

**Sponzor**  
**Nadace Právnické fakulty Univerzity Karlovy**



**CCS GROUP, a.s.**  
**Chlumčanského 5**  
**180 21 Praha 8**

**tel.: 02/ 66 108 304**  
**fax: 02/ 66 108 380**

**e-mail: sekret@ccsgroup.cz**  
**URL: <http://www.ccsgroup.cz>**

ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 1/1998

ARTICULNÉ OTÁZKY  
MEZINÁRODNÍHO PRÁVA  
SOUKROMÉHO

Zároveň obsahuje  
Miroslav Páral  
Karel Růžička



# AKTUÁLNÍ OTÁZKY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

Zdeněk Kučera  
Monika Pauknerová  
Květoslav Růžička

Vědecký redaktor: prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.

Recenzent: doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

AKTUÁLNÍ OTÁZKY  
MEZINÁRODNÍHO PŘÁVA  
SOUKROMÉHO

Zdeněk Kučera  
Monika Paukertová  
Květoslava Řežnáčková

© Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Praha 1998  
ISBN 80-7184-692-9  
ISSN 0323-0612

UNIVERZITA KARLOVA - PRAHA

# OBSAH

<i>Zdeněk Kučera: K otázkám úpravy mezinárodního práva soukromého</i> .....	7
<i>Monika Pauknerová: Osobní statut právnických osob v českém právu</i> .....	31
<i>Květoslav Růžička: K některým otázkám rozhodčího řízení</i> .....	53



## K OTÁZKÁM ÚPRAVY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

ZDENĚK KUČERA

### I.

V souvislosti s uvažovanými kodifikacemi soukromého práva, občanského i obchodního, nelze se vyhnout otázce, zda takové změny budou také vyžadovat změny v úpravě mezinárodního práva soukromého.

I po podstatných a rozsáhlých změnách v právním řádu, k nimž došlo po roce 1989, nebyl s nějakou zvláštní naléhavostí vysloven požadavek významnějších změn v zákonné úpravě mezinárodního práva soukromého.<sup>1)</sup> Předtím v roce 1987 se v závěrech stanoviska Nejvyššího soudu (federálního) č. 26/1987 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, str. 547, uvádí potřeba výslovné úpravy pravomoci československých soudů k projednávání pracovněprávních vztahů s mezinárodním prvkem a výkonu i jiných cizích rozhodnutí než ve věcech majetkových a než těch, jež jsou uvedena v ustanovení § 67 zákona č. 97/1963 Sb.

Zřejmě lze i pro současné potřeby právní praxe v podstatě vystačit s dosavadní zákonnou úpravou mezinárodního práva soukromého, která nečiní praxi potíže.<sup>2)</sup> Pokud by však mělo dojít ke zcela nové kodifikaci občanského práva i práva obchodního, je to nepochybně přinejmenším příležitostí k zamyšlení nad úpravou mezinárodního práva soukromého. Přitom nejde snad jen o to, že při tvorbě norem mezinárodního práva soukromého, zejména při formulaci rozsahů kolizních norem, zákonodárce obvykle vychází především z pojmů a výrazů používaných ve svém hmotném právu.

<sup>1)</sup> Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, jehož §§ 39 a 67 byly změněny a doplněny zákonem č. 158/1969 Sb., byl změněn zákonem č. 234/1992 Sb., kterým bylo vypuštěno ustanovení odstavce 2 v § 20 (požadavek občanské formy pro platnost sňatku čs. občana, tzn. i sňatku v cizině), a zákonem č. 264/1992 Sb., kterým byla změněna ustanovení §§ 44 až 48 v důsledku přesunu pravomocí v některých věcech z dřívějších státních notářství na soudy.

<sup>2)</sup> Kanda, A.: Úvaha o nové koncepci soukromého práva. Právník 1993, s. 1045;  
Kanda, A.: Úvaha nad koncepcí legislativních prací. Právní praxe 1994/6, s. 326;  
Knapp, V. – Knappová, M. – Kopáč, L. – Švestka, J.: Nad stavem a perspektivami soukromého práva v České republice. Právní rozhledy 1995/3, s. 92.



Tak např. § 10 odst. 2 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen „ZMPS“) vychází především z pojmů i výrazů používaných v zákoníku mezinárodního obchodu č. 101/1963 Sb., který současně se ZMPS nabyl dne 1. 4. 1964 účinnosti. I když to samo o sobě by nebylo důvodem pro novou zákonnou úpravu, srovnávací pohled na nové úpravy mezinárodního práva soukromého v jednotlivých zahraničních státech, které byly přijaty od doby vydání ZMPS, uzavření řady mezinárodních úmluv, zejména některých úmluv vypracovaných na zasedáních Haagské konference mezinárodního práva soukromého a dalších, mezi nimi také Římské úmluvy EHS o právu použitelném pro smluvní závazky, a i určitý vývoj v teorii tohoto oboru k úvaze o nové úpravě vedou.

## II.

1. Při úvaze o nové úpravě mezinárodního práva soukromého jde v první řadě o otázku jejího systematického zařazení do právního řádu. Dosud platná úprava používá zvláštního samostatného zákonného předpisu, který, jak je i z jeho názvu patrné, zahrnuje normy mezinárodního práva soukromého a normy mezinárodního práva procesního. Takový stav je i v řadě zahraničních právních řádů a tento způsob úpravy převládl i při vydávání nových zákonných předpisů v poslední době, tzn. spojení mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva procesního v jednom zvláštním zákonném předpisu. Nepřihlížíme-li k zrušenému zákonu o používání práva bývalé NDR, jsou kolizní normy bez norem procesních obsaženy jen v zákonu polském z roku 1965, v zákonu rakouském z roku 1978 a patrně pod jeho vlivem také v zákonu lichtenštejnském z roku 1996.

V některých státech jsou normy mezinárodního práva soukromého součástí občanského zákoníku, popřípadě i jiného právního předpisu upravujícího určitý okruh soukromoprávních vztahů. I tam, kde normy mezinárodního práva soukromého jsou součástí občanského zákoníku, vytvářejí tyto normy obvykle určitý oddělený celek, který je odlišný od ostatních norem. Vedle jednotlivých roztroušených ustanovení ve francouzském, belgickém a lucemburském občanském zákoníku je úprava mezinárodního práva soukromého v Evropě obsažena v občanských zákonících běloruském, německém, portugalském, ruském, řeckém, španělském a ukrajinském. Donedávna to platilo i o Itálii, která však nyní opustila toto zařazení úpravy mezinárodního práva soukromého a upravila je zvláštním zákonem z 31. 5. 1995, č. 218, o reformě italského systému mezinárodního práva soukromého, který obsahuje i normy mezinárodního práva procesního.

Uvažujeme-li o systematickém zařazení úpravy mezinárodního práva soukromého do systému českého práva, je třeba uvést, že neshledáváme žádný zvláštní důvod pro změnu. Jak je patrné ze srovnávání úprav mezinárodního práva soukromého, zejména v evropských státech, a z jejich ča-

sového původu, odpovídá úprava ve zvláštním zákonném předpisu převládajícímu vývojovému směru. Vyjdeme-li z roku 1963, kdy byl vydán ZMPS, byly po tomto roce vydány v Evropě tyto zvláštní zákonné předpisy o mezinárodním právu soukromém: albánský v roce 1964, polský v roce 1965, v bývalé NDR v roce 1975, rakouský v roce 1978, maďarský v roce 1979, jugoslávský a turecký, oba v roce 1982, švýcarský v roce 1987, rumunský v roce 1992, italský v roce 1995 a lichtenštejnský v roce 1996.

2. Otázka spojení úpravy mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva procesního v jednom předpisu má přitom pro úvahu o vhodnosti zákonných forem úpravy rozhodující význam. Pokud by se úprava mezinárodního práva soukromého měla stát součástí obsáhlejší kodifikace soukromého práva, vedlo by to k oddělení kolizních norem od norem mezinárodního práva procesního. Ty by dost dobře ze systematických důvodů nemohly být do soukromoprávní hmotněprávní kodifikace zařazeny a nezbylo by než je zařadit do občanského soudního řádu. To by ovšem byl krok zpět, a to nejen ve smyslu návratu do období před 1. 4. 1964, kdy tyto normy byly zařazeny do o.s.ř. z roku 1950, ale i z hlediska nejhodnější rozumné úpravy.

Spojení norem obou uvedených oborů v jediném právním předpisu by nebylo rozumné opouštět. Obecně je třeba uvést, že spojení a souvislost mezi mezinárodním právem procesním a mezinárodním právem soukromým je mnohem užší, než je obvyklá souvislost procesního a hmotného práva. Mezinárodní prvek v civilním řízení je obsažen nejčastěji a nutně tehdy, vede-li se řízení o soukromoprávním vztahu, který sám obsahuje mezinárodní prvek. Případy, kdy se mezinárodní prvek vyskytuje jen v řízení, které se vede o hmotněprávním vztahu jinak čistě vnitrostátní povahy, jsou méně časté a netypické. V případech s mezinárodním prvkem má rozhodnutí o otázce pravomoci orgánů státu předurčující vliv na věcný výsledek. Soud postupuje při určení rozhodného práva zásadně podle kolizních norem svého práva. I při použití téhož hmotného práva není vyloučeno, že soudy různých států by v téže věci dospěly k jiným výsledkům, protože v řízení postupují podle svého procesního práva a podle něho např. používají instituty považované za procesněprávní na rozdíl od jejich hmotněprávní kvalifikace v jiném právu. Právní úprava v některých případech spojuje se stanovením pravomoci orgánů daného státu použití jeho hmotného práva (např. §§ 42, 43 ZMPS, ustanovení některých smluv o právní pomoci).

Spojení úpravy mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva procesního v jednom právním předpisu má tedy hlubší a závažnější důvody, než aby bylo možno naznačovat jako důvod pro ně jejich vzájemnou souvislost hlavně přídavným jménem „mezinárodní“.<sup>3)</sup> Přitom nelze ani

<sup>3)</sup> Knapp, V. – Knappová, M. – Kopáč, L. – Švestka, J.: op. cit., s. 92.

přehlédnout, že se připouští, že vzor československého ZMPS měl vliv na zákony maďarský, jugoslávský, rumunský a švýcarský.<sup>4)</sup>

Proti spojení obou úprav v jednom právním předpisu je možno uvádět pouze ryze teoretický ohled na systematické odlišení, pokud by se přijalo pojetí důsledného, tj. koncepčního soustředění kodifikace soukromého práva, které by podle tohoto pojetí vyžadovalo, aby i „hmotněprávní kolizní normy“ byly reintegrovány do občanského zákoníku.<sup>5)</sup> Tím by se dospělo ke stavu již zmíněnému, tzn. zařazení kolizních norem do občanského zákoníku a norem mezinárodního práva procesního do občanského soudního řádu.

Toto pojetí je třeba odmítnout. Rozhodně je nelze odůvodňovat růstem soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem.<sup>6)</sup> Právě naopak, tento růst je důvodem pro samostatnou úpravu.

Pro spojení obou úprav je možné uvádět i teoretické důvody. Je to právě již zmíněná zvláště úzká souvislost a vzájemné působení mezinárodního práva soukromého a mezinárodního práva procesního, které odůvodňují spojení obou úprav do jednoho odvětví platného práva a jednoho právního předpisu. Co je však ještě důležitější, při tvorbě právních předpisů nelze přihlížet pouze, a dokonce snad na prvním místě, k hlediskům čistě teoretickým; jde především o to, aby bylo dosaženo jejich optimálního působení. K tomu je zapotřebí brát ohled na adresáty právních norem vůbec a v tomto případě zejména na ty, kteří budou tohoto předpisu používat při rozhodování o právních vztazích a v právní praxi. Nelze přitom opominout i takové stanovisko, že samostatná úprava této problematiky bude účelná i z hlediska případného přistoupení k mezinárodním unifikacím této problematiky.<sup>7)</sup>

3. Zdá se dokonce, že ani úprava v jediném právním předpisu nestačila k tomu, aby Nejvyšší soud (federální) ve svém již shora uvedeném stanovisku, v kterém mimo jiné v závěrech vyslovil, že úprava obsažená v ZMPS se osvědčila a doložila potřebnost úpravy těchto vztahů samostatným právním předpisem (str. 547), nebyl nucen pokládat za důležité zdůraznit, že ve „věcech s mezinárodním prvkem:

1. Čs. soud (státní notářství) se zabývá především otázkou své pravomoci (srov. § 103 o.s.ř.).
2. Pokud jsou splněny předpoklady pro řízení a rozhodování z hlediska pravomoci čs. justičních orgánů a je dána příslušnost soudu (státního notářství), je třeba se zabývat tím, podle jakého právního řádu a podle ja-

<sup>4)</sup> Volken, P.: Otázky mezinárodního práva soukromého. Právní praxe 1995/2, s. 108, 109.

<sup>5)</sup> V. pozn. 3).

<sup>6)</sup> Dědič, J. – Stuna, S.: Několik úvah nad aspekty kodifikace soukromého práva v České republice. Právní rozhledy 1995/6, s. 220.

<sup>7)</sup> Kanda, A.: Úvaha o nové koncepci soukromého práva. Právník 1993, s. 1045;

Kanda, A.: Úvaha nad koncepcí legislativních prací. Právní praxe 1994/6, s. 326.

kých konkrétních norem je třeba právní vztah posoudit“ (str. 483). Také na dalším místě zdůrazňuje, že „výchozí otázkou při projednávání věcí s mezinárodním prvkem v občanském soudním řízení je posouzení otázky, zda je dána pravomoc čs. soudu...“ (str. 502, 503). Není-li pravomoc dána, soud řízení zastaví podle ustanovení § 104 odst. 1, věta první o.s.ř. (str. 505).

Nebylo by zřejmě třeba, aby Nejvyšší soud na základě provedeného zhodnocení poznatků a zkušeností z rozhodování soudů pokládal za nutné zdůrazňovat soudům tyto jinak samozřejmé otázky postupu při projednávání případů s mezinárodním prvkem, kdyby i systematické uspořádání úpravy uvnitř zákonného předpisu netrvalo přísně na systému odpovídajícím požadavkům a představám teorie.

Mohlo by se to projevit tím, že se upustí od zařazení kolizních norem a norem procesních do dvou oddělených částí zákona, zejména tím, že jednotlivá ustanovení o pravomoci pro jednotlivé druhy občanskoprávních věcí budou přiřazena k příslušným oddílům kolizních norem pro dané právní vztahy. Jejich umístění lze doporučit tak, aby předcházela kolizním normám pro daný druh právních vztahů. Za kolizními normami poté mohou následovat podle potřeby ustanovení o uznávání cizích rozhodnutí ve věcech z těchto vztahů, jestliže by je bylo třeba upravit zvláště vzhledem k úpravě uznání a výkonu cizích rozhodnutí v obecných ustanoveních mezinárodního práva procesního, jak se o nich dále zmiňujeme. Tak jako československý ZMPS byl vzorem pro tvorbu zákonů v dalších státech, je účelné i při úvahách o nové úpravě využívat poznatků a výsledků srovnávání práva v oblasti mezinárodního práva soukromého.

Domníváme se, že uvedené naznačené uspořádání zákonné úpravy je pro potřeby těch, kteří práva používají, a pro zajištění správného používání nejvhodnější a nejúčelnější a je odpovídajícím přiměřeným výrazem skutečného vzájemného spojení a působení obou druhů norem.

### III.

Další otázkou vedle systematického zařazení úpravy do právního řádu a jejího vnitřního uspořádání je otázka obsahu zákonného předpisu. V této věci by se mělo uvážít soustředění všech kolizních norem, norem upravujících právní postavení cizinců v soukromoprávních vztazích a norem mezinárodního práva procesního do jediného předpisu.

Znamenalo by to zařadit sem i kolizní normy obsažené v zákonu směnečném a šekovém č. 191/1950 Sb., v zákoníku práce, normy upravující podnikání zahraničních osob v §§ 21 až 26 obch. zák., některá ustanovení zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ustanovení § 69 zákona o konkurzu a vyrovnání. Je otázka, zda by bylo vhodné soustředit sem i ustanovení o postavení zahraničních osob roztrou-

šená v zákonech upravujících jednotlivá práva průmyslového vlastnictví a autorské právo.

Domníváme se, že by takto pojatá kodifikace této právní oblasti vedla k lepší přehlednosti úpravy pro ty, kteří ji budou používat, a měla by tak příznivé účinky pro právní praxi.

Vycházíme-li z těchto úvah, mohl by být obsah zákonného předpisu uspořádán tak, že by po obecných ustanoveních zákona následovala obecná ustanovení mezinárodního práva procesního, obecná ustanovení mezinárodního práva soukromého, ustanovení pro jednotlivé druhy soukromoprávních vztahů, ustanovení o právní pomoci ve styku s cizinou, ustanovení o účincích konkurzu, ustanovení o rozhodčím řízení a o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

#### IV.

1. V obecných ustanoveních zákona by měl být především vymezen předmět úpravy zákona, a to tak že zákon upravuje ve vztazích s mezinárodním prvkem:

- právním řádem kterého státu se řídí soukromoprávní vztahy včetně používání jiných předpisů než určeného rozhodného práva;
- právní postavení cizinců v soukromoprávních vztazích;
- postup soudů a jiných orgánů při úpravě těchto vztahů a rozhodování o nich včetně postupu v řízení, jestliže je mezinárodní prvek jen v řízení samotném;
- právní pomoc ve styku s cizinou;
- uznávání a výkon cizích rozhodnutí;
- účinky konkurzu;
- rozhodčí řízení včetně uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

2.1. Další ustanovení by upravovalo vztah zákona k mezinárodním smlouvám. Je možné převzít dosavadní text § 2 ZMPS s doplněním podmínky vyhlášení mezinárodní smlouvy ve Sbírce zákonů. K výkladu příslušného ustanovení je třeba zdůraznit, že na jeho základě se nepoužije ustanovení zákona, tzn. půjde o jinou úpravu v mezinárodní smlouvě nejen, jestliže

- a) mezinárodní smlouvou je stanovena jiná kolizní norma, norma upravující jinak právní postavení cizince, nebo jiná norma mezinárodního práva procesního, ale také jestliže
- b) mezinárodní smlouvou jsou pro úpravu dané otázky stanoveny hmotněprávní přímé normy, tzn. v důsledku přímé úpravy odpadá vůbec používání kolizních norem stanovených zákonem.

Jestliže je daná otázka upravena oběma dotčenými normami stejně nebo shodně, není důvod pro přednostní použití normy sjednané mezinárodní smlouvou, neboť nemůže dojít k jejímu porušení.

Z písm. b) je patrné, že zákon nezahrnuje celou oblast mezinárodního práva soukromého. Přímé hmotněprávní normy, které jsou jeho součástí, jsou typicky vytvářeny nikoliv vnitrostátním zákonem, kromě ojedinělých výjimek, ale mezinárodní smlouvou. Je vhodné připomenout, že to byl právě v české vědě J. Krčmář, který již na počátku století zahrnul tyto normy, které označuje jako předpisy práva mezinárodně stejného, spolu s kolizními normami a normami upravujícími právní postavení cizinců do jediného právního odvětví, tj. do mezinárodního práva soukromého, vycházející ze zásady, kterou označuje za vůdčí, tj. že skupinu předpisů právních odpovídající jednotné skupině poměrů životních jest pokládat za celek jednotný.<sup>8)</sup>

2.2. Při úpravě vztahu zákona k mezinárodní smlouvě nelze přehlédnout skutečnost, že v důsledku růstu počtu mezinárodních smluv, kterými je stát vázán, se mohou vyskytovat případy, v nichž pro úpravu, popřípadě rozhodnutí určité otázky či vztahu může přicházet v úvahu použití ustanovení více než jedné z mezinárodních smluv, které zavazují daný stát. Je pak třeba vyřešit otázku, které z dotčených mezinárodních smluv se použije. Praxe i teorie se tak musí vypořádat s jevem, který se označuje jako střet mezinárodních smluv, konflikt konvencí (conflict de conventions). Zákon pochopitelně pro tyto případy nemůže mít ustanovení. Jde o otázky, které přísluší řešit ustanovením mezinárodního práva upravujícím právo mezinárodních smluv, zejména Vídeňské úmluvě o smluvním právu z 23. 5. 1969, č. 15/1988 Sb., příslušným ustanovením dotčených mezinárodních smluv samotných, pokud tuto otázku upravují, a teorii i rozhodovací praxi.<sup>9)</sup>

2.3. V zájmu přehlednosti úpravy vzniká otázka, zda má být vztah zákona k mezinárodním smlouvám upraven, jak je tomu dosud, v jediném ustanovení na začátku zákonného textu obecně, či zda se neomezit jen na toto ustanovení, ale navíc na příslušných místech zákona odkázat na závaznou mezinárodní smlouvu upravující danou otázku. Pokud by se toto druhé řešení přijalo, vzniká otázka legislativně technického provedení. Je zde dvojí možnost:

a) přímo do textu zákona zařadit formulaci, že platí konkrétní mezinárodní smlouva, která danou otázku či vztah upravuje, např. k textu dosavadního § 15 ZMPS by se připojila formulace: „Nároky na náhradu škody vzniklé ze silniční dopravní nehody se řídí právem určeným podle Haagské úmluvy o právu použitelném pro dopravní nehody, č. 130/1976 Sb.“ S tím je spojena nevýhoda spočívající v nutné novelizaci zákona v případě přijetí nových mezinárodních smluv a také, jestliže by stát přestal být mezinárodní smlouvou vázán;

<sup>8)</sup> Krčmář, J.: Úvod do mezinárodního práva soukromého. Praha 1906, s. 99.

<sup>9)</sup> Srov. Kučera, Z.: Střety mezinárodních smluv obsahujících normy mezinárodního práva soukromého a procesního. AUC Iuridica 1, Vol. XXXVII – 1991/1, s. 29n.

b) použít formy již vžitých číslovaných poznámek pod čarou v zákonném textu. Je věcí jiných právních odvětví a jejich teorie, zda tato praxe je zcela nezávadná, jak je tomu s právní závazností těchto poznámek, zda je přípustné, aby se s těmito poznámkami zacházelo jako se součástí textu zákona, jak se to činí zejména při novelizacích zákonného textu.

V obou případech by odkazy zákona na konkrétní mezinárodní smlouvy byly možné jen u takových mezinárodních smluv, jejichž ustanovení se obecně používá ve všech případech spadajících do předmětu úpravy smlouvy, jako u uvedené Haagské úmluvy, která je tzv. loi uniforme, nikoliv u smluv dvoustranných i mnohostranných, jejichž použití je omezeno jen na vztahy mezi smluvními státy, a tak ponechávají nedotčenu zákonnou úpravu pro vztahy mimo předmět úpravy smlouvy. Ovšem bylo by žádoucí, aby i seznam takových smluv byl vhodným způsobem zveřejňován a pravidelně obnovován.

3. Do obecných ustanovení zákona by bylo dále vhodné zařadit výslovnou formulaci, že ustanovení zákona se použije z úřední povinnosti, bez návrhu. Je možné proti tomu namítnout, že jde o samozřejmost vyplývající z povahy zákonného ustanovení bez dalšího. Tato nadbytečnost není zcela zbytečná; jednoznačně vyloučí názory vyskytující se i v části teorie o tzv. fakultativním kolizním právu.<sup>10)</sup> Při úpravě tohoto právního odvětví je přece jen namíste přihlédnout k té skutečnosti, že nikoliv ve všech státech se používá cizího práva a tím i kolizní normy, která na ně odkazuje, bez dalšího z úřední povinnosti.

4. ZMPS neupravuje otázku obcházení zákona, kterým pro oblast mezinárodního práva soukromého rozumíme takové jednání, kterým se záměrně a uměle vytvoří nebo předstírá skutečnost, která má význam pro použití kolizní normy, tak aby bylo určeno jiné rozhodné právo než to, kterého by se normálně použilo, v úmyslu vyloučit použití tohoto práva, nebo se záměrně a uměle vytvářejí nebo předstírají podmínky pro založení pravomoci soudů. Jde tak o problematiku, která má význam jak pro mezinárodní právo soukromé, tak i pro mezinárodní právo procesní. Proto by bylo vhodné zařadit do obecných ustanovení zákona formulaci, že se k jednání záměrně směřujícímu k vytváření nebo předstírání skutečností v úmyslu, aby se těch ustanovení zákona, od nichž se nelze odchytil ujednáním stran, použilo jinak, než kdyby k takovému jednání nedošlo, jakož i k takovým skutečnostem nepřihlíží. Omezit se při řešení této otázky na obecné ustanovení o neplatnosti právního úkonu, který obchází zákon (§ 39 obč. zák.), není zcela odpovídající. V oblasti mezinárodního práva soukromého je třeba případnou otázku platnosti či neplatnosti právního úkonu přenechat

<sup>10)</sup> Srov. Flessner, A.: Fakultatives Kollisionsrecht. *Rabels Z* 1970, s. 547 n.

právnímu řádu, kterého se má za normálních okolností použít bez přihlednutí k jednání obcházejícímu zákon.

