

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - nutně použitelné normy, výhrada veřejného pořádku

Označení těchto norem se vyznačuje terminologickou nejednoznačností. Friedrich Karl von Savigny je popsal jako "zákony přísně pozitivního, imperativního charakteru, mající užší obsah než *ius cogens*", nebo také "absolutní zákony". Podle Savignyho mají tyto "výjimečné zákony" odrážet spíše veřejný zájem než zájem soukromý.

Rozhodné právo v závazkových vztazích z mezinárodního obchodu - nutně použitelné normy, výhrada veřejného pořádku

1. Označení, charakteristika a obsah nutně použitelných norem

Označení těchto norem se vyznačuje terminologickou nejednoznačností. Friedrich Karl von Savigny je popsal jako "zákony přísně pozitivního, imperativního charakteru, mající užší obsah než *ius cogens*", nebo také "absolutní zákony". Podle Savignyho mají tyto "výjimečné zákony" odrážet spíše veřejný zájem než zájem soukromý. Někdy se o nich mluví jako o "kogentních pravidlech v mezinárodním smyslu". Kelly je nazval "*the localising rules*" (ještě předtím, než se začal převážně používat pojem "*mandatory rules*"), i když toto pojmenování je vzhledem k jejich charakteru poněkud zavádějící.

Další pojmy s těmito normami spojované byli nebo jsou "*priority rules*", "*overriding statutes*" atd. Ve francouzské verzi Římské úmluvy, která použití těchto norem upravuje v čl. 7, jsou tyto normy označeny jako "*lois de police*"; dalším možným termínem je "*lois d'application immédiate*", což je podle některých názorů synonymem předchozího pojmu. Někteří autoři (Mayer) se však domnívají, že "*lois de police*" jsou normy k ochraně komunity a státního zájmu, kdežto "*lois d'application immédiate*" zahrnují i „narcistická“ pravidla, která stát chce používat univerzálně, a rovněž pravidla chování pro občany mimo území daného státu. Bez ohledu na tyto rozdíly se prosazuje více pojem "*lois de police*". Německým pojmem je *Eingriffsnormen*.

Co se týče charakteru a účelu nutně použitelných norem, dá se říct, že jdou za, resp. mimo volbu práva, nebo dokonce, že volbu práva v rámci svého rozsahu vylučují. Použijí se na rozdíl od výhrady veřejného pořádku perspektivně s tím, že zabrání použití norem jinak rozhodného práva, které je s nimi v rozporu. Ve vztahu norem rozhodného práva a nutně použitelných norem je určitá interakce a simultánní aplikace; vzhledem ke svému charakteru totiž nutně použitelné normy neupravují celý právní vztah, jenom dílčí otázku, takže nemůžeme hovořit o úplném nahrazování kolizních norem. Dále tyto normy neovlivňují fungování kolizních norem jako takových, tedy určení použitelného práva.

Je nepochybné, že tyto normy vyjadřují hlavně veřejný zájem. To je ale účelem všech právních norem, proto vlastnost veřejného zájmu je třeba vnímat především s ohledem na přímý předmět těchto norem. V tomto smyslu je třeba k jejich identifikaci provést dvě roviny jejich klasifikace: nejenom podle předmětu, ale i podle adresáta.

Co se týče adresátů, obecně se dají tyto normy rozdělit do dvou oblastí: oblast zájmu veřejného, a oblast zájmu soukromého. Do první oblasti zařazuje Vischer regulaci a kontrolu trhu a národní ekonomiky (zákony z oblasti soutěže, předpisy o dovozních a vývozních omezeních), ochranu národního zájmu u nemovitého majetku (zákaz nabývání nemovitého majetku cizinci, ochrana zemědělské půdy), ochranu peněžních zdrojů (zajištění rovnováhy platební bilance), dozor nad trhem s cennými papíry (regulace podmínek převzetí, povinnosti sdělovat skutečnosti o nabytí kontrolní účasti), ochranu životního prostředí nebo pracovní síly (omezení pracovní doby) atd.“[\[1\]](#)

Do druhé skupiny by měli být podle Vischera zařazeny normy, které splňují určité požadavky, jako je dominantní zájem na použití s ohledem na všechny okolnosti případu, které zahrnují význam zájmu, blízkost transakce a státu fora, a oprávněné očekávání strany, která potřebuje ochranu. Jedná se tedy o normy, které (i) vyjadřují potřebu ochrany určitého zájmu, (ii) mezi tímto zájmem a daným státem je dostatečně blízký vztah, jako je prvek teritoriality, občanství nebo sídla (místa pobytu atd.) a (iii) jsou použity při potřebě ochrany právního postavení strany. Do této skupiny se však řadí spíše smlouvy spotřebitelské a pracovní.

