

Právo rozhodné pro mezinárodní rozhodčí smlouvu

KATEŘINA PALKOVSKÁ*

Law Applicable to International Arbitration Agreement

Summary: *The article deals with the issue of law applicable to international arbitration agreement. Following the definition of the nature of arbitration agreements and the principle of separability, it explains the conflict of law approach to the determination of applicable law. The next part examines the application of the pro validatis approach to the determination of the applicable law in British courts' caselaw. The article aims to evaluate whether, and alternatively to what extent, the pro validatis approach in international commercial arbitration influences the determination of the law applicable to arbitration agreements.*

Keywords: *Applicable law, international arbitration agreement, choice of law, separability principle, pro validatis approach, lex causae, lex arbitri, Sulamerica*

Mezinárodní rozhodčí řízení neexistuje v právním vzduchoprázdnu. Ba naopak, je úzce spjato s několika právními řádů. Tyto právní řády ovlivňují různé části a prvky mezinárodního rozhodčího řízení. Dle Redferna a Huntera lze rozlišit alespoň pět různých právních řádů ovlivňujících rozhodčí řízení. Jedná se o právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu, právo rozhodné pro způsobilost smluvních stran uzavřít rozhodčí smlouvu, *lex arbitri*, právo rozhodné pro meritum sporu a právo rozhodné pro uznání a výkon rozhodčího nálezu.¹ Přestože se doktrína neshoduje na výčtu právních řádů ovlivňujících mezinárodní rozhodčí řízení, všichni autoři uvádí za stěžejní právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu, *lex arbitri* a právo rozhodné pro meritum sporu. Právě právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu tvoří základ tohoto článku.

Rozhodčí smlouva tvoří základní kámen celého rozhodčího řízení.² Bez existující, platné a vykonatelné rozhodčí smlouvy není možné efektivně řešit spory mezi smluvními stranami skrze rozhodčí řízení. Je to právě rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu, které řídí otázky její existence, materiální platnosti a rozsahu. I přesto však smluvní strany velmi zřídka jednají o právu rozhodném pro rozhodčí smlouvu.³

Určení rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu je přitom mnohem komplexnějším úkolem než určení rozhodného práva pro smlouvu hlavní.⁴ Lze identifikovat až devět různých potenciálně aplikovatelných právních řádů – právní řád místa, kde byla rozhodčí smlouva uzavřena; *lex arbitri*; právní řád zvolený smluvními stranami; právo rozhodné pro smlouvu hlavní; právní řád státu, jehož soudy by měly pravomoc řešit spory mezi smluvními stranami nebýt rozhodčí smlouvy; právní řád státu, kde by pravděpodobně měl být rozhodčí nález vykonán; právní řád jedné ze smluvních stran; kombinace výše uvedených právních řádů; anebo aplikace absolutní nezávislosti rozhodčí smlouvy na jakémkoli právním řádu.⁵ Tato komplexnost je způsobena zejména specifickou povahou rozhodčí smlouvy pohybující se mezi klasickým smluvním závazkem na straně jedné a institutem procesního práva na straně druhé.

Určení rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu je významné zejména v situacích, kdy žalovaný namítá neplatnost rozhodčí smlouvy,⁶ v případech tzv. asymetrických rozhodčích smluv, kdy ne všechny jurisdikce je považují za platné, a také v případech patologických rozhodčích smluv, kdy může vyvstat spor mezi smluvními stranami o jejich platnost či rozsah.

* Autorka působí jako interní doktorandka na katedře mezinárodního a evropského práva PF MU. E-mail: katerina.palkovska@gmail.com.

¹ BLACKABY, N. – PARRTASIDES, C. – HUNTER, M. – REDFERN, A. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford 2009, str. 3–4, § 1.09–1.10.

² KRÖLL, S. – LEW, D. M. J. – MISTELLIS, A. L. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague 2003, str. 99.

³ GAILLARD, E. – SAVAGE, J. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague 1999, str. 222, § 425.

⁴ BERNARDINI, P. Arbitration Clauses: Achieving Effectiveness in the Law Applicable to the Arbitration Clause. In: Van den Berg, A. J. *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention*, ICCA Congress Series, No. 9 (1998). The Hague 1999, str. 199. [online] 07. 05. 2020.

⁵ KRÖLL, S.; LEW, D. M. J.; MISTELLIS, A. L., str. 109, § 6.26; WAICYMER, J. *Procedure and Evidence in International Arbitration*. The Hague 2012, str. 137.

⁶ WEIGAND, F.-B. *Practitioner's handbook on International Commercial Arbitration*. 2nd ed. Oxford 2002, str. 5, § 1.07.

Právě v těchto případech se odvíjí případná pravomoc, či nepravomoc rozhodců od rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu.

Na tomto místě je také třeba zdůraznit, že se článek týká pouze rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu v užším smyslu. Jedná se tedy o právo řídicí výhradně její existenci, platnost a rozsah. V tomto chápání se tak rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu nevztahuje na otázky arbitrability, formy rozhodčí smlouvy a způsobilosti stran uzavřít rozhodčí smlouvu. Tyto otázky podléhají jiným úvahám o rozhodném právu, které z důvodu omezeného rozsahu nejsou součástí tohoto článku.

Hlavním cílem je zjistit, zda, a případně do jaké míry, ovlivňuje pro validatis přístup v mezinárodním rozhodčím řízení určení rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu. Autorka se zaměří na potvrzení, či vyvrácení hypotézy, která tvrdí, že britské soudy aplikují pro validatis přístup v určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvy. Bude zkoumáno, zda lze rozsudek ve věci *Sulamérica* a další rozhodnutí britských soudů považovat za aplikaci pro validatis přístupu k určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu.

K dosažení výše uvedených cílů a k potvrzení, či vyvrácení hypotézy budou využity vědecké metody komparace, analýzy, deskripce a dále také indukce a dedukce. Kritické analýzy budou podrobeny zejména doktrinální práce, ustanovení právních předpisů a judikatura. Autorka shledává hlavní přínos tohoto článku především v tom, že v české odborné literatuře zatím neexistuje příliš relevantních zdrojů zabývajících se výhradně právem rozhodným pro rozhodčí smlouvu v úzkém smyslu. Přestože se jedná o téma spíše teoretické, má řadu implikací i v rovině praxe. Právu rozhodnému pro rozhodčí smlouvu by totiž měla být věnována zvýšená pozornost zejména při uzavírání rozhodčích smluv.

Povaha mezinárodní rozhodčí smlouvy a princip separace ve světle rozhodného práva

Ačkoliv byla povaha rozhodčí smlouvy analyzována ve velkém množství domácích i zahraničních doktrinálních pracích, stále

vzbuzuje otázka její povahy v odborné veřejnosti pozornost. V doktríně, ale ani napříč různými jurisdikcemi nepanuje shoda o povaze rozhodčí smlouvy.

Rozhodčí smlouva má svou specifickou povahu pohybující se mezi klasickým smluvním závazkem na straně jedné a institutem procesního práva na straně druhé. Lew uvádí, že, jelikož se jedná o dohodu zakládající stranám práva i povinnosti, je rozhodčí smlouva povahy jak procesní, tak i hmotněprávní.⁷ Gaillard a Savage jsou naopak toho názoru, že v jádru je rozhodčí smlouva pouze smlouvou hmotněprávní.⁸ Za rozhodující považují zejména její konsensuální charakter.⁹ Procesní pojetí rozhodčí smlouvy však lépe odpovídá jejím účinkům, tedy založení pravomoci rozhodců a vyloučení jurisdikce obecných soudů. Bělohávek je zastáncem procesního pojetí rozhodčí smlouvy a hovoří o ní jakožto o procesní smlouvě.¹⁰

I přes výše uvedené je nesporné, že rozhodčí smlouva je založena na smluvním základu. Raban ji chápe jako hmotněprávní smlouvu o procesních vztazích, nebo jako procesněprávní smlouvu řídicí se normami hmotného práva.¹¹ Rozehnalová považuje rozhodčí smlouvu za institut se smluvním základem, který se realizuje v prostředí procesního práva.¹²

Autorka je toho názoru, že rozhodčí smlouva je primárně institutem se smluvním základem. Ačkoliv má rozhodčí smlouva procesní účinky, tak procesní právo většinou neupravuje všechny náležitosti rozhodčích smluv. Na ty je proto nezbytné pohlížet optikou hmotného práva.

Princip separace

Rozhodčí smlouva má nejčastěji formu rozhodčí doložky, která je součástí smlouvy hlavní. Pro vztah mezi smlouvou hlavní a rozhodčí doložkou je klíčový tzv. princip separace, který zajišťuje, že je existence rozhodčí doložky zaručena nezávisle na smlouvě hlavní, ačkoliv je její formální součástí.¹³ Tím je umožněna existence rozhodčí doložky i v případě zrušení smlouvy hlavní či v případě její neplatnosti.¹⁴

⁷ LEW, D.M. J. The Law Applicable to the Form and Substance of the Arbitration Clause. In: Vad den Berg, A.J., c. d., str. 118.

⁸ GAILLARD; SAVAGE, c. d., str. 221.

⁹ Ibid.

¹⁰ BĚLOHLÁVEK, A. J. The Definition of Procedural Agreements and Importance to Define the Contractual Nature of the Arbitration Clause in International Arbitration. In: BĚLOHLÁVEK, A. J. *Yearbook of International Arbitration*. Praha 2012, str. 22–25.

¹¹ RABAN, P. *Alternativní řešení sporů, arbitráž a rozhodci v České a Slovenské republice a zahraničí*. Praha 2004, str. 54.

¹² ROZEHNALOVÁ, N. *Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku*. 2. vydání. Praha 2008, str. 64.

¹³ GAILLARD, SAVAGE, c. d., str. 263, § 389; KRÖLL; LEW; MISTELLIS, c. d., str. 101–106; POUURET, J.-F. – BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration*. 2. vydání. London 2007, str. 140–147; RUBINO-SAMMARTANO, M. *International Arbitration: Law and Practice*. The Hague 2001, s. 229.

¹⁴ BORN, G. *International Commercial Arbitration*. 2. vydání. The Hague 2014, str. 349–353; BLACKABY; PARRASIDES; HUNTER; REDFERN, op. cit., s. 117, § 2.89; TWEEDDALE; TWEEDDALE, c. d., str. 122–127; WAICYMER, c. d., str. 131–133.