5. V obecných ustanoveních zákona by bylo vhodné upravit i další problematiku, dosud v ZMPS nezmíněnou, a to používání tzv. nutně použitelných, imperativních předpisů. Jde o takové právní předpisy, které v mezích svého předmětu úpravy musí být bezpodmínečně použity. Nejčastěji jde o normy veřejnoprávní, které samy do mezinárodního práva soukromého nepatří, ale jejich použití může mít důsledky pro práva a povinnosti účastníků soukromoprávního vztahu s mezinárodním prvkem, a to, což je třeba zdůraznit, bez ohledu na to, kterým právním řádem se soukromoprávní vztah s mezinárodním prvkem řídí. Nelze se tak jejich účinkům vyhnout např. volbou cizího práva pro soukromoprávní vztah.

Uvažovaná formulace by tak mohla stanovit, že ustanovení tohoto zákona nebrání použití těch ustanovení českého práva, jichž je nutno použít bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí právní vztah, v němž se projeví účinky jejich použití.

Na jiném místě zákona, v obecných ustanoveních mezinárodního práva soukromého, je možné v souvislosti s ustanovením o používání cizího práva upravit otázku používání předpisů, které mají povahu nutně použitelných předpisů v cizím právu.

6. Do obecných ustanovení zákona by bylo vhodné vložit ustanovení o výhradě veřejného pořádku, neboť ta se vztahuje jak k používání zahraničního práva, tak k uznávání a výkonu cizích rozhodnutí. Příslušné ustanovení by mohlo být formulováno takto: „Ustanovení zahraničního práva, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, nelze použít, jestliže by se účinky jeho použití přičily základním zásadám právního řádu České republiky, na kterých je nutné bezvýhradně trvat, nebo dobrým mravům. Ze stejných důvodů nelze uznat cizí rozhodnutí nebo právní vztah vzniklý v cizině nebo podle zahraničního práva.“

## V.

Po obecných ustanoveních zákona by mohla následovat obecná ustanovení mezinárodního práva procesního. Mezi ně by bylo možné zahrnout obecné ustanovení o pravomoci českých soudů, ustanovení o vynětí z pravomoci, o postupu soudu v řízení s účastí cizího účastníka, o jeho způsobilosti být účastníkem řízení a procesní způsobilosti, o jeho postavení v řízení (osvobození od poplatků a záloh, jistota za náklady řízení), o důkazní moci cizích veřejných listin, zjišťování vzájemnosti, uznání a výkonu cizích rozhodnutí.



1. ZMPS upravuje pravomoc ve vztahu k cizině tak, že ji stanoví odděleně pro jednotlivé druhy občanskoprávních věcí zvláště uvedené v příslušných ustanoveních (§§ 37 až 46 ZMPS). Lze se pokusit o takovou úpravu, která by do obecných ustanovení mezinárodního práva procesního zařadila obecné ustanovení o pravomoci českých soudů, kterého by se použilo ve všech případech, pokud by na ně nedopadala zvláštní úprava pravomoci pro některé druhy občanskoprávních věcí (např. věci manželské, dědické atd.). Takové ustanovení by mohlo stanovit, že pravomoc českých soudů je dána, jestliže je podle českých procesních předpisů pro řízení místně příslušný soud na území České republiky, pokud v ustanoveních zákona není stanoveno něco jiného.

Tato formulace vychází ze zásady vyplývající z ustanovení § 37 odst. 1 ZMPS. Vztahovala by se pochopitelně především na majetkové spory včetně případů, kdy je v řízení uplatňován nárok na majetkové plnění, popřípadě plnění, které má majetkový význam (např. z manželských majetkových vztahů, z pracovněprávních vztahů), a všechny další věci, pokud by pro určitý druh občanskoprávních věcí nebyla pravomoc upravena zvláštní normou, která by byla umístěna do příslušného oddílu ustanovení zákona pro jednotlivé druhy soukromoprávních vztahů spolu s kolizními normami pro daný druh vztahů.

Předřazení norem upravujících pravomoc a některé další otázky mezinárodního práva procesního před obecná ustanovení mezinárodního práva soukromého a v ustanoveních pro jednotlivé druhy soukromoprávních vztahů před kolizní normy zdůrazňuje prvotní význam řešení otázky pravomoci pro použití dalších ustanovení zákona a nutnost souvislého řešení otázek procesních a kolizních při praktickém používání zákona.

Při úpravě vynětí z pravomoci českých soudů bude vhodné uvážit, zda by se měla opustit striktní zásada vyplývající z ustanovení § 47 odst. 1 ZMPS, že pravomoci českých soudů nejsou podrobeny cizí státy, která vychází z tzv. absolutní imunity cizího státu. Zřejmě by modernímu vývoji této otázky odpovídalo přijetí zásady funkční imunity cizího státu a ustanovení, že pravomoci českých soudů nejsou podrobeny cizí státy, jde-li o případy, v nichž vystupovaly při plnění svých státních, vládních a jiných vrchnostenských pravomocí a funkcí.

2. Dosavadní ustanovení o procesní způsobilosti cizince (§ 49 ZMPS) by bylo vhodné rozšířit tak, aby do jeho rozsahu byla vedle procesní způsobilosti cizince zahrnuta i jeho způsobilost být účastníkem řízení. U této způsobilosti být účastníkem řízení by však nebylo namísto subsidiární použití českého práva.

3. V úpravě uznání a výkonu cizích rozhodnutí by bylo žádoucí vyplnit určité mezery v dosavadní úpravě ZMPS. Ustanovení §§ 67 a 68 ZMPS po-

stihují ve věcech manželských a ve věcech určení otcovství jednak cizí rozhodnutí v případech, kdy alespoň jeden z účastníků řízení byl český občan, a jednak cizí rozhodnutí v případech, kdy všichni účastníci byli v rozhodné době příslušníky státu, o jehož rozhodnutí jde, nebo uznávali se takové rozhodnutí v domovských státech všech účastníků. Cizí rozhodnutí v těchto věcech v jiných případech jsou výslovnou úpravou opominuta. Není také výslovná zmínka o cizích rozhodnutích v jiných věcech než majetkových, manželských a určení otcovství, mezi něž patří např. cizí rozhodnutí ve věcech prohlášení za mrtvého, osvojení, výchovy nezletilých dětí a úpravy styku s nimi, omezení způsobilosti k právním úkonům. Mohou tak vznikat pochybnosti vzhledem k tomu, že ZMPS výslovně upravuje způsoby uznání cizích rozhodnutí ve věcech majetkových a jen v některých věcech manželských a určení otcovství.

Ve srovnání s tím byla dokonalejší úprava uznání cizích rozhodnutí v ustanoveních §§ 636 a dalších o.s.ř. z roku 1950, která stanovila obecnou úpravu uznání v §§ 636 až 639 a k ní připojila zvláštní úpravu pro rozhodnutí ve věcech manželských a určení otcovství v ustanoveních §§ 640 až 643. Tato úprava zahrnovala celou oblast rozhodování cizích soudů a úřadů o právních poměrech, o nichž podle jejich povahy rozhodovaly čs. soudy. I pokud jde o vymezení pojmu „cizí rozhodnutí“, byla přesnější formulace § 636 o.s.ř. z roku 1950, která mluví o rozhodnutí cizího státu, za které považuje rozhodnutí cizozemských soudů nebo úřadů o právních poměrech, o nichž by podle jejich povahy rozhodovaly v ČR soudy. K tomu by bylo třeba připojit také cizí soudní smíry a cizí notářské listiny.<sup>11)</sup>

Dále by bylo vhodné uvážit, zda by k uznání alespoň některých druhů cizích rozhodnutí, zejména ve věcech osobního stavu, mělo být třeba zvláštního soudního rozhodnutí namísto toho, aby kterýmkoliv státním orgánem, u něhož to podle okolností přichází v úvahu, byla uznávána bez dalšího řízení, popřípadě se k nim bez zvláštního výroku přihlíželo. Dále by bylo vhodné uvážit, zda k některým překážkám uznání by se mělo přihlížet jen k návrhu strany, proti které rozhodnutí směřuje, např. k překážce stanovené v § 64 písm. c/ ZMPS.

## VI.

Další část zákona by mohla obsahovat obecná ustanovení mezinárodního práva soukromého. Do této části zákona by patřila ustanovení o kvalifikačním problému, o zpětném a dalším odkazu, o předběžných otázkách, o používání zahraničního práva včetně úpravy mezioblastního práva soukromého a meziosobních kolizí a náhrady za nezjištěné zahraniční právo,

<sup>11)</sup> Kučera, Z. – Tichý, L.: K některým otázkám uznání cizích rozhodnutí v ČSSR. Právník 1986, s. 722 n., zejména s. 725, 730, 731, 735, 736.

o používání nutně použitelných předpisů zahraničního práva, o dvojím a neurčitým státním občanství a o postavení cizinců.

1. O kvalifikačním problému ZMPS nemá výslovné ustanovení. Výslovně tuto otázku upravují jen některé zahraniční právní řády. Z nich se podle našeho názoru nejvíce přibližuje vyhovujícímu řešení maďarský zákon. Podle § 3 tohoto zákona č. 13/1979 z 31. 5. 1979 se při určování rozhodného práva, jestliže je rozpor v právním hodnocení skutečností a vztahů, které mají být ve sporu posouzeny, postupuje podle vykládacích pravidel použitelných pro ustanovení a pojmy maďarského práva. Jestliže maďarské právo nezná určitý právní institut nebo jej zná pouze pod odlišným označením nebo s odlišným obsahem a jestliže tento institut nemůže být určen ani výkladem ustanovení maďarského práva, je třeba při právním hodnocení rovněž vzít v úvahu zahraniční právo, které upravuje tento institut.<sup>12)</sup> Avšak ani tato maďarská úprava neposkytuje řešení pro případy, kdy pro jednotlivé vzájemně související součásti určité situace je třeba pro každou určit rozhodné právo podle zvláštní kolizní normy a z každého rozhodného práva je třeba vyčlenit právní normy upravující tyto jednotlivé součásti. S tím je spojeno jejich právní hodnocení, které může být v dotčených právních řádech odchylné. Např. pro otázku platnosti právního úkonu je třeba vyčlenit ze dvou právních řádů normy upravující způsobilost k právnímu úkonu a formu právního úkonu.

Plně vyhovující řešení formulací v právní normě je stěží dosažitelné, a lze tak pochopit, že většina právních řádů tuto problematiku výslovně neřeší. Přesto se lze pokusit o formulaci, která by tuto otázku řešila. Bylo by možné doporučit tento text:

- (a) Právní hodnocení (kvalifikace) určitého právního vztahu či otázky za účelem vyhledání použitelné kolizní normy pro určení rozhodného práva se provádí podle tuzemského práva.
- (b) Má-li se při řešení určitého vztahu či otázky použít ve vzájemném úzkém spojení právních norem z více než jednoho právního řádu, je možné při vyčlenění těchto norem přihlídnout při jejich hodnocení prováděném podle pojetí tuzemského práva také k funkci, kterou tyto normy plní v rámci svého právního řádu.
- (c) Je-li hodnocení určitého vztahu či otázky za účelem vyhledání použitelné kolizní normy pro určení rozhodného práva pro ně prováděno poté, co již bylo určeno rozhodné právo pro právní vztah, jehož součástí takový vztah či otázka jsou, provede se toto hodnocení v souladu s dříve určeným rozhodným právem pro uvedený základní právní vztah.
- (d) Skutečnosti stanovené v kolizních ustanoveních tohoto zákona pro určení rozhodného práva (hraniční určovatelé) se hodnotí podle tuzemského práva.

---

<sup>12)</sup> Text v. *Revue critique de d. i. p.* 1981, s. 161 n.

2. ZMPS upravuje zpětný a další odkaz v § 35. Použití výrazu „lze“ ve formulaci „lze takový odkaz přijmout“ a podmínka pro přijetí, že to odpovídá rozumnému a spravedlivému uspořádání vztahu, o který jde, mohou v jednotlivých případech vést k nejistotě při rozhodování a nepřispívají k předvídatelnosti výsledků. Při případné revizi úpravy mezinárodního práva soukromého je tak zde důvod k zamyšlení nad úpravou zpětného a dalšího odkazu.

Při srovnávání řešení této otázky v jednotlivých kolizních úpravách zjišťujeme dosti rozmanité přístupy v jednotlivých zákonech.<sup>13)</sup> Ve významnějších úpravách (Římská úmluva EHS o právu použitelném pro smluvní závazky z 19. 6. 1980) se výslovně vylučuje přijetí zpětného a dalšího odkazu pro závazkové smlouvy. To činí i zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Podle jeho § 37 odst.1 se v rozhodčím řízení o vztazích s mezinárodním prvkem nepřihlíží ke kolizně právním předpisům práva stranami zvoleného nebo jinak rozhodného, přičemž půjde pochopitelně o spory ze závazkových vztahů. Řešení je nepochybně správné, avšak je nevhodné řešit tuto otázku v předpisu procesního práva a jen pro určitý druh rozhodování sporů, i když i řešení podle § 35 ZMPS povede nepochybně ke stejným výsledkům.

Uvažujeme-li o nevhodnějším řešení této otázky, lze vzít za základ pro další uvažování tuto formulaci:

- (a) Jestliže ustanovení tohoto zákona přikazují použití zahraničního práva, jehož ustanovení odkazují zpět na české právo, použije se hmotněprávních ustanovení českého práva. Odkazují-li ustanovení zahraničního práva dále k právu dalšího cizího státu, použije se hmotněprávních ustanovení tohoto práva, jestliže se ho má použít podle jeho kolizních ustanovení, jinak se použije hmotněprávních ustanovení toho zahraničního práva, které se prohlašuje samo za použitelné; je-li takových právních řádů více, použije se hmotněprávních ustanovení toho z nich, jehož vztah je k posuzovanému poměru nejvýznamnější. Nelze-li takto určit žádné zahraniční právo, použije se hmotněprávních ustanovení českého práva.
- (b) K zpětnému ani k dalšímu odkazu se nepřihlíží ve vztazích závazkového práva a pracovního práva.

Je možné dále uvažovat o tom, zda má být přijetí zpětného a dalšího odkazu vyloučeno i v dalších případech, např. při kolizní úpravě formy právního úkonu, bude-li tato úprava použitím více kolizních kritérií, ať alternativně nebo podpůrně stanovených, co nejvíce příznivá zachování platnosti právního úkonu. Také je možné uvážit, zda přijetí či nepřijetí zpětného odkazu a řešení dalšího odkazu má záviset na tom, aby se dospělo k použití

<sup>13)</sup> Srov. Kučera, Z.: Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého, Praha 1996, s. 45 n.

práva, které připouští určení otcovství (původu) dítěte a stanovení vyživovací povinnosti v jeho prospěch.<sup>14)</sup>

Navrhovaná formulace řešení dalšího odkazu v případě, že právo třetího státu samo odkaz nepřijímá, je ovlivněna tzv. unilateralistickou teorií.<sup>15)</sup> Zdá se nám však, že jde o lepší řešení než připustit vyslovenou hru kolizních norem, jak to činí rakouské právo, které při dalším odkazu respektuje i odkazy třetího práva na čtvrté atd. a končí použitím právního řádu, který sám již dále neodkazuje, nebo k němuž směřuje první zpětný odkaz v této řadě odkazů.<sup>16)</sup>

3. ZMPS neupravuje kolizní řešení předběžných otázek. Přenechává tak rozhodovací činnosti i teorii rozhodnutí o tom, zda při určení rozhodného práva pro předběžnou otázku se má použít tuzemské kolizní normy (kolizní normy legis fori) nebo kolizní normy zahraničního práva, pokud se základní otázka řídí zahraničním právem (kolizní normy legis causae). Jde tak o to, zda se má dát přednost tzv. vnitřní rozhodovací harmonii nebo vnější rozhodovací harmonii. Závažné důvody mluví pro vnitřní rozhodovací harmonii. Zájem na tom, aby tuzemské soudy rozhodovaly o jedné a téže věci stejně, ať se jí jednou zabývají jako otázkou samostatnou a podruhé jako otázkou předběžnou ve vztahu k jiné otázce základní, musí převážit nad ohledem na rozhodování zahraničních soudů. Tento zájem není dán tehdy, jestliže by v případě, kdyby se mělo o předběžné otázce rozhodovat v jiné věci jako o otázce samostatné, nebyla pro řízení vůbec dána pravomoc českých soudů. V takovém případě je namísto snažit se o takové řešení, které by učinil zahraniční soud. Konečně tehdy, jestliže již o předběžné otázce bylo pravomocně rozhodnuto dříve, popřípadě cizí rozhodnutí o ní splňuje podmínky pro uznání, je v zájmu právní jistoty takové rozhodnutí respektovat.

Vycházíme-li z těchto úvah, je možné doporučit tuto formulaci pro úpravu této problematiky:

- (a) Při určení rozhodného práva pro předběžnou otázku se použije ustanovení tohoto zákona. Jestliže by pro předběžnou otázku nebyla dána pravomoc českých soudů, kdyby se o ní rozhodovalo samostatně, použije se pro určení rozhodného práva kolizního ustanovení práva, kterým se řídí základní otázka, jestliže se tato řídí zahraničním právem.
- (b) Jestliže bylo o předběžné otázce již dříve pravomocně rozhodnuto českým soudem nebo soudem nebo úřadem cizího státu, jehož rozhodnutí splňuje podmínky pro uznání podle tohoto zákona, přihlédne se k takovému rozhodnutí.

<sup>14)</sup> Srov. čl. 13 odst. 3 italského zákona z 31. 5. 1995, č. 218, o reformě italského systému mezinárodního práva soukromého, podle něhož v případech čl. 33 (týká se původu dítěte), čl. 34 (legitimace) a čl. 35 (uznání nemanželského dítěte) se zpětný a další odkaz berou v úvahu, jen když vedou k použití práva, které dovoluje zjištění otcovství.

<sup>15)</sup> K této teorii srov. Gothot, P.: *Le renouveau de la tendance unilateraliste en droit international privé*. *Revue critique de d. i.* p. 1971, s. 1 n., s. 209 n., s. 415 n.

<sup>16)</sup> Spolkový zákon z 15. 6. 1978, BGBl 304, o mezinárodním právu soukromém, § 5 odst. 2.

4. ZMPS má pouze ustanovení o zjišťování cizího práva v § 53 odst. 1, jinak se o výkladu a používání zahraničního práva výslovně nezmiňuje.

Nejsou pochybnosti o tom, že se zahraničního práva používá z úřední povinnosti, neboť jeho použití v konkrétním případě příkazuje kolizní norma, tzn. ustanovení tuzemského zákona. Má-li se příkazu této kolizní normy vyhovět, je nutné, aby se v konkrétním případě používalo zahraničního práva tak, jak je vykládají a používají soudy ve státě, v němž toto právo platí. Jiný postup by nerespektoval příkaz kolizní normy, a vedl by tak nejen k nesprávnému zacházení se zahraničním právem, ale současně i k porušení tuzemské kolizní normy. Ze zásady, že se zahraniční právo vykládá a používá se ho tak jako ve státě, v němž platí, vyplývá i odpověď na otázku dosahu odkazu kolizní normy na použitelné právo. Příkazu kolizní normy použít právní řád, na který odkazuje, je třeba rozumět tak, že se tohoto právního řádu použije jako celku tak, jak by ve státě jeho platnosti byla vyřešena otázka, která spadá do rozsahu kolizní normy. Použije se tak těch jeho ustanovení, kterých by se v daném státě pro rozhodnutí ve věci použilo, a to bez ohledu na jejich systematické zařazení a také bez ohledu na to, zda jde o normy veřejného práva, ať již podle pojetí zahraničního práva nebo podle tuzemského pojetí. Podmínkou ovšem je, že jde o rozhodování o soukromoprávním vztahu, přičemž o tom, zda jde či nejde o soukromoprávní vztah, rozhoduje právní hodnocení (kvalifikace) podle tuzemského práva. Výslovnou zmínkou o použití veřejnoprávních norem jako součástí zahraničního použitelného práva se řeší i otázka používání již zmíněných nutně použitelných norem, jestliže tyto normy jsou součástí zahraničního použitelného práva (zahraniční legis causae).

ZMPS upravuje v § 34 případ, kdy cizí stát, jehož právního řádu se má použít, má více právních oblastí. Bylo by vhodné upravit příslušnou formulaci tak, aby zahrnovala i případy, kdy ve státě, jehož právního řádu se má použít, platí různé právní úpravy pro různé skupiny osob (meziobdobní kolize), i když zejména v těchto případech bude zvláště třeba zkoumat, zda účinky použití těchto předpisů nejsou v rozporu s veřejným pořádkem.

Pro úpravu používání zahraničního práva lze tak doporučit jako základ pro další úvahy tuto formulaci:

(a) Pokud z jiných ustanovení tohoto zákona nevyplývá něco jiného, je třeba zahraničního práva, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, používat i bez návrhu tak, jak se ho používá v území, v němž toto právo platí. Použije se těch ustanovení, kterých by se tam pro rozhodnutí ve věci použilo bez ohledu na jejich systematické zařazení nebo jejich veřejnoprávní povahu, pokud nejsou v rozporu s nutně použitelnými předpisy českého práva, kterých se musí v mezích předmětu jejich úpravy vždy použít bez ohledu, kterým právem se řídí vztah, v němž se projeví jejich účinky.

- (b) Zahraniční právo, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, se zjišťuje z úřední povinnosti. Soud, popřípadě jiný orgán učiní k jeho zjištění všechna potřebná opatření. Pokud mu obsah cizího práva není znám, může si za tím účelem vyžádat také informaci od ministerstva spravedlnosti, jehož vyjádření si může vyžádat i v případě pochybností při projednávání věcí upravených tímto zákonem.
- (c) Má-li se použít právního řádu státu, který má více právních oblastí nebo různé právní úpravy pro určité skupiny osob, rozhodují o použití příslušných předpisů předpisy tohoto státu.
- (d) Jestliže se nepodaří zahraniční právo zjistit, použije se českého práva.

5. V souvislosti s úpravou používání zahraničního práva, na které odkazuje kolizní norma, je vhodné uvážit i úpravu otázky používání již uvedených nutně použitelných předpisů, které jsou součástí zahraničního práva, jež však není použitelným právem (*lex causae*) pro příslušný soukromoprávní vztah, v němž by se účinky použití takových předpisů třetího zahraničního státu projevíly.

Rozhodovací praxe se již s otázkou používání těchto předpisů třetího zahraničního státu setkala. Je zde možno poukázat na jeden rozhodčí nálezh Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. V tomto rozhodčím nálezu Rsp 78/92 se uvádí, že se zásadně předem neodmítá vzít ohled na takové imperativní předpisy cizího státu, jehož právo není použitelné pro daný právní vztah. České právo neupravuje výslovně otázku použití takových předpisů. Je však možné vzít ohled na současný stav ve vývoji právní teorie a praxe ohledně řešení této otázky srovnáním s jinými právními úpravami, i když nejsou pro Českou republiku závazné. V tomto rozhodčím nálezu se také vyslovilo, že povinnost zjišťovat cizí právo se vztahuje jen na cizí právo, kterého se má podle kolizní normy použít na daný právní vztah, nikoliv na existenci a obsah předpisů třetího státu, jejichž existenci a text musí prokázat strana, která se jich dovolává.<sup>17)</sup>

Podle shora uvedeného lze se pokusit o tuto formulaci úpravy této otázky:

Předpisy práva cizího státu, kterého se nemá použít podle ustanovení tohoto zákona, kterých se však má podle práva takového cizího státu použít bez ohledu na to, kterým právním řádem se řídí právní vztah, v němž se projeví účinky jejich použití, se může k návrhu účastníka použít, jestliže

---

<sup>17)</sup> Uvádějí se zde čl. 16 Haagské úmluvy ze 14. 3. 1978 o právu použitelném pro smlouvy o zprostředkování a obchodní zastoupení; čl. 16 odst. 2 Haagské úmluvy z 1. 7. 1985 o právu použitelném pro trusty a o jejich uznání; čl. 7 odst. 1 Římské úmluvy EHS z 19. 6. 1980 o právu použitelném pro smluvní závazky; čl. 19 švýcarského zákona z 18. 12. 1987 o mezinárodním právu soukromém. K tomuto rozhodčímu nálezu srov. Pauknerová, M.: Tzv. nutně použitelné normy před Rozhodčím soudem při HK ČR a AK ČR. Právní praxe v podnikání 1996/7–8, s. 16 n.

právní poměr, v němž se projeví účinky jejich použití, má k takovému cizímu státu dostatečně významný vztah a jestliže je to spravedlivé vzhledem k důsledkům, jež by vyplynuly zejména pro účastníky z jejich použití nebo z jejich nepoužití. Účastník, který se takových předpisů dovolává, musí prokázat platnost a obsah těchto předpisů.

6. Bude vhodné uvážit, zda úprava právního postavení cizinců v oblasti soukromoprávních vztahů by se měla omezovat jen na jedno základní ustanovení jako dosud v § 32 ZMPS, nebo zda by měla být rozšířena o další ustanovení, která v jednotlivých zákonech tuto otázku upravují. Přicházejí v úvahu některá ustanovení obchodního zákoníku o podnikání zahraničních osob a příslušná ustanovení v jednotlivých zákonných předpisech upravujících práva k nehmotným statkům.