Kroppholler charakterizuje nutně použitelné normy jako normy (i) jejichž použitím je sledována ochrana veřejného zájmu, a to přinejmenším silně, ne tedy ochrana smluvního partnera (ii) které mají vztah k dané zemi určité intenzity. Obě podmínky musí být splněny. Podle Kropphollera[\[2\]](#) je třeba uvažovat o specifikaci dalších předpokladů pro použití těchto norem v jednotlivých oblastech jako o žádoucím kroku. Tyto normy platí třeba pro oblast práva zahraničního obchodu (Kroppholler uvádí jako příklad schválení půjčky od banky v jiné zemi německou Bundesbankou).

Jako nutně použitelné normy se tedy uplatní hlavně normy veřejného práva, a to normy soutěžního, daňového a devizového práva; jsou rovněž časté v oblasti smluv s předměty duševního vlastnictví, s ohledem na propojenost mezi právem duševního vlastnictví a soutěžním právem. Jedná se přitom o ty normy práva duševního vlastnictví, které přímo regulují soutěž. Dále je možno zdůvodnění pro použití těchto norem nalézt v jejich principu teritoriality ohledně majetkových aspektů duševního vlastnictví.[\[3\]](#) Žádné ze zdůvodnění však neznamená klasifikaci všech norem práva duševního vlastnictví jako nutně použitelných norem. Především se, slovy Francescakis, jedná o normy, které zajišťují ekonomické struktury země.

Jinak plní nutně použitelné normy na mezinárodní úrovni funkci obdobnou kogentním normám v rámci národního práva. V evropském kontextu mají strany větší autonomii než podle čl. 187 amerického Restatementu, který stanoví, že volba práva je povolena, ledaže „(i) buď zvolený stát nemá podstatný vztah k stranám nebo transakci a není žádný jiný rozumný základ pro volbu stran, nebo (ii) použití zvoleného práva státu by bylo v rozporu se základními politickými principy státu, který má při určení jednotlivé otázky větší materiální zájem než zvolený stát a který by byl podle pravidla podle čl. 188 státem použitelného práva při absenci efektivní volby práva stranami.“

Naproti tomu čl. 3.3 Římské úmluvy omezuje autonomii, jenom když je situace plně spojena jenom s jednou zemí. Omezení sub (i) tedy evropský kontext nezná. Kromě toho Římská úmluva nevyžaduje „bona fide“ volbu (což např. anglické právo v období před Římskou úmluvou vyžadovalo), bez možnosti prohlášení smlouvy za neplatnou z titulu podvodu. (Na druhé straně, tento názor je vzhledem k mlčení Římské úmluvy v této otázce někdy zpochybňován). V každém případě nejde jenom o omezení autonomie, ale o korekci výsledků volby práva v případě rozporu se základními politickými principy státu.

2. Definice a kritéria použití nutně použitelných norem

Základním problémem těchto norem jsou nepochybně kritéria použití; častěji totiž nejsou kritéria jako taková určena (není stanoveno jejich obecné použití bez ohledu na kolizní normy). Je tedy nutné, s ohledem na základní princip jejich účelu v rámci kolizního práva, provést jejich identifikaci výkladem; jedná se tedy o funkční přístup určení.

Kritéria použití nutně použitelných norem by mohla teoreticky dát definice. Co se týče provedených pokusů v tomto směru, je zmiňováno „zajištění politické, ekonomické nebo sociální organizace země“, funkce „sociálního garanta“ ze strany těchto norem nebo „podpora ekonomických či sociálních cílů státu“. Tyto definice můžou nicméně vylučovat normy, které kupříkladu chrání slabší strany, jako např. investory, nájemce, obchodní zástupce atd. Funkční přístup si vyžaduje posouzení případ od případu, ne definice.^[4] Při identifikaci těchto norem se nabízí příklad rozhodovací praxe Evropského soudního dvora a vytvoření tzv. *rule of reason*, resp. principu proporcionality, kdy je podmínkou použití domácího pravidla nejenom to, že je *nevyhnutelné*, ale rovněž *nejefektivnější* při sledování daného *podstatného zájmu*. Jinak platí *lex cause*. Nicméně ani tento přístup nedává dostatečně určitý návod k identifikaci nutně použitelných norem, a to z důvodu možností zneužití termínů „nevyhnutelné“ a „nejefektivnější“. Není tedy zcela jasné, v čem je tento přístup výrazně komplexnější (lepší) než výše uvedené definice.

