

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Imperativní normy z pohledu právního vývoje v evropských zemích

Jaroslav Červenka, Miroslav Jurman

ÚVOD DO PROBLEMATIKY

Jako první se vážnějším způsobem těmito normami zabýval Phocion Francescakis v 60. letech, i když již F. C. Savigny upozorňoval, že existují určité národní normy mající imperativní povahu, které musí být aplikovány bez ohledu na aplikaci jiných práv a lokalizaci vztahu¹. Nezaměnitelné normy vyjadřují určitý zájem státu – veřejný (popř. obecný), jsou teritoriálně i personálně vymezeny. Přestože jsou především veřejnoprávního charakteru (neslouží prvotně přímé úpravě soukromoprávních vztahů), svými účinky dopadají i na soukromoprávní vztah. Jde-li o věcnou oblast působení, objevují se nezaměnitelné normy v podobě nej-

různějších ekonomicko-hospodářských předpisů typu zákazů vývozu, dovozu, regulace otázek souvisejících s prováděním zahraničně obchodních operací, ochrana hospodářské soutěže, devizové a měnové předpisy, dále např. předpisy z oblasti sociálního zabezpečení, ochrany životního prostředí² – z širšího hlediska vzato můžeme hovořit i o předpisech např. trestního práva, které také mohou být nezaměnitelnými normami vynucujícími si svou aplikaci bez ohledu na rozhodné právo. Není však smyslem tohoto letmého úvodu, aby podal originální či vyčerpávající souhrn otázek vyskytujících se v této nejasné a komplikované oblasti, jde spíše o stručné nastínění problematiky tématu, které bude rozvíjeno v dalších částech této práce se zaměře-

¹ ROZEHNALOVÁ, N.: Evropské mezinárodní právo soukromé, Brno, 199., str. 117.

² Tamtéž, str. 119.

ním na některá známá rozhodnutí učiněná ve vybraných zemích, ze kterých lze usuzovat obecné tendence v řešení našeho problému v praxi té které země.

Je nepochybné, že v právních rádech existují normy, které nemohou být v oblasti svého předmětu úpravy zaměněny či nahrazeny cizím právem. Dá se tedy říci, že nezaměnitelné normy omezují prostor pro uplatnění kolizních norem a jimi prováděný výběr práva, jde o přednostní použití určitých norem odlišných od těch, na které podle tradičních zásad mezinárodního práva soukromého odkazují kolizní normy. Část literatury hovoří o tom, že by tyto normy měly mít „zvláštní navázání“, že existují speciální kolizní normy, na jejichž základě jsou zmíněné normy aplikovány³. Tato představa je však v souvislostech mezinárodního práva soukromého nadbytečná a – jak bude zmíněno dále, zřejmě neopodstatněná.

Zdánlivě nejjednodušší situace nastává, jsou-li nezaměnitelné normy součástí legis fori. Článek 7, odstavec 2 Římské úmluvy o právu použitelném pro smluvní závazky se týká aplikace norem fora bez ohledu na to, kterým právem se řídí smlouva. S určitými pochybnostmi (nebezpečí „forum shopping“ či neopodstatněného upřednostňování vlastního práva – viz další části této práce) můžeme konstatovat, že nezaměnitelné normy fora jsou zásadně aplikovány.

Největší problémy se ale objevují u nezaměnitelných norem zahraničního původu – buď jako součástí legis causae nebo práva třetího státu. Otázka použití či nepoužití (resp. přiznání či nepřiznání účinků) nezaměnitelných norem přichází v úvalu při rozhodování o soukromoprávních vztazích s mezinárodním prvkem, v nichž se projevují účinky jejich existence. Původní negativní stanovisko k přiznávání účinků těmto normám již dnes nemůže obstát s ohledem na rozvinutý mezinárodní obchod atd.

NEZAMĚNITELNÉ NORMY A ČLÁNEK 7 ŘÍMSKÉ ÚMLUVY

Znění článku 7 odstavce 1 je velmi silně ovlivněno známým rozhodnutím nizozemské Hoge Raad z 13.5.1966 (Alnati case)⁴. Právní problém zde vznikl v důsledku toho, že při přepravě brambor z belgických Antverp do brazilského Ria de Janeiro dorazila část nákladu znehodnocena. Strany si zde zvolily nizozemské právo, ale podle belgických předpisů by mělo

být aplikováno právo belgické⁵. Výsledná právní věta pak říká, že s ohledem na provedenou volbu práva je aplikovatelné nizozemské právo, pokud nezaměnitelné normy právního řádu, který by byl aplikovatelný když by k volbě nedošlo, použití nizozemského práva nevylučují. District Court of Rotterdam později na základě případu Alnati rozhodl, že strany nemohou vyloučit nezaměnitelné normy jinak aplikovatelného práva, které jsou součástí unifikovaného práva.⁶

Nyní již k samotnému textu článku 7 Římské úmluvy. V prvním odstavci se říká, že se imperativním normám jiného státu, než státu *mohou přiznat účinky*. Proto pak aplikace takového ustanovení není nutná, ale pouze možná na základě uvážení soudu. Jak upozorňuje Guliano – Lagard Report⁷, může toto vést také k velkým problémům na základě kombinování práva jinak aplikovatelného a práva třetího státu s možnostmi ještě větších komplikací při kumulativním použití imperativních norem více států.