## VII.

Další část zákona by obsahovala ustanovení pro jednotlivé druhy soukromoprávních vztahů.

1. Kolizním normám o způsobilosti a o právních úkonech a jejich formě by předcházela ustanovení o pravomoci ve věcech způsobilosti a opatrovnictví a o pravomoci ve věcech prohlášení za mrtvého.

Ke kolizní úpravě vztahující se k fyzickým osobám by bylo vhodné připojit také kolizní úpravu právní způsobilosti právnických osob, popřípadě jiných než fyzických osob. Při úpravě určení osobního statutu právnických osob je žádoucí vyloučit možnost založení české právnické osoby podle jiného práva (§ 24 odst. 2 obch. zák.), pokud k tomu nedojde dříve při některé novelizaci obchodního zákoníku.

Při kolizní úpravě formy právního úkonu se jeví žádoucí rozšířit v zájmu zachování právního úkonu kolizní kritéria, ať stanovená alternativně nebo podpůrně, umožňující zachování platnosti formy, bude-li vyhovovat alespoň některému z právních řádů podle nich určenému. Mohlo by jít o kritéria: právo, kterým se řídí vztah právním úkonem založený (*lex causae*), právo některého z míst, v němž byl učiněn projev účastníka nebo kterékoliv ze stran smlouvy, právo společného bydliště stran, právo společné státní příslušnosti stran, tuzemské právo (*lex fori*).

Dále lze také doporučit výslovnou kolizní úpravu zastoupení a uvážit přiřazení příslušných kolizních norem směnečného a šekového zákona.

2. V ustanoveních o věcných právech by bylo vhodné stanovit výlučnou pravomoc českých soudů k rozhodování o právech k nemovitostem na území České republiky.



Dále by se mělo uvážít, zda by v kolizních ustanoveních měla být řešena otázka určení rozhodného práva pro výhradu vlastnického práva. Jako možní hraniční určovatelé přicházejí v úvahu místo, do něhož byla věc, ohledně níž byla výhrada sjednána, dodána, nebo místo, kde věc byla v době sjednání výhrady, což by bylo řešení vhodnější pro účinné uplatnění tohoto druhu zajištění závazku.

Tyto úvahy by odpadly, kdyby se opustilo kritérium místa polohy věci v rozhodné době pro určení rozhodného práva pro vznik a zánik věcných práv k movitým věcem, které se převádějí na základě smlouvy. V zákonné úpravě bývalé NDR se právem použitelným pro smlouvu řídil také přechod vlastnického práva k movité věci a totéž platilo pro sjednaná práva ze zajištění.<sup>18)</sup> V současných právních úpravách má toto řešení ruské právo, podle něhož vznik a zánik vlastnického práva k věci se u právního úkonu v oblasti zahraničního obchodu řídí právem místa úkonu, jestliže ujednáním stran není stanoveno něco jiného (čl. 126 odst. 2 Základů občanského zákonodárství SSSR a svazových republik). Protože toto místo je současně hraničním určovatelem pro smlouvy v zahraničním obchodu (čl. 126 odst. 1), znamená to použití smluvního statutu pro vznik a zánik vlastnického práva k věci, která se převádí smlouvou.<sup>19)</sup> Tento vývoj je dovršen v italském zákonu o reformě italského systému mezinárodního práva soukromého, z jehož ustanovení vyplývá, že vznik práva k věci, který vyplývá ze smlouvy, je vyňat z použití práva státu, v němž věc je, pro nabytí a zánik věcných práv.<sup>20)</sup>

3.1. V ustanoveních o závazkových právech by mělo být ustanovení o pravomoci českých soudů obsažené v obecných ustanoveních mezinárodního práva procesního doplněno zde o ustanovení připouštějící založení pravomoci českých soudů pro majetkové věci písemnou dohodou stran v dosud platném znění. V ustanovení připouštějícím možnost sjednání příslušnosti zahraničních soudů je třeba vypustit nyní již neodůvodněné omezení této možnosti jen na české právnické osoby. Ustanovení § 37 odst. 3 ZMPS nedává jednoznačnou odpověď na otázku, zda sjednání příslušnosti zahraničního soudu brání projednání věci před tuzemským soudem. I když se lze domnívat, že tento důsledek je smyslem tohoto ustanovení, není přesto jasné, zda v případě podání žaloby u tuzemského soudu musí být řízení zastaveno. Nejvyšší soud vyslovil stanovisko, že sjednáním příslušnosti zahraničního soudu je vyloučena pravomoc českých soudů.<sup>21)</sup> Bylo by vhodné tuto otázku výslovně vyřešit, např. tak že soud řízení zastaví, jestliže se odpůrce dovolá sjednání příslušnosti zahraničního soudu nejpozději při svém prvním úkonu ve věci samé, podobně jak to stanoví ohledně

<sup>18)</sup> Rechtsanwendungsgesetz z 5. 12. 1975, GBl. I., č. 46, s. 748, § 13.

<sup>19)</sup> Základy občanského zákonodárství SSSR a svazových republik, čl. 126 odst. 1 a odst. 2.

<sup>20)</sup> Zákon v pozn. 14), čl. 51 odst. 2.

<sup>21)</sup> Usnesení Nejvyššího soudu z 28. 5. 1997, sp. zn. 1 Odon 39/97.

rozhodčí smlouvy § 106 odst.1 o.s.ř. Navíc by bylo žádoucí stanovit, že lze konat řízení u českého soudu, jestliže by rozhodnutí vydané v cizině nemohlo být v České republice uznáno, nebo jestliže zahraniční soud odmítl se věcí zabývat.

Mělo by se sem dále vložit ustanovení o pravomoci ve věcech umoření listin.

3.2. Při formulaci ustanovení o volbě práva je třeba jednoznačně stanovit, že zvolen může být určitý právní řád platný v určitém státu nebo v obdobném území, nikoliv jiné soubory pravidel, jako např. tzv. *lex mercatoria*, obecné zásady právní apod. Dále by se měla výslovně připustit volba práva jen pro část smlouvy a volba různých právních řádů pro různé součásti smlouvy, jež lze od sebe oddělit. Stejně tak by se měla připustit i dodatečná volba práva a změna dříve učiněné volby práva v obou případech s tím, že změnou rozhodného práva nesmí být dotčeno právní postavení třetích osob.

3.3. Zvláštní pozornost vyžaduje úprava určení rozhodného práva pro smlouvy, jestliže strany právo nezvolí. V zákonodárství mezinárodního práva soukromého v poslední době lze zjistit dvě tendence.

Na jedné straně jsou úpravy, jako ZMPS, které rozlišují jednotlivé smluvní typy a stanoví pro ně zvláštní hraniční určovatele. Podobně jako ZMPS upravují jednotlivé smluvní typy maďarský, polský a jugoslávský zákon o mezinárodním právu soukromém. Zasahuje se přitom do různé hloubky; např. maďarský zákon rozlišuje asi 13 a jugoslávský asi 19 smluvních typů. Vedle toho se stanoví hraniční určovatelé také pro ostatní smlouvy, které nejsou zahrnuty zvláště uvedenými smluvními typy, např. v § 10 odst. 3 ZMPS. I při tomto rozlišování smluvních typů může být stanovením určité obecné zásady, – jako např. v § 10 odst. 1 ZMPS určení práva, jehož použití odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu –, umožněno opustit stanovené hraniční určovatele ve výjimečných netypických případech.

Na druhé straně zjišťujeme úpravy, které stanoví jednu obecnou zásadu – použití práva státu, s kterým má smlouva nejužší, popřípadě nejsilnější spojení –, takže lze zvláštní výslovnou úpravu omezit jen na jednotlivé smlouvy, pro které se jeví tato úprava žádoucí, např. smlouvy o právech k nemovitostem, smlouvy se spotřebiteli, pojistné smlouvy, pracovní smlouvy. Jako příklady tohoto způsobu úpravy lze uvést rakouský a švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém a zejména pro svůj význam pro členské státy ES Římskou úmluvu EHS o právu použitelném pro smluvní závazky z 19. 6. 1980. Pokud jde o uvedené nejužší spojení, vychází se z domněnky, že nejužší souvislost je se státem, v němž má obvyklý pobyt, popřípadě závod, místo podnikání strana, která má poskytnout charakteristické plnění. Za charakteristické plnění se pokládá např. plnění zcizujícího v případech zcizení, plnění toho, kdo přenechává věc

nebo právo k užívání, plnění toho, kdo poskytuje službu, plnění schovatele, plnění ručitele.<sup>22)</sup> Rakouský zákon, který pokládá své hraniční určovatele za vyjádření zásady, že mezi právem podle nich určeným a vztahem s mezinárodním prvkem je nejsilnější vztah, vychází u jednostranně zavazujících smluv a závazků z jednostranných právních úkonů z místa obvyklého pobytu (závodu) dlužníka a u dvoustranně zavazujících smluv, z nichž jedna strana dluží druhé straně alespoň převážně peníze, z místa obvyklého pobytu (závodu) druhé strany. Zvláště se pak upravují bankovní obchody a pojistné smlouvy, burzovní obchody a podobné smlouvy, prodej při dražbě, smlouvy se spotřebiteli, smlouvy o užívání nemovitých věcí, smlouvy o nehmotných právech, pracovní smlouvy a závislá právní jednání.<sup>23)</sup>

V případě revize dosavadní úpravy bude správné uvážit, zda úprava podle uvedeného druhého způsobu je vhodnější.

3.4. Při kolizní úpravě náhrady škody lze doporučit opuštění jediné kolizní normy pro nároky na náhradu škody vzniklé jinak než porušením povinnosti ze smlouvy a z jiného právního úkonu. I v základním ustanovení dosavadního § 15 ZMPS by bylo vhodné jednoznačně vyřešit otázku hraničního určovatele v případech tzv. distančních deliktů. Je možné např. stanovit místo vzniku škody jako základní kritérium s tím, že se poškozený může dovolat použití práva místa, kde došlo ke skutečnosti, která zakládá nárok na náhradu škody. Některé zvláštní typy případů náhrady škody by měly být kolizně zvláště upraveny. Takovými zvláštními typy náhrady škody např. podle úpravy švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém jsou: náhrada škody ze silničních dopravních nehod, z odpovědnosti za výrobky, z nekalé soutěže, z omezování soutěže, z imisí, z porušení osobnosti, z porušení práv k nehmotným statkům.<sup>24)</sup> Bude vhodné stanovit použití práva státu společné státní příslušnosti nebo společného bydliště (sídla) stran, jestliže oba účastníci mají stejnou státní příslušnost nebo bydliště (sídlo) v témže státě, a uvážit i omezenou volbu práva poté, co již škoda vznikla.

3.5. ZMPS neupravuje tzv. kvazikontrakty a kvazidelikty. Tuto mezeru by bylo vhodné vyplnit. Jako hraniční určovatelé přicházejí v úvahu: pro jednatelství bez příkazu právo místa jednání jednatele bez příkazu; pro bezdůvodné obohacení právo, na jehož základě se uskutečnil přechod majetkové hodnoty ve prospěch obohaceného, nebo právo, kterým se řídí existující nebo domnělý právní vztah, na jehož základě nebo v souvislosti s nímž k obohacení došlo; pro plnění učiněné za jiného právo, kterým se řídila povinnost toho, za něhož bylo plněno; pro upotřebením věci k pro-

<sup>22)</sup> Srov. např. švýcarský spolkový zákon o mezinárodním právu soukromém z 18.12.1987, BBl 1988 I. 5, čl. 117 odst. 3.

<sup>23)</sup> Srov. zákon v pozn. 16, §§ 1, 36 až 45.

<sup>24)</sup> Zákon v pozn. 22, čl. 110 odst. 2, 134 až 139.

spěchu druhého právo místa, v němž k upotřebení věci došlo; pro obětování věci a vynaložení nákladu ve společné nouzi právo místa, v němž k těmto jednáním došlo; v případě námořní havárie na volném moři právo státu vlajky lodi. Obecně by se v uvedených případech však přednostně použilo právo státu, v němž mají účastníci právního poměru bydliště (sídlo), mají-li je v témže státu, popřípadě i právo určené podle společné stejné státní příslušnosti stran. Bylo by vhodné i zde uvážit omezenou volbu práva.

4. V ustanoveních o pracovním právu bude možno vystačit s ustanovením o pravomoci českých soudů v obecných ustanoveních mezinárodního práva procesního. Bude vhodné, aby všechna ustanovení o pracovních vztazích s mezinárodním prvkem byla soustředěna do jediného zákona, tj. i ustanovení nyní platného § 6 zákoníku práce a také ustanovení o postavení cizinců v oblasti pracovního práva.

5. V ustanoveních o dědickém právu by kolizní normy měly následovat po ustanovení o pravomoci českých soudů v dědických věcech.

V ustanovení o formě závěti by bylo možné alternativním stanovením několika hraničních určovatелů upravit tuto otázku v zájmu zachování platnosti závěti, např. tak že forma závěti je platná, vyhovuje-li některému z těchto práv: právo, kterým se řídí dědické právní poměry; právo místa pořízení závěti; právo bydliště pořizovatele v době pořízení nebo v době úmrtí; právo státní příslušnosti pořizovatele v době pořízení nebo v době úmrtí; právo místa polohy nemovitosti, pokud jde o nemovitosti; lex fori. Je možné i uvážit vhodnost poskytnutí určité volby práva omezené na několik právních řádů zůstavitelem pro dědické právní poměry.

Lze doporučit i ustanovení, že zůstavitelovy věci a práva umístěná na území České republiky případnou českému státu, jestliže není žádný dědic.

6. V ustanoveních o rodinném právu by měla kolizním normám pro jednotlivé druhy vztahů rodinného práva předcházet ustanovení o pravomoci českých soudů pro příslušné druhy těchto vztahů a po kolizních normách by v příslušném souboru měla následovat ustanovení o uznávání cizích rozhodnutí. Půjde o uznávání cizích rozhodnutí ve věcech manželských, ve věcech určení otcovství a bylo by vhodné uvážit i ustanovení o uznávání cizích rozhodnutí ve věcech osvojení, opatrovnictví, ve věcech úpravy vztahu mezi rodiči a dětmi včetně výchovy.

Při stanovení pravomoci ve věcech osvojení bylo by vhodné stanovit výlučnou pravomoc českých soudů pro osvojení dítěte s českým občanstvím a bydlištěm v České republice, podobně jako ve slovenském právu byl do ZMPS vložen § 41a, podle kterého pro osvojení dítěte, které je slovenským

občanem a má na území Slovenské republiky trvalý pobyt, je příslušný jen slovenský soud.<sup>25)</sup>

Při stanovení hraničních určovatелů pro vztahy rodinného práva by bylo vhodné uvážit, zda by někde státní příslušnost měla být nahrazena bydlištěm, např. pro majetkové vztahy manželů, pro vyživovací povinnost. Bylo by vhodné v rozsahu kolizní normy oddělit majetkové vztahy manželů od osobních vztahů a určit jako hraniční určovatel pro majetkové vztahy neproměnlivou skutečnost, např. první společné bydliště manželů bezprostředně po uzavření sňatku; teprve kdyby takové společné bydliště neměli, právo jejich společné státní příslušnosti v době uzavření sňatku, jinak české právo. Je možné uvážit, zda by rozhodné právo pro tyto vztahy mohlo být určeno dohodou manželů při uzavření sňatku s omezeným výběrem mezi některými právními řády, např. právními řády určenými podle státní příslušnosti nebo bydliště kteréhokoliv z manželů.

## VIII.

Další část zákona by mohla obsahovat ustanovení o právní pomoci ve styku s cizinou včetně ustanovení o osvědčení o českém právu a o vyšším ověření listin.

Další část zákona by mohla obsahovat ustanovení o účincích konkurzu prohlášeného v České republice na úpadcův majetek v cizině a o účincích konkurzu prohlášeného v cizině na úpadcův majetek v České republice. Při formulaci těchto ustanovení je věcí legislativně politické úvahy, zda se má vycházet ze zásady teritoriálních účinků konkurzu, či zda se má více připustit univerzalita konkurzu. Dosavadní úprava v § 69 zákona o konkurzu a vyrovnání přiznává tuzemskému konkurzu mimoúzemní účinky omezené na úpadcovy movité věci v cizině, a zahraničnímu konkurzu za podmínky vzájemnosti a při splnění dalších podmínek účinky omezené na úpadcovy movité věci v tuzemsku.<sup>26)</sup> Patrně by se zákon mohl omezit na současnou úpravu, neboť jinak nic nebrání, aby mezinárodní smlouva upravila tyto otázky jinak.

Další část zákona by mohla obsahovat ustanovení o rozhodčím řízení ve vztazích s mezinárodním prvkem a o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. V podstatě by se převzala ustanovení části páté (§§ 36 až 40) zákona č. 216/1994 Sb. Vzhledem k úpravě zpětného a dalšího odkazu není třeba tuto otázku zde zvláště zmiňovat, jak to činí § 37 odst. 1 uvedeného zákona. Vedle uvedených ustanovení bude vhodné převzít i § 25 odst. 3 uvedeného zákona.

<sup>25)</sup> Zákon č. 48/1996 Z.z.

<sup>26)</sup> Srov. k tomu Tichý, L.: Základní orientace mezinárodního konkurzního práva. AUC Iuridica 1/1994, s. 55.

## IX.

Tato práce obsahuje úvahy a podněty k celkovému pojetí úpravy mezinárodního práva soukromého, k jejímu systematickému zařazení i uspořádání a také k úpravě některých otázek. Bude-li rozhodnuto o reformě nebo nové úpravě tohoto právního odvětví, mohla by být příspěvkem k její přípravě. V té by měla být uvážena různá stanoviska, aby se dosáhlo vyvážených spravedlivých řešení vyhovujících požadavkům předvídatelnosti výsledků rozhodování a právní jistoty.

### THE QUESTIONS OF THE REGULATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

#### Summary

This study attempts to present ideas and suggestions concerning the regulation of private international law, its systematic composition and arrangement and the regulation of some questions. It accepts that the contemporaneous regulation now in force of this field of law is satisfactory, on principle, but it cannot be excluded that in the case of a new codification of both the civil and the commercial law the regulation of private international law can be reconsidered. For such an eventuality the study can be a contribution to the respective discussions and deliberations.

The study argues for the regulation of private international law in a sole separate Act, i. e., it recommends not to leave the model of such a regulation in the Act of 1963, now in force. It recommends also to insert in one sole Act the conflict rules and the rules of the law of international procedure. The study refuses the idea of the regulation of private international law as part of a Civil code which would lead to the separation of the regulation of conflict rules from the rules of international civil procedure which in such a case would form part of the Code of civil procedure. The special extraordinary close connection between the conflict rules and the rules of international civil procedure is stressed. Not only the theoretical grounds mentioned in the study but also the practical needs of the judges are emphasized in favour of the treatment of private international law and the law of international procedure in one Act.

Contrary to the system of the Act of 1963, now in force, another system of the Act is recommended. In the general part of the Act the general rules of the law of international procedure shall precede the general rules of the law of conflict of laws. In the part of the Act containing the rules for particular categories of private-law relations the rules concerning the jurisdiction of Czech tribunals shall precede the conflict rules for the respective category of relations. These conflict rules can be, when a special regulation is needed, followed by the provisions concerning the recognition and enforcement of foreign decisions in the respective category of cases.

The regulation of some questions till now not regulated in the Act of 1963, now in force, is proposed. The study recommends the formulations concerning the application of the so-called mandatory rules (*lois d'application immédiate*), both of the Czech and foreign rules of this nature, the solution of the problem of classification, a new formulation of the solution of *renvoi* and transmission, the solution of preliminary questions, of the evasion of laws.

In the part containing rules for particular categories of private-law relations, in some cases the reconsideration of some connecting factors is mentioned, e.g., for the establishment and extinction of rights in rem concerning the movables transferred on the base of a contract, for

the reservation of proprietary rights, in some cases of relations of family law. The differentiation of the connecting factors in particular categories of compensation for damage is also recommended.

It is also recommended to insert the regulation of the bankruptcy cases with international element and a special part dealing with the arbitration procedure in international relations and the recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

The potential new regulation shall be a complete codification concentrating in one Act all conflict rules, rules regulating the rights of aliens in the private-law relations and the rules of the law of international procedure.

## OSOBNÍ STATUT PRÁVNICKÝCH OSOB V ČESKÉM PRÁVU

MONIKA PAUKNEROVÁ

### ÚVODEM

Mezinárodní právo soukromé patří k oněm málo výjimečným oborům našeho práva, které si i v období mezi lety 1948–1989 zachovaly úroveň, srovnatelnou s vyspělými státy kontinentálního právního systému, do jehož rámce je potřebné opětně zařazovat i české právo. Aktuální otázky se tu proto kladou trochu jinak, což snad nejvýrazněji dokumentuje úvodní příspěvek prof. Z. Kučery v tomto sborníku.

České a dříve československé mezinárodní právo soukromé se pochopitelně neubránílo vnějším vlivům. Jeho vývoj byl však přesto do značné míry autonomní a resistantní vůči podstatným změnám v regulaci soukromého práva v období budování socialismu. Ani v současné době nedochází – alespoň prozatím – k legislativním změnám, které by bylo možno označit za radikální. Z hlediska dosavadního stavu je to určitě pozitivní zjištění. Svědčí o tom, že dosavadní regulace je relativně uspokojivá a její novelizace může být prozatím odložena na pozdější dobu, kdy již doufejme budou vyřešeny nejpálčivější problémy českého zákonodárství.

Přesto však i v rámci oboru mezinárodního práva soukromého existují oblasti, kterým dříve nebyla a ani nemohla být věnována taková pozornost, jakou si zasluhují. Obecně chybí především ucelenější pohled do historie české právní vědy tohoto století, k jejímž tradicím se dnes tak výrazně hlásí zejména nové české obchodní právo.

Důležitý je zároveň i srovnávací přístup, přístup srovnávacího mezinárodního práva soukromého, které má v rámci tohoto oboru zcela mimořádný význam a nezastupitelnou roli.<sup>1)</sup>

Právní úprava určování osobního statutu právnických osob ve vztazích s mezinárodním prvkem je podle mého názoru vhodnou matérií, na níž lze

<sup>1)</sup> Srovnávací mezinárodní právo soukromé se v české právní nauce naštěstí již může opřít o obecné monografické zpracování, ve světě velmi vzácné. Srov. Z. Kučera, *Vybrané otázky srovnávacího mezinárodního práva soukromého*, Karolinum Praha 1996.



alespoň v dílčím pohledu ilustrovat vývoj, kterým prošlo české mezinárodní právo soukromé v této oblasti. Zajímavý je nejen pohled do naší vlastní historie a současnosti, ale i do okolního světa, který nás v pojetí a regulaci této otázky v mnoha směrech ovlivnil.

## 1. VÝCHODISKA URČOVÁNÍ OSOBNÍHO STATUTU PRÁVNICKÝCH OSOB VE SROVNÁVACÍM POHLEDU

### 1.1. OSOBNÍ STATUT PRÁVNICKÝCH OSOB A JEHO VYMEZENÍ

*Osobní statut (lex personalis)* právnických osob bývá zpravidla vymezován jako právní řád, rozhodný pro posouzení právních otázek, spojených s určitou osobou, tj. právní řád, kterým se řídí vznik právnické osoby, její právní povaha, právní způsobilost takové osoby včetně oprávnění za ni jednat, její vnitřní vztahy, zčásti vnější vztahy, změna a zánik právnické osoby a případně některé další otázky.<sup>2)</sup> Obecné vymezení právnických osob je, jak známo, obtížné: jsou to útvary, které pojmově vytváří a kvalifikuje jako subjekty pouze pozitivní právo určitého státu. V českém právu pojem právnických osob nepřímo vymezují ustanovení §§ 18–21 občanského zákoníku č. 40/1964 Sb., v platném znění (ObčZ) – jsou to subjekty majetkově samostatné se samostatnou právní subjektivitou a určitou organizační strukturou, zahrnující především určení orgánů právnické osoby a vymezení jejich pravomocí.

V praxi se nejčastěji klade otázka, podle kterého právního řádu má být posouzena právní způsobilost právnické osoby, zpravidla obchodní společnosti, a oprávnění jednat za právnickou osobu. Nebo např. při registraci obchodní společnosti je třeba vyřešit otázku, podle kterého právního řádu bude posuzována subjektivita zakladatelů této společnosti.

#### *Kritéria určování osobního statutu*

Kolizní úpravy jednotlivých států nejsou v otázce určení osobního statutu právnických osob shodné. Při určování osobního statutu se vzájemně střetávají především právní řád země původu právnické osoby s právním řádem země, kde má osoba své sídlo, přesněji řečeno své skutečné sídlo. Tyto země mohou být ve vztazích s mezinárodním prvkem odlišné. Otázka, podle jakého kritéria má být určen osobní statut právnické osoby, se klade jako *quaestio famosa* úpravy právnických osob z hlediska mezinárodního práva soukromého.