-

Jinak se pokouší o vymezení nutně použitelných norem analýza vládního zájmu. Použití nutně použitelných norem souvisí, alespoň v oblasti *common law*, s teorií analýzy vládního zájmu moderních amerických doktrín. Jedná se o to, že soud určuje záběr nutně použitelných norem, tedy jinak řečeno zájem státu; poté vymezuje rozsah, v němž se má daný právní řád k ochraně zájmu použít. Čistě teritoriální vymezení či přístup zde není dostačující. V některých případech (např. u nemovitostí) bude stačit, nicméně teorie analýzy vládního zájmu se spíše zaměřuje na osoby - občany státu, kde regulace chování není teritoriálně omezena.

V každém případě, pokud není příslušný charakter právních norem jako nutně použitelných norem vyjádřen přímo zákonodárcem, může dojít k uznání tohoto charakteru ze strany soudu. Podle P. Nygha^[5] je ale třeba dodržet tyto negativní podmínky jejich použití: (i) nesmí být chráněny osoby, jejichž zájmy stojí mimo přirozený rámec, resp. záběr ochrany, (ii) ochrana se netýká transakcí nemajících vztah k právu *fora*, (iii) nesmí být chráněny osoby, které to nepožadují (autor má na mysli smlouvy sjednané za mezi stranami s přibližně stejnými vyjednávacími pozicemi) a (iv) nemá dojít k zániku nebo změně transakce v rozporu s očekáváním stran v době uzavření smlouvy.

3. Nutně použitelné normy *lex cause*

Kromě nutně použitelných norem fora je nutné se zmínit i o nutně použitelných normách lex cause. Tradiční přístup rozlišuje mezi „kogentními normami v mezinárodním smyslu“ a „jinými kogentními normami“ lex cause. Tak např. ve věci Kahler v. Midland Bank Ltd bylo konstatováno, že československé právo, týkající se nakládání s devizami a obchody s cennými papíry, patří do první skupiny. Jedinou otázkou bylo nalezení rozhodného práva, jímž se ukázalo být právě československé právo. Použití daných nutně použitelných norem nezabránilo ani to, že nepřímý předmět sporu - akcie, se nacházeli v Londýně, a účastník sporu, fyzická osoba (Kahler) pobývala v době sporu na území USA. Podobný přístup volili i francouzské soudy.

Jinak byla tato otázka posuzována především v Německu, kdy bylo odmítnuto použití nutně použitelných norem bývalé NDR mimo jejího území. V současné době se tento přístup teritoriálního omezení projevuje i v oblasti common law, s výjimkou ztělesněnou ve výše uvedeném případě. Uvádí se omezení nutně použitelných norem lex cause na principu „public policy“, avšak tam, kde se jedná o ochranu soukromého zájmu, ztrácí podle P. Nygha[6] tento argument jakoukoli váhu. Jiný názor, prosazovaný Kropphollerem, zní, že nutně použitelné normy lex cause by měli být posuzovány stejně jako nutně použitelné normy třetích států. V režimu Římské úmluvy by to znamenalo pro nutně použitelné normy lex cause použití podle čl. 7.1. (se zvýšenou možností jejich neaplikace).

V této souvislosti je třeba se zmínit o Boggianově teorii hmotné autonomie,[7] t.j. o vyloučení domácích nutně použitelných norem jejich podřízením vhodnému právu (proper law). Pokud strany můžou tímto způsobem omezit domácí nutně použitelné normy, měli by mít možnost i vyloučit použití mezinárodních nutně použitelných norem. V takovém případě by, pokud tento přístup aplikujeme na konkrétní výše uvedený případ, došlo k vyloučení československého právního řádu a použití anglického práva. Československé právo by bývalo muselo být posuzováno jakožto nutně použitelné normy práva třetího státu.

Krajním postojem ve směru, jímž se ve jménu maximalizace smluvní svobody vydávají Kroppholler a Boggiano, je názor, že strany by neměli být vázány jinými mezinárodními nutně použitelnými normami než normami fora. Tehdy by byly strany v případě, že by jinak měli být zohledněny nutně použitelné normy práva třetího státu, ovlivněny jenom mezinárodními nutně použitelnými normami fora.

4. Nutně použitelné normy třetího státu obecně

U těchto norem se nejedná o jejich bezprostřední prosazení se, nýbrž o *zohlednění* jejich soukromoprávních účinků při prověřování nároků.[8] Teorie smluvního statutu vidí tyto normy jako na normy, na které se vztahuje smluvně právní odkaz (jedná se o tzv. jednotné navázání - „Einheitsanknüpfung“). Pokud nejsou v rozporu s domácím veřejným pořádkem, mají se použít v souladu s použitím daného práva na smlouvu. Tato teorie neklade rozdíl mezi rozdílnými možnými důvody použití těchto norem, tedy zda jako rozhodné právo nebo jako nutně použitelné normy.