Druhou poměrně spornou otázkou je šíře a standard úzkého spojení dané nezaměnitelné normy a konkrétní situace. Bylo by samozřejmě v rozporu s principem právní jistoty, pokud by toto „close connection“ bylo vykládáno vždy jinak, ale na druhou stranu lze poukázat na poslední větu odst. 1, v jehož důsledku pak můžeme uvažovat o široké různorodosti jednotlivých rozhodnutí. Celkově lze říci, že nemálo autorů považuje dané ustanovení za velmi vágní a uvažují o jeho úpravě specifikací některých konkrétních důvodů, které by tento úzký vztah představovaly (např. sídlo stran nebo místo podnikání stran).⁸ Důležité je též uvědomit si, že jazyk Římské úmluvy říká, že tato úzká vazba musí být na danou situaci a ne na konkrétní obchod či spor.

Nejvíce kontroverzním ustanovením čl. 7 odst. 1 je asi, již jednou zmíněná, poslední věta. Jedná se v podstatě o vyvažující část a snaží se dát vodítko soudům, jak k daným nezaměnitelným normám a jejich případné aplikaci přistupovat. Soudce je povinen zkoumat charakter a účel této normy, ale nikde není řečeno jaký charakter je vhodný a který ne, nebo jaký účel normy je hoden ohledu a tedy následně aplikace a který ne. Giuliano Lagarde Report upozorňuje na skutečnost, že snaha o jakousi typizaci charakteru a účelu jednotlivých druhů imperativních norem byla odmítnuta a to z poměrně jasného důvodu. Takovouto typizaci by totiž fakticky došlo k jakémusi ohodnocení každého právního systému a jeho norem, což je nevhodné

³ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Brno, 1999, str. 230.

⁴ In PAUKNEROVÁ, M.: Přímá aplikace administrativně právních norem v mezinárodním právu soukromém, Studie z mezinárodního práva, 18, 1984, str. 147, PLENDER, R.: The European Contract Convention, London, 1991, str. 152.

⁵ Section 91A belgického Commercial Code, viz pramen č. 2 v pozn. 2.

⁶ Senco Trading Co v. Dammers, N. V.: Rechtbank, Rotterdam, 28. listopadu 1967.

⁷ PAVIC, VLAD.: (Application of the Foreign Public Law and Article 7 (1) of the Rome Convention), in Elsa Spel 1998, Vol IX, 2, str. 200 a lit. tam uvedená.

⁸ Tamtéž.

⁹ Tamtéž str. 201.

a vyvolalo by to spíše ještě více problémů.⁹ Takovým posledním *filtrem*, který může ovlivnit aplikaci, resp. neaplikaci imperativní normy třetího státu, je ohled na účinky, jež použití nebo nepoužití vyvolá. Může tak tedy dojít k opačnému výsledku než ke kterému vedly ostatní podmínky článku 7 odstavce 1 Římské úmluvy.

Výše zmíněné ustanovení bylo velmi kontroverzní už v průběhu projednávání textu Úmluvy a bylo intenzivně kritizováno několika delegacemi. Výsledným kompromisem se nakonec stal článek 22 odst. 1, který umožňuje jednotlivým státům učinit při podpisu úmluvy výhradu k některým ustanovením Úmluvy. V případě čl. 7 odst. 1 tak učinily tyto země: Německo, Velká Británie, Irsko a Lucembursko. V Británii tedy z výše uvedených důvodů došli k tomu, že „článek 7 vzbuzuje nejistotu, jeho absence jistotu“, jeho absence pak v žádném případě neznamená, že by soudce nemohl přihlídnout k nezaměnitelným normám třetího státu.¹⁰

Jak ukazuje rozbor článku 7/1 Úmluvy, Evropská Unie (nebo její většinová část) přijala možnost aplikace cizích nezaměnitelných norem. V průběhu osmdesátých let však došlo v některých zemích k přijetí nových, moderních norem mezinárodního práva soukromého. Jejich postoj k aplikaci nezaměnitelných norem jiného státu se liší. Některé, jako například Jugoslávský zákoník, tuto možnost nezakotvuje a ani s ní jinak nepočítá, ale na druhou stranu, například švýcarský zákoník, na ni kladou velký důraz¹¹ (důkladněji se švýcarské úpravě věnujeme na jiném místě této práce). S ohledem na tuto problematiku lze též poukázat na úpravu této problematiky u Mezinárodního Měnového Fondu (dále jen MMF). Tato velmi striktně stanoví, že při výměně měny jednoho státu v rozporu s jeho měnovými pravidly nebude tento obchod vymahatelný na území žádného členského státu MMF.

Úprava čl. 7/2 vzbuzuje samozřejmě daleko méně pochybností a alespoň v rámci evropského kontinentálního práva je aplikace jakýchkoli norem *fora bezee* vsí pochybnosti, tedy i bez výslovné úpravy.¹² Každý stát si prostřednictvím svých soudců musí hájit své zájmy, které stanovil formou veřejnoprávních, tedy nutně uplatnitelných norem. Určitý problém však může nastat v případě rozhodců při rozhodčím řízení. Ti totiž dle *lex mercatoria* v podstatě nemají žádné své *lex fori* a proto může být sporná, zda musí aplikovat právo státu, kde rozhodují. Jinak je tomu u rozhodců

rozhodčího soudu, který je zřízen na základě zákona jednotlivého státu a jinak je tomu v případě, kde si strany určí rozhodce z jednoho státu a nechají je rozhodovat na území jiného státu dle práva třetího státu. V tomto případě by tedy bylo velmi náročné uvažovat o nějakém právu státu sídla soudu.