<sup>2)</sup> V české literatuře srov. zejména Z. Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, 3. vydání, Doplněk Brno 1994, dále jen „Z. Kučera, MPS“, s. 248 n. a M. Pauknerová, in Z. Kučera a kol., *Úvod do studia českého práva mezinárodního obchodu*, Právnická fakulta Plzeň 1997, s. 43 n.

Základními kritérii určování osobního statutu právnických osob jsou *kritérium inkorporační*, které určuje jako rozhodný právní řád státu, podle něhož byla právnická osoba zřízena, a *kritérium sídla*, které stanoví jako rozhodný právní řád státu, kde má právnická osoba své skutečné, faktické sídlo. Tato dvě kritéria, na rozdíl od řady dalších kritérií, která se kdysi prosadila, ale byla postupně opuštěna, přetrvávala více než jedno století.

K dalším kritériím určování osobního statutu právnických osob patří především *kritérium kontroly*. Vychází z toho, že právnická osoba je považována za osobu příslušející ke státu, v němž byla zřízena, případně státu, kde má své sídlo, pouze tehdy, pokud k danému státu přísluší osoby, které tuto osobu fakticky „kontrolují“, např. jsou jejími zakladateli nebo členy, členy jejího vedení apod. Kritérium kontroly není vůči inkorporačnímu kritériu a kritériu sídla třetí alternativou, spíše slouží jako určitý korektiv těchto kritérií v právní úpravě nebo praxi některých států.

## 1.2. INKORPORAČNÍ KRITÉRIUM

Kritérium inkorporační, které je zakotveno zejména v právních řádech angloamerické právní oblasti, ovládá dnes právní úpravu řady dalších států, jako jsou Nizozemí, Itálie, Švýcarsko, Rusko, Maďarsko, Bulharsko, patří sem i právní úprava v České a ve Slovenské republice. Zpravidla je v těchto úpravách inkorporační princip zčásti korigován principem sídla, nevyskytuje se tedy v úplně „čisté“ podobě. To má své hluboké *ratio*.

### *Přednosti*

Inkorporační kritérium však dosahuje mnohem dále. Nachází totiž své zastánce i ve státech, jejichž právní úprava je budována na principu sídla. Je považováno za princip liberální, demokratický, který respektuje svobodnou, autonomní vůli stran společenské smlouvy. Výhodou je dále poměrně jednoduché a rychlé určení osobního statutu. Takto jednoznačné řešení slouží i právní jistotě všech účastníků příslušného právního vztahu. Inkorporační princip zachovává právní subjektivitu právnické osoby v případě, že osoba přemístí své sídlo do jiného státu. Zásadně tedy umožňuje přemístění sídla právnické osoby. Znamená to, že např. jak vnitřní právní vztahy společníků navzájem, tak vztahy společníků k určité společnosti se nadále budou řídit původním právním řádem, podle něhož taková společnost byla zřízena. Je nepochybné, a přiznávají to i odpůrci inkorporační teorie, že toto řešení usnadňuje rozvoj mezinárodních obchodních vztahů a vede k liberální praxi uznávání zahraničních právnických osob.

Proti inkorporačnímu kritériu existují však i závažné námitky. Především jde o to, že v případě, kdy se odlišují právní řád státu, kde právnická osoba byla zřízena a právní řád místa jejího faktického sídla, může nastat situace, kdy osobním statutem takové právnické osoby bude právní řád, který nemusí mít k regulované materii žádný vztah. S tím souvisí i tzv. Delaware efekt. Společnost k tomu, aby mohla být zřízena, využije takového právního řádu, který pro zřízení společností stanoví co nejmírnější požadavky a kde je samotný proces zřízení společnosti co nejjednodušší a nejrychlejší. Společnost, zřízená podle tohoto „laciného“ práva, staví na tom, že v právním řádu státu svého faktického sídla, v němž platí inkorporační princip, bude muset být právě díky tomuto principu uznána a respektována jakožto společnost, která již byla platně zřízena v zahraničí. Typickým příkladem právního řádu s liberálním přístupem ke zřizování společností je právní řád amerického státu Delaware.

Výraz „Delaware efekt“ je dnes již terminus technicus a v praxi je této možnosti dosti využíváno. Často se můžeme setkat, dnes již i v České republice, se zahraniční společností, která si nejprve zřídí své sídlo ve státě Delaware v USA a teprve odtud proniká do dalších států USA a přirozeně i do dalších států, které podle inkorporační zásady uznávají existenci společnosti již dříve platně zřízené v zahraničí. Takové společnosti se dostává téměř pejorativního, ale výstižného označení pseudo-zahraniční společnost, pseudo-foreign corporation.<sup>3)</sup>

Ke státům, které jsou rájem či oázou práva společností, patří ovšem nejen americké státy Delaware a New Jersey, ale i Andorra, Bahamy, Bermudy, Gibraltar, Hongkong, Kostarika, Libérie, Lichtenštejnsko, Panama, aj. Společnosti jsou zřizovány v těchto státech či státech evidენტně s cílem uniknout aplikaci přísnějších právních předpisů v místě, kde potom společnost fakticky provozuje svou činnost.

Mezi přednosti těchto tzv. „laxních“ úprav<sup>4)</sup> společností patří zejména volnější forma uspořádání společnosti, často není požadováno minimální základní jmění, nevyžadují se výroční zprávy a roční účetní závěrky ověřené auditorem, registrace probíhá zpravidla v rekordním čase, apod. Toto

<sup>3)</sup> Srov. zejména V. Latty, Pseudo-Foreign Corporations, 65 Yale Law Journal 137 (1955), s. 137–173; O. Sandrock, Ein amerikanisches Lehrstück für das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften, *RabelsZ* 1978, s. 227–265; z novější literatury např. W. Reese, M. Rosenberg, P. Hay, *Cases and Materials on Conflict of Laws*, 9th Ed., Westbury New York 1990, dále jen „Reese/Rosenberg/Hay“, s. 1001 n.

<sup>4)</sup> V prvním slavném rozhodnutí proti pseudo-zahraniční společnosti použil soudce Brandeis výraz „race of laxity“, což bychom mohli přeložit jako závod o to, předpisy kterého státu budou vůči společnostem „laxnější“ z hlediska přísnosti zákonných požadavků. Soudce doslovně uvedl: „Companies were early formed to provide charters for corporations in states where the cost was lowest and the laws least restrictive. The states joined in advertising their wares. The race was one not of diligence but of laxity (podtrhla M. P.).“ Liggett Co. v. Lee, 288 U.S. 517 z r. 1933, s. 558–559.

je realita. Existují specializované společnosti či agentury, a to již i v České republice, které přímo nabízejí jako službu zřízení společností podle těchto právních rádu a registraci takových společností v příslušných státech.

Státy vycházející z inkorporačního kritéria se snaží Delaware efekt omezovat. Některé státy USA např. vydaly takové předpisy, které do své působnosti zahrnují i zahraniční společnosti, které mají k onomu státu podstatný vztah, mají v něm těžiště své činnosti apod.<sup>5)</sup> V Nizozemí se připravuje zákon o pseudo-zahranicních společnostech, které jsou označeny jako (doslovně přeloženo) „čistě formální zahraniční kapitálové společnosti“.<sup>6)</sup>

Konečně je proti inkorporačnímu kritériu uváděna dosti závažná námitka, která směřuje proti spojování norem různých právních rádu, což je bohužel důsledek inkorporačního principu. Taková situace nastává tehdy, pokud se odlišuje právo, podle něhož byla právnická osoba zřízena, od práva státu, v němž má osoba své skutečné sídlo. V určitých otázkách je totiž nezbytné i ve státech, které vycházejí z inkorporačního kritéria, použít vlastního právního rádu.

Tak např. do České republiky přemístí své sídlo na základě § 26 obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., v platném znění (ObchZ), společnost typu, který náš obchodní zákoník nezná. Může to být např. limited liability company, rozšířená v USA, či lichtenštejnská Anstalt (dosl. ústav), velmi oblíbená v zahraniční praxi. Ve smyslu § 26 odst. 3 ObchZ se vnitřní právní poměry takové právnické osoby řídí nadále právem, podle něhož byla založena. Ručení společníků nebo členů však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutěž nebo obdobnou formu právnické osoby.

To znamená, že v případě přemístění sídla právnické osoby ze zahraničí do České republiky bude potřebné při registraci v České republice režim právnické osoby zčásti upravit podle státu jejího nového sídla. To ve svých důsledcích může vést k tomu, že právnická osoba se bude současně řídit dvěma odlišnými právními rády (situace trefně nazývaná „Normenmix“ nebo „Normencocktail“). Jinými slovy, tímto dojde k všeobecně nevídanému štěpení osobního statutu. Navíc ještě s určitou další právní nejistotou, a to ohledně otázky, do jaké míry se budou případně prosazovat další normy, které jsou součástí právního rádu nového sídla.<sup>7)</sup>

### 1.3. KRITÉRIUM SÍDLA

Kritérium sídla je charakteristické pro právní úpravu určování osobního statutu v řadě evropských kontinentálních států, zejména ve Francii,

<sup>5)</sup> Viz Reese/Rosenberg/Hay, s. 1003 n.

<sup>6)</sup> V originále „puur formeel buitenlandse kapitaalvenootschappen“. Srov. P. Vlas, Neue Entwicklungen im niederländischen IPR, insbesondere in der Rechtsprechung, IPRax 1995/3, s. 196–197.

<sup>7)</sup> Obdobná námitka platí i pro založení společnosti podle jiného než českého práva ve smyslu § 24 odst. 2 ObchZ (ve spojení s § 26 odst. 3 ObchZ).

Německu, Belgii, Rakousku, Španělsku, Portugalsku, Polsku, Rumunsku aj. Ovládá tedy právní úpravu našich sousedních států – s výjimkou úpravy ve Slovenské republice, která je dosud s českou úpravou identická – a vlastně většiny států, s nimiž máme nejčastější vzájemné styky. Znalost kritéria sídla je tak pro nás mimořádně důležitá.

„Sídlo“ jakožto kolizní kritérium nebývá vykládáno zcela identicky. Zpravidla je chápáno jako sídlo hlavní správy či vedení právnické osoby, jindy se jím rozumí středisko provozu, někdy zase místo, kde jsou přijímána základní rozhodnutí vedení nebo kde se nachází hlavní místo podnikání. To znamená, že pro právnickou osobu vlastně vůbec nemusí být rozhodující statutární sídlo, které je uvedeno v jejích Stanovách. Rozhodné právo je určováno místem, kde se soustřeďuje faktická činnost společnosti.

Kritérium sídla vede ve svém důsledku k tomu, že právnická osoba, která sice byla platně zřízena v určitém státě, má však své faktické sídlo ve státě jiném, není v tomto druhém státě uznávána. Pokud se právnická osoba hodlá usadit v jiném státě, než v němž byla zřízena, na základě přemístění svého sídla, je potřebné ji zřídit znovu, a to podle právních předpisů země nového sídla. Přemístění sídla, které by zachovávalo její identitu, není podle teorie sídla v zásadě možné. V zásadě to znamená, že možnost přemístění sídla musí být výslovně stanovena právním předpisem<sup>8)</sup> nebo judikaturou<sup>9)</sup>.

Od kritéria inkorporačního se tedy kritérium sídla odlišuje především požadavkem na splnění další, dodatečné podmínky: k tomu, aby právnická osoba byla právně způsobilá, je potřebné nejen to, že byla platně založena v souladu s předpisy místa své registrace. Taková osoba zároveň musí mít ve státě, kde byla založena, i své správní sídlo.

### *Přednosti*

Kritérium sídla má své nepopiratelné přednosti. Především vede vždy k použití jako rozhodného takového právního řádu, který má k regulované věci faktický a tudíž dostatečně úzký vztah. Dále zabraňuje možnosti vzniku Delaware efektu. Sankce v případech, kdy statutární sídlo se odlišuje od místa, kde společnost fakticky vykonává svou činnost, nastupuje automaticky, aniž je zapotřebí nějakého zákonného, administrativního

<sup>8)</sup> Srov. nejnověji – alespoň pokud je známo autorce tohoto příspěvku – čl. 72 odst. 2 španělského zákona č. 2/1995 z 23. 3. 1995 o společnostech s ručením omezeným, který umožňuje přemístění sídla (domicilio social) společnosti do zahraničí se zachováním téže právní subjektivity pouze tehdy, pokud tak stanoví mezinárodní smlouva.

<sup>9)</sup> Např. slavné rozhodnutí Kasačního soudu v Belgii v kauze Lamot připustilo přemístění sídla anglické společnosti do Belgie s tím, že jak soud přímo uvedl, tato společnost z hlediska belgického práva nepřestala být právnickou osobou. Srov. Rozhodnutí Cour de cassation z 12. 11. 1965, W. Lamot c. soc. Lamot, publikované v Journal du droit international (Clunet) 1967, s. 140 s poznámkou Leleux a v Revue critique 1967, s. 510 s kritikou poznámkou Loussouarna.

ho nebo soudního aktu – teorie sídla tak má preventivní, samoregulační účinek.<sup>10)</sup>

Jednou z největších předností kritéria sídla je jeho ochranná funkce. Právní úprava založená na principu sídla svým způsobem chrání společnosti a členy resp. investory, a hlavně třetí osoby, zejména věřitele, ale i např. akcionáře, příp. další osoby, vůči nimž právnická osoba vystupuje – rozhodným právem, jímž se osoba řídí, bude vždy domácí, všem známé nebo alespoň dostupné právo, nikoli právo zahraniční.

### *Negativa*

Snad nejzávažnější námitkou proti kritériu sídla je okolnost, že toto kritérium neumožňuje přemístit sídlo právnické osoby s tím, že by přitom byla zachována její identita. To může přinášet závažné důsledky, např. v otázce užívání ochranných známek nebo obchodního jména. Vzpomeňme jen spory mezi VEB Carl Zeiss, Jena, NDR a skupinami Carl Zeiss Stiftung, Zeiss Ikon AG, Heidenheim, SRN. Kromě citlivé otázky znárodnění a práva tehdy neuznávaného státu (NDR) bylo v těchto sporech jedním z ústředních problémů právě přemístění sídla a otázka zachování identity subjektů v návaznosti na užívání ochranné známky a obchodního jména Carl Zeiss.<sup>11)</sup>

Pokud právnická osoba hodlá přemístit své sídlo do státu, jehož právní řád vychází z teorie sídla, je potřebné v takovém případě danou osobu téměř vždy v přijímajícím státě zřídit znovu a ve státě původu ji zrušit a zlikvidovat, a – pochopitelně – z likvidačního zůstatku zaplatit příslušnou daň.

Nejde tu jen o otázky administrativní a finanční náročnosti. Kritika je obecnější – kritérium sídla směřuje proti zásadě volného pohybu osob, která je jednou ze základních svobod vnitřního trhu Evropského společenství ve smyslu ustanovení čl. 3 lit. c) Smlouvy o založení Evropského společenství (Smlouvy ES). I v Německu, jehož právo vychází z principu sídla, vystupuje v tomto směru proti kritériu sídla řada významných představitelů nauky mezinárodního práva soukromého.<sup>12)</sup> Pokud jde o samotné právo Evropské unie, Soudní dvůr ES ve svém slavném rozhodnutí Daily Mail

<sup>10)</sup> Srov. J. Von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Einführungsgesetz zum BGB/IPR, Internationales Gesellschaftsrecht, 13. Bearbeitung von B. Großfeld, Sellier – de Gruyter, Berlin 1993, dále jen „Staudinger/Großfeld“, s. 10.

<sup>11)</sup> Srov. např. spor rozhodovaný švýcarským Federálním soudem z 30. 3. 1965, VEB Carl Zeiss, Jena c/ Firma Carl Zeiss Heidenheim, publikovaný in Clunet 1970, s. 411–414 a tam uváděné odkazy na další rozhodnutí a literaturu k této kauze; H. L. Bernstein, Corporate Identity in International Business: The Zeiss Controversy, American Journal of Comparative Law 1972, s. 299–313, kde je podrobně rozebíráno rozhodnutí federálních soudů USA v New Yorku z r. 1968 a 1969, jakož i předchozí rozhodnutí německého BGH, Nejvyššího soudu NDR, švýcarského Federálního soudu a britské Sněmovny lordů.

<sup>12)</sup> Srov. např. P. Behrens, Niederlassungsfreiheit und Internationales Gesellschaftsrecht, RabelsZ 1988, s. 498 n.; U. Drobnič, Gemeinschaftsrecht und internationales Gesellschaftsrecht, „Daily Mail“ und die Folgen, in Ch. von Bar (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht, Köln u. a. 1990, s. 192 n.; B. Knobbe-Keuk, Umzug von Gesellschaften in Europa, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 1990, zejména s. 329, aj.

dospěl k závěru, že Smlouva ES otázku určení osobního statutu právnických osob výslovně neřeší a rozhoduje o ní právo jednotlivých členských států.<sup>13)</sup>

## 2. OSOBNÍ STATUT PRÁVNICKÝCH OSOB A ČESKÉ PRÁVO

### 2.1. OD PRINCIPU SÍDLA K PRINCIPU INKORPORAČNÍMU

České právo prošlo v otázce určování osobního statutu právnických osob zajímavým vývojem – od principu sídla k principu inkorporačnímu. A je možné hned na tomto místě poznamenat, že „kulminaci“ inkorporačního principu v jeho nejčistší podobě už máme za sebou, neboť v současné úpravě se již, alespoň podle mého názoru, objevují určité korektivy inkorporačního principu ve prospěch principu sídla.

#### *Obecný zákoník občanský z r. 1811*

Po vzniku první Československé republiky zůstává v platnosti právní úprava, obsažená v obecném zákoníku občanském z r. 1811 (o.z.o.). Tato úprava vycházela z kritéria sídla – ani v samotném Rakousku však nebyla chápána jednoznačně. Východiskem předchozí rakouské a posléze na ni navazující československé praxe byla patrně ustanovení §§ 28, 33 a 34 o.z.o. Je potřebné říci, že ani jedno z těchto ustanovení ovšem nezakotvuje princip sídla výslovně. A osobně mám dojem, že ani mlčky. Princip sídla z nich dovodila patrně až judikatura, zřejmě pod vlivem německé rozhodovací praxe.

Zmíněná ustanovení obecného zákoníku občanského zasluhují bližší pozornost. Státního občanství se podle § 28 o.z.o. nabývá narozením. Vídeňský Nejvyšší soud, jehož rozhodnutí cituje v souvislosti s § 28 o.z.o. Komentář Rouček-Sedláček, výslovně k tomu uvádí, že pro posuzování státního občanství akciové společnosti je rozhodné její sídlo.<sup>14)</sup> Dalším je ustanovení § 33 o.z.o., které stanoví, že cizinci mají ve srovnání se státními občany zásadně rovné postavení, je-li dána vzájemnost. Princip sídla dovozují z tohoto ustanovení např. Randa a Pisko.<sup>15)</sup> Nejvyšší soud ČSR v rozhodnutí č. R I 1051/24 ze 7. 1. 1925 (č. 4.526 Vážného sbírky)<sup>16)</sup> mj. uvádí, že

<sup>13)</sup> Daily Mail – č.j. 81/87 z r. 1988, SbSD 1988, s. 5483 n. V české literatuře srov. blíže k tomuto rozhodnutí s řadou odkazů na zahraniční komentáře M. Pauknerová, Svoboda usazování společností v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, Právník 1994/6, s. 487 n.

<sup>14)</sup> Srov. rozhodnutí vídeňského Nejvyššího soudu z 16. 12. 1925, které uvádějí F. Rouček, J. Sedláček, Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl první, Linhart Praha 1935, dále jen „Rouček-Sedláček“, na s. 281.

<sup>15)</sup> Srov. A. Randa, Das österreichische Handelsrecht, sv. II, Wien 1912, s. 121; O. Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts, Wien 1923, s. 477.

<sup>16)</sup> F. Vážný (uspoř.), Rozhodnutí nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských, dále jen „Vážného sbírka“.

„... právní způsobilost cizozemských pojišťoven dlužno posuzovati výhradně dle §u 33 obč. zák.“.

Nejvýznamnějším ustanovením je ovšem patrně kolizní norma obsažená v § 34 o.z.o. Podle tohoto ustanovení se způsobilost cizinců k právním jednáním řídí právem, jemuž je cizinec podroben podle místa bydliště, případně podle místa narození jako poddaný, není-li stanoveno jinak. V tomto ustanovení spatřují kritérium sídla nejen dřívější představitelé rakouské nauky mezinárodního práva soukromého, např. Walker,<sup>17)</sup> ale i dnešní významní představitelé rakouské nauky,<sup>18)</sup> pochopitelně ovšem ještě před přijetím nového rakouského zákona o mezinárodním právu soukromém z r. 1978, který zakotvuje princip sídla výslovně a zcela jednoznačně.<sup>19)</sup>

Komentář Rouček-Sedláček uvádí jako judikaturu k § 34 o.z.o. rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 10.320 Vážného sbírky.<sup>20)</sup> V dané kauze šlo o to, že akciová společnost Moravská západní dráha, zapsaná ovšem pod firmou Mährische Westbahn Prossnitz-Trübau, se sídlem ve Vídni žalovala jako vlastnice místní dráhy provozované na území ČSR čs. železniční erár o zaplacení určité částky sjednané na základě provozních smluv. Ústředním problémem se tu stala otázka státní příslušnosti žalující strany: pokud by byla čs. příslušníkem, zůstala by zachována platnost předmětných smluv, z nichž žalující odvozovala své nároky. Nejvyšší soud, který žalobu zamítl, výslovně uvedl, že „... žalující společnost měla a má sídlo ve Vídni, jest také zapsána v tamnějším obchodním rejstříku a jest tedy státní příslušnicí nynějšího Rakouska.“ A hned v další větě soud argumentoval proti snaze žalující strany být pokládána za čs. příslušníka tím, že tento pokus „... roz-  
bývá se o pravidlo, že se státní příslušnost akciové společnosti řídí jejím sídlem.“<sup>21)</sup>

Východiskem určování osobního statutu bylo tehdy kritérium sídla, a to kritérium efektivního sídla<sup>22)</sup>. Přitom ovšem nebylo zcela jasné, zda tímto

<sup>17)</sup> Srov. G. Walker, Internationales Privatrecht, Wien 1924, s. 120, kde je bez dalšího uváděn, pokud jde o Rakousko, princip sídla, a s. 170, kde je odkazováno na ustanovení §§ 33 a 34 o.z.o.

<sup>18)</sup> Srov. P. Doralt, Anerkennung ausländischer Gesellschaften, Juristische Blätter, 1969, s. 181 n., dále jen „Doralt, Anerkennung“, s. 187.

<sup>19)</sup> Srov. Bundesgesetz über das internationale Privatrecht z r. 1978, BGBl. 1978 č. 304, dále jen „IPRG“. Ustanovení § 10 IPRG uvádí, že osobním statutem právnické osoby nebo jiného osobního nebo majetkového spojení, které může být nositelem práv a povinností, je právo státu, v němž má nositel práv skutečné sídlo své hlavní správy.

<sup>20)</sup> Srov. Rouček-Sedláček, s. 307.

<sup>21)</sup> Osobně se domnívám, že v dané kauze se jednalo nikoli o státní příslušnost právnické osoby ve smyslu kolizněprávním, tzn. o osobní statut, nýbrž o státní příslušnost ve smyslu cizineckého práva.

K pojmu „státní příslušnost právnických osob“ v tomto dvojím smyslu, jejímu směřování a potřebě důsledného rozlišení srov. blíže M. Pauknerová, Státní příslušnost právnických osob, Právník 1997/6, dále jen „Pauknerová, Státní příslušnost“, s. 457 n. a tam uváděné další názory. Kritérium sídla bylo ovšem v tehdejší právní úpravě o.z.o. identické pro státní příslušnost v obojím smyslu.

<sup>22)</sup> Srov. M. A. Zimmermann, Mezinárodní právo soukromé, Brno 1933, dále jen „Zimmermann, MPS“, s. 181.



sídlem je sídlo skutečné či statutární.<sup>23)</sup> A to pochopitelně vůbec není jen nějaká okrajová záležitost: pokud by totiž „statutární“ sídlo bylo chápáno pouze zcela formálně, znamenalo by to ve své podstatě vlastně úplné zpochybnění uvedeného principu určování osobního statutu, tzn. zpochybnění principu sídla ve prospěch principu inkorporačního.

Těmto závěrům je však možno, alespoň podle mého názoru, přesvědčivě oponovat. V tehdy zásadním díle B. Kučery je přímo uvedeno, že čs. právní řád zná jednotné kritérium státní příslušnosti a tím je sídlo společnosti, přičemž teorie i praxe je definuje jako místo, kde se vede ústřední správa společnosti, kde sídlí její řídicí orgány. Jako tuzemská společnost platí ta, která má v tuzemsku své statutární sídlo, musí to však být sídlo skutečné.<sup>24)</sup> Také rezoluce II. sjezdu čs. právníků z r. 1925 dospívá k tomu, že národnost společností se určuje jejich sídlem, skutečným a seriózním, přičemž se vyžaduje, aby společnost ve svém domovském státě byla koncesována nebo aby podle jeho zákonů byla alespoň zřízena.<sup>25)</sup>

### *Mezinárodní smlouvy*

Určitou roli v názorech na kritérium určování osobního statutu právnických osob sehrály mezinárodní smlouvy. Nepochybně také proto, že v čisté vnitrostátním právu nebyla kolizní norma, která by tuto otázku výslovně a jednoznačně řešila.