Smysl však má takový rozdíl v tom, že pokud u nutně použitelných norem fora dochází k vyloučení daných norem rozhodného práva podle kolizně právních hledisek, mělo by stejně platit pro zahraniční nutně použitelné normy.[9]

Materiálně právní zohlednění těchto norem většinou sledují německé soudy, když v rámci smluvního statutu podle německého práva zohledňují zahraniční normy. Otázkou je, zda by tak činili i v případě, že bude smluvním statutem zahraniční právo.

Často se jedná o nutné uplatnění těchto norem k ochraně dobrých mravů v obchodních vztazích, při respektování např. kulturní hodnoty jiného státu (byly použity hlavně v případě amerického embarga a nigerijských kulturních hodnot). V tomto případě se de facto jedná o ochranu kulturního dědictví lidstva, nejenom tedy o národní zájem). Dále sem patří postižení případů obcházení embarga, s podobnou charakteristikou jako v předchozím případě. V širším smyslu spadá tato otázka do oblasti tzv. zdvořilosti v mezinárodních vztazích. Často se jedná o pravidla chráněna mezinárodními úmluvami, i když v konkrétním případě není pro daný stát závazná.

Bez ohledu na to, a jaký typ normy se jedná, převažuje názor, že by měla být vždy jenom *zohledněna*. Totéž platí u porušení zákonného zákazu třetího státu, nebo v případě překážek v poskytnutí plnění, které by případně vedly podle cizího práva až k zániku smlouvy nebo odpadnutí účelu smlouvy. Kogentní normy třetího státu obecně mají být zohledněny, když právo místa poskytnutí plnění toto plnění zcela nebo částečně zakazuje a rozhodné právo nenabízí náhradní plnění jinde. Právo zde chrání rozumná očekávání plnit podle smlouvy, když právo fora pokládá porušování práva cizího státu za nemorální, což případně může být zdůrazněno prvkem mezinárodního konsensu.

4.1. Kriteria použití nutně použitelných norem třetího státu

Minimalistický přístup zohledňuje nutně použitelné normy podle hmotného lex cause (např. zákaz dovozu podle cizího nutně použitelného práva) jako factum; jejich efekt je tedy plně závislý na stanovisku lex cause. Dál pokročili mezinárodní konvence a některé právní řády, které dospěli za rámec tradiční dichotomie mezi lex cause a lex fori. Základem jejich použití je nejenom zájem cizího státu, ale také zájem fora s ohledem na reciprocitu, spolupráci, ale také zdvořilost vycházející se sdílených hodnot.

Poslední z důvodů použití těchto norem A. Bonomi popírá s argumentem, že se jedná jenom o soudní aplikaci zásady comity^[10]. Nicméně pokud je mezinárodní zdvořilost vyjádřena v zákonech, tak má stejnou relevanci jako jiné důvody. Jedná se o zdvořilost v kontinentálním právu v rovině zákonodárné, ne soudní, navíc comity v anglicko-americké literatuře je založena právě soudními rozhodnutími,^[11] jejichž role při tvorbě práva znamená zdůraznění právního, ne politického rozměru mezinárodní zdvořilosti.

Především s ohledem na otázku reciprocity je tedy základem *jednotnost rozhodování* jako ideál, ke kterému uznání cizího práva směřuje. Jeho podstatnou črtou je pozitivní očekávání uznání svého práva v případě řešení sporu na území cizího státu. Tato idea je kromě jiného vyjádřena i v mezinárodních normách procesních o uznání a výkonu cizích rozhodnutí (např. New Yorkská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958) coby výraz uznání relevance cizího hmotného práva. V evropském kontextu, při neexistenci jednotného hmotného práva, nýbrž unifikovaných kolizních norem, je dosažení harmonie v rozhodování nevyhnutelné pro naplnění ideje jednotného trhu (a povinnosti spolupráce podle čl. 5 základního instrumentu komunitárního práva, tedy Římské smlouvy).

Idea rozhodovací harmonie má význam i v kontextu celosvětovém (např. čl. 1.4 Principů mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT [\[12\]](#)).

Koexistence globalizace a regionalizace dále podporuje mezinárodní instrumenty uznávání cizích rozhodnutí a unifikace kolizních norem (s ohledem na skutečnost, že úplná unifikace hmotných není reálná). Tento princip je také jistým kompromisem mezi existencí národní regulační autority a potřebou efektivnosti mezinárodní ekonomické spolupráce.