V současné době není existence principu separace v nauce, ba ani v praxi rozporována, a stal se tak neodmyslitelnou součástí rozhodčího řízení. Nicméně, do jisté míry zůstává sporné, zda má být princip separace aplikován v užším či širším smyslu.¹⁵ Pokud budeme princip separace interpretovat restriktivně, měl by se aplikovat pouze v případech, kdy je rozporována existence, platnost či rozsah samotné rozhodčí doložky, anebo v případech, kdy by mohla být rozhodčí doložka ohrožena neexistencí, neplatností či neúčinností smlouvy hlavní.¹⁶ Pokud by však byl princip separace interpretován extenzivněji, hrozí, že by bylo na rozhodčí doložku nahlíženo jako na samostatné ujednání vždy, a to bez ohledu na to, zda je rozporována její existence, platnost či rozsah.¹⁷

Restriktivnější pojetí principu separace je výslovně upraveno ve Vzorovém zákonu, který se stal základem pro řadu národních úprav rozhodčího řízení.¹⁸ Dle čl. 16 odst. 1 Vzorového zákona „může rozhodčí tribunál rozhodnout o své pravomoci, stejně tak o námitkách vztahujících se k existenci nebo platnosti rozhodčí smlouvy. Pro tento účel je rozhodčí doložka, tvořící část smlouvy, považována za nezávislou na ostatních ujednáních ve smlouvě. Rozhodnutí rozhodčího tribunálu, že je smlouva neplatná, nezpůsobuje *ipso iure* neplatnost rozhodčí doložky.“¹⁹ Dle Vzorového zákona se tak princip separace aplikuje v případech, kdy tribunály rozhodují o své pravomoci, a v případech rozhodování o existenci, platnosti a vykonatelnosti rozhodčí smlouvy.²⁰

Obdobné pojetí principu separace je zakotveno i v anglickém Arbitration Act z roku

1996.²¹ Kromě výše zmíněných je princip separace reflektován i v rozhodčích pravidlech mnohých rozhodčích center a v judikatuře. Podobná ustanovení obsahují např. čl. 23.1 Rozhodčích pravidel UNCITRAL,²² čl. 23.2 Rozhodčích pravidel LCIA,²³ čl. 6 odst. 9 Rozhodčích pravidel ICC,²⁴ nebo čl. 19.2 Rozhodčích pravidel HKIAC.²⁵

Princip separace je navíc konstantně vykládán i v judikatuře soudů z různých jurisdikcí. Nejvyšší soud Spojených států amerických se k otázce separace rozhodčích smluv vyjádřil v roce 1967 ve věci *Prima Paint Corp. v. Flood*.²⁶ Závěrem soudu bylo, že rozhodčí doložky jsou nezávislé na smlouvě hlavní, jíž jsou součástí.²⁷ To bylo zdůvodněno zejména tím, že obchodní partneři obvykle chtějí chránit rozhodčí doložky před námitkami neplatnosti směřujícími vůči smlouvě hlavní.²⁸

Takto široké pojetí principu separace však v posledních letech není v britské judikatuře zastáváno. Dle rozhodnutí *Court of Appeal* ve věci *Sulamérica* totiž není účelem principu separace oddělit rozhodčí doložku od smlouvy hlavní za všech okolností.²⁹ Autonomie rozhodčí doložky se aktivuje pouze v případech, kdy je ohrožena její existence, platnost či vykonatelnost.³⁰

Princip separace rozhodčích doložek není vlastní pouze angloamerickým právním řádům, nýbrž i právním řádům kontinentálním. V judikatuře německých soudů se tato zásada začala objevovat již od začátku 20. století.³¹ Soudy zprvu považovaly doložky za závislé na smlouvě hlavní a pouze v případech neplatnosti smlouvy hlavní se aktivoval princip separace.³² Od 70. let 20. století soudy

¹⁵ Srov. BLACKABY, PARTASIDES, HUNTER, REDFERN, c. d., str. 104, § 2.101; LANDOLT, P. The Inconvenience of Principle: Separability and Kompetenz-Kompetenz. *Journal of International Arbitration*. 2013, Volume 30 Issue 5, str. 511 a 523.

¹⁶ Srov. PRIMROSE, B. Separability and stage one of the *Sulamérica* inquiry. *Arbitration International*. 2017, Volume 33 Issue 1, str. 140–141.

¹⁷ *Ibid.*; PEARSON, S. *Sulamérica v. Enesa*: The Hidden Pro-validation Approach Adopted by the English Courts with Respect to the Proper Law of the Arbitration Agreement. *Arbitration International*. 2013, Volume 29, Issue 1, str. 115 a 121.

¹⁸ Např. Austrálie, Belgie, Hongkong, Kanada, Německo, Rakousko. In: BINDER, P. *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. The Hague 2019, str. 20–25.

¹⁹ Čl. 16 odst. 1, Vzorového zákona UNCITRAL o mezinárodním rozhodčím řízení, ve znění k roku 2006. In: *UNITRAL.org*. United Nations Commission on International Trade [online] 04. 01. 2020. Dostupné na <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>.

²⁰ Srov. PRIMROSE, c. d., str. 144.

²¹ Čl. 7, *Arbitration Act 1996*. In: *Legislation.gov.uk*. Legislation.gov.uk [online] 08. 05. 2020. Dostupné na <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>>.

²² Čl. 23.1, Rozhodčích pravidel UNCITRAL, ve znění k roku 2010. United Nations Commission on International Trade. 04. 01. 2020.

²³ Čl. 23.2, Rozhodčích pravidel LCIA, ve znění k roku 2014. The London Court of International Arbitration. 04. 01. 2020.

²⁴ Čl. 6 odst. 9, Rozhodčích pravidel ICC, ve znění k 1. březnu 2017. International Chamber of Commerce. 04. 01. 2020.

²⁵ Čl. 19.2, Rozhodčích pravidel HKIAC, ve znění k roku 2018. Hong Kong International Arbitration Centre. 04. 01. 2020.

²⁶ Rozhodnutí *Supreme Court of the United States* z roku 1967, *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg Co.*, 388 U.S. 395. *Supreme. justicia.com*. JUSTICIA US Supreme Court [online]. 04. 01. 2020.

²⁷ *Prima Paint Corp. v. Flood*, s. 388, § 402, srov. Rozhodnutí anglického *Court of Appeal* z roku 2007, *Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov*, UKHL 40. *Trans-lex.org*. Trans-Lex Law Research [online]. 04. 01. 2020.

²⁸ *Ibid.*, str. 388, § 409.

²⁹ „[The] concept of separability itself, however, simply reflects the parties' presumed intention that their agreed procedure for resolving disputes should remain effective in circumstances that would render the substantive contract ineffective. Its purpose is to give legal effect to that intention, not to insulate the arbitration agreement from the substantive contract for all purposes.“ In: *Sulamérica v. Enesa*, c. d., § 26.

³⁰ Srov. Rozhodnutí anglického *Court of Appeal* ze dne 20. ledna 2020, *Kabab-Ji SAL (Lebanon) v. Kout Food Group (Kuwait)*, [2020] EWCA Civ 6. *Advance.lexis.com*. Lexis Advance Research [online]. 12. 05. 2020; Rozhodnutí anglického *Court of Appeal* ze dne 29. dubna 2020, *Enka Insaat ve Sanayi A.S v. (1) OOO „Insurance Company Chubb“*, (2) *Chubb Russia Investments Limited*, (3) *Chubb European Group SE*, (4) *Chubb Limited*, [2020] EWCA Civ 574. *Baillii.org*. Baillii [online]. 12. 05. 2020.

³¹ BORN, c. d., str. 362.

³² *Ibid.*, srov. Rozhodnutí německého *Reichsgericht* ze dne 18. května 1904, 58 RGZ 152. In: BORN, c. d., str. 363; Rozhodnutí německého *Reichsgericht* ze dne 17. ledna 1891, 27 RGZ 378, 379. In: BORN, c. d., str. 352.

judikují, že rozhodčí doložky jsou zásadně oddělitelné³³ a že tvoří autonomní smlouvu.³⁴

V posledních letech se však v judikatuře objevuje spíše restriktivnější pojetí principu separace. Pokud není ohrožena existence, platnost či vykonatelnost rozhodčí doložky, tak se na ni hledí jako na součást smlouvy hlavní.³⁵ Takové pojetí principu separace je součástí i ustálené české rozhodovací praxe zejména Nejvyššího soudu České republiky,³⁶ který uvádí, že „nevztahuje-li se důvod neplatnosti smlouvy na rozhodčí doložku, týkající se sporů z této smlouvy, nemá neplatnost smlouvy vliv na platnost rozhodčí doložky.“³⁷

Princip separace rozhodčích doložek v zásadě zapřičiňuje existenci dvou samostatných ujednání s odlišným právním režimem, který může podléhat rozdílným právním řádům.³⁸ Podstatou je, že v důsledku principu separace je nutné použít zvláštní pravidla pro určení rozhodného práva jak pro smlouvu hlavní, tak pro rozhodčí smlouvu.³⁹ To však neznamená, že se rozhodčí smlouva musí za všech okolností řídit jiným právním řádem než smlouva hlavní. Naopak, v praxi se právní režimy pro obě ujednání budou často shodovat.

Přístupy k určování rozhodného práva pro mezinárodní rozhodčí smlouvu

Cílem této kapitoly je představit hlavní přístupy k určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu, které jsou v současnosti přijímány v literatuře či využívány v mezinárodním rozhodčím řízení. Nejprve bude tedy pojednáno o kolizním přístupu k určování rozhodného práva. Následně je popsán *pro validatis* přístup, který

se do popředí debat o právu rozhodném pro rozhodčí smlouvu dostal zejména v posledních letech.

Kolizní přístup

Množství moderních právních řádů umožňuje volbu práva pro rozhodčí smlouvu, nicméně pouze některé z nich tuto možnost explicitně zakotvují. Mezi ně patří český,⁴⁰ švýcarský⁴¹ či švédský⁴² právní řád. Kromě toho, i některé stále rozhodčí instituce obsahují ve svých vzorových rozhodčích doložkách část o volbě práva pro rozhodčí smlouvu.⁴³

V praxi má rozhodčí smlouva nejčastěji podobu rozhodčí doložky obsažené ve smlouvě hlavní, pro niž si strany rozhodné právo zpravidla výslovně neurčují. V případě, kdy si strany explicitně nezvolí rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu, nabízí se otázka, zda lze výslovnou volbu práva pro smlouvu hlavní či volbu sídla rozhodčího řízení považovat za implicitní volbu práva rozhodného pro rozhodčí smlouvu. Existují dva základní přístupy pro určení implicitní volby práva rozhodného pro rozhodčí smlouvu. Jeden přístup je založen na předpokladu, že volba práva pro smlouvu hlavní je implicitní volbou stejného práva i pro rozhodčí smlouvu, která se tedy řídí *legis causae*.⁴⁴ Druhý přístup naopak vychází spíše z procesního charakteru rozhodčí smlouvy a považuje volbu *lex arbitri*⁴⁵ i za implicitní volbu práva rozhodného pro rozhodčí doložku.