Pokud bychom se tedy pokusili o hodnocení ustanovení článku 7 Římské úmluvy je nutné zejména vyzdvihnout samotný fakt, že k úpravě této problematiky došlo. Oslabuje jí však asi nejvíce nejednoznačnost terminologie (důvod britské a německé výhrady) a možnost výhrady k prvnímu odstavci, protože je velmi odlišné, když se v části Evropské Unie soudy tímto ustanovením řídit budou a v části ne. Dochází tak k oslabení unifikačního efektu, který byl hlavním cílem úmluvy a který se stává novým impulsem na cestě za sjednocováním právní úpravy v oblasti mezinárodního práva soukromého v rámci Evropské unie a celého evropského prostoru.¹³

APLIKACE NEZAMĚNITELNÝCH NOREM V ČESKÉ REPUBLICĚ

Oblast mezinárodního práva soukromého upravuje v dosahu českého práva zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen ZMPS), ve znění zákonů č. 158/1969 Sb., č. 234/1992 Sb. a č. 264/1992 Sb. Tento zákon se problematikou nezaměnitelných norem nezabývá (což ostatně nečiní ani většina podobných zákonů v jiných státech.) Nejvíce se lze o teorii aplikace imperativních norem dozvědět z literatury, která je v Čechách poměrně rozsáhlá.¹⁴ Judikatura z této oblasti se bohužel zatím neobjevila, což ovšem lze považovat za jev dočasný, protože dříve či později se na stole českých soudců nějaký případ související s aplikací imperativních norem jiného státu určitě objeví.

Zatím jediným případem, kde bylo nutno posoudit vliv norem jiného právního řádu, než *lex fori* a *lex causae*, v dosahu českých soudů se stalo rozhodnutí Rozhodčího soudu při Hospodářské a Agrární komoře České republiky ze dne 22. 3. 1995.¹⁵ V daném případě se jednalo o obchod mezi maďarskou společností a rakouskou společností, které však, aby mohlo být uplatňováno obchodní zvýhodnění v rámci RVHP, vedly své obchody ještě prostřednictvím společnosti české, ve sporu žalující. Obchody byly tedy uskuteč-

¹⁰ in ROZEHNALOVÁ, N. a kol.: Evropské mezinárodní právo soukromé, MU Brno, 1998, str. 131 a lit. tam uvedená.

¹¹ Pramen cit. v pozn. 7 str. 204–206.

¹² Pramen cit. v pozn. 10 str. 132.

¹³ Pramen cit. v pozn. 7 str. 205.

¹⁴ KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé, Doplněk Brno 1999, ROZEHNALOVÁ, N. a kol.: Evropské mezinárodní právo soukromé, MU Brno 1998, str. 117–133, PAUKNEROVÁ, M.: Kogentní normy v mezinárodní obchodní praxi. Právní praxe v podnikání 11/1994 str. 4 a násl., PAUKNEROVÁ, M.: K některým stále aktuálním otázkám obchodních smluv s mezinárodním prvkem, PPvP 12/1994 str. 22 a násl.

¹⁵ Rsp. 78/92, Rozbor vychází z článku PAUKNEROVÁ, M.: Tzv. nutně použitelné normy před RS při HK a AK ČR, Právní praxe v podnikání, 7–8/1996, str. 16–22.

ňovány tak, že maďarská společnost fakturovala zboží české a ta pak rakouské, za což měla sjednanou provizi, o jejíž nezaplacenou část žalovala společnost rakouskou. V průběhu rozhodčího řízení bylo zjištěno, že účast české společnosti byla ryze formální a faktickými smluvními partnery byly pouze společnost maďarská a rakouská. Vzhledem k tomu, že díky této konstrukci, kde formálně byla kupující společnost z tehdejšího Československa, byly zneužívány maďarská zvýhodnění obchodu s členskými státy RVHP, žalovaná strana namítala neplatnost pro rozpor s maďarskými právními předpisy.

Vzhledem k tomu, že smlouvy, na základě kterých byly obchody uskutečňovány, označovali jako prodávajícího českou společnost a obsahovaly doložku, podle níž je rozhodné hmotné právo prodávajícího, bylo rozhodným právem tehdejší platné československé právo.¹⁶

Pro naše účely je z rozhodnutí podstatné, jak naložili rozhodci s maďarskými právními předpisy, které nebyly ani *lex causae* ani *lex fori*. Rozhodci vycházeli zejména z textu Římské úmluvy (v odůvodnění nálezu se uvádí: *Vyváženým a pečlivě formulovaným se jeví článek 7 odstavce 1 Římské úmluvy*) a na základě této pak mohli zvážit aplikovatelnost maďarských předpisů, které byly pro daný případ použitelné bez ohledu na rozhodné právo. Rozhodci tedy měli možnost (nikoliv povinnost) maďarské imperativní normy použít. Žalovaná strana v daném případě text těchto norem nepředložila a protože rozhodci nemají povinnost zjišťovat, zda takové normy existují a ev. co je jejich obsahem, proto k nim při svém rozhodování nepřihlédli.