Při otázce kritérií použití těchto norem A. Bonomi argumentuje hierarchií zájmů stanovených zákonodárcem, a vyslovuje se pro zohlednění nutně použitelných norem tam, kde je kolizní norma inspirována ideou „blízkosti“, jako výsledek kompromisu a vyvážení různých zájmů. Obdobné platí, pokud je použitelné právo určeno stranami. Dále se autor přimlouvá za to, aby použití dané normy mimo území daného cizího státu nebylo přemrštěné či nadbytečné, a to tak, že nabízí, při neexistenci uspokojivého řešení ze strany mezinárodního práva, hledání obdobné normy nutně použitelného práva fora se stejným spojujícím faktorem. Pokud není domácí ekvivalent nebo stejný spojující faktor nalezen, druhým krokem je posouzení podle kritérií komparativního práva - pokud domnělý prostorový dosah cizího nutně použitelného práva odpovídá široce uznanému komparativnímu standardu, nejde o nadměrně zasahující pravidlo.

Nakonec je zapotřebí uvážení soudu; to je založeno na posouzení hodnot různých zájmů a jejich vyvážení. V evropském kontextu může výjimečně zájem fora, zájem evropské integrace (např. volný pohyb zboží), nebo zájem na spravedlivém rozhodnutí vyloučit použití cizí normy. Ve vztahu ke státům mimo Evropskou unii, kde je uniformita rozhodnutí méně významná, je její potřeba relativizována pravděpodobností, s jakou může dojít k reálnému konfliktu mezi rozhodnutím fora a cizí normou. Může také záležet na objektivním a subjektivním postoji strany k dané cizí normě s ohledem na (ne)spravedlnost případného rozhodnutí zohledňující danou cizí normu. V každém případě i zde hraje podstatnou roli sdílené hodnoty a zájmy. [\[13\]](#)

Pokud jde o reálnou akceptaci cizích nutně použitelných norem, navzdory výhradě, kterou Německo učinilo vůči čl. 7.1 Římské úmluvy, je myšlenka použití těchto norem některými autory připouštěna. V Itálii je dokonce argumentováno pro možnost aplikace čl. 7.1 cestou analogie na věci Římskou úmluvou neupravené. Obecně se v evropském kontextu prosazuje kolizně právní navázání. Jádrem navázání je kritérium těsného spojení ke skutkové podstatě věci. Odpověď na to, zda je dáno těsné spojení, můžou dát předpisy o použití v odpovídajících nutně použitelných normách, a již zmiňované sdílené zájmy a hodnoty.

Římská úmluva upravuje jejich použití v čl. 7.1., kde jsou stanoveny podmínky použití těchto norem, a to blízký vztah situace a země, jejich charakter a účel, a důsledky jejich použití nebo nepoužití. K tomu je možno dodat, že blízké spojení nemusí být nejbližší spojení, může tedy existovat několik takových právních řádů, a ani jeden z nich nemusí být tzv. vhodným právem. Obdobný princip obsahuje čl. 16 Haagské úmluvy o právu použitelném na zastoupení z roku 1978. Mezi-americká úmluva stanoví v čl. 11.2, že: “ je na lex fori rozhodnout, kdy použije kogentní ustanovení práva jiného státu, se kterým má smlouva úzké spojení.”

Dále je třeba upozornit na Bretton-Woodskou dohodu ve vztahu k právním předpisům členských států Dohody o devizové kontrole, resp. její dopad na smlouvy porušující tyto předpisy. Pokud dojde k uzavření devizové smlouvy („exchange contract“ ve smyslu peněžní dohody v různých měnách) zahrnující měnu dané země, přičemž dochází k porušení příslušných devizových předpisů této země, jsou tyto smlouvy podle čl. VIII, § 2 (b) Bretton-Woodské dohody nevynutitelné na území kteréhokoli jiného členského státu.

Co se týče národních právních řádů, čl. 9.1 švýcarského Zákona o mezinárodním právu soukromém stanoví dvě podmínky: legitimní a jasně převažující zájmy, a úzké spojení, přičemž čl. 19.2 dává švýcarským soudům instrukci ke správnému posouzení situace. V Basilejských rezolucích Institutu mezinárodního práva je kromě požadavku těsného spojení („close link“) uvedena i podmínka, že ustanovení práva třetího státu sledují „cíl všeobecně přijímán mezinárodním společenstvím.“

Pokud jde o americké stanovisko, Druhý Restatement v čl. 187 (2)(b) stanoví poněkud jiný princip než Římská úmluva, když podmiňuje použití cizího norem vyjadřujících „fundamental policy of a state“ (tedy mezinárodních nutně použitelných norem) materiálně větším zájmem než zájem státu zvoleného práva, přičemž však současně platí, že právo tohoto třetího státu by bylo použitelným právem v případě neučinění volby práva stranami. Těsné spojení se nevyžaduje. Formulace druhé podmínky Restatementu obsahuje ve svém důsledku v mnohém podobný princip jako „comparative impairment rule“, přítomen v právu Louisiany.[\[14\]](#)