Mezi zastánce toho, že pokud smlouva hlavní obsahuje ustanovení o volbě práva, lze se domnívat, že úmyslem stran bylo rozšířit jeho dopad i na rozhodčí doložku, patří

³³ BORN, c. d., str. 363.

³⁴ Rozhodnutí německého *Bundesgerichtshof* ze dne 27. listopadu 2008, 2009 Hm-SchRZ 5. In: BORN, c. d., str. 365.

³⁵ Srov. „Eine in einem Vertrag enthaltene Schiedsklausel ist als Nebenabrede zu beurteilen, die grundsätzlich (aber nicht immer) das Schicksal des Hauptvertrages teilt.“ In: CZERNICH, D. The theory of separability in Austrian arbitration law: is it on stable pillars?. *Arbitration International* 2018, Volume 34 Issue 3, str. 465.

³⁶ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 12. 2017, sp. zn. 29 Odo 1222/2005. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 04. 01. 2020]; Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 05. 12. 2018, sp. zn. 20 Cdo 4206/2018. In: *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 04. 01. 2020]; Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2018, sp. zn. 20 Cdo 2841/2018. *Beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 04. 01. 2020].

³⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 29 Odo 1222/2005.

³⁸ BORN, c. d., str. 464–465; GAILLARD, SAVAGE, c. d., str. 212–213; KEE, Ch. – WEERAMANTRY, J. R. *International Commercial Arbitration: An Asia Pacific Perspective*. Cambridge 2012, str. 160; KRÖLL; LEW; MISTELIS, c. d., str. 107; WAINCYMER, c. d., str. 135–136.

³⁹ BORN, c. d., str. 464–465; KRÖLL; LEW; MISTELIS, c. d., str. 107.

⁴⁰ Ustanovení § 117 odst. 1 ZMPŠ.

⁴¹ Čl. 178 odst. 2 *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* ze dne 18. prosince 1978, ve znění k 1. dubnu 2017. In: *UMBRICHT.com* [online]. 05. 05. 2020.

⁴² Čl. 48 *Lag (1999:116) om skiljeförfarande* (švédského Zákona o rozhodčím řízení), ve znění pozdějších předpisů SFS 2018:1964 ke dni 1. března 2019. In: *SCCInstitute.com* [online]. 05. 05. 2020.

⁴³ Srov. HKIAC Vzorová rozhodčí smlouva: „The law of this arbitration clause shall be ... (Hong Kong law).“; LCIA Vzorová rozhodčí smlouva: „The governing law of the contract shall be the substantive law of []“; SIAC Vzorová rozhodčí smlouva: „This contract is governed by the laws of ...“

⁴⁴ *Legis causae* rozumíme výhradně právo rozhodné pro smlouvu hlavní, ve které je obsažena rozhodčí smlouva.

⁴⁵ Smluvní strany si zpravidla volí sídlo rozhodčího řízení, ať už výslovně, či mlčky. Právě sídlo rozhodčího řízení je v současné době rozhodujícím kritériem pro určení *lex arbitri*. Jeho určení je tak založeno na teritoriálním přístupu, přičemž lze hovořit o tzv. lokalizaci rozhodčího řízení. *Lex arbitri* je v tomto článku používáno ve smyslu části právního řádu sídla rozhodčího řízení, která upravuje otázky a vymezuje právní rámec rozhodčího řízení. To však neznamená, že se vždy musí jednat jen o jeden právní předpis. Navíc, obsah *lex arbitri* se bude v každém sídle rozhodčího řízení lišit.

Bantekas,⁴⁶ Lew⁴⁷ či Derains.⁴⁸ Bantekas dokonce uvádí, že neexistuje žádný rozumný důvod, proč by tomu mělo být jinak. Strany si totiž mohly zvolit jiné rozhodné právo pro rozhodčí doložku, a přesto tak neučinily.⁴⁹ Přístup Bantekase⁵⁰ či Lewa⁵¹ vychází z pojetí rozhodčí smlouvy jakožto hmotněprávního institutu a upozaduje roli jejích procesněprávních účinků. Tento přístup je však hojně zastáván i v rozhodčích nálezích a judikatuře soudů napříč jurisdikcemi.

Anglický *High Court* rozhodl ve věci *Sonatrach Petroleum v. Ferrell*, že v případech, kdy smlouva hlavní obsahuje výslovnou volbu práva, avšak v rozhodčí doložce si smluvní strany rozhodné právo nezvolily, pak se bude na rozhodčí doložku zásadně aplikovat stejné rozhodné právo jako pro smlouvu hlavní.⁵² Dle tohoto rozhodnutí je volba práva ve smlouvě hlavní silným indikátorem úmyslu stran i ve vztahu k rozhodnému právu pro rozhodčí doložku.⁵³

Ke stejným závěrům dospěly anglické soudy i v případech *Svenska Petroleum Exploration v. Litva*,⁵⁴ *Arsanovia v. Cruz City*⁵⁵ a *Petersons Farm v. C & M Farming*.⁵⁶ Ve všech těchto rozhodnutích soud uzavřel, že explicitní volbou práva pro smlouvu hlavní strany implicitně volí stejné rozhodné právo i pro rozhodčí smlouvu, jež je součástí smlouvy hlavní. K tomuto se přiklání také belgické,⁵⁷ indické,⁵⁸ italské,⁵⁹ německé⁶⁰ či švýcarské⁶¹ soudy. Stejně rozhodly rozhodčí tribunály v nálezích ICC č. 2626,⁶² č. 5505,⁶³ č. 6149⁶⁴ a č. 6379⁶⁵.

Tento přístup tak reflektuje spíše hmotněprávní povahu rozhodčí smlouvy. Zároveň,

dle mínění autorky, vychází z restriktivního pojetí principu separace rozhodčích smluv. Nepohlíží na rozhodčí doložky a smlouvy hlavní jako na *a priori* dvě nezávislé smlouvy. Považuje je spíše za specifická ustanovení smlouvy hlavní, jejichž nezávislost je aktivována až v případě ohrožení její existence, platnosti či vykonatelnosti.

Druhý přístup vychází z výslovné volby sídla rozhodčího řízení. Rozhodčí tribunály, ale i soudy vychází z předpokladu, že si strany volbou sídla rozhodčího řízení implicitně zvolily i právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu. Tyto názory vychází zejména z širšího pojetí principu separace, kdy považují rozhodčí doložku za samostatnou smlouvu, a také z pojetí rozhodčí smlouvy spíše jako procesněprávního institutu.⁶⁶

Tento přístup je dokonce výslovně upraven v čl. 16 odst. 4 Rozhodčích pravidel LCIA. Tento článek uvádí, že právem rozhodným pro rozhodčí smlouvu a pro rozhodčí řízení je právní řád sídla. Strany se však mohou výslovně a v písemné formě dohodnout na aplikaci jiného právního řádu, pokud taková dohoda není v rozporu s právem sídla rozhodčího řízení.⁶⁷

Gaillard a Savage uvádí, že smluvní strany obvykle nepřemýšlí o právu rozhodném pro rozhodčí smlouvu, a tudíž interpretovat ustanovení o volbě práva ve smlouvě hlavní tak, že se vztahuje i na rozhodčí smlouvu, by bylo extenzivním.⁶⁸ Obdobně se vyjadřuje i Bernardini, dle kterého samotná volba práva ve smlouvě hlavní neznámá, že by se

⁴⁶ BANTEKAS, I. The Proper Law of the Arbitration Clause: A Challenge to the Prevailing Orthodoxy. *Journal of International Arbitration*. 2010, Volume 27 Issue 1, str. 1–8.

⁴⁷ „There is a very strong presumption in favour of the law governing the substantive agreement which contains the arbitration clause also governing the arbitration agreement”. In: LEW, c. d., str. 143.

⁴⁸ DERAINS, Y. The ICC arbitral process, Part VIII: Choice of law applicable to the contract and inter-national arbitration. *International Court of Arbitration Bulletin*. 1995, Volume 10, Issue 6 ICC, str. 16–17.

⁴⁹ BANTEKAS, c. d., str. 2.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ LEW, c. d., str. 143.

⁵² Rozhodnutí anglického *High Court* ze dne 4. října 2001, *Sonatrach Petroleum Corporation (BVI) v. Ferrell International Ltd.* [2002] 2001 Folio 186., *Newyorkconvention.org* [online]. 05. 05. 2020, str. 9.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Rozhodnutí anglického *High Court* ze dne 4. listopadu 2005, *Svenska Petroleum Exploration AB v. AB Geonafta and the Republic of Lithuania*. [2005] EWHC 2437. *ITALAW.com* [online]. 05. 05. 2020. § 76.

⁵⁵ Rozhodnutí anglického *Queen's Bench Division – Commercial Court* ze dne 20. prosince 2012, *Arsanovia Ltd v. Cruz City 1 Maritius Holdings*. [2012] EWHC 3702 (Comm). *Advance.lexis.com* [online]. 05. 05. 2020.

⁵⁶ Rozhodnutí anglického *Commercial Court* ze dne 4. února 2004, *Peterson Farms Inc v. C & M Farming Ltd* [2004] APP.L.R. 02/04. *Bailii.org* [online]. 05. 05. 2020. § 43.

⁵⁷ POUURET, BESSON, c. d., str. 261.

⁵⁸ Rozhodnutí *Supreme Court of India* ze dne 25. srpna 2008, *M/S. Indtel Technical Services Pvt.Ltd. v. W.S. Atkins Rail Ltd. Indiankanoon.org* [online]. 05. 05. 2020. § 36; Rozhodnutí *Supreme Court of India* ze dne 4. prosince 1997, *Sumitomo Heavy Industries Ltd vs Ongc Ltd. & Ors. Indiankanoon.org* [online]. 05. 05. 2020. str. 3.

⁵⁹ POUURET, BESSON, c. d., str. 261.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Srov. Rozhodnutí švýcarského *Bundesgericht* ze dne 8. července 2003, DFT 129 III 675. *relevancy.bger.ch* [online]. 05. 05. 2020, str. 679.