Kučera (který byl též předsedou rozhodčího senátu) k tomu říká:¹⁷ *Zásada iura novit curia se vztahuje jen k vlastnímu tuzemskému právu a z ustanovení § 53/1 ZMPS vyplývá, že není povinnost znát cizí právo, ale je povinnost zjistit jeho obsah, toto se však vztahuje pouze na právo rozhodné, kterým ve zmíněném případě bylo právo československé. Je věcí strany, která se dovolává imperativních předpisů třetího státu, aby jejich existenci a obsah doložila.*

Tento rozhodčí nález se stal jakýmsi precedencem pro teorii českého mezinárodního práva soukromého a jeho závěry nejsou výrazněji zpochybňovány¹⁸. Dokonce je považováno za jedno ze světových rozhodnutí, které připouští aplikovatelnost cizích imperativních předpisů, ačkoliv k faktické aplikaci nedošlo.

Pokud bychom se zabývali otázkou, zda by rozhodnutí rozhodčího senátu bylo jiné, pokud by nut-

ně použitelné maďarské normy měl k dispozici a dospěl k závěru, že jsou v souladu s podmínkami článku 7/1 Římské úmluvy, bylo by asi plně na úvaze rozhodců, zda by takovou smlouvu považovaly za platně uzavřenou, nebo neplatnou pro rozpor s maďarskými předpisy.¹⁹ Dle názoru autorů by se tato smlouva dala považovat za neplatnou, pro rozpor s imperativními normami, pokud by existence takových předpisů byla prokázána, nebo pro rozpor s dobrými mravy. Pokud by tento spor byl rozhodován podle současně platných předpisů, bylo by žádoucí aplikovat § 265 českého Obchodního zákoníku²⁰, který říká: *Výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany.*

Pro otázku samotného použití nutně použitelných norem by pak byl rozhodující názor rozhodců na to, zda maďarské imperativní normy mají dostatečně úzký vztah k česko-rakouskému sporu, avšak je přitom nepochybné, že maďarské normy byly uvedenou smluvní konstrukcí skutečně porušeny (Pauknerová).

NĚMECKÝ POHLED

V dosahu německé literatury je pro označení nezaměnitelných norem používán speciální termín „*Eingriffsnorm*“, který se do značné míry v odborných textech ustálil a často tedy nebývá ani překládán, avšak v naší práci se přidržíme úžejí chápaného českého výrazu „*nezaměnitelné normy*“, protože v německých odborných textech zahrnují „*Eingriffsnormen*“ také normy dispozitivní povahy zahraničního původu²¹.

Problém, zda přiznat či nepřiznat účinky nezaměnitelným normám zahraničního původu by mohl být řešen v mezinárodních úmlouvách. V našem případě zůstaňme u citované Římské úmluvy a jejího článku 7. Zároveň však čl. 22 Úmluvy umožňuje učinit vůči jejím ustanovením výhradu, k čemuž došlo mj. právě v případě Německa.

Německo namítalo, že tento článek hovoří o možnosti přiznat účinky nezaměnitelným normám třetího státu, nezaručuje předvídatelnost rozhodování, např. Kegel kritizoval nevhodnou formulaci a z ní pramenící možnou nejistotu v praxi. Toto ustanovení prý navíc nesplňuje základní požadavky kladené na právní normu, problematičtější jsou slova „*účinky mohou být dány*“, otázka „*úzkého spojení*“, „*přihlédnutí*“ k povaze norem dané místem jejich vydání²².

Abychom si přiblížili praxi německých soudů v da-

¹⁶ Zákoník mezinárodního obchodu č. 101/1963 Sb.

¹⁷ KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, Doplněk Brno 1999, str. 177.

¹⁸ Viz lit. cit. v pozn. 15 str. 21–22.

¹⁹ Srov. Lit. cit. v pozn. 15 str. 22.

²⁰ Zákon č. 513/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

²¹ ROZEHNALOVÁ, N.: *Evropské mezinárodní právo soukromé*, str. 121.

²² Převzato tamtéž.

né právní problematice, všimněme si několika konkrétních případů. Prvním z nich je případ „*Borax*“ z roku 1960: německý civilní kodex (BGB) nezahrnuje právní normy cizího státu do kategorie vnitrostátních nezaměnitelných norem, porušením kterých se kontrakty řídicí se německým právem stávají neplatnými. V podstatě je však dosaženo téhož výsledku, jenže prostřednictvím extenzivní interpretace jiné právní normy (vnitrostátní), která stanoví neplatnost právních úkonů učiněných *contra bonos mores* (BGB, § 138). V případě „*Borax*“ byla tato norma aplikována na smlouvu mezi německým kupujícím a prodávajícím, který zamýšlel získat z USA chemikálie, na jejichž vývoz do určitých zemí (v tomto případě zemí socialistického bloku) bylo americkými zákony uvaleno embargo. Tyto chemikálie měly být využity v jedné východoevropské zemi na základě podvodně získaného potvrzení o místě konečného použití, které bylo formulováno tak, aby oklamalo americké úřady udělující licenci. Spolkový soud konstatoval, že by šlo o „*individuální finanční prospěch vzešlý z poptávky po rizikovém zboží v zemi, která napomáhá porušování svobody a míru*“. V případě „*Borax*“ vlastně německý soud nepřiznal účinek nezaměnitelným normám třetího státu (*lex causae* bylo německé právo), nýbrž konstatoval rozpor transakce s dobrými mravy (vnitrostátní norma) – šlo o podvodné obejítí zákona uvalujícího na danou látku embargo na vývoz do socialistických zemí. Otázka zda přiznat účinky zahraničním nezaměnitelným normám či nikoliv, a pokud ano, tak z jakého důvodu, v tomto případě zřejmě nefigurovala jako hlavní. Byla však obejitá nezaměnitelná norma, která je součástí zahraničního právního řádu, přičemž zájmy zákonodárce USA byly nepřímou uznány i za zájem NSR, což lze vyvozovat z formulace označující onen stát za podporovatele porušování svobody a míru.