Sám B. Kučera dospívá k závěru, že ustanovení mezinárodních obchodních smluv přinášejí kombinační systém, kdy jsou kombinována kritérium sídla, tj. sídla ústřední správy společnosti, a kritérium inkorporace (založení) společnosti.<sup>26)</sup> Také podle Zimmermanna mají z hlediska čs. práva roz-

<sup>23)</sup> Srov. např. Doralt, *Anerkennung*, s. 188 a tam uváděnou literaturu; Zimmermann, *MPS*, s. 181 a rozhodnutí č. 226 Vážného sbírky. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud dovodil, že společnost s r. o., mající sídlo mimo území ČSR, je společností cizozemskou, byť i v cizozemsku by pro ni platil též zákon č. 58 z r. 1906 ř.z. V dané kauze šlo o společnost se sídlem ve Vídni, která žádala o zápis svého pobočného závodu v Mariánských Lázních, kam hodlala patně přemístit své sídlo. Soud uvedl, že dodatečné přenesení sídla společnosti, jejíž členové a jednatelé bydlí v Budapešti, nemůže společnosti dát povahu společnosti zdejší (cit. rozh., s. 381–382).

Eliáš z tohoto rozhodnutí dovozuje, že naše právo tradičně vychází z teorie inkorporační v tom smyslu, že pro nacionalitu právnické osoby je rozhodující území, kde má právnická osoba své statutární sídlo. Srov. K. Eliáš, *Sídlo právnických osob (poznámky k soukromoprávní úpravě se zvláštním zřetelem k obchodním společnostem – kritický rozbor)*, *Právník* 1993/9, dále jen „Eliáš, Sídlo P“, s. 758–759.

<sup>24)</sup> Srov. B. Kučera, *O státní příslušnosti obchodních společností v soukromém právu mezinárodním*, *Časopis pro právní a státní vědu*, roč. VIII. 1925, s. 149n., 229n., dále jen „B. Kučera (1925)“, s. 241. B. Kučera tu upozorňuje i na § 22 tzv. akciového regulativu č. 175 z r. 1899 ř.z., který výslovně stanoví, že statutární sídlo společnosti se musí shodovat s místem hlavního závodu, což dokládá praxí, podle níž musí být ve statutárním sídle i správa společnosti.

<sup>25)</sup> Srov. Zimmermann, *MPS*, s. 183. Naproti tomu B. Kučera hodnotí tuto rezoluci ve svém pozdějším díle jako systém kombinovaný, srov. B. Kučera, *Mezinárodní základy cizineckého práva*, Brno 1929, s. 43–44.

<sup>26)</sup> V podrobnostech srov. B. Kučera (1925), s. 242–243.

hodný význam předpisy platného práva, jímž budou pravidelně ustanovení mezinárodních smluv. V těch je však zakotveno navazování kumulační na zákon místa zřízení společnosti a na zákon sídla, které může být, jak autor uvádí, jen sídlem statutárním a tím nabývá nadvlády zásada inkorporace společnosti. Smluvní zásada – kumulace dvou principů – odpovídá podle jeho názoru i ryze teoretickým požadavkům. Zimmermann dospívá k zajímavému závěru, že pokud kumulace dvou principů platí jako pozitivněprávní úprava skoro vůči všem státům, s nimiž ČSR udržuje smluvní poměry, je třeba pro jednotnost kolizního práva aplikovat stejné principy i vůči jiným státům.<sup>27)</sup>

Domnívám se, že takovou argumentaci nelze nechat jen tak bez povšimnutí, mimo jiné také proto, že nezapadla a objevuje se i v díle Bystrického z r. 1958.<sup>28)</sup> Uvedeným způsobem argumentace dochází podle mého názoru k určitému stírání zvláštní existence čistě vnitrostátního práva, které zejména německá nauka často nazývá právem autonomním, a právních úprav, které zakotvují dvoustranné mezinárodní smlouvy. Řešení, přijatá v takových smlouvách, jsou z hlediska ČSR a stejně i dnešní České republiky souhlasným projevem vůle dvou smluvních států. V lepším případě kompromisem mezi různými pojetími těchto států. V převážné většině konkrétních případů se však jednostranně prosazuje pojetí silnější smluvní strany.

Tak např. čl. VI Obchodní smlouvy ČSR s Velkou Británií z r. 1923 (č. 175/1923 Sb.) vychází z principu inkorporačního: subjekty jsou tu akciové a jiné společnosti a sdružení, které jsou nebo budou zřízeny podle zákona kterékoliv smluvní strany a zapsány na území této smluvní strany. Naproti tomu čl. XIII Obchodní smlouvy ČSR s Francií z r. 1928 (č. 52/1929 Sb.) je postaven na principu sídla: subjekty jsou tu veškeré společnosti hospodářské povahy, jež jsou ustaveny podle zákonů jednoho z obou států a mají sídlo na jejich území – takové společnosti budou uznány druhou stranou za řádně zřízené.

Co z toho můžeme dovozovat? Mezinárodní smlouva, která je pro Českou republiku mezinárodně závazná a vnitrostátně platná, tzn. byla i řádně publikována, je součástí českého práva. Její ustanovení platí ovšem pouze ve vztazích mezi příslušníky smluvních stran, resp. mezi příslušně vymezenými adresáty ustanovení takové smlouvy. A mezi adresáty mezinárodní smlouvy, uzavřené s jiným státem, platí zase pouze jiná příslušná ustanovení, která jsou zpravidla také alespoň zčásti odlišná, což dosvědčují výše uvedené příklady.

Pokud hledáme odpověď na otázku, podle jakého principu se v českém právu určuje osobní statut společností, není podle mého názoru možné

<sup>27)</sup> V podrobnostech srov. Zimmermann, MPS, s. 181–183.

<sup>28)</sup> Srov. R. Bystrický, *Základy mezinárodního práva soukromého*, Praha, Orbis, 1958, dále jen „Bystrický, MPS“, s. 181.

směšovat ustanovení mezinárodních smluv s ustanoveními čistě vnitrostátního práva, které je potřebné v tomto případě posuzovat vskutku „autonomně“.

### *Zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1948*

Mezinárodní právo soukromé bylo nově kodifikováno v zákoně o mezinárodním a mezioblastním právu soukromém a o právním postavení cizinců v oboru práva soukromého č. 41/1948 Sb. Tento předpis však mnoho světla do otázky určování osobního statutu právnických osob nepřináší. Ustanovení § 1 cit. zák. uvádí, že způsobilost osoby k právním úkonům se spravuje, pokud se v tomto zákoně neustanovuje nic jiného, právním řádem státu, jehož je ona osoba příslušníkem.

Situace tak zůstává nevyjasněná. Důvodová zpráva k § 1 cit. zákona pouze konstatuje, že osobní statut, který určuje též způsobilost k právním úkonům, je určen domovským právním řádem osoby. Podle Bystrického není v čs. právu pevné normy, která by stanovila rozhodující kritérium pro určení státní příslušnosti právnické osoby. Uvádí, že rozhodující bude v první řadě smlouva s tím kterým státem. Není-li takové smlouvy, bude nutno přihlížet podle okolností případu buď k právu státu, kde podnik byl zřízen a kde je inkorporován, nebo kde má ústřední sídlo nebo sídlo hlavního závodu.<sup>29)</sup>

Zdá se, že předválečné kritérium sídla bylo bez bližšího vysvětlení opuštěno. Přesněji řečeno, toto kritérium se již neuplatňovalo jako kritérium základní, vyplývající z čistě vnitrostátního čs. práva. A pravidla mezinárodních smluv, jak jsem již uvedla, je v těchto případech obtížné generalizovat.

### *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním a zákoník mezinárodního obchodu z r. 1963*

Radikální změnu přináší rekodifikace hlavních odvětví čs. práva z poloviny šedesátých let, v jejímž rámci byly s účinností od 1. 4. 1964 vydány i zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním (ZMPS) č. 97/1963 Sb. a zákon o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (ZMO) č. 101/1963 Sb. Základní kolizní norma upravující způsobilost osob je obsažena v § 3 ZMPS, který platí dodnes (srov. dále 2.2.). Ve vztahu k ZMPS byl v tomto směru speciální normou zákoník mezinárodního obchodu.<sup>30)</sup>

Zákoník mezinárodního obchodu jednoznačně zakotvuje princip inkorporační. Kolizní norma § 8 odst. 1 ZMO uvádí, že právnickými osobami

<sup>29)</sup> Viz předchozí poznámku, loc. cit.

<sup>30)</sup> Srov. Z. Kučera in Z. Kučera – L. Tichý, Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, Komentář, Panorama Praha 1989, dále jen „Kučera/Tichý, Komentář“, s. 65 a 67–68.

jsou podniky a jiné organizace, přiznává-li jim způsobilost k právům a povinnostem právo, podle něhož byly zřízeny. Podle ustanovení § 9 odst. 1 ZMO jsou právní poměry právnických osob upraveny právními předpisy, podle nichž byly zřízeny, nebo stanovami na základě těchto předpisů vydanými, v nichž je zejména určen název právnické osoby a stanoveno, kterými orgány jedná a jak zaniká.

*Lex incorporationis*, tj. právo, podle něhož byla právnická osoba zřízena, tak stanoví, zda určitá osoba, a zákoník mezinárodního obchodu doslova uvádí „podnik a jiná organizace“, čímž sleduje patrně co nejvolnější vymezení „osoby“, má způsobilost k právům. Kopáč, který je duchovním otcem tohoto ustanovení,<sup>31)</sup> vychází, jak se zdá, především z britského právního systému, který je vstřícný vůči zahraničním společnostem, respektuje právní řád, podle něhož byly tyto společnosti zřízeny, a v tomto smyslu může pozitivně působit i na rozvoj mezinárodně obchodních styků.

### *Zákon o podniku se zahraniční majetkovou účastí z r. 1988*

Dílčím způsobem zasáhl do právní regulace určování rozhodného práva právnických osob – ovšem jen na relativně krátkou dobu a bez hlubšího legislativního propojení s ostatními předpisy – zákon č. 173/1988 Sb., o podniku se zahraniční majetkovou účastí, později ve znění zák. č. 112/1990 Sb. Tento předpis umožňoval zřizovat na území Československa právnické osoby s kapitálovou účastí subjektů z cizích států.

Podle § 3 cit. zákona se vznik, právní forma, právní poměry a zánik podniku, jakož i vztahy vyplývající ze smlouvy týkající se založení podniku a řešení právních otázek s ní souvisejících, řídí čs. právem. Novela z r. 1990 zúžila povinnost aplikovat čs. právo v tom smyslu, že vypustila text „vztahy vyplývající ze smlouvy o založení podniku a řešení právních otázek s ní souvisejících“, což znamená, že čs. právem se obligatorně řídily napříště pouze vznik, právní forma, právní poměry a zánik podniku. Podle důvodové zprávy k novele se na rozdíl od předchozí úpravy nevyžaduje, aby i smlouva o založení podniku a vztahy z ní vyplývající se řídily čs. právem, a strany mají v tomto směru možnost volby práva. Ta byla ovšem podstatně omezena, neboť jak právní forma, tak právní poměry takového podniku, které jsou hlavním obsahem zakládací smlouvy, se obligatorně řídily čs. právem.

Zákoník mezinárodního obchodu i zákon o podniku se zahraniční majetkovou účastí byly zrušeny obchodním zákoníkem, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 1992.

<sup>31)</sup> Srov. zejména L. Kopáč, *Nová úprava obchodních operací, ZMO v praxi*, sv. 1, Praha 1964, dále jen „Kopáč, *Nová úprava*“, s. 14–17; L. Kopáč, E. Singer, *Některé nové koncepce osnovy zákona o právních vztazích v mezinárodních obchodním styku*, *Casopis pro mezinárodní právo* 1963, s. 237; srov. dále též Kopáč, *ZMO*, s. 34–35.

## a) Inkorporační princip

*Obchodní zákoník z r. 1991*

Kolizní norma, která určuje osobní statut právnických osob, je obsažena v § 22 obchodního zákoníku (ObchZ): „Právní způsobilost, kterou má jiná než fyzická zahraniční osoba podle právního řádu, podle něhož byla založena, má rovněž v oblasti českého právního řádu. Právním řádem, podle něhož byla tato osoba založena, se řídí i její vnitřní právní poměry a ručení členů nebo společníků za její závazky.“

Toto ustanovení zakotvuje inkorporační princip. Jako rozhodný určuje právní řád, podle něhož byla jiná než fyzická zahraniční osoba založena. Nezáleží na tom, zda taková osoba má ve státě inkorporace také své skutečné sídlo.<sup>32)</sup> V tomto smyslu tedy obchodní zákoník navázal na předchozí kolizní úpravu způsobilosti právnických osob, obsaženou v zákoníku mezinárodního obchodu. Ustanovení obou předpisů však nejsou identická. ZMO užívá pojmu „podniky a jiné organizace“ a myslí tím jak čs. osoby, tak osoby zahraniční. Obchodní zákoník naproti tomu uvádí pojem „jiná než fyzická zahraniční osoba“. Z hlediska zakotveného principu určování osobního statutu však nejde o žádnou podstatnou změnu.

K podstatné změně tu nedochází ani z hlediska systematického uspořádání. Mám na mysli vztah obecné kolizní normy § 3 ZMPS, která určuje právo rozhodné pro způsobilost osoby k právům a k právním úkonům, a zvláštní kolizní normy § 22 ObchZ, která určuje právo rozhodné pro způsobilost právnických (přesněji řečeno „jiných než fyzických“) osob. Zvláštní kolizní norma týkající se právnických osob byla opět zařazena do jiného právního předpisu, než je ZMPS. Je otázka, zda to bylo dobré řešení. Domnívám se, že systematicky by bylo vhodnější začlenit kolizní normu tohoto charakteru k ostatním kolizním normám, tzn. přímo do ZMPS.

Naznačené řešení by odpovídalo moderním kodifikacím mezinárodního práva soukromého, které určují i právo rozhodné pro právnické osoby. Z poslední doby je možno uvést např. švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1987 (čl. 154),<sup>33)</sup> rumunský zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1992 (čl. 40–46),<sup>34)</sup> nebo italský zákon o mezinárodním právu soukromém z r. 1995 (čl. 25).<sup>35)</sup>

<sup>32)</sup> Srov. Z. Kučera in S. Stuna a kol. Obchodní zákoník, Trizonia Praha 1992, s. 35.

<sup>33)</sup> Srov. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Loi fédérale sur le droit international privé) z 18. 12. 1987, švýcarský BBl. I 5.

<sup>34)</sup> Zákon o úpravě vztahů mezinárodního práva soukromého č. 105 z 22. 9. 1992, rumunský Monitorul Oficial Nr. 245 z 1. 10. 1992.

<sup>35)</sup> Zákon z 31. 5. 1995 č. 218, Reforma italského mezinárodního práva soukromého, příloha ke Gazzetta ufficiale z 3. 6. 1995.

Systematické zařazení této kolizní normy není jen čistě formální záležitost. A samozřejmě argumentem tu není jen okolnost, že takové řešení je „moderní“ a bylo přijato jinde. Jde totiž o to, že začleněním kolizní normy týkající se právnických osob do obchodního zákoníku se tak nutně dříve nebo později musí objevit otázka, jak určovat osobní statut právnických osob ve vztazích, které nespádají do předmětu úpravy obchodního zákoníku. Myslím, že tento problém by bylo možno za současné situace řešit dvojným způsobem. Tím prvním, kterému bych asi dala přednost, je aplikace §§ 22 ObchZ *per analogiam* (záleželo by na konkrétním případě). Tím druhým je úrok zpět, od zvláštního k obecnému, tzn. aplikace obecného ustanovení § 3 ZMPS.

### *Ustanovení § 3 zákona o mezinárodním právu soukromém*

Dosah ustanovení § 3 ZMPS, jednoho ze základních ustanovení, na kterém vysvětlujeme našim studentům kolizní normy, je pro mne stále hlubokou neznámou. § 3 odst. 1 ZMPS uvádí, že způsobilost osoby k právům a k právním úkonům se řídí, nestanoví-li se v tomto zákoně něco jiného, právním řádem státu, jehož je příslušníkem. Je otázka, zda toto ustanovení platí obecně pro „osoby“, tzn. jak fyzické, tak právnické, nebo pouze pro osoby fyzické s tím, že pro osoby právnické platí pouze ona zvláštní kolizní norma, tzn. původně norma obsažená v § 8 ZMO, dnes norma obsažená v § 22 ObchZ.

Nauka, která se touto otázkou zabývala, většinou spíše marginálně, není jednotná. Z. Kučera zastává stanovisko, že ustanovení § 3 ZMPS se týká osob fyzických; právnických osob se týkalo ustanovení § 8 ZMO, které je ve vztahu k ZMPS speciální normou.<sup>36)</sup> Zdá se, že obdobné stanovisko jako Z. Kučera zastával i Singer,<sup>37)</sup> a ve vztahu k současné úpravě i Kopáč a Dědič.<sup>38)</sup> V komentáři k ZMPS z r. 1989, tzn. vydaném ještě v době platnosti ZMO, Kučera a Tichý výslovně uvádějí, že se domnívají, že ustanovení § 8 odst. 1 a § 9 odst. 1 ZMO vyjadřují kolizní zásadu čs. práva ohledně způsobilosti k právům a právním úkonům právnických osob a že jejich použití je všeobecné bez ohledu na to, že ZMO se používá jen tehdy, jestliže je rozhodným čs. právo a jde o majetkový vztah z mezinárodního obchodního styku. Odůvodňují to tím, že čs. koliznímu právu odpovídá samostatné navazování dílčí otázky způsobilosti k právům a právním úkonům u fyzických osob a že by bylo zřejmě v rozporu s tímto základním postojem, kdyby u právnických osob tomu tak být nemělo a kdyby v případě, že by se vztah, na němž se právnická osoba účastní, řídil jiným

<sup>36)</sup> Srov. Kučera/Tichý, Komentář, s. 65 a 67.

<sup>37)</sup> Srov. E. Singer, Právo v zahraničním obchodu, Praha 1966, s. 16.

<sup>38)</sup> Srov. J. Dědič, L. Kopáč, Obchodní zákoník, Praha 1994, s. 13.

než čs. právem, se měla otázka způsobilosti této osoby posuzovat podle jiné kolizní zásady.<sup>39)</sup> Naproti tomu Bystrický a Kalenský uvádějí, a to ještě k navrhované osnově zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, že i podle nové osnovy je státní občanství rozhodujícím kritériem, pokud jde o určení způsobilosti, přičemž je nepochybné, že tu jde jak o úpravu poměrů osob fyzických, tak o úpravu poměrů osob právnických. Přitom je však otázka stanovení kritéria pro určení příslušnosti právnických osob v osnově otevřena, právě se zřetelem k potřebám praxe (zejména smluvní), která příslušnost právnických osob určuje porůznu podle sídla nebo místa registrace (inkorporace), popř. pomocí kumulace obou těchto kritérií.<sup>40)</sup> Také Valentovič ve své pozoruhodné, dnes bohužel již zapomenuté práci dochází k závěru, že § 3 odst. 1 ZMPS se obecně vztahuje i na právnické osoby.<sup>41)</sup> Ustanovením § 3 ZMPS v souvislosti se státní příslušností právnických osob argumentuje v novější literatuře Eliáš,<sup>42)</sup> také Zunt uvádí v komentáři k § 22 obchodního zákoníku jako související předpis ustanovení § 3 ZMPS.<sup>43)</sup>

Ustanovení § 3, odst. 1 ZMPS se dovolává při určování osobního statutu právnických osob i praxe. Tak Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí z 30. 1. 1992 (R 40/92) uvádí, že rejstříkový soud měl zkoumat, zda „... zahraniční zakladatel měl způsobilost (ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním) být zakladatelem čs. akciové společnosti.“<sup>44)</sup>

Obdobně v praxi Rozhodčího soudu Československé obchodní a průmyslové komory v Praze se rozhodčí nálezy, které se zabývají určením osobního statutu, opírají většinou o § 3 ZMPS. Tak např. rozhodčí nálezy z 10. 4. 1979 uvádí, že „... otázku, zda firma H.I. KG je právním nástupcem firmy H.I. GmbH, dlužno považovat za otázku osobního statutu a jako takovou je třeba ji řešit podle práva státu, jehož je „dotyčná osoba příslušníkem“ (§ 3 odst. 1 zák.č. 97/1963 Sb.). Žalovaná strana je společností zřízenou podle práva platného v NSR a musíme ji tudíž považovat za „příslušníka NSR“...“<sup>45)</sup> Skutečnost, že rozhodčí nálezy argumentují při určování osobního statutu cizích právnických osob ustanovením § 3 ZMPS a nikoli ustanovením § 8 ZMO, dokládá nepřímě Kopáčův Komentář k zákoníku mezinárodního obchodu, který k jednotlivým ustanovením ZMO vždy po-

<sup>39)</sup> Srov. Kučera/Tichý, Komentář, s. 68–69.

<sup>40)</sup> Srov. R. Bystrický, P. Kalenský, K některým otázkám navrhované osnovy zákona o mezinárodním právu soukromém, Časopis pro mezinárodní právo 1963, s. 221–222.

<sup>41)</sup> Srov. Z. Valentovič, K rozsahu působnosti principu legis patriae při posuzování způsobilosti osůb na práva a na právné úkony, Právní obzor 1968, s. 118 a 119.

<sup>42)</sup> Srov. K. Eliáš, Obchodní společnosti, Praha, Beck/SEVT 1994, s. 82–83.

<sup>43)</sup> Srov. V. Zunt in I. Štenglová, S. Plíva, M. Tomsa a kol., Obchodní zákoník, Komentář, Beck Praha 1995, s. 43.

<sup>44)</sup> Sbírka rozhodnutí v civ. věcech, R 40/92, s. 385–386.

<sup>45)</sup> Srov. Z. proti H., Rsp. 88/74, rozhodčí nálezy z 10. 4. 1979, s. 4. Srov. dále Rsp 49/68 z 22. 9. 1970 a Rsp 74/69 z 22. 1. 1974.

znamenává rozhodčí nálezy Rozhodčího soudu ČSOPK. Povšimněme si, že Komentář u ustanovení § 8 ZMO neuvádí žádné rozhodnutí.<sup>46)</sup>

Úmysl zákonodárce je dnes již dost obtížně zjištělný. V důvodové zprávě k ZMPS k této otázce nenajdeme nic, co by mohlo sloužit jako sebenejpatrnější vodítko pro vysvětlení. Z výše citované pasáže Bystrického a Kalenského (pozn. č. 40) lze spíše usuzovat na to, že, alespoň původně, zákonodárce zamýšlel ustanovení jako obecnou normu jak pro osoby fyzické, tak pro osoby právnické. K obdobnému výsledku lze dospět i historickým výkladem. Předchůdcem dnešní kolizní normy § 3, odst. 1 ZMPS, stejně jako § 1 předchozího ZMPS, byl § 34 o.z.o. Toto ustanovení sice svou formulací zahrnovalo pouze osoby fyzické, bylo však v praxi aplikováno i na právnické osoby. Např. Nejvyšší soud ČSR ve svém rozhodnutí (č. 12.098 Vážného sbírky), které je považováno za judikát k § 34 o.z.o., výslovně uvedl, že osobní způsobilost cizozemské společnosti k právnímu jednání jest posuzovati podle cizozemského práva.<sup>47)</sup>

Bez ohledu na to, jaký byl úmysl zákonodárce, je potřebné otevřeně přiznat, že i v případě, že § 3 ZMPS zahrnuje nejen fyzické, ale i právnické osoby, toto zjištění meritorně nic nového nepřináší. Otázku, podle jakého kritéria má být určen osobní statut právnických osob, norma § 3 ZMPS výslovně neřeší, odkazuje pouze obecně na „státní příslušnost“.<sup>48)</sup>

## b) Korektivy inkorporačního principu

Inkorporační princip, tak jak jej zakotvuje obchodní zákoník, nevystupuje ve své absolutní podobě. Je do určité míry korigován ustanoveními §§ 24 odst. 2 a 26 odst. 3 ObchZ. Uváděná ustanovení omezují rozsah aplikace zahraničního práva, podle něhož byla právnická osoba založena, a to ve prospěch českého práva, které je právním řádem státu, v němž má taková právnická osoba své skutečné sídlo. Kritérium inkorporační je tak korigováno kritériem sídla. Nahlédneme-li do nejnovějších zahraničních právních norem, které zakotvují inkorporační princip, není obecně takové řešení ničím neobvyklým.<sup>49)</sup>

### *Právo rozhodné pro založení právnické osoby se zahraniční majetkovou účastí*

Podle § 24 odst. 2 ObchZ může být právnická osoba se zahraniční majetkovou účastí založena podle českého nebo jiného práva; § 26 odst. 3 věta

<sup>46)</sup> Srov. L. Kopáč, Komentář k zákoníku mezinárodního obchodu, Panorama Praha 1984, s. 35.