⁶² Nález ICC č. 2626. In: LEW, c. d., str. 143.

⁶³ Nález ICC č. 5505 z roku 1987. In: VAN DEN BERG, A. J. *Yearbook Commercial Arbitration 1998 – Volume XIII*. The Hague, str. 120–121.

⁶⁴ Nález ICC č. 6149 z roku 1990. *cisg.law.pace.edu* [online]. 05. 05. 2020.

⁶⁵ Nález ICC č. 6379. In: LEW, c. d., str. 143.

⁶⁶ Srov. BLACKABY; PARTASIDES; HUNTER; REDFERN, c. d., str. 159 a násl.; CRAIG, W. L. – PARK, W. W. – PAULSSON, J. *International Chamber of Commerce arbitration*. 3. vydání. New York 2000. § 5.05.

⁶⁷ „The law applicable to the Arbitration Agreement and the arbitration shall be the law applicable at the seat of the arbitration, unless and to the extent that the parties have agreed in writing on the application of other laws or rules of law and such agreement is not prohibited by the law applicable at the arbitral seat.” In: čl. 16.4 Rozhodčích pravidel LCIA.

⁶⁸ GAILLARD; SAVAGE, c. d., str. 222, § 425.

rozhodčí smlouva měla řídit stejným právním řádem.⁶⁹ Obdobné závěry lze dovodit i z analýzy jednotlivých soudních rozhodnutí a rozhodčích nálezů.

Anglický *High Court* v případě *C v. D* rozhodl, že mezinárodní rozhodčí smlouvy se budou spíše řídit právním řádem sídla rozhodčího řízení než právem rozhodným pro smlouvu hlavní.⁷⁰ Obdobně se k této otázce vyjádřil švédský *Högsta domstole* ve věci *Bulgarian Foreign Trade Bank*.⁷¹ Bulharská banka uzavřela úvěrovou smlouvu s rakouskou bankou, ve které byla obsažena rozhodčí doložka a také ustanovení o volbě rakouského práva. Mezi stranami vyvstal spor v souvislosti s přechodem rizik. V souladu s rozhodčí doložkou tak bylo zahájeno rozhodčí řízení dle Rozhodčího řádu Evropské hospodářské komise Organizace spojených národů. Následně *Bulbank* žádala u švédských soudů zrušení rozhodčího nálezu z důvodu neplatnosti rozhodčí doložky. Švédský *Högsta domstole* se tak musel vyjádřit i k otázce rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu, přičemž určil, že si strany výslovně žádné právo rozhodné pro rozhodčí doložku ne zvolily. Z tohoto důvodu by mělo být rozhodným právem právo státu sídla rozhodčího řízení, kterým je v tomto případě Švédsko.⁷²

Rozhodnutí singapurského *High Court* ve věci *Philippines v. Philippine*⁷³ dokazuje nespornou důležitost určování práva rozhodného pro rozhodčí smlouvy. V daném případě filipínská vláda uzavřela smlouvu se zahraničním konsorciem, které provozovalo svou činnost skrze společnost se sídlem na Filipínách. Tato smlouva obsahovala rozhodčí doložku zavazující strany řešit případné spory vyplývající z dané smlouvy v rozhodčím řízení před ICC se sídlem v Singapuru. Smlouva mezi stranami rovněž obsahovala volbu filipínského práva. Filipínská vláda napadla pravomoc rozhodců z důvodu, že filipínský Nejvyšší soud prohlásil celou smlouvu za neplatnou, a tudíž mezi stranami neexistovala žádná rozhodčí smlouva.

Rozhodčí tribunál se proto musel nejprve vypořádat s otázkou rozhodného práva pro rozhodčí doložku. V částečném rozhodčím nálezu potvrdil svou pravomoc a poté, co akceptoval princip separace rozhodčích smluv, dovodil, že se rozhodčí doložky mohou řídit jiným právem než smlouva hlavní. Následně uzavřel, že se rozhodčí doložka bude řídit singapurským právem, jelikož si strany úmyslně zvolily rozhodčí řízení před ICC se sídlem v Singapuru, čímž indikovaly, že nechtějí, aby se filipínské právo vztahovalo na jejich rozhodčí doložku a s ní spojené řízení.⁷⁴ Singapurský *High Court* potvrdil rozhodnutí i odůvodnění rozhodčího tribunálu. Pokud by se přiklonili k opačnému názoru, tedy že rozhodným právem pro rozhodčí smlouvu má být určeno *lex causae*, pak by rozhodčí doložka byla pravděpodobně v souladu s filipínským právem shledána za neplatnou.

Implicitní volba práva pro rozhodčí smlouvu se dovozuje z výslovné volby sídla konání rozhodčího řízení. Zároveň tento přístup vychází z pohledu na rozhodčí doložku jakožto na samostatnou, nezávislou smlouvu oddělitelnou od smlouvy hlavní, která zásadně nesdílí její osud.

V případě, že si smluvní strany nezvolí rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu, bude toto právo určeno dle kolizních norem.⁷⁵ Kolizní přístup je však typický pro soudy, kde otázka rozhodného práva pro rozhodčí smlouvy může vyvstat v několika situacích: a) jedna ze stran podá žalobu u soudu a druhá namítá existenci rozhodčí smlouvy; b) dále v rámci pomocných funkcí soudů;⁷⁶ či c) v rámci vykonávacího řízení.⁷⁷ V těchto případech by soudy postupovaly v souladu s kolizními normami *fora*.⁷⁸ Analýza těchto kolizních norem však z důvodu omezeného rozsahu není součástí tohoto článku.

***Pro validatis* přístup k určování rozhodného práva**

V posledních letech se do popředí debat o určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvy

⁶⁹ BERNARDINI, c. d., str. 201.

⁷⁰ Rozhodnutí anglického *High Court* ze dne 5. prosince 2007, *C v. D*, [2007] EWCA Civ 1282. *Trans-lex.org* [online]. 04. 01. 2020. § 22–26; srov. Rozhodnutí anglického *Commercial Court* ze dne 16. července 2007, *Tamil Nadu Electricity Board v ST-CMS Electric Company Private Ltd* [2007] EWHC 1713. *Advance.lexis.com* [online]. 05. 05. 2020.

⁷¹ Rozhodnutí švédského *Högsta domstole* ze dne 27. října 2000, *Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. v. A.I. Trade Finance Inc.*, Swedish Supreme Court, T 1881-99. In: VAN DEN BERG, A. J. *Yearbook Commercial Arbitration 2001 – Volume XXVI*. The Hague, str. 291–298.

⁷² *Bulgarian Foreign Trade Bank*, str. 293.

⁷³ Rozhodnutí singapurského *High Court* (Vrchního soudu), *Philippines v. Philippine International Air Terminals Co In*, [2007] 1 SLR 278. In: KEE; WEERAMANT, c. d., str. 161–162.

⁷⁴ *Philippines v. Philippine*, str. 161–162.

⁷⁵ GAILLARD; SAVAGE, c. d., str. 218.

⁷⁶ Může se jednat o situace, kdy národní soud rozhoduje o vydání předběžného opatření, či rozhoduje o jmenování rozhodce v případě nečinnosti jedné ze smluvních stran. Zpravidla se však bude jednat pouze o *prima facie* posouzení existence a platnosti dané rozhodčí smlouvy. Viz srov. LEW; MISTELIS; KRÖLL, c. d., str. 109–110.

⁷⁷ Srov. LEW; MISTELIS; KRÖLL, c. d., str. 109–110.

⁷⁸ LEW, c. d., str. 136.

dostává tzv. *pro validatis* přístup.⁷⁹ *Pro validatis* přístup se zaměřuje na naplnění primárního úmyslu smluvních stran, tedy řešit případné spory mezi nimi prostřednictvím rozhodčího řízení. Z tohoto důvodu by se mělo za rozhodné určit takové právo, které umožní tuto vůli stran vykonat.

Podstata *pro validatis* principu tkví v tom, že v případech, kdy si strany explicitně nezvolily rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu, měl by být jako rozhodné právo určen takový právní řád, který bude pohlížet na rozhodčí smlouvu jako na platnou spíše než jako na neplatnou. Dle Borna totiž nedává pro smluvní strany obchodní smysl uzavřít rozhodčí smlouvu s úmyslem ji podříditi právnímu řádu, který by ji zneplatňoval.⁸⁰

Pro validatis přístup, jakožto právní princip tak, jak jej chápe Born, však není v nauce všeobecně přijímán.⁸¹ Born vyčítá kolizní úpravě, že v každém jednotlivém případě vede k rozdílným výsledkům, což zapříčiňuje nekonzistentní rozhodnutí.⁸² Avšak toto je podstatou kolizních norem určených pro závazkové vztahy, kdy je této metodě vlastní, že v rozdílných případech dojde k rozdílným výsledkům.⁸³ Na druhou stranu, Bornův argument, že strany mají vždy v úmyslu uzavřít platnou rozhodčí smlouvu,⁸⁴ je zavádějící. Smluvní strany totiž nemohou *a priori* určit, že se jedná o rozhodčí smlouvu platnou, či neplatnou, jelikož takový závěr závisí na právních účincích, které rozhodčím smlouvám přiznává daný právní řád.

Na druhou stranu, autorka souhlasí s Bornem, že v případech, kdy by byla rozhodčí smlouva považována za neplatnou dle *legis causae*, je pravděpodobné, že strany měly v úmyslu podříditi rozhodčí smlouvu právnímu řádu sídla rozhodčího řízení, který na ni pohlíží jako na platnou. Avšak, dle názoru autorky, je nezbytné, aby norma zneplatňující tuto rozhodčí smlouvu existovala již v době, kdy byla rozhodčí smlouva uzavřena. Pokud

by tomu tak nebylo, lze jen stěží dovozovat úmysl smluvních stran rozhodčí smlouvu takovému právu nepodřizovat, neboť strany měly v úmyslu uzavřít platnou rozhodčí smlouvu.

To, že určitý právní řád pohlíží na rozhodčí smlouvu jako na neplatnou, by se vždy mělo považovat pouze za jeden z faktorů, který vezme rozhodce či soudce v potaz při určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu. *Pro validatis* přístup by neměl být využíván jako nezávislý princip, který převáží za všech okolností. *Ad absurdum* by tento přístup nezbytně vedl k tomu, že by rozhodci mohli určit jako rozhodné právo jakýkoli právní řád, který by nemusel mít žádnou vazbu k předmětnému sporu či k předmětným smlouvám, jen proto, že pohlíží na danou rozhodčí smlouvu jako na platnou. Tento přístup je, dle názoru autorky, neudržitelný, jelikož má rozhodčí smlouva vztah pouze s určitými právními řády.