Avšak kupříkladu australské soudy mají tendenci odmítat i za těchto okolností použití práva třetího státu. Anglické soudy neodmítají zcela *zohlednění* práva třetího státu, ale toto zohlednění má pouze podobu zneplatnění části nebo celé smlouvy a hlavně, o takovémto použití práva třetího státu rozhoduje hmotně právní ustanovení anglického práva, ne kolizní norma.[\[15\]](#) Anglické právo tak stojí na stanovisku, že aplikuje v těchto situacích svoje právo, a zohledňuje přitom právní řád třetího státu. Jinak anglické soudy uznávají i předpisy států, které nejsou členskými státy výše uvedené Bretton-Woodské dohody v tom smyslu, že nedojde k vynucení smlouvy úmyslně zaměřené na porušení daných předpisů. Tento princip tedy umožňuje použití nutně použitelných norem jiného státu bez ohledu na rozhodné právo.

Při použití cizích nutně použitelných norem mají svůj význam rovněž normy o vyvlastnění soukromého majetku (na základě nacionalizace, konfiskace anebo zabavení v situaci nouze), s ohledem na následné smluvní vztahy, jejichž nepřímým předmětem je právě vyvlastněný majetek. Např. anglické právo uznává cizí vládní dekrety, pokud se týkají majetku na území daného státu; to znamená, že platnost následních smluv o prodeji zabaveného majetku třetí osobě je uznána, resp. právní režim těchto smluv není dotčen.[\[16\]](#) Pochybnosti můžou vzniknout, pokud dojde k vyvlastnění zahraničního investora, resp. investice, nabízí se argument, že se zde jedná o porušení mezinárodního práva (tedy smluv o ochraně a podpoře investic) a platnost smlouvy může být odepřena.[\[17\]](#)

Výjimkou je v každém případě situace extraterritoriálních efektů dekretů, nebo jejich diskriminačního charakteru (je uznávána relevance mezinárodního práva), či v případě, že se jedná o dekrety v souvislosti s použitím norem trestního práva („penal law“). Nicméně doktrína o popření uznání smlouvy vycházející z dekretu, který nerespektoval pravidla mezinárodního práva veřejného o vyvlastnění a kompenzaci (např. (neadekvátní) kompenzace), zdá se, neexistuje. Např. ve věci *Luther v. Sagor* nedošlo k žádné kompenzaci, přesto byl dekret *de facto* uznán.[\[18\]](#)

Z výše uvedeného plyne, že celkově obecná jednota o podmínkách a principech použití práva třetího státu neexistuje, navzdory podpoře tímto směrem.

4.2. Nutně použitelné normy třetího státu a arbitráž

V zásadě platí, že právo sídla arbitráže určuje rozsah svobody stran zvolit si použitelné právo. Kogentní normy pak určují postavení arbitrážního tribunálu a kolizní normy práva sídla arbitráže určují i rozsah případné použitelnosti nutně použitelných norem třetích států. Na druhé straně ale rostoucí míra uznání principu nenárodní (či nadnárodní) arbitráže (v zásadě pod záštitou mezinárodní organizace), která za výchozí bod nebere národní právní řád, ovlivňuje i moderní zákony v oblasti arbitrážního řízení. Tyto pravidla uznávají princip, naznačen již ve Vzorovém zákoně UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985, a v arbitrážních pravidlech Mezinárodní obchodní komory.^[19] Tato ustanovení určují, že „výchozím bodem“ v tomto smyslu není právo místa konání arbitráže, ale volba stran, resp. určení ze strany rozhodčího tribunálu.^[20]

Vliv tohoto principu odpoutání se od národního právního řádu se projevuje porůznu; třeba podle švýcarského Zákona o mezinárodním právu soukromém „strany, které nemají žádné spojení bydliště, obvyklého pobytu nebo provozu podnikatelské činnosti se Švýcarskem, mohou výslovnou dohodou vyloučit jakýkoli odkaz („recourse“) na soudní orgán“. Podobný princip obsahuje také belgické právo.^[21] V případě nutně použitelných norem těsně spojených se smlouvou je (podle Landa) dosahován princip mezinárodní solidarity obsažen v čl. 7.1 Římské úmluvy. Tento princip má implikovat myšlenku „mezinárodního kolizního pravidla, které může za určitých okolností nařídít, že by se měli použít nutně použitelných norem státu s blízkým spojením.“^[22]