<sup>47)</sup> Komentář Rouček-Sedláček uvádí toto rozhodnutí jako judikát k § 34 o.z.o., srov. op. cit., s. 307.

<sup>48)</sup> Srov. blíže Pauknerová, Státní příslušnost, s. 470.

<sup>49)</sup> Inkorporační princip je korigován principem sídla např. v právní úpravě švýcarské (srov. čl. 154 zákona cit. v pozn. č. 33) nebo italské (srov. čl. 25 b. 1 in fine zákona cit. v pozn. č. 35), aj. Konkrétní řešení se vzájemně odlišují.



druhá platí obdobně. To znamená, že obdobně platí, že tímto „jiným“ právním řádem se případně řídí i ručení společníků nebo členů této osoby vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než české právo stanoví pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby (§ 26 odst. 3 ObchZ). Jinými slovy, touto formulací *in fine*, která požaduje úpravu ručení společníků vůči třetím osobám minimálně v takové výši, jakou stanoví příslušná norma českého práva, je korigována nebo omezena možnost volby zahraničního práva pro založení právnické osoby se zahraniční majetkovou účastí.

### *Přemístění sídla zahraniční právnické osoby do České republiky*

Ustanovení § 26 odst. 3 ObchZ se týká přemístění sídla zahraniční právnické osoby do tuzemska. Vnitřní právní poměry takové osoby se i po přeložení jejího sídla do tuzemska řídí právem státu, podle něhož byla založena. Tímto právním řádem se řídí i ručení jejích společníků nebo členů vůči třetím osobám, které však nesmí být nižší, než stanoví české právo pro tutéž nebo obdobnou formu právnické osoby. Právnická osoba tak bude povinna přizpůsobit svůj režim ve smyslu § 26 odst. 3 ObchZ českému právu, tj. právu svého nového sídla. Uvedené ustanovení tak sice v souladu s inkorporačním principem zachovává platnost dosavadního osobního statutu právnické osoby, zároveň však požaduje určitou minimální výši ručení společníků nebo členů vůči třetím osobám v souladu s právem sídla.

### 3. ZÁVĚREM – PERSPEKTIVY URČOVÁNÍ OSOBNÍHO STATUTU PRÁVNICKÝCH OSOB V ČESKÉM PRÁVU

Otázka, podle jakého kritéria má být určován osobní statut právnických osob, je nazývána *quaestio famosa* oprávněně. Jak princip inkorporační, tak princip sídla mají svá pro i proti. Osobně si myslím, že komercionalista, zaměřený především na své vnitrostátní obchodní právo, dá přednost kritériu sídla; naproti tomu internacionalista, není-li ovšem zároveň extrémním nacionalistou, dá přednost kritériu inkorporačnímu. A to i přesto, že se tím vystavuje „nebezpečí“ aplikace cizího práva.

Český zákonodárce se rozhodl pro kritérium inkorporační, které zaujímá příznivý postoj nejen vůči zahraničním investorům, ale i vůči zahraničnímu právu a mezinárodní spolupráci. Inkorporační kritérium je mimo jiné považováno sice za vzdálené, nicméně perspektivní kritérium určování osobního statutu právnických osob i v právu Evropské unie.<sup>50)</sup>

<sup>50)</sup> Srov. blíže Pauknerová M., Svoboda usazování společností v Evropském společenství a české právo, P 1994/1, s. 38 n.

## PERSONAL STATUTE OF LEGAL PERSONS IN THE CZECH LAW

### Summary

Private international law belongs to those few exceptional branches of the Czech law which even in the period between 1948 and 1989 preserved a standard level comparable with that in developed States of a continental legal system. The development of this branch was autonomous to a considerable extent and resistant to substantial changes in the regulation of private law in the socialist era. Nevertheless, there are domains to which was not and could not be paid such attention which they deserve. Legal regulation of personal statute of legal persons is in the opinion of the author an appropriate topic on which, at least in partial view, the development of the Czech private international law in this area may be illustrated, viz. on the one hand in comparative law aspect, on the other hand as to the history and the present.

#### 1. Determination of personal statute of legal persons in comparative law aspect

First part deals with the determination of personal statute (*lex societatis*) of legal persons. The fundamental factors connecting a legal person are the incorporation principle and the seat principle. These two principles, as opposed to a number of other principles, which were gradually left aside, survived more than one century, some importance also preserving the control principle, which, however, is not a third complete alternative to incorporation and seat principles.

The incorporation principle, adopted especially in systems of Anglo-american law area, is governing law in many other States, as e.g. in Netherlands, Italy, Switzerland, Russia, Hungary, Bulgaria, and also in the Czech Republic and the Slovak Republic. As a rule, the incorporation principle in these regulations is partly „corrected“ or revised by the seat principle, that is, it does not occur in a „pure“ form. This has its profound *rationale*. The author points out a number of advantages of the incorporation principle which finds its supporters even in the States adhering to the seat principle. The incorporation principle is considered to be liberal, democratic, respecting above all the free, autonomous will of the parties to the contract of association. Moreover, it preserves legal existence of the entity in the case of transfer of the entity's seat to another country. It goes without saying that this solution makes easier the development of international commercial relations and leads to a liberal practice of recognition of foreign entities.

However, there exist relevant objections to the incorporation principle. Above all, if the rules of the State of incorporation and that of the State of the actual seat of an entity are different, a situation may arise in which the *lex societatis* of such an entity is a legal system that may not have any substantial relationship to the regulated matter. This is also connected with the so-called Delaware effect. The author points out the problems of the pseudo-foreign corporations and their possible legal solutions (USA, Netherlands). She also handles cases concerning different rules of the State of incorporation in comparison with that of the State of the actual seat of an entity. Such cases may lead to a rather unwelcome situation, in which an entity is simultaneously governed by two different legal systems (*Normenmix*, *Normencocktail*).

The seat principle is characteristic of regulation of *lex societatis* in many European continental States, especially France, Germany, Belgium, Austria, Spain, Portugal, Poland, Rumania etc. It governs therefore the regulation in most of the States having frequent relationships with the Czech Republic.

The seat principle has its indisputable advantages. First, it always leads to such applicable law which has a factual and therefore sufficiently close relationship. Second, it prevents from Delaware effect. One of the greatest advantages of the seat principle is also its protective function.

Perhaps a most relevant objection to the seat principle is the fact that this principle makes it impossible to transfer the seat of a foreign entity without changing its identity. This may lead to serious consequences, e.g., as to the use of trademarks or commercial names. The criticism, however, is more general – the seat principle conflicts with the principle of free movement of persons, which is one of the fundamental freedoms of the internal market of the European Community in the sense of Art. 3 lit. c) of the EC Treaty.

## 2. Personal statute of legal persons and the Czech law

As to the question of *lex societatis*, the Czech law has passed through an interesting development – from the seat principle to the incorporation principle. The „culmination“ of the incorporation principle in its purest form is over because in the present regulation, at least in the author's opinion, some corrections of the incorporation principle in favour of the seat principle appear.

The Austrian 1811 Civil Code, which was still in force in the pre-Munich Czechoslovak Republic, was based on the principle of the effective seat. The author considers in detail opinions of Czechoslovak theory and jurisprudence from that period. She points out that a certain part in determination of *lex societatis* was played by international treaties. Undoubtedly, this was also caused by the fact that in the autonomous Czech domestic law no proper conflict rule existed, which would expressly and unequivocally resolve this topic.

The author opposes the conclusion of some authors that provisions of international commercial treaties bring the combination system, in which the seat principle and the incorporation principle are combined. Such way of argumentation leads to a certain diminishing of a special existence of the autonomous domestic law and a regulation laid down in bilateral international treaties. An international treaty, which is binding for the Czech Republic and valid from the internal view (i. e., also duly published), forms a part of the Czech law. However, its provisions apply only to relations between the nationals of the parties to the treaty, or, more precisely, between the respective addressees of the rules of such a treaty. Another international treaty, concluded between the Czech Republic and another State, provides for other rules, which shall apply only to the addressees of such another treaty. These rules of bilateral treaties, usually different, can hardly be generalized.

Private international law was codified in the Act on Private International Law and Legal Status of Aliens No.41/1948 Coll. This regulation, however, does not throw much light on the question of *lex societatis*. Under Section 1 of this Act the capacity to act of a person shall be governed, unless the present Act provides otherwise, by the law of the State of which such a person is a national. The situation remains thus unclear. It seems that the pre-war principle of effective seat was deserted without any explanation, more exactly, this principle did not apply as a fundamental principle.

A radical change comes with the recodification of main branches of the Czechoslovak private law in the mid sixties, in whose framework were also issued with effect from 1 April 1964 the Act No. 97/1963 Coll. Concerning Private International Law and the Rules of Procedure Relating Thereto (PILA) and the Act No. 101/1963 Coll. on Legal Relations Arising in International Business Transactions (International Trade Code, ITC). The basic conflict rule governing the capacity of persons is included in Section 3 of PILA which has been in force up to the present. A special norm in this direction was the International Trade Code.

The International Trade Code adopts unequivocally the incorporation principle. The conflict rule in Sect. 8 para 1 ITC states that juristic persons are enterprises and other organizations, if the law under which they have been incorporated confers upon them the capacity to enjoy rights and to have obligations. Under Sect. 9 para 1 ITC the legal status of juristic persons is governed by the provisions of the law under which they have been incorporated, or by their articles of association promulgated under such provisions; they shall *inter alia* set the corporate name, designate the persons authorized to act on the person's behalf and indicate

the manner in which such juristic person will cease to exist. The International Trade Code was repealed by the Commercial Code (ComC) which entered into effect on 1 January 1992.

The conflict rule concerning *lex societatis* in the present Czech law is included in Sect. 22 ComC: „The legal capacity of a foreigner, other than a foreign natural person, under Czech law shall correspond to the law under which such a juristic person (entity) was founded. The law, under which the foreign entity was founded, shall also govern the foreign entity's internal relations and its partners' (members') liability for the entity's obligations.“

This provision lays down the incorporation principle. The law, under which other than natural foreign person was founded, shall apply, regardless of whether such an entity has in the State of its incorporation also its actual seat or not. In this sense, Commercial Code follows up on the preceding conflict-of-laws regulation concerning capacity of juristic persons under the International Trade Code, provisions of both regulations not being identical, however.

As for systematic arrangement, a general conflict rule of Sect. 3 of PILA provides for the law applicable to the legal capacity of a person, and a special conflict rule of Sect. 22 ComC governs the law applicable to the capacity of legal persons. In author's opinion, it would be more appropriate to include a conflict rule of such character directly into the PILA – such a solution would correspond to modern codifications of private international law which also provide for the law applicable to legal persons.

Some questions are inspired by the application of a general conflict rule under Sect. 3 PILA, namely, whether this provision relates only to natural persons or, in general, also to legal persons. There are various opinions – Sect. 3 para 1 PILA is invoked, *inter alia*, by determining of *lex societatis* also by practice, as the author indicates on a number of judicial and arbitration decisions. Regardless of the legislature's intention, it should be openly admitted that even if Section 3 PILA involved not only natural but also legal persons, such a finding does not bring, as a matter of fact, anything new. The question, under which factor the *lex societatis* should be determined, is not expressly resolved in the rule of Sect. 3 PILA, which only in general refers to „nationality“.

Czech law provides for some corrections of the incorporation principle in favour of the seat principle, which are included in Sect. 24 para 2 and Sect. 26 para 3 ComC. These provisions limit the scope of application of a foreign law, under which the legal person was founded, in favour of the Czech law, that is, the law of the actual seat of such an entity.

### 3. Prospects of the *lex societatis* in Czech law

The Czech legislature decided in favour of the incorporation principle which takes a favourable position not only towards foreign investors but also towards foreign law and international cooperation. The incorporation principle is, *inter alia*, considered to be long-term, but prospective principle of *lex societatis* also within the law of the European Union.



## K NĚKTERÝM OTÁZKÁM ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

### 1. ÚVODEM

Problematicke rozhodčího řízení je po nabytí účinnosti zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů (dále jen ZRŘ), věnována značná pozornost nejen právními teoretiky, ale i osobami, které snad vidí ve funkci rozhodce snadný zdroj „lehce nabytých“ příjmů. Tento zájem byl způsoben tím, že předchozí platná právní úprava, obsažená v zákoně č. 98/1963 Sb., o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku a o výkonu rozhodčích nálezů (zrušeného ZRŘ), umožňovala tento způsob řešení majetkových sporů pouze ve vztazích v mezinárodním obchodním styku. V této oblasti probíhá rozhodčí řízení nejčastěji před stálými rozhodčími institucemi, kde funkci rozhodce mohou vykonávat pouze osoby s určitými předpoklady.

V době nedávno minulé bylo v tuzemsku vydáno několik publikací, které se věnují problematice rozhodčího řízení jak „čistě vnitrostátního“, tak i ve vztazích mezi subjekty z různých států (nazývaného „mezinárodní obchodní arbitráž“). Jde o publikace, vypracované A. Forejtem – Řešení sporů v rozhodčím řízení<sup>1)</sup>, kolektivem autorů pod vedením J. Mothejzíkove a V. Steinera – Zákon o rozhodčím řízení (komentář)<sup>2)</sup>, K. Růžičkou – Mezinárodní obchodní arbitráž<sup>3)</sup> a Z. Kučerou – Rozhodování sporů z mezinárodního obchodního styku<sup>4)</sup>. Rovněž tak byla publikována řada více či méně zdařilých článků o rozhodčím řízení v odborném či v denním tisku.

Bohužel je třeba konstatovat, že o rozhodčím řízení jako o možném způsobu řešení sporů tuzemští podnikatelé, kteří by mohli tento způsob vzhledem k přetíženosti a pomalosti českého obchodního soudnictví využívat

<sup>1)</sup> Forejt, A.: Řešení sporů v rozhodčím řízení. Prospektrum Praha 1995.

<sup>2)</sup> Mothejzíkova, J., Steiner, V. a kol.: Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Komentář. C. H. Beck Praha 1996.

<sup>3)</sup> Růžicka, K.: Mezinárodní obchodní arbitráž. Prospektrum Praha 1997.

<sup>4)</sup> Kučera, Z., Pauknerová, M., Růžicka, K., Zunt, V.: Úvod do studia českého práva mezinárodního obchodu. Západočeská univerzita Plzeň 1997, s. 210 a násl.

a jimž by mohlo urychlit vyřízení jejich sporu, mají téměř mizivé poznatky nebo představy, které jsou značně zkrácené. Stejně je možno říci o některých tuzemských advokátech. Navíc, někteří advokáti se z mnoha důvodů rozhodčímu řízení brání. Vzhledem k tomu, že rozhodčí řízení je jednoinstanční, není možné nekvalifikované vedení sporu zhojit podáním odvolání v případě vydání nepříznivého rozhodčího nálezu a v dalším řízení dosáhnout rozhodnutí příznivého. Na rozhodčím řízení se prý nedá vydělat tolik jako na řízení soudním.

Skutečnost, že rozhodčí řízení je možno využít i ve vztazích mezi českými subjekty, a to nejen mezi subjekty podnikatelskými, a že od přijetí ZRR uběhla poměrně krátká doba, přináší sebou řadu teoretických i praktických problémů, které čekají na vyřešení. Tento příspěvek si klade za cíl odpovědět pouze na vybraný okruh otázek, které v praxi činí (nebo mohou činit) problémy.

## 2. VÝHODY A NEVÝHODY ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

Rozhodčí řízení není žádným novým právním institutem, resp. způsobem rozhodování určitých druhů sporů jinak než státními soudy, popř. jinými státními orgány k tomu oprávněnými. Na území našeho státu existoval určitý druh rozhodčího řízení již za vlády Karla IV<sup>5)</sup>.

Okruh věcí, ve kterých právo rozhodovat je místo státnímu soudu dáno rozhodcům, stanoví vždy vnitrostátní právní předpisy příslušného státu nebo mezinárodní smlouva. V této souvislosti můžeme porovnat dva právní předpisy: zákon český (ZRR) a zákon slovenský (dále jen „ZRK“)<sup>6)</sup>.

Podle § 1 odst. 1 ZRR mohou strany uzavřít rozhodčí smlouvu ohledně majetkových sporů s výjimkou sporů vzniklých v souvislosti s výkonem rozhodnutí a sporů vyvolaných prováděním konkurzu nebo vyrovnání, přičemž musí být splněny dvě podmínky: musí jít o spor, kde by jinak byla dána pravomoc soudů a strany by mohly o předmětu sporu uzavřít smír.

ZRK však možnost řešení majetkových sporů v rozhodčím řízení omezuje již tím, že v ustanovení § 2 odst. 1 umožňuje uzavření rozhodčí smlouvy pouze podnikateli a jinými účastníky obchodních vztahů. Podle odst. 3 téhož paragrafu není možno v rozhodčím řízení rozhodovat spory o vzniku, změně a zániku práv k nemovitostem, statusové spory, spory, které souvisejí s nuceným výkonem rozhodnutí, a spory, které vzniknou v průběhu konkurzního nebo vyrovnávacího řízení<sup>7)</sup>.

<sup>5)</sup> Podrobněji viz Hlavsa, P.: Poznámky k rozhodčímu řízení (I. část). Právo a podnikání č. 5/1995, str. 14.

<sup>6)</sup> Zákon č. 218/1996 Z.z., o rozhodcovskom konaní.

<sup>7)</sup> Podrobněji k tomuto zákonu viz: Mazák, J.: Rozhodcovské konanie v Slovenskej republike. Právni praxe v podnikání č. 7-8/1997, str. 58 a násl.

Slovenská úprava, jež omezuje možnosti konat rozhodčí řízení v některých sporech, však není ojedinělá. Podobná omezení je možné najít v právních předpisech upravujících rozhodčí řízení např. v Bulharsku, Mongolsku, Rusku, Austrálii atd. Podle ustanovení čl. 1 tchajwanského zákona o obchodní arbitráži<sup>8)</sup> může být v rozhodčím řízení projednán pouze spor vzniklý z „obchodní transakce“.

V odborné literatuře se uvádí, že ve srovnání s řízením před státními soudy má rozhodčí řízení řadu nezanedbatelných výhod<sup>9)</sup>.

- a) Vzhledem k tomu, že rozhodci ani stále rozhodčí soudy nepůsobí jako orgány státu, nýbrž vždy jako soukromé osoby, popříp. nestátní instituce, nehledí se na rozhodčí řízení a úkony při něm prováděné jako na projevy státní svrchovanosti. Proto lze písemnosti související s rozhodčím řízením doručovat adresátům do ciziny přímo poštou a ne jako písemnosti soudů a jiných justičních orgánů způsobem stanoveným v příslušné smlouvě o právní pomoci.
- b) Rozhodčí řízení je méně formální, strany jsou oprávněny stanovit rozhodcům, jak mají v řízení postupovat, v jakém jazyce řízení vést apod. V řízení před rozhodčími soudy se v zásadě postupuje podle procesních pravidel příslušného rozhodčího soudu, nejčastěji označených jako jeho „Řád“.
- c) Rozhodčí řízení je jednoinstanční a proti vynesnému rozhodčímu nálezu, jímž zpravidla rozhodčí řízení končí, neexistuje opravný prostředek (např. odvolání). Sporné strany však mají možnost se dohodnout, že rozhodčí nález je možno přezkoumat. Této možnosti je však v praxi využíváno zcela výjimečně, neboť by to rozhodčí řízení prodlužovalo.
- d) Sporné strany mají možnost volby rozhodců. Proto si za rozhodce mohou zvolit osoby, které jsou zvláště odborně způsobilé pro posouzení složitých otázek z oblasti, v níž spor vznikl (stavebního práva, mezinárodního obchodního styku, bankovních operací apod.).
- e) Rozhodčí řízení je vzhledem k jeho jednoinstančnosti podstatně rychlejší a tím i levnější. Rychlost rozhodčího řízení je však závislá i na přístupu obou stran. Je nepochybné, že při nejmenování rozhodce jednou ze stran, nepřebírání písemností apod. se projednání a rozhodnutí sporu může prodlužovat.
- f) Rozhodčí řízení má zvláštní význam zejména pro mezinárodní obchodní styk. V mezinárodním měřítku je již dávno vyřešen problém vykonatelnosti rozhodčího nálezu v zahraničí. V případech řízení soudního mohou totiž nastat značné problémy s výkonem soudního rozhodnutí v zahraničí, především v případě, když není uzavřena smlouva o právní pomoci.

Zcela výjimečně se v odborné literatuře můžeme setkat s tím, že se hořilo také o tom, že rozhodčí řízení má kromě již uvedených výhod také

<sup>8)</sup> Srov. např. Kučera, Z.: Mezinárodní právo soukromé. Doplněk Brno 1994, str. 394 a násl., Zlámalová, L.: Rozhodci řeší spory mnohem rychleji než soudci. MF Dnes z 22. 5. 1997.

<sup>9)</sup> The Commercial Arbitration Act of the Republic China from 20. 1. 1961 (as amended on 11. 6. 1982 and 26. 12. 1986).



nějaké nevýhody<sup>10)</sup>. Je třeba si totiž uvědomit, že rychlé ukončení rozhodčího řízení a vydání rozhodčího nálezu nemusí vždy znamenat rychlé uspokojení oprávněných nároků strany, která v rozhodčím řízení měla úspěch. V případě, že by povinná strana dobrovolně rozhodčí nález nesplnila, nezbyvá oprávněné straně, pakliže se bude chtít domoci svého práva, nic jiného než přistoupit k výkonu rozhodčího nálezu.

A k výkonu lze přistoupit efektivně pouze tehdy, jestliže strana povinná bude disponovat nějakým majetkem. V opačném případě by rozhodčí nález byl „pouhým cárem papíru“. Avšak vyhledání majetku strany povinné může představovat (stejně jako v případě výkonu soudního rozhodnutí) složitý proces, který může být i finančně náročný, zvláště půjde-li o majetek v zahraničí. Lze vůbec důvěryhodně zjistit, zda dlužník má či nemá nějaký majetek např. v Nigérii?

I přes uvedené výhody rozhodčího řízení lze jen doporučit, aby si věřitel zjistil, zda jeho dlužník disponuje nějakým majetkem, na který by bylo možno podat návrh na výkon rozhodčího nálezu, popř. aby podal návrh na předběžné opatření ohledně tohoto majetku a teprve poté se pustil do rozhodčího řízení.

Dále je třeba vzít v úvahu, že ne všechny spory mezi podnikatelskými subjekty je možno projednat a rozhodnout v rozhodčím řízení. V praxi se často ve společenských smlouvách, jimiž jsou zakládány české obchodní společnosti (nejčastěji společnosti s ručením omezeným) s účastí zahraničních osob (popř. jsou zakládány výlučně zahraničními osobami), z různých důvodů objevují rozhodčí doložky ve prospěch zahraničního rozhodčího soudu. V takovémto případě se přípustnost rozhodčího řízení bude posuzovat podle ustanovení ZRR a základním předpokladem bude podmínka, že musí jít o majetkový spor, ohledně kterého strany mohou uzavřít smír. Proto v rozhodčím řízení stěží bude možno vydat rozhodnutí o vyloučení společníka nebo o prohlášení usnesení valné hromady za neplatné. Jiná je otázka, zda o sporu mezi českými podnikatelskými subjekty může probíhat rozhodčí řízení v zahraničí či může rozhodovat zahraniční rozhodčí soud. Ohledně této otázky jsem dospěl k závěru, že platná česká právní úprava takovému rozhodčímu řízení nebrání<sup>11)</sup>.

### 3. ROZHODČÍ ŘÍZENÍ AD HOC A ROZHODČÍ ŘÍZENÍ INSTITUCIONÁLNÍ

Rozhodčí řízení můžeme rozlišovat z různých hledisek. V zásadě existují dvě základní dělení: na rozhodčí řízení fakultativní a obligatorní a na rozhodčí řízení ad hoc a institucionální.

<sup>10)</sup> Výjimka viz: Růžička, K.: Mezinárodní obchodní arbitráž. Prospektrum Praha 1997, str. 18.

<sup>11)</sup> Podrobněji viz Růžička, K.: Rozhodování „vnitrostátních sporů“ v rozhodčím řízení v zahraničí. Právní rádce 10/1997, str. 3 a násl.