V případě nigerijského kulturního majetku z roku 1972 se setkáváme s mnohem razantnějším výsledkem. Šlo o sjednání pojištění podle standardních německých podmínek, které vyžadovaly, aby dotčené africké sošky a masky byly převezeny z Nigérie do Německa. Obrana proti tomu byly mj. založena na konstatování nedostatku pojistitelného zájmu, protože transakce porušuje *bonos mores*, a je tudíž neplatná. Soud dospěl k závěru, že převod by byl v rozporu s pravidly dobrých mravů, která jsou zde společná jak Nigérii, tak tehdejší NSR. Rozhodnutí bylo založeno na dvou mezinárodních nástrojích – doporučení týkajícím se zájmu vývozu, dovozu a transferu kulturního majetku přijaté organizací UNESCO v r. 1970 a úmluvě vydané tímž subjektem, která však v mnohých zúčastněných zemích nevstoupila dosud v účinnost. Nigérie konvencí ratifikovala v době projednávání případu, NSR jí však dosud vázána nebyla. Úmluva obsahuje mj. ustanovení, ve kterém se říká, že neoprávněný dovoz, vý-

voz či transfer zde definovaného kulturního majetku „*bude zakázán*“. Západoněmecký soud pohlížel na oba dokumenty jako na určitá fundamentální pravidla mezinárodního společenství – každá země má právo na ochranu svého kulturního dědictví a jednání, kterému se oba dokumenty snaží zabránit, je nutno považovat za odsouzeníhodné. V odůvodnění rozsudku bylo konstатовáno, že „*v zájmu zachování obecné slušnosti v mezinárodním pohybu kulturních předmětů není vývoz kulturního vlastnictví, jenž porušuje předpisy platné v zemi původu, hoden ochrany na základě běžných prostředků mezinárodního práva soukromého*“²³. Také zde německý soud poukázal na rozpor s dobrými mravy a přiznal účinek zahraniční nezaměnitelné normě, přestože v dotčených zemích nebyla doposud účinná.

V roce 1975 řešil Federální soud NSR případ, ve kterém zkoumal platnost nakladatelské smlouvy sovětského autora s nakladatelstvím NSR. Podle právních předpisů SSSR, týkajících se devizového práva, vyžadovala smlouva ke své platnosti povolení ze strany sovětských úřadů. Soud dospěl k názoru, že smlouva je i bez tohoto povolení platná, poněvadž devizový monopol SSSR slouží realizaci jeho politicko-ekonomických cílů, účinky této normy jsou omezeny na území SSSR, a nemohou se proto dotýkat autorských práv realizovaných mimo jeho území²⁴.

Tento případ jasně vymezuje největší problémy, které vyvstávají, má-li se rozhodnout o přiznání či nepřiznání účinků nezaměnitelným normám cizího státu. Případy takového typu mohly být ve své době ovlivněny politicko-ideologickým bojem mezi státy socialistického bloku a západními demokraciemi. A navíc – postačuje k „*úzké*“ spojitosti státní příslušnost autora? U zmíněného případu tedy lze souhlasit, že nezaměnitelné normy třetího státu zaměřené na realizaci čistě politických cílů nemohou působit exteriitoriálně. Úzká spojitost případu s právem třetího státu nebyla prokázána.

Z popsaných příkladů rozhodování německých soudů vyplývá, že důraz je kladen na soulad s dobrými mravy, ať se jedná o *bonos mores* ve vnitrostátním právu (BGB) či široce chápaných pravidlech slušnosti, morálnosti v mezinárodním právním styku. Důležitou roli hraje otázka zájmu státu, což nelze ztotožňovat pouze s úzce specifickými vládními zájmy, nýbrž s obecně přijímanými zásadami demokratického právního státu, právní jistoty, nepsanými pravidly slušnosti v mezinárodních právních vztazích.

IMPERATIVNÍ NORMY A JEJICH APLIKACE VE ŠVÝCARSKU

Na následujících stránkách se pokusíme o pohled na problematiku optikou západoevropských států zej-

²³ BAABE, H. W.: *Operation of Foreign Public Law*, str. 22.

²⁴ Převzato, PAUKNEROVÁ, M.: Přímou použitelné administrativněprávní normy a mezinárodní právo soukromé.

ména Švýcarska. Vycházíme z toho, že imperativní normy a jejich aplikace je problém jak soudů obecných, tak i mezinárodního rozhodčího řízení, proto zde tyto dvě větve nebudeme rozlišovat.