5. Výhrada veřejného pořádku, vztah nutně použitelných norem k výhradě veřejného pořádku

Veřejný pořádek má podle Vischera primárně negativní charakter v tom smyslu, že „forum odmítá použít jinak použitelné právo, protože je v rozporu základními sociálními nebo právními koncepty fora.“^[23] Hlavním rozdílem mezi výhradou veřejného pořádku a nutně použitelnými normami je retrospektivní charakter veřejného pořádku na rozdíl od perspektivního charakteru použití nutně použitelných norem. Výhrada veřejného pořádku je jenom obranným opatřením proti určitým efektům (důsledkům) použití daného rozhodného práva, tedy v určitém smyslu a posteriori, po určení práva. Podle A. Bonomi je skutečným rozdílem mezi výhradou veřejného pořádku a nutně použitelných norem jejich přímá použitelnost, která u *ordre public* není typická či vždy nevyhnutná.^[24]

Výhrada veřejného pořádku nemá v rámci závazkových právních vztahů, založených na autonomii postavení stran, příliš velký význam. Je však možno se zmínit o některých názorech, že v rámci *ordre public* existují jednak normy absolutně použitelné, jednak normy použitelné v daném případě.^[25] Podstatou použití výhrady veřejného pořádku je v každém případě posouzení výsledků působení cizího práva v konkrétním případě, ne jako abstraktního celku. Na druhé straně, předpokladem je posouzení cizího práva jako celku, ve všech souvislostech. Základním kritériem by měl být požadavek spravedlnosti z pohledu práva fora.

Uplatnění výhrady předpokládá nespornost případu, u něhož není pochyb o hrozícím zásahu do veřejného pořádku, nezávisle na soudním uvážení.^[26] na libovůli soudců, kde jsou ohroženy základní principy dobrých mravů a pevně zakořeněné tradice veřejného blaha.^[27] Efektem je potom odmítnutí použití práva; proto hovoříme o *výhradě* veřejného pořádku, o retrospektivním použití dané normy, na rozdíl od použití nutně použitelných norem majících perspektivní charakter. Odmítány tak mohou být *účinky* některým právním úkonům, jako např. smlouvám uzavřeným pod nátlakem nebo v tísní, nebo smlouvám o obchodech s nepřátelským státem či naopak smlouvám porušujícím zákony spřátelené země.

Ze zkušenosti v oblasti devizového práva plyne, že cizí právo může být uznáno, ovšem ne pokud se tyto předpisy stanou nástrojem diskriminace či útlaču.^[28] Samotná retroaktivita zákona není jednoznačně důvodem pro odmítnutí. Anglické soudy rovněž nebudou vynucovat smlouvy vyžadující porušení cizích tzv. „revenue laws“, tedy zákonů z oblasti finančního práva vyžadující nesmluvní platby peněz státu nebo jeho orgánům, jako daň z příjmu, cla, místní poplatky, povinné pojištění apod. Totéž platí pro normy v oblasti trestního práva. Dále podle Zákona o ochraně obchodních zájmů (The Protection of Trading Interest Act z roku 1980) se určitá ustanovení rozhodného práva nepoužijí z titulu ochrany suverenity, bezpečnosti Velké Británie, ale i z důvodu ochrany obchodních zájmů. Zákon tak může způsobit nepoužití cizích norem, které mohou poškodit obchodní zájmy Velké Británie.

Co se týče termínu „mezinárodní veřejný pořádek“ („international public policy“), tento se někdy uvádí jako důvod pro nepřipuštění výkonu, když je smlouva s ním v rozporu. Jako důvody se uvádí otroctví, rasová, církevní diskriminace a diskriminace pohlaví, vražda, únos, pirátství, terorismus. V zásadě je veřejný pořádek dáván do souladu s obsahem deklarace lidských práv, základních zásad slušnosti a bona fides, a potvrzuje určitá pravidla a praktiky obsažené v důležitých a široce akceptovaných unifikovaných normách a mezinárodních zvyklostech.^[29] I s ohledem na napětí v mezinárodních vztazích, především ve vztazích sever-jih, má i pro oblast mezinárodní obchodní výměny mezinárodní veřejný pořádek určitý význam.

6. Závěr

Použití nutně použitelných norem by mělo vždy respektovat autonomii stran a veřejný pořádek fora. Existuje konsensus o použití mezinárodních kogentních norem fora, méně již o normách lex cause, které hájí zájem státu lex cause. Co se týče nutně použitelných třetího státu, není žádný konsensus (viz výhrady vůči čl. 7.1. Římské úmluvy), i když existuje rostoucí podpora pro jejich zohlednění při použití vhodného práva nebo veřejného pořádku fora. V případě arbitráže nadnárodního charakteru nejsou v podstatě dány žádné nutně použitelné normy, kterými by byli arbitrážní soudy vázány, měli by ale rozhodovat v rámci všeobecných principů veřejného pořádku a rovněž zohlednit nutně použitelné normy státu, kde je nebo bude požadován výkon rozhodnutí.

