-Planck-Gesellschaft* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.mpipriv.de/

Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb. *Max-Planck-Gesellschaft* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.mpg.de/916499/innovation-and-competition

Membership. *UNIDROIT* [online]. [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/about-unidroit/members-states-2/

METZGER, A. General Principles of Law. *Max Planck Encyclopedia of European Private Law* [online]. [cit. 9. 10. 2022]. Dostupné z: https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/General_Principles_of_Law

METZGER, A. Applicable Law under the CLIP Principles: A Pragmatic Revaluation of Territoriality. *Humboldt-Universität zu Berlin* [online]. 23 s. [cit. 31. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/ls/mzg/pub/applicable-law-under-the-clip-principles

Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT). *Ministerstvo průmyslu a obchodu* [online]. 17. 12. 2021 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.mpo.cz/cz/zahranicni-obchod/mezinarodni-organizace-a-obchod/unidroit/mezinarodni-ustav-pro-sjednoceni-mezinarodniho-prava-soukromeho-unidroit—223306/

Netherlands 10 February 2005 Netherlands Arbitration Institute (interim award). *CISG Database* [online]. [cit. 26. 6. 2022]. Dostupné z: https://cisgw3.law.pace.edu/cases/050210n1.html

Overview. *UNIDROIT* [online]. [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview/

PAULSSON, J. La Lex Mercatoria dans l'Arbitrage C.C.I. *Trans-Lex* [online]. S. 55–100 [cit. 19. 4. 2020]. Dostupné z: https://www.trans-lex.org/127800

Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR). *KU Leuven* [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf

Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I). COM(2005) 650 final. *EUR-Lex* [online]. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:EN:PDF

RADIC, I. Feasibility Study on the Choice of Law in International Contracts – Special Focus on International Arbitration. *HCCH* [online]. 67 s. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://assets.hcch.net/docs/cc410cd1-252c-4b38-8acf-198f26c2f0b0.pdf

SGARD, J. Standard Contracts as Gateways to Global Markets: The Experience of the London Corn Trade Association (1878–1914). *New York University School of Law* [online]. 28 s. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/Black%20Holes%20Conf%20Sgard_1.pdf

SGARD, J. The Private Governance of a Global Market: The London Corn Trade Association, 1885–1914. *Institute for Economic Studies, Keio University* [online]. May 2019, 19 s. [cit. 23. 8. 2022]. Dostupné z: https://ies.keio.ac.jp/upload/20190426appliedpaper.pdf

SGARD, J. The Simplest Model of Global Governance Ever Seen? The London Corn Market (1885–1914). In: BROUSSEAU, E., GLACHANT, J.-M., SGARD, J. (eds.). *The Oxford Handbook of Institutions of International Economic Governance and Market Regulation* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2019 [cit. 23. 8. 2022]. DOI https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190900571.013.29. Dostupné z: https://academic.oup.com/edited-volume/35422/chapter/303173487

SINGH, S. Eugen Ehrlich's 'living law' and its Legacy for Legal Pluralism. *SSRN* [online]. 20. 2. 2010, 11 s. [cit. 31. 7. 2022]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=1660606

THE ARBITRATION INSTITUTE OF THE STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE. SCC STATISTICS 2021. *The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* [online]. [cit. 1. 10. 2022]. Dostupné z: https://sccinstitute.com/statistics/

The Grain and Feed Trade Association. *GAFTA* [online]. [10. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.gafta.com

Trans-Lex Law Research [online]. [cit. 10. 5. 2022]. Dostupné z: http://www.trans-lex.org

ULPH, J. The UCP 600: Documentary Credits in the Twenty-First Century. *Journal of Business Law* [online]. 2007 [cit. 5. 9. 2022]. Dostupné z https://www.researchgate.net/publication/30053492_The_UCP_600_documentary_credits_in_the_twenty-first_century

UNCITRAL of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 2016 Edition. *UNCITRAL* [online]. 2016, 571 s. [cit. 27. 3. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf

UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT: Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales. *United Nations* [online]. 120 s. [cit. 1. 5. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/tripartiteguide.pdf

A Guide to UNCITRAL. Basic Facts About the United Nations Commission on International Trade Law. *United Nations Commission on International Trade Law* [online]. 2013, s. 1 [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf

UPICC Model Clauses. Model Clauses for the Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *UNIDROIT* [online]. [cit. 15. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses/

Who We Are. *ICC* [online]. [cit. 4. 10. 2022]. Dostupné z: https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/

Work Programme. *UNIDROIT* [online]. [cit. 23. 10. 2022]. Dostupné z: https://www.unidroit.org/about-unidroit/work-programme/

World Intellectual Property Organization. *WIPO* [online]. [cit. 20. 8. 2022]. Dostupné z: https://www.wipo.int/portal/en/index.html

Vědecká redakce MU
prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. Ing. Pavel Bobáľ, CSc.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.; doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU
prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; prof. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

NESTÁTNÍ PRÁVO V OBLASTI MEZINÁRODNÍHO OBCHODU
ANEB KE KONCEPTU LEX MERCATORIA 21. STOLETÍ

**prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., JUDr. Lukáš Grodl,
doc. JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D., JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D.,
Mgr. Patrik Provazník, Mgr. Bc. Jan Hodermarsky,
JUDr. Radovan Malachta, Jan Kadlec**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2022

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 738

1. elektronické vydání, 2022

ISBN 978-80-280-0246-6 (online ; pdf)
DOI https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0246-2022
www.law.muni.cz