Na postavení rozhodců při aplikaci imperativních norem odlišných od *lex causae* existují dva názory, které jsou do jisté míry opačné. E. Gaillard²⁵ tvrdí, že rozhodci by měli aplikovat cizí imperativní normy pouze v případě, kdy by jejich neaplikace byla v rozporu s mezinárodním *ordre public*²⁶. Zároveň říká, že v současnosti dochází k přílišné asimilaci rozhodců mezi obecnými a rozhodčími. Hlavním argumentem v tomto případě je, že rozhodce má být zejména služebníkem stran a mezinárodního veřejného pořádku (jehož normy se považují za obranu před excesy).²⁷

Hlavním argumentem pro naopak co nejrozsáhlejší aplikaci imperativních norem odlišných od *lex causae* je zejména skutečnost, že vynutitelnost a vykonatelnost rozhodčího nálezu závisí na jeho uznání, které zajišťují soudy obecné a pokud by tedy normy třetího státu měly úzký vztah ke smlouvě například vzhledem k místu sídla jedné ze stran, bylo by žádoucí takové normy v zájmu vykonatelnosti rozhodnutí zohlednit. Knoepfler²⁸ k tomu říká, že strany, které si zvolily rozhodčí soud pro vyřešení sporu, nesmí být chráněny jinak, než kdyby tak neučinily. Ze „naprosto neopustily svět“. Lazareff v této souvislosti poukazuje na fakt, že se stále více objevuje tendence, kdy rozhodci vystupují stále více jako soudci a jdou nad rámec daný stranami k vyřešení sporu, přičemž odkazují mj. například na Římskou úmluvu a její článek 7. Tradiční pojetí odmítající aplikaci imperativních norem třetího státu, které se v Evropě dříve výrazně uplatňovalo, ale v současnosti je již překonáno, vycházelo z následujících premis:

Základem byla autonomie stran, které rozhodčímu soudu určovaly předmět i postup sporu včetně rozhodného práva. V této souvislosti pak nepřicházelo v úvahu, ze strany rozhodců, toto právo modifikovat volbou jiných, byť „nutně použitelných“, norem. Dalším argumentem je teritorialita veřejného práva, tedy jeho úzká vázanost na území konkrétního státu, což souvisí i s politickým charakterem a obsahem takového práva. Stát jeho prostřednictvím prosazuje své zájmy

a cíle.²⁹ Tímto se také dostáváme k poslednímu argumentu, jímž je poukaz na rozdílný účel soukromého a veřejného práva a tedy nutně odlišný způsob zacházení s veřejnoprávními normami. Lazareff³⁰ přímo říká, že státy mají přirozenou tendenci, na politickém poli, prosazovat své národní zájmy mimo vlastní území, bez ohledu na všeobecně uznávané principy mezinárodního práva veřejného.

Pokud bychom se blíže podívali například úpravu uplatnění imperativních norem ve Švýcarsku, zjistíme, že tuto problematiku upravuje od 1.1.1989 švýcarský zákon o mezinárodním právu soukromém.³¹ Úprava tohoto zákona je podobná úpravě v Římské úmluvě, když říká, že aby bylo možné imperativní normy třetího státu aplikovat musí být tyto úzce spojeny s daným právním vztahem (článek 19 SPILA). Aby bylo možné tyto normy použít musí být splněny následující podmínky:

1. musí být jasné, že daná norma je na právní vztah přímo uplatnitelná, bez ohledu na *lex causae*
2. právní stav musí být úzce provázán s imperativní normou (*close connection*)
3. musí existovat převážný zájem jedné strany na aplikaci takových norem
4. relevantní zájem strany musí být v souladu se švýcarským právním řádem

Jak již bylo zmíněno, je aplikace cizích imperativních normách založena na úzkém vztahu k právnímu stavu, proto vždy záleží na konkrétním posouzení rozhodce. Lze objevit i argumenty, které poukazují na ohrožení principu právní jistoty a požadují užší specifikaci tohoto úzkého vztahu, ale absolutně převažuje důraz na zvážení konkrétního případu, protože takové „zaškatulkování“ jednotlivých okolností je nereálné a vždy nutně omezené. Ve vztahu k článku 19 SPILA však většina švýcarských autorů poukazuje na to, že tento článek není přímo aplikovatelný pro mezinárodní arbitráž, protože rozhodci tímto článkem nejsou přímo vázáni.³² Na konec bychom mohli poukázat na další specialitu SPILA, který ve svém článku 137 ustanovuje unikátní pravidlo, které potvrzuje pověst Švýcarska jako neutrálního sudiště, když při náhradě škody

²⁵ HOCHSTRASSER, D.: Choice of Law and Foreign Mandatory Rules in International Arbitration, Journal of International Arbitration, str. 62 a lit. tam uvedená.

²⁶ Článek 2 rezoluce přijaté 12.9.1989 v Santiagu de Compostela Institutem pro mezinárodní právo stanoví, že rozhodce nesmí ignorovat principy mezinárodního práva veřejného.

²⁷ LAZAREFF, S.: Mandatory Extraterritorial Application of National Law, Arbitration International, 2/1995, str. 141.

²⁸ HOCHSTRASSER, D. str. 63 a lit. tam uvedená.