O rozhodčím řízení fakultativním se hovoří tehdy, je-li k jeho zahájení potřebné uzavřít rozhodčí smlouvu, která může mít různou podobu. Bez platné rozhodčí smlouvy není pak možno rozhodčí řízení konat. Při obligatorním rozhodčím řízení není nutno žádnou rozhodčí smlouvu uzavírat, neboť na základě ustanovení vnitrostátního právního předpisu nebo mezinárodní smlouvy je stanovena povinnost projednávat určitý druh sporů v rozhodčím řízení. Jako příklad obligatorního rozhodčího řízení je možno uvést projednávání sporů mezi organizacemi z členských států bývalé RVHP na základě ustanovení Úmluvy o řešení občanskoprávních sporů vznikajících ze vztahů hospodářské a vědeckotechnické spolupráce v rozhodčím řízení z roku 1972.<sup>12)</sup>

O rozhodčí řízení ad hoc jde tehdy, jestliže se strany dohodnou v rozhodčí smlouvě, že jejich spor bude projednán jedním nebo několika rozhodci, které si strany samy zvolí nebo je určí oprávněná osoba (orgán). Strany tak nejsou při svém výběru rozhodců omezeny žádným seznamem osob, mohou jmenovat kohokoliv. Strany dále mohou stanovit rozhodcům, jak mají v řízení postupovat, v jakém jazyce mají řízení vést a vydat rozhodčí nález, jaké odměny rozhodcům náleží. Při výběru rozhodců jsou všechny strany vázány právními předpisy toho státu, na jehož území se má rozhodčí řízení konat<sup>13)</sup>.

Po vstupu ZRR v účinnost a tím se vznikem možnosti rozhodovat majetkové spory mezi českými podnikatelskými subjekty v rozhodčím řízení se v tuzemsku objevila řada rádoby odborníků pro rozhodčí řízení, kteří v rozhodčím řízení tušili možnosti značných příjmů, aniž by chtěli nést odpovědnost za výsledek své práce – rozhodčí nález. Nabízeli se jako rozhodci v tisku<sup>14)</sup>, rozesílali podnikatelům různé informační materiály, zakládali a dodnes zakládají různá sdružení<sup>15)</sup>.

Tito rádoby rozhodci se podnikatelům podbízejí zejména nízkými odměnami za své služby „rozhodce“, např. žádají odměnu ve výši 3 % z hodnoty předmětu sporu nebo zaplacení jedné položky podle advokátního tarifu za rozhodnutí sporu. Na první pohled se pro podnikatele neznalého práva jeví takováto nabídka jako velice lákavá, vezme-li v úvahu, že soudní poplatek činí 4 %, a když je také slibováno, že rozhodčí nález bude vydán do tří měsíců ode dne zaplacení poplatku (odměny). Ovšem, tento podnikatel si neuvědomuje jednu velice důležitou skutečnost, a to, že rozhodčí řízení je jednoinstanční, že v případě rozhodčího nálezu, který by byl vydán nekvalifikovaným rozhodcem a který by zněl v jeho neprospěch, by nemohl vůči takovému rozhodčímu nálezu podat žádné odvolání. Špatné rozhodnutí rozhodce není ani důvodem pro zrušení rozhodčího nálezu státním

<sup>12)</sup> Vyhl. č. 115/1974 Sb. Platnost Úmluvy pro Českou republiku skončila 26. 1. 1996.

<sup>13)</sup> Podrobněji o výběru rozhodců v dalším textu.

<sup>14)</sup> Např. Čvančára, P.: Šance na zrychlení. Českomoravský Profit č. 17/1996.

<sup>15)</sup> Nakonec mohou zaplakat podnikatelé. Hospodářské noviny ze dne 28. 5. 1997, str. 11.



Základní podmínkou platnosti každé rozhodčí smlouvy v jakékoliv podobě je její písemná forma.

Avšak ZRR v § 3 odst. 2 umožňuje uzavření rozhodčí smlouvy i tak, že je písemný návrh hlavní smlouvy s rozhodčí doložkou přijat druhou stranou způsobem, z něhož je patrný její souhlas s obsahem rozhodčí smlouvy. Dále také u některých rozhodčích soudů je možné, aby spor byl projednán a rozhodnut, aniž by byla předem uzavřena platná rozhodčí smlouva. Např. podle § 1 odst. 2 písm. c) Řádu Rozhodčího soudu při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky (dále jen „Rozhodčí soud při HK ČR a AK ČR“) „Rozhodčí soud rozhoduje spory, jestliže jeho pravomoc pro daný spor vyplývá z písemných projevů stran v zahájeném rozhodčím řízení, ze kterých je patrná nepochybná vůle podřídit se pravomoci Rozhodčího soudu“. V případě, že rozhodčí smlouva ve prospěch tohoto Rozhodčího soudu vůbec nexistuje a věřitel podá žalobu, nemusí dlužník vůbec reagovat. Ale reaguje-li tím způsobem, že podá žalobní odpověď, vysloví-li souhlas s pravomocí Rozhodčího soudu nebo jmenuje rozhodce, bude podmínka pravomoci Rozhodčího soudu, stanovená v uvedeném ustanovení, splněna.

Podobný postup je upraven také v § 1 písm. b) Řádu Rozhodčího soudu Polské obchodní komory, kdy v případě neexistence písemné rozhodčí smlouvy a podání žaloby stranou žalující se po zaplacení registračního poplatku v částce 250 USD dotáže tajemník Rozhodčího soudu strany žalované, zda souhlasí s pravomocí Rozhodčího soudu. Vysloví-li strana žalovaná souhlas, rozhodčí řízení se může konat<sup>18)</sup>. V zásadě také Řád Mezinárodního rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory v Paříži připouští rozhodčí řízení bez uzavření platné rozhodčí smlouvy<sup>19)</sup>.

Stálé rozhodčí soudy do svých Řádů zařazují vzorové (doporučené) rozhodčí doložky, které doporučují stranám zakotvit do ustanovení smluv, které uzavírají. Jako příklad je možno uvést „Doporučené znění rozhodčí doložky“ v Řádu Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR: „Všechny spory vznikající z této smlouvy a v souvislosti s ní, které se nepodaří odstranit jednáním mezi stranami, budou rozhodovány s konečnou platností u Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR podle Řádu jedním nebo více rozhodčí“.

S rozhodčím řízením ad hoc souvisí i otázka odměny (honoráře) rozhodce (rozhodců). Odměny rozhodcům se většinou platí předem, jinak rozhodci spor nezačnou projednávat, natož aby vydali rozhodčí nález. Vezmeme-li v úvahu, že funkce rozhodce je funkcí dobrovolnou, ale ne bezplatnou, mohou strany, které budou chtít na odměnách rozhodcům ušetřit, těžko hledat kvalifikovaného rozhodce pro vyřešení svého sporu.

<sup>18)</sup> Rules of the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce.

<sup>19)</sup> Srov. čl. 7 ICC Rules of Conciliation and Arbitration.

U institucionálního rozhodčího řízení se strany nemusí s rozhodci o žádné jejich odměně dohadovat. Zaplatí poplatek za rozhodčí řízení, jehož výše je předem stanovena v sazebníku poplatků příslušného rozhodčího soudu, a již je nemusí zajímat, jakou odměnu dostanou rozhodci po vydání rozhodčího nálezu. Zde se zpravidla odměna rozhodcům platí až po vydání rozhodčího nálezu. Čím dříve rozhodci rozhodčí nález vydají, tím dříve dostanou předem stanovenou odměnu.

Každý rozhodčí soud má svůj vlastní administrativní aparát, který zajišťuje bezporuchové provedení rozhodčího řízení, vyřizuje odeslání veškerých písemných dokumentů, místnost pro konání ústního jednání, vyhotovení zápisu z ústního jednání atd. V praxi to znamená, že rozhodci ani strany se o tyto záležitosti nemusí starat. V rozhodčím řízení ad hoc se o zasedací místnost, techniku a zapisovatelku musí postarat na své náklady strany nebo na náklad stran rozhodčí senát.

V rozhodčím řízení ad hoc nemají strany prakticky žádný nástroj, který by mohly použít tehdy, jestliže rozhodci rozhodčí řízení neodůvodněně protahují a nemají se k tomu, aby spor rozhodli a vydali rozhodčí nález. V rozhodčím řízení institucionálním tomu tak není, neboť rozhodci velice dbají o svou pověst. Jakmile by totiž některý z rozhodců postupoval v rozporu s pravidly obsaženými v příslušném řádu, nebo by byly častější stížnosti na takového rozhodce, brzy by před rozhodčím soudem jako rozhodce nepůsobil.

Podle mého názoru jednou z důležitých výhod institucionálního rozhodčího řízení je skutečnost, že v případě umrtí jmenovaného rozhodce nebo jeho nezpůsobilosti vykonávat funkci rozhodce, rozhodčí smlouva ve formě rozhodčí doložky zůstává i nadále v platnosti, a rozhodčí řízení může po jmenování nového rozhodce dále pokračovat a skončit vydáním rozhodčího nálezu. V rozhodčím řízení ad hoc může úmrtí rozhodce znamenat zánik rozhodčí smlouvy a pro strany mnohdy neřešitelnou situaci.

#### 4. OSOBA ROZHODCE

Vzhledem ke skutečnosti, že strany si mohou samy vybrat rozhodce podle svého uvážení, záleží jen a jen na nich, zda si vyberou rozhodce kvalifikovaného, který pak kvalifikovaně jejich spor rozhodne či nikoliv. U státního soudu strany výběr soudce legálně ovlivnit nemohou.

Pro výkon funkce rozhodce v rozhodčím řízení ad hoc není stanovena žádná zvláštní kvalifikace včetně právnického vzdělání. „Předpokládá se totiž, že je-li stranám ponecháno na vůli, koho si za rozhodce zvolí, musí nést i důsledky svého rozhodnutí.“<sup>20)</sup> Podle § 4 odst. 1 ZRŘ rozhodcem může být občan České republiky, který je zletilý a způsobilý k právním úkonům.

<sup>20)</sup> Forejt, A., op. cit. v pozn. č. 1, str. 22.

Cizinec může být rozhodcem podle § 4 odst. 2 ZRŘ tehdy, je-li podle práva svého státu způsobilý k právním úkonům. Postačí však, je-li způsobilý k právním úkonům podle práva České republiky. Nelze než souhlasit s názorem, že „jakkoli tedy zákon prakticky nijak neomezuje strany při volbě konkrétního rozhodce, čímž přenechává riziko chybného výběru zcela na stranách samých, znamená jmenování konkrétního rozhodce stranou sporu především vysokou míru odpovědnosti této strany vůči sobě samé právě s přihlédnutím k možným důsledkům eventuálního chybného výběru rozhodce, který by koneckonců mohl poškodit právě tuto stranu.“<sup>21)</sup>

Rozhodčí pravidla UNCITRAL<sup>22)</sup> neobsahují žádné ustanovení o tom, jaké podmínky by měla splňovat osoba, kterou strany budou za rozhodce volit. Pouze v čl. 6 odst. 4 je stanoveno, že v případě, kdy rozhodce bude jmenovat tzv. orgán pro jmenování (což je v případě, kdy některá ze stran rozhodce nejmenuje nebo se stranami jmenování rozhodci nedohodnou na předsedovi senátu), má orgán pro jmenování vzít v úvahu okolnosti, které jsou s to zajistit, aby byl jmenován nezávislý a nestranný rozhodce, a přihlíží rovněž k vhodnosti jmenování rozhodce jiné státní příslušnosti, než mají strany.

V zásadě je možno konstatovat, že podmínka právnického vzdělání pro výkon rozhodce není v právních úpravách pro rozhodčí řízení ad hoc vyžadována. Výjimečně jsou vyžadovány i znalosti v oblasti práva. Takovouto výjimkou je např. již zmíněný tchajwanský zákon, který v čl. 5 vyžaduje znalosti v oblasti práva nebo jiné odborné znalosti obchodu.

Zvláštní úpravu v tomto směru obsahuje slovenský ZRK. Podle § 5 může být rozhodcem občan Slovenské republiky, který je zletilý, je způsobilý k právním úkonům a „požívá dobrou pověst“. Zvláštní ustanovení se však týká sporů, které vznikly z mezinárodního obchodu. Zde podle § 36 se rozhodčího řízení z mezinárodního obchodního styku mohou jako rozhodci zúčastnit i cizí státní příslušníci, kteří splňují podmínky podle § 5 odst. 1, jestliže si je sporné strany za rozhodce zvolily.

Zvláštnost slovenské úpravy spočívá jednak v tom, že spory „čistě vnitrostátní“ mohou jako rozhodci rozhodovat pouze slovenští státní příslušníci, a jednak v podmínce „požívání dobré pověsti“. Již zmíněný článek J. Mazáka o rozhodčím řízení v Slovenské republice, přestože je rozsáhlý, se o tom, kdo může vykonávat funkci rozhodce, vůbec nezmiňuje. Zůstává otázkou, jak by se asi u českého občana, který by měl vykonávat funkci rozhodce podle ZRK, zjišťovalo, zda požívá dobrou pověst. Dotazem u domovnice nebo na jeho pracovišti?

Především s ohledem na jednoinstančnost rozhodčího řízení patří otázka výběru osoby, která by měla vykonávat funkci rozhodce, a vlastně i počet

<sup>21)</sup> Op. cit v pozn. č. 2, str. 30.

<sup>22)</sup> UNCITRAL Arbitration Rules. United Nations New York 1977. Český text viz: Růžička, K., op. cit. v pozn. č. 3, str. 130 a násl.

rozhodců, mezi otázky důležité, a také složité. V první řadě by měl rozhodovat rozhodce v dané oblasti jak teoreticky, tak i prakticky erudovaný, znalý právních předpisů. Nemusí být technicky vzdělaný, neboť k zodpovězení technických otázek si rozhodce i rozhodčí soud může stanovit znalce. Rozhodce musí být rozhodně nestranný a nepodjatý. Rozhodce nikdy nemůže vystupovat jako zástupce strany, přestože byl rozhodcem jmenován touto stranou. Z toho je zřejmé, že advokáti nemohou působit jako rozhodci ve sporech svých klientů. Přesto jsou mi takové případy známy.

Kde však takové vhodné osoby pro rozhodčí řízení ad hoc hledat. Bude to asi složitější, než najít dobrého advokáta. Na území České republiky se nepochybně najde mnoho osob, které již jako rozhodci působily v minulosti u Rozhodčího soudu při Československé obchodní a průmyslové komoře. Obecné doporučení, jak hledat rozhodce, lze stěží poskytnout. A jak pak hledat rozhodce v zahraničí (např. v Nigérii)?

U rozhodčího řízení institucionálního nejsou s výběrem rozhodce spojeny žádné zvláštní problémy. V dokumentech, které upravují organizaci a činnost stálých rozhodčích soudů, můžeme najít dva způsoby jmenování rozhodců: spor mohou rozhodovat jakékoliv osoby, které si strany zvolily, anebo to mohou být pouze osoby, které si strany mohou vybrat z listiny rozhodců, kterou příslušný rozhodčí soud vede.

Lze konstatovat, že na listinu rozhodců nebývá zapsán kdokoli, kdo by o zápis požádal, ale pouze osoba, která splňuje určité předpoklady (podmínky), např. má zkušenosti z oblasti práva atd. V zásadě není vyžadováno, aby tato osoba měla právnické vzdělání. Avšak existují výjimky, např. do listiny rozhodců Rozhodčího soudu Bulharské obchodní a průmyslové komory může být zapsána zletilá osoba, která nebyla souzena, má právnické vzdělání a má nezbytné znalosti v oblasti vnitrostátních a mezinárodních ekonomických vztahů a práva, které tyto vztahy upravuje<sup>23)</sup>. U Obchodního rozhodčího střediska v Bahrajnu může rozhodovat rozhodce, který má právní praxi nebo je soudce a má bohaté zkušenosti z oblasti obchodu, průmyslu nebo financí<sup>24)</sup>. Na listinu rozhodců Mezinárodního obchodního rozhodčího soudu při Rumunské obchodní a průmyslové komoře může být zapsána osoba, která má odborné znalosti a zkušenosti v oblasti obchodního práva a mezinárodních ekonomických vztahů<sup>25)</sup>.

Na listinu rozhodců Rozhodčího soudu HK ČR a AK ČR může být podle čl. IV odst. 1 jeho Statutu zapsána osoba, která si svou činností osvojila způsobilost pro funkci rozhodce a jejíž vědomosti a zkušenosti včetně znalosti práva ve spojení s osobními vlastnostmi dávají záruku úspěšného vý-

<sup>23)</sup> Srov. čl. 6 odst. 3 Charter of Arbitration Court of Bulgarian Chamber of Commerce and Industry.

<sup>24)</sup> Srov. čl. 11 Statutu G.C.C. Commercial Arbitration Centre Bahrain.

<sup>25)</sup> Srov. čl. 3 Regulation on Organisation and Functioning of the Court of International Commercial Arbitration attached to the Chamber of Commerce and Industry of Romania.

konu funkce rozhodce. Státní občanství České republiky není pro zápis na listinu rozhodců podmínkou. O zapsání na listinu rozhodců a o vypuštění z listiny rozhodců rozhoduje předsednictvo.

Počet osob zapsaných na listinách rozhodců bývá různý<sup>26)</sup> a různé bývají i údaje, které jsou publikovány o jednotlivých rozhodcích. Nejčastěji je u rozhodců uváděno jejich vzdělání, zaměstnání a znalosti cizích jazyků. Avšak i ohledně publikovaných údajů existují výjimky, např. z listiny rozhodců Rozhodčího soudu Mongolské obchodní a průmyslové komory nelze zjistit, jaké jazyky rozhodci ovládají<sup>27)</sup>. Asociace rozhodců Jihoafrické republiky pravidelně vydává obsáhlou publikaci<sup>28)</sup>, ve které je ohledně každého rozhodce uvedeno mnoho údajů (např. datum a místo narození, národnost a státní příslušnost, absolvované školy a zaměstnání atd. Pro zajímavost, nejstarší zapsaný rozhodce Jan Domnisse se narodil v roce 1914<sup>29)</sup>). Ještě starší je rozhodce Konstantin Popov (nar. v roce 1907), zapsaný na listinu rozhodců Rozhodčího soudu v Sofii<sup>30)</sup>. Funkci jediného rozhodce může u Dánského rozhodčího soudu vykonávat osoba s právnickým vzděláním, avšak dánský rozhodčí soud může v případě nepatrné hodnoty předmětu sporu jmenovat osobu se zvláštním technickým vzděláním nebo zkušenostmi, jestliže to uzná za vhodné a strany nevznesou proti jejímu jmenování žádné námitky<sup>31)</sup>.

V institucionálním rozhodčím řízení rozhodčí soudy velice pečlivě dbají na to, aby rozhodci, kteří u nich rozhodují, se vždy chovali tak, aby stranám nezavdali žádný podnět k pochybnostem o své nestrannosti v projednávané věci. Některé rozhodčí soudy proto vydaly vlastní etický kodex rozhodců, podle kterého se rozhodci musí chovat, a to jak v průběhu rozhodčího řízení, tak i po jeho skončení<sup>32)</sup>.

Rozhodci musí vystupovat vždy nestranně, nezávisle a nejsou vázáni žádnými příkazy. Řády většiny rozhodčích soudů vyžadují, aby osoby, které mají být jmenovány rozhodcem, písemně sdělily stranám nebo příslušnému rozhodčímu soudu všechny skutečnosti a okolnosti, které by mohly zavdat pochybnosti o jejich nepodjatosti v předmětném sporu<sup>33)</sup>. Stejnou

---

<sup>26)</sup> Např. na Listině rozhodců Rozhodčího soudu Osloské obchodní komory je zapsáno 26 rozhodců – srov. *Liste over voldgiftsdommere FRA 1995 of the Arbitration Institute of the Oslo Chamber of commerce*, na listině rozhodců Mezinárodního obchodního rozhodčího soudu v Moskvě je zapsáno 109 rozhodců – srov. *List of Arbitrators of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation*.

<sup>27)</sup> Srov. *List of Arbitrators of the Arbitration Court of MCCI*.

<sup>28)</sup> *Association of Arbitrators (Southern Africa) Directory and Profiles of Fellow Members*, 1996.

<sup>29)</sup> Tamže, str. 46.

<sup>30)</sup> Srov. *list of Arbitrators for International Disputes Settled by the Arbitration Court at the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry*, Sofia 1997, str. 9.

<sup>31)</sup> Srov. § 5 odst. 2 *Rules of Procedure of the Danish Institute of Arbitration (Copenhagen Arbitration)*.

<sup>32)</sup> Srov. např. *Code of Ethics Arbitration and Mediation Institute of Ontario*.

<sup>33)</sup> Srov. např. čl. 2 odst. 7 *ICC Rules of Conciliation and Arbitration* nebo § 6 *Rules of the Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce*.



povinnost vlastně stanoví i § 8 ZRŘ, protože ten, kdo má být určen nebo jmenován rozhodcem, musí bez odkladu stranám nebo soudu oznámit všechny okolnosti, které by mohly vzbudit oprávněné pochybnosti o jeho nepodjatosti a pro něž by byl jako soudce vyloučen.

Skutečnost, že určitý rozhodčí soud vede listinu rozhodců, nebrání stranám, aby si za rozhodce vybraly osobu, která na listině rozhodců není. Tato osoba však musí splňovat stejné předpoklady jako osoba, která je zapsána na listině rozhodců. V některých případech je třeba, aby stranou zvoleného rozhodce potvrdil oprávněný orgán rozhodčího soudu (nejčastěji jeho předseda).

V případě, že česká osoba má v rozhodčí smlouvě ujednáno, že spor projedná rozhodčí soud, který vede listinu rozhodců, a hodlá podat u tohoto rozhodčího soudu žalobu, může požádat o zaslání listiny rozhodců, aby si rozhodce mohla vybrat.

Při výběru rozhodce je možné vycházet z mnoha hledisek. Jedním z nich může být státní příslušnost rozhodců (tzn. vybrat si za rozhodce u zahraničního soudu českého občana). V tomto směru je osoba s českým občanstvím na listině rozhodců vzácnou výjimkou<sup>34</sup>). Rovněž tak najít v listině rozhodců zahraničního soudu rozhodce, u kterého by bylo uvedeno, že ovládá český jazyk, je téměř nemožné.

Proto asi bude nevhodnější vybírat rozhodce podle jeho specializace. Půjde-li o spor z mezinárodní přepravy, asi si nevyberu rozhodce, který je specializován na stavební právo. Dále je možno vybírat podle jména, zaměstnání, bydliště apod. Konkrétní doporučení, jak při výběru rozhodců postupovat, lze stěží formulovat.

Složitější výběr bude v případě, že na listině rozhodců nebude uvedena specializace<sup>35</sup>), ale jen jazyk, což je případ Rozhodčího soudu Osloské obchodní komory<sup>36</sup>). V takovémto případě lze stěží doporučit nějaké kritérium pro výběr rozhodce. Ale již skutečnost, že určitá osoba je zapsána na listině rozhodců, však dává záruku, že jde o osobu pro rozhodčí řízení kvalifikovanou, protože jinak by ji nikdo na žádnou listinu rozhodců nezapsal.

Skutečnost, že některá ze stran nejmenuje rozhodce nebo rozhodci se nedohodnou na předsedajícím rozhodci (předsedovi rozhodčího senátu), nemůže v žádném případě bránit v uskutečnění rozhodčího řízení. Rozhodce je pak jmenován určitým orgánem nebo určitou osobou podle toho, jak je tato otázka upravena v rozhodčí smlouvě, a není-li v ní upravena, pak bude jmenování provedeno podle právního předpisu, jímž se rozhodčí řízení bude řídit. Podle § 9 odst. 1 ZRŘ je rozhodce nebo předsedající rozhodce jmenován soudem, pokud se strany nedohodly jinak. Návrh může soudu podat kterákoliv strana nebo každý z již jmenovaných rozhodců.

<sup>34</sup>) Sov. List of Arbitrators of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation. Moscow 1996, s. 6.

<sup>35</sup>) Sov. Liste over voldgiftsdommere FRA 1995 The Arbitration Institute of the Oslo Chamber of Commerce.

<sup>36</sup>) Sov. document cit. v pozn. 27.

S ohledem na ustanovení § 47 ZRŘ přichází v úvahu při rozhodčím řízení ohledně sporu z mezinárodního obchodu aplikace ustanovení Evropské úmluvy o mezinárodní arbitráži z roku 1961<sup>37)</sup>. Podle jejího čl. IV odst. 2, jestliže jedna ze stran nejmenuje svého rozhodce, pokud není mezi stranami dohodnuto jinak, je jmenován na žádost druhé ze stran předsedou příslušné obchodní komory v zemi, v níž má strana, která je v prodlení v okamžiku podání žaloby, svůj obvyklý pobyt nebo svoje sídlo. Předseda nebo Zvláštní výbor, jehož složení a způsob činnosti je stanoven v Příloze k této Úmluvě, mohou po obdržení žádosti podle povahy případu jmenovat jediného rozhodce, předsedajícího rozhodce, vrchního rozhodce nebo třetího rozhodce. Žádost může být podána žalovanou stranou i rozhodci.

V případě, že by se strany dohodly na aplikaci Rozhodčích pravidel UNCITRAL, pak je proces jmenování rozhodce za stranu, která rozhodce nejmenovala, složitý tehdy, jestliže strany v rozhodčí smlouvě se nedohodly na tzv. orgánu pro jmenování. Strany totiž tento orgán mohou v rozhodčí smlouvě určit. Tímto orgánem může být určena jakákoli fyzická osoba, instituce, státní orgán. Tento orgán na žádost strany pak jmenuje rozhodce. Jestliže se strany na takovém orgánu nedohodnou, může se kterákoliv strana obrátit na generálního tajemníka Stálého rozhodčího soudu v Haagu<sup>38)</sup>, aby určil orgán pro jmenování. Jakmile je tento orgán určen, může strana tento orgán požádat o jmenování rozhodce<sup>39)</sup>. Jak je vidět, jde o postup zdoluhavý a také finančně nákladný. Je totiž nutno počítat s odměnou generálního tajemníka orgánu pro jmenování.