Určitou umírněnější formu *pro validatis* přístupu lze najít v právních rádech Švýcarska,⁸⁵ Španělska⁸⁶ či Alžírsko.⁸⁷ Švýcarská úprava stanovuje, že rozhodčí smlouva je platná, pokud splňuje podmínky právního řádu, který si zvolily smluvní strany, nebo práva rozhodného pro smlouvu hlavní, anebo splňuje-li podmínky švýcarského práva.⁸⁸ Toto právo je pak rozhodným právem pro rozhodčí smlouvu v užším smyslu.⁸⁹ Tímto se výrazně odlišuje od pojetí *pro validatis* přístupu jakožto nezávislého principu, jehož hlavním cílem je pouze nalézt právní řád, dle kterého by byla rozhodčí smlouva platná.

Podstatou tohoto užšího pojetí *pro validatis* přístupu je, že v případě neexistence volby práva rozhodci či soud vyberou jako rozhodné takové právo, kterým se řídí smlouva hlavní, jestliže by rozhodčí smlouvu *lex arbitri* činilo neplatnou. Naopak, pokud by důsledkem aplikace *legis causae* byla neplatná rozhodčí smlouva, uplatnilo by se jako

⁷⁹ BORN, c. d., str. 542.

⁸⁰ Ibid., str. 545.

⁸¹ GLICK; VENKATESAN, c. d., str. 148–149.

⁸² BORN, c. d., str. 542.

⁸³ GLICK; VENKATESAN, c. d., str. 148–149.

⁸⁴ BORN, c. d., str. 542–543.

⁸⁵ „As to substance, the arbitration agreement shall be valid if it complies with the requirements of the law chosen by the parties or the law governing the object of the dispute and, in particular, the law applicable to the principal contract, or with Swiss law.“ In: § 178 odst. 2 *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* ze dne 18. prosince 1978, ve znění k 1. dubnu 2017.

⁸⁶ „In international arbitration, the arbitration agreement will be valid and the dispute arbitrable if the requirements laid down in any of the following are met: the legal rules chosen by the parties to govern the agreement; the rules applicable to the substance of the dispute; or the rules laid down in Spanish law.“ Část II. Čl. 9 odst. 6 *Ley 60/2003 de Arbitraje* ze dne 23. prosince 2013. *Mjusticia.gob.es* [online]. 08. 05. 2020.

⁸⁷ „As to the actual substance of the arbitration agreement, it is valid if it satisfies the conditions set either by the law chosen by the parties or by the law governing the merits of the dispute, or by the law that for the arbitrator considers appropriate.“ In: ABDERRAHMANE, Ben. The New Algerian Legislation on International Arbitration. *HG.org* [online]. 08. 05. 2020.

⁸⁸ KARRER, Pierre A. The Law Applicable to the Arbitration Agreement: A civilian discusses Switzerland's arbitration law and glances across the channel. *Singapore Academy of Law Journal*. 2014, Volume 26 (Special Ed), str. 852. [online]. 17. 05. 2020.

⁸⁹ Srov. Rozhodnutí švýcarského *Bundesgericht* ze dne 16. října 2003. X. S.A.L., Y. S.A.L. et A. v. Z. *Sàrl*. 4P.115/2003. In: *ASA Bulletin*. Volume 22 Issue 2. str. 369-389. [online]. 08. 05. 2020.

rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu *lex arbitri*.⁹⁰ Vždy je však důležité, že právo rozhodné pro smlouvu hlavní i sídlo rozhodčího řízení bylo zvoleno smluvními stranami, nikoli rozhodci či soudci. Pokud by totiž rozhodci či soudci museli určit rozhodné právo pro smlouvu hlavní dle kolizních norem, pak lze jen stěží dovozovat, byť implicitní úmysl stran, že chtěly podřídít rozhodčí smlouvu tomuto právu.

K *pro validatis* přístupu se v roce 2008 vyjádřil také rakouský *Oberester Gerichtshof*, který uzavřel, že v případech, kdy existují dva možné výklady, je třeba upřednostnit ten, který pohlíží na rozhodčí smlouvu jako na platnou.⁹¹ Za aplikaci *pro validatis* přístupu lze považovat i rozhodnutí věci *Bulgarian Foreign Trade Bank*⁹² a rozhodnutí ve věci *Philippines v. Philippine*,⁹³ která se tradičně v doktríně uvádějí jako příklady implicitní volby *lex arbitri* jako rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu. V obou případech totiž soudy odmítly určit jako rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu *lex causae*, které by nahlíželo na rozhodčí smlouvu jako na neplatné.⁹⁴

Dle Lewa lze vyznívat konzistentní aplikaci *pro validatis* přístupu také v rozhodčích nálezech. Rozhodčí tribunály totiž uzavírají, že rozhodným právem pro rozhodčí smlouvu je právo, dle kterého je rozhodčí smlouva platná.⁹⁵ Dle mínění autorky lze k tomuto na druhou stranu uvést, že jedním z důvodů, proč rozhodci aplikují *pro validatis* přístup, by mohla být zejména jejich snaha zajistit si svou vlastní pravomoc v co největším počtu případů tak, aby mohli dané spory rozhodnout.

Pro validatis přístup byl aplikován např. v rozhodčích nálezech ICC č. 6162,⁹⁶ č. 7145⁹⁷ nebo č. 11869.⁹⁸ Rozhodčí nálež ICC č. 6162 se týkal rozhodčí smlouvy určující Ženevu jako sídlo rozhodčího řízení a ICC jakožto rozhodčí instituci.⁹⁹ Předmětná smlouva hlavní navíc obsahovala ustanovení, které určovalo egyptské právo za rozhodné. Odpůrce tvrdil, že je rozhodčí smlouva v souladu s egyptským právem neplatná, jelikož neobsahuje určení

konkrétních jmen rozhodců. Rozhodčí tribunál odmítl aplikovat egyptské právo jakožto právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu. Ve výše zmíněných případech tak rozhodci využili *pro validatis* přístupu, aby zajistili platnost rozhodčích smluv.¹⁰⁰

Dle názoru autorky lze sledovat určitou tendenci směřující k obecnému využívání omezené verze *pro validatis* přístupu. Tuto tendenci budeme v následující kapitole ověřovat na analýze rozhodnutí zejména britských soudů, jelikož jedno z nejzásadnějších rozhodnutí týkající se práva rozhodného pro rozhodčí smlouvy, *Sulamérica*,¹⁰¹ pochází právě z Velké Británie.

Aplikace pro validatis přístupu v judikatuře britských soudů

V předchozí kapitole byl podrobně vysvětlen a kriticky zhodnocen *pro validatis* přístup k určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu. Tato kapitola na ni přímo navazuje a analyzuje, zda, a případně do jaké míry, je tento přístup využíván zejména v judikatuře britských soudů. Tato kapitola směřuje k potvrzení, či vyvrácení první hypotézy, tedy že britské soudy aplikují *pro validatis* přístup v určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvy.

Sulamérica Cia Nacional de Seguros S.A. and others v. Enesa Engenharia S.A

Rozhodnutí *Sulamérica* je rozsudkem *Court of Appeal* ze dne 16. května 2012. Meritorně se spor týkal dvou pojistných podmínek obsažených v pojistné smlouvě uzavřené se společností *Enesa*, které se vztahovaly k rizikům vzniklých v souvislosti s výstavbou vodní elektrárny v Brazílii, tzv. *Jirau Greenfield Hydro Project*.¹⁰² Z důvodu incidentů vzniklých v elektrárně uplatnila pojištěná společnost nároky z pojistné smlouvy. Pojistitel však tyto nároky odmítl uznat, neboť dle něj došlo ke změně pojistných podmínek, na základě kterých nároky uplatňované

⁹⁰ Srov. LEW, c. d., str. 139.

⁹¹ *Austria No. 19, R GmbH v. O B.V. (Netherlands)*, str. 404–408.

⁹² *Bulgarian Foreign Trade Bank*, str. 291–298.

⁹³ *Philippines v. Philippine*, str. 161–162.

⁹⁴ Srov. *Bulgarian Foreign Trade Bank*, str. 291–298; *Philippines v. Philippine*, str. 161–162.

⁹⁵ LEW, c. d., str. 140.

⁹⁶ Nálež ICC č. 6162 z roku 1990. In: VAN DEN BERG, A. J. *Yearbook Commercial Arbitration 1992 – Volume XVII*. The Hague 1992, str. 153–163.

⁹⁷ Nálež ICC č. 7154 z roku 1994. In: BORN, c. d., str. 546.

⁹⁸ Nálež ICC č. 11869 z roku 2011. In: VAN DEN BERG, A. J. *Yearbook Commercial Arbitration 2011 – Volume XXXVI*. The Hague 2011, str. 58.

⁹⁹ Nálež ICC č. 6162 z roku 1990. In: VAN DEN BERG, 1992, c. d., str. 153–163.

¹⁰⁰ Srov. NAZZINI, R. *The Law Applicable to the Arbitration Agreement: Towards Transnational Principles. International and Comparative Law Quarterly* 2016, Volume 65 Issue 3, str. 701–702.

¹⁰¹ *Sulamérica*.

¹⁰² *Sulamérica*, str. 2, § 2.

pojištěným již nespádaly pod rozsah sjednaného pojištění.¹⁰³

Společnost *Sulamérica*, pojistitel, zahájila rozhodčí řízení proti společnosti *Enesa*, pojištěnému, ve kterém se domáhala prohlášení o neexistenci nároku z pojistné smlouvy uzavřené se společností *Enesa*. Následně společnost *Enesa* zahájila soudní řízení před brazilskými soudy, přičemž se společnost *Sulamérica* obrátila na anglické soudy, kde se domáhala soudního zákazu vést soudní řízení zahájená v Brazílii společností *Enesa*.¹⁰⁴ *Commercial Court* vyhověl společnosti *Sulamérica* a zakázal společnosti *Enesa* vést soudní řízení v Brazílii.¹⁰⁵ Proti tomu podala společnost *Enesa* odvolání, o kterém rozhodoval právě *Court of Appeal*.