²⁹ Při pokusu o řešení tohoto problému bychom se musejí zabývat obecně teoretickou otázkou, zda je veřejné právo úzce vázáno pouze na území státu, nebo su jej jedinec „nese“ s sebou i mimo toto území.

³⁰ LAZAREFF, S. str. 137.

³¹ The Swiss Private International Law Act (dále jen SPILA).

³² HOCHSTRASSER, D. str. 64.

nepřírke více, než by přiřkl na základě švýcarského práva. Tím také částečně omezuje vliv imperativních norem jiného státu.³³

ÚPRAVA V OBLASTI ANGLICKY HOVOŘÍCÍCH ZEMÍ

V angloamerické právní oblasti se pro nezaměnitelné normy nejčastěji používá termínu „*mandatory rules or provisions*“.

Veřejné právo cizího státu bylo původně řazeno mimo dosah kolizních norem mezinárodního práva soukromého a aplikováno pouze výjimečně. Teorie konfliktu práv jako základ pro celé mezinárodní právo soukromé vznikla čistě na soukromoprávním základě, což později akceptovaly i právně odlišné anglicky hovořící země. Dále: aplikace zahraničního veřejného práva se zdála být v nesouladu s monopolem legitimního užítí donucení, který je základem pro územní suverenitu a který může plně uplatňovat konkrétní stát toliko na svém území. Za třetí – anglosaské soudnictví se vždy řídilo zásadou, že záležitosti vysoké politiky by měli soudci přenechat politickým orgánům výkonné moci, zejména vlády³⁴.

Zahraněční veřejné právo přestalo být v průběhu dvacátého století neuznávanou kategorií mezinárodního práva soukromého a je aplikováno zcela rutinně jako „*datum*“ (anglický spec. termín, který Baade definuje takto: „*je to nějaká situace nebo vztah důležitý pro aplikaci vnitrostátní normy – např. zachování minimálního standardu spravedlnosti*“³⁵) na incidenční nebo předběžné otázky a jako součást zahraničního legis causae.

V roce 1977 vydal „Institut de droit international“ v Oslo rezoluci, která doporučuje, aby předpisům veřejného práva cizího státu byl přiznáván účinek, jestliže jsou „*důležité nebo akcesorické k předpisům veřejného práva státu fora*“. Nicméně tato rezoluce také přijímá tradiční názor, že „*v principu jim účinek přiznán být nemusí, pokud – z pohledu státu fora, je jejich účel svázán s výkonem vládní moci*“³⁶. Nezaměnitelné normy zahraničního původu budou aplikovány zejména při souběhu zájmů dotčených států. Rezoluce z Oslo tedy přináší možný konsenzus ve prospěch aplikace zahraničního veřejného práva nejen jako „*datum*“ či incidenční otázka, jak je to považováno za vhodné, pokud se spor řídí legis fori, ale také jako vedlejší, avšak rozhodující prvek legis causae³⁷.

V tomto kontextu je možné zmínit případ, který řešil australský soud, přičemž posuzovanou nezaměnitelnou normou zahraničního původu zde byl britský „*Official Secrets Act*“. Šlo o případ „*Spycatcher*“, z r. 1988. *High Court* Austrálie označil předpisy zahraničního veřejného práva za vyjádření specifických „*vládních zájmů*“ prosazující zájmy cizího suveréna vycházející z výkonu pravomocí příznačných pro vládu³⁸. Nepřiznání účinků nezaměnitelným normám Velké Británie (zveřejnění materiálů, na které se vztahuje výše uvedený zákon) bylo založeno na „*tradičním*“ odmítnutím aplikace spojeném s úvahou, že rozhodne-li se ve prospěch cizího státu, což v daném případě nekoresponduje s veřejným zájmem fora, vzbudí rozhodnutí v australském soudnictví nevoli.

Odlišné stanovisko předložil Sir Robin Cooke před novozélandským odvolacím soudem. Tvrdil, že nezaměnitelné normy Velké Británie týkající se utajování by měly být klasifikovány vůči zaměstnancům tajné služby jako analogické k těm předpisům, na nichž se podle legis causae (tzn. anglického práva) zakládá zaměstnanecký poměr obecně. „*Zaměstnanec nikoliv ve státních službách by neměl být zbaven utajení vycházejícího z poměru zaměstnance, jelikož nezaměnitelná norma cizího státu je součástí legis causae, jímž se onen poměr řídí*“³⁹. Podle Cookeova názoru by bylo anachronismem, kdyby soud nečinil vše pro to, aby zaručil bezpečnost spřáteleného státu. Nakonec bylo konstatováno, že zmíněné nezaměnitelné normy cizího státu bude přiznán účinek, jelikož to není v rozporu s veřejným zájmem fora. Posuzování obdobných případů na základě veřejného zájmu (popř. vládního, jak tomu bylo v případě „*Spycatcher*“) by však větší vedlo k odmítnutí aplikace takové normy, protože „*vládní zájmy zahraničního suveréna zpravidla nejsou v úplně harmonii se zájmy fora*“⁴⁰.