^[1] F. Vischer, General Course on Private International Law, 1992, str. 157

[2] J. Kroppholler, Internationales Privatrecht, 1997, str. 440 - 442

[3] J.J. Fawcett, P. Torremans, Intellectual Property and Private International Law, 1998, str. 583

[4] A. Bonomi, Mandatory Rules in Private International Law, 1999, str. 230

[5] P. Nygh, Autonomy in International Contracts, 1999, str. 210

[6] P. Nygh, Autonomy in International Contracts, 1999, str. 214

[7] A. Boggiano, International Standard Contracts: The Price of Fairness, 1991, kapitola III

[8] J. Kroppholler, Internationales Privatrecht , 1997, str. 444

[9] J. Kroppholler, Internationales Privatrecht, 1997, str. 444

[10] A. Bonomi, Mandatory Rules in Private International Law, 1999, str. 232

[11] Jako příklad je uváděn Regazzoni v. Sethia (1957)

[12] „Nothing in these Principles shall restrict the application of mandatory rules, whether of national, international or supranational origin, which are applicable in accordance with the relevant rules of private international law “

[13] Podle A. Bonomi, Mandatory Rules in Private International Law, 1999, str. 234

[14] Lousianský zákoník mezinárodního obchodu z roku 1991, čl. 3537: “an issue of conventional obligation is governed by the law of the state (*tím je myšlena i jiná země*) whose policies would be most impaired if its law were not applied to that issue”

[15] Ralli Bros v. Cia Naviera Sota y Aznar, 1920, nebo Regazzoni v. K C Sethia Ltd., 1958, resp. případ Nigerian Artifacts před německým Spolkovým soudem, 1972

[16] Případ Luther v. Sagor, 1921

[17] Prosazováno Campbellem J. ve věci The Rose Mary, 1953, popřeno Upjohnem J. ve věci Helbert Wagg and Co. v. Ltd's Claim, 1956

[18] J. Morris, D. McLean, The Conflict of Laws, 1993, str. 338-339

[19] Čl. 13.3

[20] „...conflict of laws rules which it considers applicable“ - čl.28.2 Vzorového zákona, ale obdobné ustanovení obsahuje např. i § 46(3) anglického Arbitration Act z roku 1966

[21] Čl. 192 švýcarského předpisu: “parties who have no connection of domicile, habitual residence or business establishment with Switzerland may by express agreement exclude any recourse to a judicial tribunal, resp. čl. 1717.4 belgického Judicial Law

[22] O. Lando, The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration, 1985, str. 747 - 767

[23] F. Vischer, General Course on Private International Law, 1992, str. 165

[24] A. Bonomi, Mandatory Rules in Private International Law, 1999, str. 229

[25] Adrian Briggs, The Conflict of Laws, 2002, str. 44 - 47

[26] podle Fender v. St. John Mildmay, 1938, podle Lorda Atkina

[27] Podle Loucks v. Standard Oil Co., 1998,

[28] J. Morris, D. McLean, The Conflict of Laws, 1993, s odvoláním se na Helbert Wagg and Co. Ltd. 's Claim, 1956

[29] J.D.M. Lew, Applicable Law in International Commercial Arbitration, 1978, str. 535

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Korporátní dluhopisy v ČR: růst trhu, regulatorní limity a koncentrace rizik v segmentu podlimitních emisí](#)
- [Dělení, převod a přechod podílu v s.r.o.](#)
- [Nařízení PPWR: cesta do pekla dlážděná dobrými úmysly](#)
- [AML - od zákona č. 253/2008 Sb. k AMLR: co konkrétně musí česká povinná osoba změnit do roku 2027](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 37.: Povinná forma jednání ve smlouvách](#)
- [EUDAMED: Jednotná databáze mění pravidla hry na trhu zdravotnických prostředků](#)
- [AML a diskriminace v realitní praxi: chyby, které mohou vyjít draho](#)
- [Nový zákon o veřejných dražbách, aukce a obálkové metody](#)
- [Revize zájezdové směrnice: co přináší, co hrozilo a co to znamená pro praxi](#)

- [Kupní smlouva o převodu nemovitosti bez uvedení výše kupní ceny](#)
- [Druhá „tlačítková novela“: povinné tlačítko pro odstoupení od smlouvy](#)