Pojistná smlouva obsahovala explicitní volbu brazilského práva, rozhodčí doložku určující jako sídlo rozhodčího řízení Londýn¹⁰⁶ a také prorogační doložku¹⁰⁷ ve prospěch brazilských soudů.¹⁰⁸ Společnost *Enesa* namítala, že nebyla povinna zahájit rozhodčí řízení, jelikož se rozhodčí smlouva obsažená v pojistné smlouvě řídí brazilským právem, podle kterého může být rozhodčí smlouva v rozhodčím řízení uplatněna pouze se souhlasem obou stran.¹⁰⁹ Z tohoto důvodu jednou ze stěžejních otázek, o kterých rozhodoval odvolací soud, bylo právě to, jakým rozhodným právem se řídí předmětná rozhodčí smlouva.

Odvolací soud nejprve připomněl základní princip uplatňovaný při určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvy. Dle tohoto principu i v případech, kdy rozhodčí smlouva tvoří jedno z ustanovení smlouvy hlavní, je možné, aby její rozhodné právo bylo odlišné od rozhodného práva pro smlouvu hlavní.¹¹⁰

Rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu má být určeno v souladu s tříkrokovým testem. Tento test tvoří následující kroky:

- a) explicitní volba práva stranami;
- b) implicitní volba práva stranami;
- c) právo s nejužším spojením.¹¹¹

Soud upozornil na důležitost druhého kroku zejména v případech rozhodčích doložek, které jsou součástí smluv hlavních s explicitní volbou rozhodného práva.¹¹²

Zároveň odvolací soud uvedl, že nelze pohlízet na rozhodčí doložky jako *a priori* nezávislé na smlouvě hlavní. Hlavním účelem principu separace je totiž zajistit platnost rozhodčích doložek v případech, kdy by smlouva hlavní byla stížena neplatností. Autorka se plně ztotožňuje s tímto restriktivnějším pojetím, neboť dle názoru autorky odpovídá také pojetí principu separace v *Arbitration Act* a ve *Vzorovém zákonu*.

V daném případě se odvolací soud v zásadě nevyjádřil k otázce existence či neexistence výslovné volby práva pro rozhodčí smlouvu, jelikož pojištěná společnost *Enesa* neargumentovala existencí explicitní volby práva.¹¹³

Soud však ve svém rozsudku uvedl, že explicitní volba brazilského práva v pojistné smlouvě je silným indikátorem implicitní volby stejného práva jakožto rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu obsaženou v pojistné smlouvě.¹¹⁴ Tento závěr podpořil také tím, že pojistná smlouva obsahuje dvě ustanovení o řešení sporů – čl. 11 o mediaci a čl. 12 o rozhodčím řízení, které musí být nutně čteny ve vzájemné souvislosti, neboť na sebe přímo navazují. Z tohoto důvodu je dle soudu nepravděpodobné, že by smluvní strany měly v úmyslu, aby se ustanovení o mediaci řídilo brazilským právem, tedy *lex causae*, a rozhodčí doložka anglickým právem, tedy *lex arbitri*.¹¹⁵

V odůvodnění rozsudku byly však shledány dva důležité faktory oslabující předpoklad existence implicitní volby práva ve prospěch brazilského právního řádu. Jedním z nich byla výslovná volba sídla rozhodčího řízení v Londýně. Lze totiž předpokládat, že strany měly v úmyslu, aby se *lex arbitri* aplikovalo na všechny aspekty rozhodčího řízení, včetně posuzování otázky platnosti rozhodčí smlouvy.¹¹⁶

Druhým z těchto faktorů byl důsledek aplikace brazilského práva na rozhodčí smlouvu.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid. str. 2, § 3.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ „In case the Insured and the Insurer(s) shall fail to agree as to the amount to be paid under this Policy through mediation as above, such dispute shall then be referred to arbitration under ARIAS Arbitration Rules. [...] The seat of the arbitration shall be London, England.“ In: Ibid., str. 3, § 5.

¹⁰⁷ „[a]ny disputes arising under, out of or in connection with this Policy shall be subject to the exclusive jurisdiction of the courts of Brazil“. In: *Sulamérica*, str. 2, § 5.

¹⁰⁸ Ibid., str. 2, § 3.

¹⁰⁹ Ibid., str. 3, § 6.

¹¹⁰ Ibid., str. 8, § 25.

¹¹¹ Ibid., str. 8, § 25.

¹¹² Ibid., str. 8, § 26.

¹¹³ Ibid., str. 9, § 27.

¹¹⁴ Ibid., str. 9, § 27.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid., str. 9, § 29.

Dle pojištěné společnosti, *Enesa*, by v souladu s brazilským právem byla rozhodčí smlouva vykonatelná a rozhodčí řízení by bylo možné zahájit pouze na základě souhlasu obou smluvních stran.¹¹⁷ Tento závěr by však byl v rozporu se samotným zněním rozhodčí smlouvy a, dle soudu, také s úmyslem smluvních stran. Rozhodčí smlouva totiž opravňuje každou ze stran, jak pojištěného, tak pojistitele, zahájit rozhodčí řízení, přičemž nic nesvědčilo o odlišném úmyslu stran.¹¹⁸

Na základě těchto důvodů se lze domnívat, že smluvní strany neměly v úmyslu implicitně zvolit brazilské právo, tedy právo rozhodné pro pojistnou smlouvu, jakožto právo rozhodné pro rozhodčí doložku, jelikož by toto právo podstatně omezovalo možnosti jejího použití.¹¹⁹ Proto bylo nutné nalézt právo, které je v nejužším spojení s rozhodčí smlouvou.

S ohledem na to, že odvolací soud nabyl domnění, že si smluvní strany ani implicitně nezvolily rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu, přikročil k třetímu kroku testu. Soud tak hledal právo, které je v nejužším spojení s rozhodčí smlouvou.¹²⁰ Zaměřil se proto na povahu a smysl rozhodčí doložky. Dle soudu jednání stran určující způsob řešení sporů mezi nimi je nejužší spjato s právním řádem sídla rozhodčího řízení.¹²¹

Court of Appeal tak dovodil, že rozhodčí doložka má vždy nejužší spojení s právním řádem sídla rozhodčího řízení. V tomto případě má nejužší spojení s anglickým právem, které navíc umožní co nejširší možnost uplatnění rozhodčí doložky v obsažené předmětné pojišťovací smlouvě.¹²²

Toto rozhodnutí bývá někdy chápáno jako judikaturní zakotvení preference *lex arbitri* jakožto rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu, s čímž nesouhlasíme. Dle názoru autorky, hlavním důvodem, proč *Court of Appeal* určil jakožto rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu *lex arbitri* namísto *lex causae*, byla jeho snaha zajistit její co největší použitelnost a v podstatě

„zachránit“ rozhodčí doložku před brazilským právem, které by omezovalo možnosti jejího uplatnění. Brazilské právo by totiž umožňovalo pojistníkovi na základě předmětné rozhodčí doložky zahájit rozhodčí řízení pouze v případě, že by s tím souhlasil i pojištěný. Tato snaha vyplývá i z odůvodnění rozsudku odvolacího soudu, ve kterém uvedl, že samotná volba sídla rozhodčího řízení není dostatečně významnou okolností, která by sama o sobě vyvrátila předpoklad implicitní volby stejného práva pro smlouvu hlavní i pro rozhodčí smlouvu.

Court of Appeal tak ve věci *Sulamérica* mlčky aplikoval *pro validatis* přístup a určil jakožto rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu takový právní řád, který na ni pohlížel jako na platnou a nekladl překážky její vykonatelnosti.¹²³ V případě, že by brazilské právo nevyžadovalo souhlas obou smluvních stran se zahájením rozhodčího řízení, tak by, dle názoru autorky, odvolací soud ani nepřistoupil ke třetímu kroku testu, tedy k hledání práva s nejužším spojením, a uzavřel by, že si smluvní strany implicitně zvolily jakožto rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu právo brazilské, tedy *lex causae*.

Konzistentní aplikaci třístupňového testu a *pro validatis* přístupu k určování práva rozhodného pro rozhodčí smlouvu prokazuje i judikatura navazující a odkazující na rozhodnutí *Sulamérica*. Níže budou analyzovány následující rozhodnutí: *Arsanovia Ltd v. Cruz City*,¹²⁴ *Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar v. VSC Steel*,¹²⁵ *Union Marine v. Government of Comoros*,¹²⁶ *Kabab-Ji SAL v. Kout Food Group*¹²⁷ a *Enka Insaat ve Sanayi A.S. v. Chubb Russia*¹²⁸.

Prvním rozhodnutím navazujícím na rozhodnutí *Sulamérica* je *Arsanovia*. Společnost *Arsanovia* podala návrh na zrušení rozhodčího nálezu z důvodu, že rozhodčí tribunál neměl pravomoc spor rozhodnout.¹²⁹ Spor byl veden mezi společností *Arsanovia* spolu s její sesterskou a mateřskou společností proti společnosti *Cruz City*, se kterou uzavřeli *joint*

¹¹⁷ Ibid., str. 9, § 30.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid., str. 10, § 31.

¹²⁰ Ibid., str. 10, § 32.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

¹²³ Srov. NAZZINI, op cit. str. 701–702; PEARSON, c. d., str. 124.

¹²⁴ *Arsanovia*.

¹²⁵ Rozhodnutí anglického *Commercial Court* (Obchodního soudu) ze dne 19. prosince 2013, *Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Endustrisi AS v. VSC Steel Co Ltd*, [2013] EWHC 4071. *Advance.lexis.com* [online]. 12. 05. 2020.

¹²⁶ Rozhodnutí anglického *Commercial Court* (Obchodního soudu) ze dne 11. listopadu 2013, *Union Marine v. Government Of Comoros*, [2013] EWHC 5854 (Comm). *Advance.lexis.com* [online]. 12. 05. 2020.

¹²⁷ Rozhodnutí anglického *Court of Appeal* (Odvolacího soudu) ze dne 20. ledna 2020, *Kabab-Ji SAL (Lebanon) v. Kout Food Group (Kuwait)*, [2020] EWCA Civ 6. *Advance.lexis.com* [online]. 12. 05. 2020.

¹²⁸ Rozhodnutí anglického *Court of Appeal* (Odvolacího soudu) ze dne 29. dubna 2020, *Enka Insaat ve Sanayi A.S v. (1) OOO „Insurance Company Chubb“, (2) Chubb Russia Investments Limited, (3) Chubb European Group SE, (4) Chubb Limited*, [2020] EWCA Civ 574. *Baillii.org* [online]. 12. 05. 2020.