Přiznávání účinků nezaměnitelným normám na základě veřejného zájmu je podle Cookea prováděno na bázi tzv. *zvláštního navazování (Sonderanknüpfung)*. Tato teorie se snaží nalézt zvláštní kolizní normu, která by umožňovala navázání i na nezaměnitelné normy veřejného charakteru, které jsou součástí nejen legis fori, ale i legis causae či právních řádů třetích států. Účelné je však navazovat pouze soukromoprávní normy na základě „*běžných*“ kolizních norem; pokud soud dospěje k názoru, že je nutné aplikovat zahraniční nezaměnitelnou normu, u níž je prokázána úzká spojitost s případem a zvláštní zájem státu fora, přizná jí účinky.

³³ PAVIC, V.: Application of the Foreign Public Law and Article 7/1 of the Rome Convention, ELSA SPEL 1998/IX., str. 204.

³⁴ BAADE, H. W.: Operation of Foreign Public Law, str. 16.

³⁵ Tamtéž, str. 15.

³⁶ Tamtéž, str. 15.

³⁷ Tamtéž, str. 16.

³⁸ Tamtéž, str. 51.

³⁹ Tamtéž, str. 51.

⁴⁰ Tamtéž, str. 52.

H. W. Baade se zmiňuje o nutnosti kodifikovat pravidla, které se týkají jím zmiňované techniky *zvláštního navazování*. Multilaterální dohody mezi státy o aplikaci nezaměnitelných norem cizího suveréna, které by byly postavené právě na zvláštním navazování na základě veřejného zájmu, by však narážely na úskalí těžko řešitelného střetávání takových zájmů. Problémem by samozřejmě byla definice veřejného zájmu, což by bylo jediným možným způsobem, jak kodifikovat extraterritoriální dosah legislativ zúčastněných států. K tomu by musely přistoupit dílčí úmluvy o reciprocitě, která je nezbytná zejména v oblasti finančního práva apod. V angloamerické oblasti panuje rezervovanější přístup k pokusům o kodifikaci rozhodování v tak citlivé oblasti, jakou nezaměnitelné normy jiného státu jistě jsou. Rozhodující slovo v každém jednotlivém případě tradičně náleží soudci, který v případě Velké Británie není vázán nejasnou a příliš obecnou formulací čl. 7, odst. 1 Římské úmluvy. Soudce však může přihlídnout k účinkům zahraničních nezaměnitelných norem, a může se přitom cítit ještě svobodnějším (než by byl v případě ratifikace Úmluvy) a přiznat účinky i v případě, kdy bychom s formulací zmiňovaného předpisu nevystačili. Soudce by ve svém rozhodnutí zmínil zejména totožnost veřejného zájmu, přičemž sjednocení takových zájmů (viz Baade) se zdá být velmi problematickým, popř. by poukázal na zájem na ochraně bezpečnosti *spřátelené země* (viz případ *Spycatcher*), na pravidla dobrých mravů a slušnosti v mezinárodním styku (*compatibility with good morals today*⁴¹) nebo by využil tradičních nástrojů mezinárodního práva soukromého – zejména výhrady veřejného pořádku.

Na závěr této kapitoly ještě zmiňme případy, ve kterých britský soud přiznal účinky nezaměnitelným normám cizí země. V polovině 19. století byl v Anglii řešen případ, kdy obchodník s pašovaným zbožím uzavřel podle anglického práva pojištění proti nebezpečí zabavení pašovaného zboží v zahraničí. Soud posléze

konstatoval neplatnost sjednaného pojištění, přičemž vzal do úvahy americké celní předpisy týkající se dovozu alkoholických nápojů (likéru) do USA. Jako důvod odmítnutí bylo uvedeno toto: „*kontrakt uzavřený za účelem zisku z podvodného jednání, spočívajícího v ilegálním dovozu zboží do cizí spřátelené země, je neplatný*“⁴². Toto rozhodnutí bylo později používáno jako precedent i v jiných sporech, zmiňme zde soudní spor *Regazzoni vs. K. C. Sethia*. Britský soud, jenž měl posoudit platnost smlouvy o dodávce juty, přihlédl k indickému embargu na vývoz juty do Jižní Afriky, přestože *lex causae* bylo anglické právo (indické právo bylo „právem třetího státu“ – juta měla být vyvezena z Indie). Soud konstatoval, že „*splnění takové smlouvy by porušilo právo spřátelené země*“⁴³. Soud uvážil tuzecké veřejné zájmy a shledal, že nejsou v rozporu se zájmy Indie. Navíc byl případ „úzce spojen“ s indickým právem (země původu a vývozu), takže neexistoval důvod, proč nerespektovat ekonomické opatření, byl zaměřený do značné míry politicky. Tento případ nahrává obecnému přiznávání účinků cizím nezaměnitelným normám za podmínky shodných veřejných zájmů, což je patrné i z případu „*Spycatcher*“.

SUMMARY

In this Article we tried to summarize theoretical views and court rulings in some cases which are concerned with the Mandatory Rules (Provisions). This kind of rules belongs to the Public Law of some specific State, despite the Applicable Law can be different. Recently the effect of these Norms has been ignored, but actually this problem is solved in favour of their application, even if these norms have their origin in the Legal System of another country. The most important is the question of a Close Connection with the considered Case.

⁴¹ BAADE, H. W.: str. 18.

⁴² Tamtéž, str. 16.

⁴³ Převzato, PAUKNEROVÁ, M.: Přímou použitelné administrativněprávní normy a mezinárodní právo soukromé, str. 157.