Na základě úpravy, kterou obsahuje ustanovení § 6 odst. 3 slovenského ZRK, může dojít k maření rozhodčího řízení tehdy, když rozhodčí smlouva neobsahuje dohodu o osobě (osobách) rozhodce a účastníci se o tom ani dodatečně nedohodnou, a když se rozhodce vzdá funkce a účastníci sporu se dodatečně nedohodnou o jeho náhradníkovi. Strany se nemohou obrátit na soud, aby jmenoval rozhodce, ale mohou se obrátit na soud, aby spor rozhodl. Toto ustanovení vyvolává řadu otázek i na Slovensku<sup>40)</sup>. A to v souvislosti s ustanovením § 9 odst. 1 ZRK, podle kterého se rozhodčí řízení zahajuje dnem, kdy je žaloba doručena rozhodčímu soudu nebo zvolenému rozhodci, a ustanovením § 3 odst. 2 ZRK, podle kterého v případě, že spor je předmětem soudního řízení, mohou se jeho účastníci dohodnout, že se skončí v rozhodčím řízení. Takováto dohoda účastníků sporu má účinky zpětvzetí návrhu podle § 96 odst. 1 Občianského súdneho poriadku. Strany se nedohodnou na rozhodci a jsme opět na začátku, aniž by se vyřešení sporu hnulo vůbec z místa.

<sup>37)</sup> Vyhl. č. 176/1964 Sb.

<sup>38)</sup> The Permanent Court of Arbitration.

<sup>39)</sup> Srov. články 6 až 8 Rozhodčích pravidel UNCITRAL.

<sup>40)</sup> Srov. např. Mazák, J., op. cit., str. 62 a násled.

Podle mého názoru je tento problém jmenování rozhodců řešitelný v případě, že nepůjde o čistě vnitrostátní spor jen mezi slovenskými subjekty, ale o spor z mezinárodního obchodního styku (např. mezi slovenským a českým subjektem). Podle § 41 ZRK se jeho ustanovení použijí, jestliže mezinárodní smlouva, již je Slovenská republika vázána, nestanoví jinak. Česká i Slovenská republika jsou vázány výše zmíněnou Evropskou úmluvou o mezinárodní obchodní arbitráži, která stanoví způsob jmenování rozhodců, takže rozhodce by byl jmenován způsobem, který byl již výše popsán.

Teoretickou i praktickou otázkou rozhodčího řízení je otázka, kolik rozhodců by mělo spor projednat a rozhodnout. Spor může být rozhodnut jediným rozhodcem, na kterém se strany dohodnou, nebo třemi rozhodci, kdy každá ze stran jmenuje jednoho rozhodce a pak se dohodnou na předsedajícím rozhodci nebo předsedajícího rozhodce volí stranami jmenovaní rozhodci. Některé dokumenty stanoví výslovně, že jestliže se strany nedohodnou na počtu rozhodců, „musí být jmenováni tři rozhodci“<sup>41)</sup>. Je sice možné, aby rozhodců bylo i více<sup>42)</sup>, ale více než tříčlenný rozhodčí senát by nebyl praktický a rozhodčí řízení by bylo nákladnější. Problém může nastat tehdy, vystupuje-li ve sporu více žalobců nebo žalovaných. Podle ustanovení § 21 odst. 3 Řádu Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR je v takovém případě každá ze sporných stran povinna jmenovat bez ohledu na počet žalobců či žalovaných po jednom rozhodci<sup>43)</sup>. Podle ustanovení čl. 14 odst. 3 Řádu Rozhodčího soudu při Bulharské obchodní a průmyslové komoře však žalobci nebo žalovaní se musí dohodnout pouze na jednom rozhodci, a jestliže tak neučiní, jmenuje rozhodce předseda Rozhodčího soudu<sup>44)</sup>.

Stanovení počtu rozhodců je věcí stran a měl by jimi být dohodnut v rozhodčí smlouvě<sup>45)</sup>. Nelze přehlédnout skutečnost, že vyšší počet rozhodců znamená i vyšší náklady (je třeba počítat s vyšším honorářem než u rozhodce jednoho). Nestačil by tedy jen jeden rozhodce? V některých případech asi ano, a to tehdy, šlo-li by o nepatrnou hodnotu předmětu sporu nebo při rozhodování sporu, kde vlastně není co právně řešit (např. při nezaplacení kupní ceny kupujícím, přičemž kupující svůj závazek písemně uznal). Ale v případě, že předmětem sporu je vyřešení složitějšího právního

41) Ustanovení čl. 5 Rozhodčích pravidel UNCITRAL nebo § 5 Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

42) Srov. např. § 6 odst. 2 – „ak v spore majú rozhodnúť viaceri rozhodcovia, ich počet musí byť nepárny“ nebo § 7 odst. 1 ZRR – „konečný počet rozhodců musí být vždy lichý“.

43) Stejná úprava je např. v § 20 odst. 1 Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation.

44) Stejná úprava je např. v čl. 18 odst. 1 Rules of Proceeding of the Court of Arbitration attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry.

45) „If the parties have not previously agreed on the number of arbitrators (i.e. one or three), and if within thirty days after the receipt by the respondent of the notice of arbitration the parties have not agreed that shall be only one arbitrator, three arbitrators shall be appointed.“ Art. 6 Permanent Court of Arbitration – Optional Rules for Arbitrating Disputes between two Parties of which only one is a State.

problému nebo hodnota předmětu sporu dosahuje několika desítek milionů dolarů, by jmenování jediného rozhodce mohlo znamenat značné riziko ohledně jeho subjektivního rozhodnutí. Jmenování tříčlenného rozhodčího senátu toto riziko minimalizuje.

V řádech stálých rozhodčích soudů je otázka počtu rozhodců v případě, že není stranami dohodnut v rozhodčí smlouvě, řešena různě. Podle čl. 2 odst. 5 Smírčích a rozhodčích pravidel Mezinárodního rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory jmenuje jediného rozhodce Mezinárodní rozhodčí soud, pokud není toho názoru, že význam sporu vyžaduje jmenování tří rozhodců.

Výše již bylo konstatováno, že rozhodčí smlouva je nejčastěji uzavírána v podobě rozhodčí doložky, to jest v době, kdy mezi stranami žádný spor neexistuje. Je tedy lepší dohodnout se v rozhodčí smlouvě, že případný spor bude projednán tříčlenným senátem. Změna rozhodčí smlouvy ohledně počtu rozhodců je vždy možná; vždy však bude záležet na přístupu stran v okamžiku, kdy nějaký spor vznikne, zda ještě v tomto okamžiku budou vůbec ochotny se na něčem dohodnout.

## 5. APLIKACE HMOTNÉHO A PROCESNÍHO PRÁVA ROZHODCI

V rozhodčím řízení jediný rozhodce nebo rozhodčí senát postupují podle procesních předpisů a projednávají spor rozhodují podle hmotněprávních předpisů. Nepochybně existují v tomto směru rozdíly mezi sporem čistě vnitrostátním (spor mezi subjekty pouze z jednoho státu) a sporem z mezinárodního obchodního styku (spor mezi subjekty z různých států).

Ohledně otázky aplikovaných procesních předpisů právní úprava rozhodčího řízení vychází ze zásady volného výběru postupu, jak mají rozhodci v rozhodčím řízení postupovat, stranami. Problém může nastat až v okamžiku, kdy k žádné dohodě mezi stranami nedojde. V případě rozhodčího řízení „čistě vnitrostátního“ budou postupovat podle procesních předpisů státu, na jehož území se rozhodčí řízení koná. Rozhodci mohou zásadně v řízení postupovat způsobem, který považují za vhodný<sup>46)</sup>.

Také v případě mezinárodní obchodní arbitráže jsou strany oprávněny stanovit rozhodcům pravidla postupu, jinak je stanoví sami rozhodci. Z této zásady vychází i vzorový zákon o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1985<sup>47)</sup> a též většina zákonů o mezinárodní obchodní arbitráži<sup>48)</sup>. Rozhodčí pravidla UNCITRAL tuto otázku vůbec neřeší, neboť ta jsou

<sup>46)</sup> Srov. např. § 19 odst. 2 ZRŘ nebo Part III Commercial Arbitration Act 1984 australského státu Victoria.

<sup>47)</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

<sup>48)</sup> Srov. např. čl. 24 bulharského zákona o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1988 nebo čl. 19 odst. 2 ruského zákona o mezinárodní obchodní arbitráži z roku 1993.

aplikována právě na základě dohody stran o jejich použití. Ještě je třeba se zmínit o úpravě této otázky, obsažené v čl. IV odst. 4 písm. d) Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži, kdy předseda příslušné obchodní komory nebo Zvláštní výbor mohou určit pravidla řízení, jimiž se mají rozhodci řídit, a to buď přímým jejich stanovením nebo odkazem na řád některé stálé rozhodčí instituce, jestliže si rozhodci, při nedostatku dohody mezi stranami, taková pravidla nestanovili sami.

Tento výše zmíněný problém, jaké procesní předpisy aplikovat, se týká rozhodčího řízení ad hoc. Vzhledem k tomu, že rozhodčí řízení je oproti řízení před státními soudy méně formální, problém postupu rozhodců v řízení nečiní žádné zvláštní potíže.

Řády jednotlivých rozhodčích soudů na rozdíl od rozhodčího řízení ad hoc upravují postup rozhodců od podání žaloby až po vynesení rozhodčího nálezu. Rovněž tak stanovení výše poplatků, které se platí za rozhodčí řízení vedené u příslušného rozhodčího soudu.

Principy průběhu rozhodčího řízení jsou u všech rozhodčích soudů podle jejich řádu téměř shodné, rozhodčí řízení je zahajováno podáním žaloby, žalovaná strana podává žalobní odpověď, jmenují se rozhodci atd. Rozdíl může být v tom, zda rozhodčí řízení je založeno na ústním projednání sporu, nebo je spor projednáván bez ústního jednání, a to se koná pouze tehdy, požádá-li o to některá ze stran nebo rozhodci dospějí k závěru, že bez konání ústního jednání nemohou projednávaný spor rozhodnout.

Existují však rozhodčí soudy, u kterých může rozhodčí řízení přímo probíhat podle Rozhodčích pravidel UNCITRAL, pakliže se strany na tom dohodnou, jinak probíhá podle řádu rozhodčího soudu. Takováto dohoda stran je možná podle Rozhodčích pravidel Regionálního rozhodčího střediska v Kuala Lumpur<sup>49)</sup>.

V takovémto případě je třeba znát úpravu obsaženou v Rozhodčích pravidlech UNCITRAL, neboť podle nich není rozhodčí řízení zahajováno podáním žaloby, ale oznámením druhé straně o zahájení rozhodčího řízení, teprve po ustavení rozhodčího senátu se podává žaloba, rozhodce je oprávněn jmenovat, pakliže není některou stranou jmenován, tzv. orgán pro jmenování rozhodce, který by měly strany předem určit atd.

V případě aplikace hmotněprávních předpisů asi nebude vznikat problém opět u sporu „čistě vnitrostátního“, kdy se bude používat příslušný právní předpis státu, jehož sporné strany budou mít státní příslušnost, bydliště nebo sídlo. Podstatně složitější to bude v případě sporu z mezinárodního styku, kdy již určité aplikované právo může hrát roli (podle jednoho práva může již být uplatněný nárok promlčen, podle jiného ještě ne).

Vzhledem k tomu, že v tomto případě jde o vztah z mezinárodního obchodního styku, mají strany v prvé řadě (neupravuje-li danou otázku pří-

<sup>49)</sup> Srov. Arbitration Rules of Regional Centre for Arbitration Kuala Lumpur.

mo nějaká mezinárodní smlouva<sup>50)</sup>) možnost právo (tzv. rozhodné právo) si zvolit. Tuto možnost mají strany v rozhodčím řízení ad hoc i v rozhodčím řízení institucionálním. Možnost volby práva v těchto vztazích umožňuje i české právo<sup>51)</sup>.

Jestliže strany volbu rozhodného práva neprovedou, vzniká problém, jak se má rozhodné právo určit. Další postup při výběru práva je různý. Rozhodci mohou aplikovat kolizní normy státu, na jehož území se rozhodčí řízení koná, jako je tomu v případě české právní úpravy<sup>52)</sup>, nebo aplikují právo, které je rozhodci určeno na základě kolizní normy, kterou považují za nejvhodnější pro řešení případ, jako je tomu např. podle bulharské právní úpravy<sup>53)</sup>. Vzorový zákon UNCITRAL o mezinárodní obchodní arbitráži vychází v čl. 28 odst. 2 ze stejné zásady, jako bulharská právní úprava.

Stejně je tomu v rozhodčím řízení institucionálním, kde převládá úprava, která umožňuje rozhodcům určit rozhodné právo na základě kolizní normy, kterou považují za nejvhodnější (nejpřijatelnější)<sup>54)</sup>. Případy, kdy rozhodčí soud aplikuje tuzemskou kolizní normu, tak jak je tomu podle § 37 odst. 2 ZŘŘ a § 8 odst. 1 Řádu Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR nebo podle čl. 14 odst. 2 Řádu Rozhodčího soudu při Maďarské obchodní a průmyslové komoře, který výslovně odkazuje na maďarské mezinárodní právo soukromé<sup>55)</sup>, představují spíše výjimku. Jestliže je rozhodcům poskytnuto právo vybrat kolizní normu a na základě ní určit rozhodné právo, bude záviset na vlastní subjektivní úvaze rozhodců, jakou kolizní normu budou považovat za nejvhodnější. Pro strany tím však vzniká značná nejistota, podle jakého práva se nakonec bude rozhodovat. Asi jinou kolizní normu vyberou rozhodci „odchovaní“ Oxfordem a jinou rozhodci, kteří vystudovali Právnickou fakultu v Brně.

Výběr kolizní normy rozhodci nelze považovat za tzv. hypotetickou volbu práva, což v praxi znamená, že za strany volí rozhodné právo třetí osoba (nejčastěji soudce, který rozhoduje), a to podle vlastního uvážení, jaké právo by si strany zvolily, pakliže by o volbě práva uvažovaly.

V každém případě však rozhodci musí aplikovat ustanovení smlouvy, z níž spor vznikl, a v mnoha případech též obchodní zvyklosti, které na daný případ lze aplikovat<sup>56)</sup>.

<sup>50)</sup> Např. oblast mezinárodní kupní smlouvy upravuje Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží z roku 1980 – č. 160/1991 Sb.

<sup>51)</sup> Srov. § 9 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním.

<sup>52)</sup> Srov. § 37 odst. 2 ZŘŘ.

<sup>53)</sup> Srov. čl. 38 odst. 2 zákona o mezinárodní obchodní arbitráži.

<sup>54)</sup> Srov. např. čl. 14 odst. 3 ICC Rules of Conciliation and Arbitration nebo čl. 16 odst. 1 Rules of Arbitration and Conciliation (Vienna Rules).

<sup>55)</sup> „Failing stipulation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law which it considers to be applicable according to the rules of Hungarian private international law.“

<sup>56)</sup> Srov. např. čl. 4 odst. 2 Rules of the Arbitration Court of Mongolian Chamber of Commerce and Industry „While settling any case, the Arbitration Court shall equally abide by the contract, concluded between the parties and trade usages applicable to the particular transactions“.

Zvláštní ustanovení o aplikovaném právu lze najít v čl. 42 odst. 1 Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států z roku 1965<sup>57)</sup>, protože jde o zvláštní rozhodčí řízení. Spornými stranami zde nejsou soukromoprávní subjekty, jako je tomu v mezinárodní obchodní arbitráži, ale spornou stranou je na jedné straně suverénní stát, a na druhé straně „nesuverénní“ (z hlediska norem mezinárodního práva) fyzická nebo právnická osoba z jiného státu. Podle citovaného článku rozhodčí soud rozhodne spor v souladu s takovými právními pravidly, na nichž se strany dohodnou. Není-li takové dohody, použije soud právo smluvního státu, který je stranou ve sporu (včetně jeho kolizních norem), a takové předpisy mezinárodního práva, které mohou být použity.

Na rozdíl od soudního řízení je v rozhodčím řízení možné, aby rozhodci, pakliže je k tomu strany výslovně zmocní, rozhodovali spor podle zásad spravedlnosti (*ex aequo et bono*), což znamená, že rozhodci v takovém případě nerozhodují podle určitého hmotného práva, ale podle blíže nedefinovaných „zásad spravedlnosti“. České právo v § 25 odst. 3 ZRŘ rozhodování podle zásad spravedlnosti připouští, slovenský ZRK naopak nepřipouští.

Rovněž tak je tomu v řízení u některých rozhodčích soudů, kdy strany mohou výslovně zmocnit rozhodce, aby rozhodli podle zásad spravedlnosti<sup>58)</sup>. V tomto případě nejsou rozhodci vázáni žádným právním předpisem, ale rozhodují podle vlastního uvážení, vlastně podle toho, co považují v projednávaném sporu za spravedlivé. Záleželo by tedy na vzdělání rozhodců, jejich zkušenostech, pocitech atd., což může znamenat, že za spravedlivé budou považovat něco zcela jiného než strany a mohou tak rozhodnout zcela jinak, než strany předpokládaly. Něco jiného bude považovat za spravedlivé věřitel, a něco jiného nepochybně dlužník. Zmocnění rozhodců stranami, aby rozhodli podle zásad spravedlnosti, znamená pro strany značnou nejistotu ohledně konečného rozhodnutí ve věci. V praxi, pokud je mi známo, strany možnosti pověřit rozhodce, aby rozhodli podle zásad spravedlnosti, vůbec nevyužívají.

## ZÁVĚREM

V tomto příspěvku jsem se zaměřil pouze na některé teoretické i praktické otázky, které souvisejí s rozhodčím řízením jak ve vnitrostátním, tak i v mezinárodním obchodním styku. V úvahu by přicházelo řešení dalších otázek, jako např. státních zásahů do rozhodčího řízení, placení poplatků za rozhodčí řízení, vlastního průběhu rozhodčího řízení, zrušení roz-

<sup>57)</sup> Sděl. č. 420/1992 Sb.

<sup>58)</sup> Srov. např. čl. 14 odst. 3 Rules of Proceeding of the Court of Arbitration attached to the Hungarian Chamber of Commerce.

hodčího nálezu státním soudem, uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů, ale s ohledem na rozsah tohoto příspěvku jsem se zaměřil pouze na vybrané otázky.

Rozhodčí řízení nemůže nikdy být samospasitelné, je limitováno řadou faktorů<sup>59)</sup>, např. věřiteli nemůže zcela zajistit resp. vymoci zaplacení jeho oprávněné pohledávky. Rozhodčí řízení může pouze urychlit proces od podání žaloby do doby vydání vykonatelného rozhodnutí a tak zajistit vykonatelnost rozhodčího nálezu i za hranicemi státu, ve kterém byl vydán. Rychlost rozhodčího řízení může být zkomplikována přístupem dlužníka k rozhodčímu řízení, neboť ten nemusí mít vždy zájem na brzkém rozhodnutí sporu a vydání jemu nepříznivého rozhodnutí.

Na rozhodčí řízení je potřebné pamatovat již při uzavírání závazkové smlouvy a do této smlouvy zařadit rozhodčí doložku, přičemž se orientovat spíše na známé a uznávané rozhodčí soudy. Je však třeba si uvědomit, že ani rozhodčí řízení není levnou záležitostí. V případě vzniku sporu musí být náležitá pozornost věnována výběru rozhodce, a to především s ohledem na skutečnost, že rozhodčí řízení je jednoinstanční, že nebude možno špatné rozhodnutí rozhodce napravit.

Při uzavírání vlastní závazkové smlouvy by se mělo pamatovat i na určení rozhodného práva, jímž se bude závazkový vztah mezi stranami řídit, aby nebylo nutné až po vzniku sporu se dohadovat na rozhodném právu nebo čekat na rozhodce, až určí kolizní normu a rozhodné právo tak vyberou.

## GETTING DOWN TO SOME QUESTIONS ON THE ARBITRATION PROCEEDINGS

### Summary

The author furnishes herewith the answers concerning selected package of questions to be important for the arbitration proceedings which could practically pose some problems either to the arbitrators or to the parties in settling commercial disputes and relations under carrying out the arbitration. Since the year 1995 there has been devoted a greater attention to the arbitration proceedings in the Czech Republic because the new Act No. 216/1994, Coll., relating to the Arbitration Proceedings and Enforcement of Arbitral Awards, was enacted which inter alia enables to carry out the arbitration proceedings even between the Czech subjects.

In the chapter 2nd the author enumerates the advantages of the arbitration proceedings as against the proceedings before the state courts (e.g. more rapid, less formal, lower cost, easier enforcement of the arbitral awards). He but surveys even the disadvantages which could be tied with the arbitration proceedings (e.g. height of arbitrator's fee in ad hoc arbitration).

The legal regulation of the arbitration proceedings is put under the comparison from viewpoint of Czech and Slovak models. The Czech legal regulation acknowledges larger applications

<sup>59)</sup> Srov. Sempasa, S.L.: Obstacles to International Commercial Arbitration in African Countries. *International and Comparative Law Quarterly* 2/1992, str. 387 a násl.



in the arbitration proceedings contrary to the Slovak one which admits to carry out disputes in the arbitration proceedings only between subjects of the enterprise and other participants of the commercial relations.

Next chapter deals with certain categorization of the arbitration, first of all the ad hoc arbitration and institutional arbitration. As the decisive supposition of every arbitration proceedings will be a valid arbitration agreement. The author concluded by saying that the institutional arbitration due to many reasons is deemed to be more advantageous than the ad hoc one.

The author fosters a sake to be important from view of the qualification of the arbitrator whose authority is to take up the subject case decided. The ad hoc arbitration does not require a special qualification for an arbitrator, so that he in principle must not be a graduate of the law school. This is why the parties could bear considerable risk in choosing an arbitrator while they should know that the arbitration proceedings is the final instance, so that if the arbitrator delivers a faulty sentence, then the served arbitral award is unappealable. The Slovaks have but special regulation upon the arbitrator's qualification. The disputes between Slovakian subjects can be settled only by an arbitrator who has the Slovak citizenship and moreover he should „enjoy a good reputation“.

The counteracting requirements are but laid upon the arbitrators in the institutional arbitration (e.g. experiences in commercial matters, in applying the law and in the economy) or they should be registered in the list of arbitrators being kept by some permanent arbitration courts.

In the arbitration proceedings there are applied the material and the procedural law. The parties are predominantly authorized to prescribe the arbitrators a mode under which they should proceed in carrying out the arbitration proceedings. If the parties fail to do so, then the arbitrators do proceed under their own mode. The proceedings before the arbitration institution is carried out ever under its procedural rules.

The last chapter deals with the question of the applicable law. The arbitrators apply the material law to be choosed by the parties. If the parties would not choose a law, then the arbitrators apply a law, determined on the base the rules of conflict of laws. In the arbitration proceedings it is possible that the arbitrators could settle a dispute under principles „ex aequo et bono“ provided they would be explicitly authorized by the parties to do that.

The arbitration proceedings could not be supposed as an automatically salvable mean in case that the debtor would possess no liquid assets either in inland or abroad. Nevertheless it is mostly advantageous, but here should ever be valid the cogent advice for the creditors to verify the debtor's situation before starting the arbitration proceedings, i.e., if the debtor possesses some assets at all in order to apply the enforcement of the arbitral award upon the successfully completed arbitration proceedings.

ACTA  
UNIVERSITATIS  
CAROLINAE

---

IURIDICA 1/1998

## AKTUÁLNÍ OTÁZKY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA SOUKROMÉHO

Prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., autor a vědecký redaktor  
JUDr. Monika Pauknerová, CSc.  
Doc. JUDr. Květoslav Růžička, CSc.

Redakční rada: doc. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda),  
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně),  
doc. JUDr. Karel Václav Malý, CSc. (tajemník),  
doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc., doc. JUDr. Jaroslav Drobník, CSc.,  
doc. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Ota Novotný, CSc.,  
prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc., prof. JUDr. Irena Pelikánová, CSc.,  
doc. JUDr. Petr Pithart, prof. JUDr. Miroslav Potočný, DrSc.,  
prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc., doc. JUDr. Jiří Rajmund Tretera

Prorektor-editor: prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Graficky upravila Kateřina Řezáčová

Vydalo Karolinum – nakladatelství Univerzity Karlovy, Ovocný trh 3  
116 36 Praha 1

Praha 1998

Vydání 1.

Náklad 550 výtisků

Brož. 30 Kč

ISBN 80-7184-692-9

ISSN 0323-0619

Vytiskla tiskárna KOČKA, Masarykovo nám. 139, 274 01 Slaný



ISBN 80-7184-692-9  
ISSN 0323-0619