¹²⁹ *Arsanovia*, § 1.

venture za účelem rozvoje a zlepšení životních podmínek ve slumech v Bombaji v Indii. Společnosti mezi sebou uzavřely akcionářskou dohodu, přičemž v roce 2010 společnost *Arsanovia* oznámila *buy-out* společnosti *Cruz City* z důvodu úpadku společnosti, která *Cruz City* ovládala.¹³⁰ Toto vedlo k rozhodčím řízením mezi společnostmi na základě rozhodčí doložky obsažené v akcionářské dohodě.¹³¹ Akcionářská dohoda se řídila indickým právem a rozhodčí řízení bylo vedeno dle Rozhodčích pravidel LCIA se sídlem v Londýně.¹³²

Commercial Court před tím, než určil, zda měli rozhodci pravomoc spor rozhodnout, určil právo rozhodné pro rozhodčí smlouvu, kterým mohlo být *lex causae*, indické právo, nebo *lex arbitri*, anglické právo. Soud zhodnotil, že v daném případě se může jednat i o explicitní volbu indického práva, neboť ustanovení o volbě práva v akcionářské dohodě uvádí „tato Dohoda“. Dle soudu tím strany mohly mít na mysli všechna její ustanovení včetně rozhodčí doložky.¹³³ Navíc uvedl, že výslovná volba práva neznamená, že musí být naprosto jednoznačně a explicitně vyjádřená, nýbrž musí vyplývat z běžného významu a výkladu použitých slov a slovních spojení.¹³⁴ Dle soudu měly strany v úmyslu podřídit rozhodčí smlouvu *lex causae*, tedy indickému právu, přičemž není tolik relevantní, zda se jedná o explicitní či implicitní volbu práva. Samotný fakt, že si strany zvolily jako sídlo rozhodčího řízení Londýn, nebylo dostatečně významnou okolností pro to, aby se rozhodčí smlouva řídila anglickým právem. Jiné okolnosti, které by svědčily proti volbě indického práva, jako např. neplatnost či neúčinnost rozhodčí smlouvy podobně jako v případě *Sulamérica*, se zde nevyskytovaly, proto soud určil za rozhodné *lex causae*.¹³⁵

Další rozhodnutí ve věci *Habas Sinai* se týkalo sporu mezi tureckou společností *Habas* a společností *VSC* se sídlem v Hongkongu vzniklého na základě porušení kupní smlouvy, dle které měla společnost *Habas* prodat a dopravit do Hongkongu ocel.¹³⁶ Ocel nebyla společnosti *VSC* dodána, proto bylo zahájeno rozhodčí řízení se sídlem v Londýně.

Společnost *Habas* v zásadě namítala, že neexistuje platná rozhodčí smlouva, neboť nebyla uzavřena osobou oprávněnou za ni jednat.¹³⁷ Tento případ se od ostatních výše uvedených liší tím, že si strany nezvolily rozhodné právo ani pro smlouvu hlavní, tedy pro kupní smlouvu. Jako její rozhodné právo bylo určeno právo turecké, které je s kupní smlouvou nejužší spojeno.¹³⁸ V případech, kdy si strany pro smlouvu hlavní nezvolily rozhodné právo, neexistuje explicitní a ani implicitní volba práva pro rozhodčí smlouvu, tudíž její rozhodné právo se určí dle jejího nejužšího spojení, které je s *lex arbitri*. Na základě toho, bylo určeno rozhodným právem právo anglické.¹³⁹ Zároveň je třeba uvést, že dle tureckého práva by byla tato rozhodčí smlouva považována za neplatnou. Z tohoto důvodu se autorka domnívá, že by ke stejnému závěru soud dospěl i v případě, že by si strany výslovně zvolily rozhodné právo pro kupní smlouvu. Soud by potenciální neplatnost považoval v souladu s rozhodnutím ve věci *Sulamérica* za významnou okolnost vyvracející předpoklad implicitní volby *lex causae* jakožto rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu.

Na základě stejného odůvodnění dospěl k závěru o rozhodném právu pro rozhodčí smlouvu i soud ve věci *Union Marine*.¹⁴⁰ Společnost *Union Marine* vytvořila pro Komorské ostrovy registr plavidel, do kterého si mohli zaregistrovat své lodě vlastníci jakéhokoli občanství a plout pod vlajkou Komorských ostrovů. Toto bylo formalizováno smlouvou uzavřenou mezi společnostmi *Union Marine* a vládou na Komorských ostrovech.¹⁴¹ Žalobce, *Union Marine*, se obrátil na soud s návrhem na jmenování rozhodce, neboť odpůrce namítal neexistenci závazné rozhodčí smlouvy.¹⁴² Předtím než soud určil jméno rozhodce, musel zhodnotit, zda mezi stranami existuje platná rozhodčí smlouva, přičemž je nutné tuto otázku posoudit v souladu s jejím rozhodným právem. Obdobně jako v případě *Habas Sinai*, ani zde si strany nezvolily rozhodné právo pro smlouvu hlavní, tudíž si strany nemohly ani implicitně zvolit rozhodné právo

130 *Ibid.*, § 2.

131 *Ibid.*, § 3.

132 *Ibid.*, §§ 3–4.

133 *Ibid.*, § 22.

134 *Arsanovia*, § 22.

135 *Ibid.*, §§ 36, 46.

136 *Habas Sinai*, § 1.

137 *Ibid.*, § 9.

138 *Ibid.*, § 99.

139 *Ibid.*, § 119.

140 *Union Marine*, § 1.

141 *Ibid.*, § 2.

142 *Ibid.*, § 6.

pro rozhodčí smlouvu. Její rozhodné právo bylo určeno dle jejího nejužšího spojení, které má rozhodčí smlouva s *lex arbitri*. Rozhodným právem pro rozhodčí smlouvu tak bylo shledáno anglické právo dle sídla rozhodčího řízení.¹⁴³

V lednu 2020 rozhodoval *Court of Appeal* ve věci *Kabab-Ji*, kdy hlavními otázkami, kterými se zabýval, bylo rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu a zda se odpůrce stal stranou rozhodčí smlouvy.¹⁴⁴ Odvolání v této věci podala libanonská společnost, která uzavřela s kuvajtskou společností franšízovou smlouvu na dobu 10 let. Meritorně se spor týkal toho, zda došlo k porušení franšízové smlouvy.¹⁴⁵

Ve smlouvě hlavní si strany zvolily jakožto rozhodné právo anglické a uzavřely rozhodčí doložku, ve které se dohodly na sídle rozhodčího řízení v Paříži. Soud uzavřel, že si strany explicitně zvolily jako rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu *lex causae*, tedy anglické právo.¹⁴⁶ Strany totiž ve smlouvě uvedly, že se „tato Smlouva“ má řídit anglickým právem, čímž měly v úmyslu podřídit všechna ustanovení franšízové smlouvy tomuto právu, včetně rozhodčí doložky.¹⁴⁷ Výslovná volba sídla rozhodčího řízení nemůže dle odvolacího soudu sama o sobě vyvrátit tento předpoklad a žádné jiné okolnosti, které by hovořily proti volbě *lex causae* jakožto rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu, se v tomto případě nevyskytovaly.¹⁴⁸ Jelikož byla rozhodčí smlouva dle anglického práva považována za platnou, nebyl důvod přikročit k třetímu kroku testu a určovat za rozhodné právo s nejužším spojením.¹⁴⁹

Nejnovejším rozsudkem zabývajícím se rozhodným právem pro rozhodčí smlouvu je rozhodnutí *Enka Insaat* ze dne 29. dubna 2020.¹⁵⁰ Případ se týkal sporu mezi tureckou společností *Enka* a ruskými společnostmi, které jsou součástí *Chubb* skupiny pojišťoven. Společnost *Enka* stavěla v Rusku tepelnou elektrárnu, ve které došlo k požáru. Společnost *Enka*

proto zahájila rozhodčí řízení proti *Chubb* pojišťovně, v rámci kterého se domáhala náhrady škody.¹⁵¹ Za sídlo rozhodčího řízení si strany zvolily Londýn,¹⁵² přičemž společnost *Enka* podala k anglickým soudům návrh na *anti-suit injunction* proti *Chubb*, která zahájila soudní řízení v Rusku.¹⁵³ Smlouva hlavní se řídila ruským právem.¹⁵⁴

Odvolací soud uzavřel, že obecně existuje silný předpoklad, že si smluvní strany implicitně zvolí rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu stejné jako pro smlouvu hlavní.¹⁵⁵ Nicméně, tento předpoklad může být vyvrácen, pokud v daném případě existují nějaké mimořádné okolnosti, které značí, že strany nemohly mít v úmyslu si takové právo zvolit.¹⁵⁶ Mezi tyto okolnosti lze řadit zejména situace, kdy by podle takového práva byla rozhodčí smlouva neexistující, neplatná, neúčinná či by takové právo omezovalo její rozsah.¹⁵⁷

V tomto případě určil soud za rozhodné právo *lex arbitri*, tedy anglické právo.¹⁵⁸ I v tomto případě je autorka toho názoru, že rozhodujícím faktorem, který ovlivnil toto rozhodnutí, bylo, že dle ruského práva by zmíněné spory mezi stranami nespádaly do rozsahu rozhodčí doložky.¹⁵⁹ Naopak, strany se shodly, že by anglické právo jakožto rozhodné pro rozhodčí smlouvu pohlíželo na předmětný spor jako na zahrnutý v rozsahu rozhodčí smlouvy uzavřené mezi nimi.¹⁶⁰ Z tohoto důvodu se autorka domnívá, že odvolací soud opět mlčky aplikoval *pro validatis* přístup k určování rozhodného práva. Soud totiž určil za rozhodné takové právo, které pohlíží na rozhodčí doložku, v tomto konkrétním případě na její rozsah, výhodněji.

Z uvedených rozsudků britských soudů vyplývá, že v případech, kdy si strany výslovně zvolí právo rozhodné pro smlouvu hlavní, pak je toto právo zásadně rozhodným i pro rozhodčí doložku. Tento předpoklad je vyvrácen v případech, kdy je jednak sídlo rozhodčího řízení od tohoto právního řádu

¹⁴³ Ibid., §§ 13–14.

¹⁴⁴ *Kabab-Ji*, § 1.

¹⁴⁵ *Kabab-Ji*, § 2–3.

¹⁴⁶ Ibid., § 62.

¹⁴⁷ Ibid., § 62.

¹⁴⁸ Ibid., §§ 68–69.

¹⁴⁹ Srov. MARAVELA, M. Hold on to Your Seats, Again! Another Step to Validation in *Enka v Chubb Russia?*. *KluwerArbitration* 2020.

¹⁵⁰ *Enka Insaat, Court of Appeal*.

¹⁵¹ Ibid., § 2–3.

¹⁵² Rozhodnutí anglického *Commercial Court* ze dne 20. prosince 2019, *Enka Insaat ve Sanayi A.S v. (1) OOO „Insurance Company Chubb“, (2) Chubb Russia Investments Limited, (3) Chubb European Group SE, (4) Chubb Limited*, [2019] EWHC 3568. *Advance.lexis.com* [online]. 12. 05. 2020. §1.

¹⁵³ *Enka Insaat, Court of Appeal*, § 1.

¹⁵⁴ Ibid., § 68.

¹⁵⁵ Ibid., §§ 88–103.

¹⁵⁶ Ibid., §§ 88–103.

¹⁵⁷ „All I have said may yield to specific contrary factors thrown up by the circumstances of individual cases, for example if the arbitration agreement would be invalid [...]“ In: Ibid., § 104.

¹⁵⁸ Ibid., § 106.

¹⁵⁹ Ibid., § 11–12.

¹⁶⁰ Ibid.

odlišné, a navíc existují-li ještě další významné okolnosti, jako je neexistence, neplatnost, či nevykonatelnost rozhodčí smlouvy dle *legis causae*. V takovém případě je za rozhodné právo určeno *lex arbitri*.

Odlišná situace je v případě, že si strany nezvolí rozhodné právo pro smlouvu hlavní. V takové situaci se rozhodčí smlouva řídí právním řádem platným v sídle rozhodčího řízení. Otázkou zůstává, jak by se anglické soudy k tomuto postavily, jestliže by dle *legis arbitri* byla rozhodčí smlouva neexistující, neplatná či nevykonatelná. K takové situaci se soudy zatím neměly příležitost vyjádřit. Nicméně by měl soud, dle názoru autorky, uzavřít, že rozhodným právem je *lex arbitri*, byť by byla rozhodčí smlouva neplatná. Autorka se domnívá, že je neudržitelné aplikovat *pro validatis* přístup jakožto všeobjímající princip, který vždy najde právní řád, který bude považovat rozhodčí smlouvu za platnou. Soudy by totiž neměly sklouznout k zachraňování špatně sjednaných rozhodčích smluv za každou cenu.

Dle názoru autorky tak anglické soudy konzistentně uplatňují ve svých rozhodnutích určitou formu *pro validatis* přístupu k určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvy. V případech, kdy by byla rozhodčí smlouva neplatná dle implicitně zvoleného rozhodného práva, pak převáží a za rozhodné je určeno *lex arbitri*, které může pohlížet na rozhodčí smlouvu jako na platnou.

Závěr

Určení rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu je klíčovou otázkou v mezinárodním rozhodčím řízení, která přímo ovlivňuje existenci, platnost, ale i rozsah rozhodčích smluv.

Cílem bylo zjistit, zda, a případně v jaké míře, ovlivňuje *pro validatis* přístup aplikovaný v mezinárodním rozhodčím řízení způsob určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu. Autorka se primárně věnovala aplikaci *pro validatis* přístupu v judikatuře britských soudů a zkoumala, zda, a případně do jaké míry, je tento přístup aplikován v jednotlivých rozsudcích. Tato část byla primárně založena na analýze rozsudku ve věci *Sulamérica*, jehož závěry byly porovnány s předcházejícími a navazujícími britskými rozhodnutími.

Autorka vyhodnotila, že britské soudy při určování rozhodného práva pro rozhodčí

smlouvu aplikují třístupňový test. Tento test se skládá z explicitní volby práva, implicitní volby práva a z určení rozhodného práva podle právního řádu s nejužším spojením. Pokud si smluvní strany zvolí rozhodné právo pro smlouvu hlavní, zásadně se jedná o implicitní volbu stejného rozhodného práva i pro rozhodčí doložku, jež je součástí takové smlouvy. Předpoklad implicitní volby je však vyvrácen, pokud si smluvní strany zvolí sídlo rozhodčího řízení, které je odlišné od *lex causae*, a pokud existují další významné okolnosti. Významnými okolnostmi jsou případná neexistence, neplatnost či nevykonatelnost rozhodčí smlouvy dle *legis causae*. V případě, že jsou splněny tyto dvě podmínky, pak je za rozhodné určeno *lex arbitri*, které může pohlížet na rozhodčí smlouvu jako na existující, platnou a vykonatelnou. Hypotéza, že britské soudy aplikují *pro validatis* přístup v určování práva rozhodného pro rozhodčí smlouvu, tak byla potvrzena.

Oproti britské právní úpravě obsahuje česká právní úprava, jako jedna z mála, výslovně kolizní normu pro určení rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu. Tato kolizní norma je aktuálně upravena v ustanovení § 117 odst. 1 ZMPS,¹⁶¹ které zní: „přípustnost rozhodčí smlouvy se posuzuje podle českého právního řádu. Ostatní náležitosti rozhodčí smlouvy se posuzují podle právního řádu státu, v němž má být vydán rozhodčí nález.“ Nejprve je nutné odlišit otázku arbitrability sporu, na kterou se vztahuje první věta odst. 1 § 117 ZMPS a která se vždy řídí českým právem. Mezi „ostatní náležitosti“ poté patří zejména otázka existence, materiální platnosti a rozsahu rozhodčí smlouvy, což jsou otázky řídící se právem rozhodným pro rozhodčí smlouvu, které se před českými soudy určí dle *legis arbitri*.

Toto znění dle autorky nereflexuje současné způsoby určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu v mezinárodním rozhodčím řízení, a to z několika důvodů. V první řadě, kolizní norma obsažená v ustanovení § 117 odst. 1 ZMPS¹⁶² výslovně neupravuje možnost smluvních stran zvolit si rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu. Tato možnost je přitom zakotvena v naprosté většině aktuálně účinných zahraničních právních úprav obsahujících kolizní normu pro určení rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu.¹⁶³ Kromě toho, česká kolizní úprava práva rozhodného pro rozhodčí smlouvu naprosto upozaďuje

¹⁶¹ Ustanovení § 117 odst. 1 ZMPS; Srov. PAUKNEROVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém – Komentář*. Praha 2013, str. 504–516.

¹⁶² Ustanovení § 117 odst. 1 ZMPS.

¹⁶³ Srov. Čl. 178 odst. 2 2 *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* ze dne 18. prosince 1978, ve znění k 1. dubnu 2017; Čl. 48

smluvní základ rozhodčí smlouvy. Vůbec totiž nepředvídá možnost, že by se rozhodčí doložky řídily *legis causae* podobně, jak toto dovozují zahraniční právní řády, např. španělský¹⁶⁴, švédský¹⁶⁵ či švýcarský¹⁶⁶. V neposlední řadě, česká právní úprava nereflektuje a neumožňuje aplikaci *pro validatis* přístupu k určování rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu. Není totiž možné dovozovat implicitní volbu rozhodného práva pro rozhodčí doložku dle *legis causae*, a pouze v případě neexistence, neplatnosti či nevykonatelnosti rozhodčí doložky podle *legis causae* určit za rozhodné *lex arbitri* tak, jako je tomu v judikatuře britských soudů.

Dle názoru autorky by měla být česká právní úprava rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu změněna tak, aby odpovídala přístupům v zahraničních právních řádech. Ustanovení § 117 odst. 1 ZMPS by mohlo být ve vztahu k právu rozhodnému pro rozhodčí smlouvu novelizováno tak, že by znělo: „rozhodčí smlouva je existující, platná a vykonatelná, pokud splňuje náležitosti podle práva zvoleného smluvními stranami, nebo, v případě neexistence volby práva, podle práva země, kterým se řídí smlouva hlavní, jejíž součástí je rozhodčí smlouva, anebo podle právního řádu státu, v němž má být rozhodčí nález vydán.“ Taková úprava by byla souladná s právní úpravou alžírskou¹⁶⁷, španělskou¹⁶⁸ či švýcarskou¹⁶⁹.

Navrhovaná změna by umožňovala, v případě neexistence volby práva, aby rozhodčí či soudy vybrali jako rozhodné *lex causae*, jestliže by rozhodčí smlouvu *lex arbitri* činilo neplatnou. Naopak, pokud by důsledkem aplikace *legis causae* byla neplatná rozhodčí smlouva, uplatnilo by se jako rozhodné právo pro rozhodčí smlouvu *lex arbitri*. Tímto by byla zajištěna dostatečná flexibilita daného ustanovení pro případnou aplikaci *pro validatis* přístupu. Zároveň by však toto ustanovení umožňovalo aplikaci pouze restriktivnějšího pojetí *pro validatis* přístupu. Nebylo by tak možné určit za rozhodný jakýkoli právní řád, který by považoval rozhodčí smlouvu za existující, platnou či vykonatelnou.

Česká právní úprava by se tak přiblížila nejen k řadě aktuálně účinných zahraničních právních úprav, nýbrž zejména i Vzorovému zákonu, který byl základem pro českou právní úpravu mezinárodního rozhodčího řízení.¹⁷⁰

Otázka určení rozhodného práva pro rozhodčí smlouvu dosud není v současném mezinárodním rozhodčím řízení jednoznačně a konzistentně upravena. Lze tudíž smluvním stranám doporučit, aby si v rozhodčích smlouvách, pro vyloučení všech pochybností a případných sporů, výslovně volily jejich rozhodné právo.

Lag (1999:116) om skiljeförfarande; Část II. Čl. 9 odst. 6 *Ley 60/2003 de Arbitraje* ze dne 23. prosince 2013; čl. V. odst. 1 písm. a) Newyorské úmluvy; čl. VI Evropské úmluvy; čl. 34 odst. 2 písm. a) bod i) Vzorového zákona; čl. 36 odst. 2 písm. a) bod i) Vzorového zákona.

¹⁶⁴ Část II. Čl. 9 odst. 6 *Ley 60/2003 de Arbitraje*.

¹⁶⁵ Čl. 48 *Lag (1999:116) om skiljeförfarande*.

¹⁶⁶ Čl. 178 odst. 2, *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*.

¹⁶⁷ ABDERRAHMANE, c. d.

¹⁶⁸ Část II. Čl. 9 odst. 6 *Ley 60/2003 de Arbitraje* ze dne 23. prosince 2013.

¹⁶⁹ Čl. 178 odst. 2, *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht* ze dne 18. prosince 1978, ve znění k 1. dubnu 2017.

¹⁷⁰ OLÍK, M. National Report for the Czech Republic (2018 through 2020) In: BOSMAN, L. *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration*. The Hague 2020. str. 1–8.