




AKTUÁLNÍ OTÁZKY PRÁVA MEZINÁRODNÍHO OBCHODU

Aktuální otázky právní vědy a praxe II

Zdeněk Nový

Katedra Mezinárodního a evropského práva

6. 3. 2012





Motto

„Banky na *Wall Street* jsou příliš velké
na to, aby mohly zkrachovat.“



Mezinárodní obchod

- Ekonomické aspekty
- *Právní aspekty*

Trendy

- Globalizace (srov. fr. *mondialisation*)
- Masivní rozvoj elektronického obchodování
- V oblasti finančních služeb a kapitálových trhů přestávají národní hranice prakticky sehrávat úlohu
- Neschopnost národních států a jejich právních řádů pružně reagovat na tyto ekonomické změny – reakce na globální úrovni (např. WTO nebo UNIDROIT) nebo samoregulací obchodníků (např. banky).

Výchozí myšlenka

- Za účelem zachování fungování mezinárodního obchodu na globální úrovni je potřeba, aby existovalo vyvážení mezi soukromými a veřejnými zájmy a zachování určitých etických standardů mezi všemi zúčastněnými subjekty mezinárodního obchodování

Společný jmenovatel

- Vyvážení soukromých a veřejných zájmů
- Otázka právní ochrany jistých hodnot v mezinárodním obchodu

Právo mezinárodního obchodu

- Mezinárodní obchodní právo a mezinárodní právo soukromé
- Mezinárodní ekonomické právo jako součást mezinárodního práva veřejného
- Transnacionální právo– *tertium genus*?

Mezinárodní ekonomické právo

- Právo WTO
- Mezinárodní ochrana investic
- Corporate Social Responsibility (CSR)
- Ochrana před jednáními ohrožujícími mezinárodní obchod:
 - Potírání úplatkářství

Mezinárodní ochrana investic

- Základem převážné bilaterální smlouvy
- Ochrana zájmů investora vs. veřejný zájem (lidská práva, životní prostředí, kulturní dědictví – např. případy Metalclad v Mexico, Santa Elena v. Costa Rica, SPP v. Egypt)
- Proces: Mezinárodní investiční arbitráž (MIA) – zejména středisko pro řešení invest. sporů ICSID
- Důvěrnost a „dvoustrannost“ MIA vs. zájmy třetích osob (institut tzv. amici curiae)
- „Precedent“ v MIA – existuje a je žádoucí?

Mezinárodní ochrana investic a lidská práva

- Dostředivá a odstředivá tendence
- Případy *Biwater Gauff v. Tanzania* (přístup k pitné vodě jako lidské právo vs. ochrana investice) a *Foresti v South Africa* – překonávání Apartheidu vs. ochrana poskytovaná BIT

CSR

- Snaha, aby bylo zajištěno, že se tzv. multinacionální společnosti chovají při své podnikatelské činnosti s respektem k lidským právům, životnímu prostředí atd. (podnět pro společnosti i pro státy)
- Soft law (tzv. Ruggieho principy, OECD Guidelines for Multinational Enterprises. UN Global Compact)
- Efektivita CSR?
 - ISO standardizace
 - Někteří mez. obchodníci vyžadují ve smlouvách, aby druhá strana neporušovala standardy lidských práv při jejich plnění (následek podstatné porušení sml.)

Potírání úplatkářství v MO

- Mezinárodní úmluvy:
 - OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions
- Vnitrostátní legislativa (The UK Bribery Act 2010):
 - Společnosti jsou povinny mít vnitřní protikorupční mechanismy
 - Extraterritoriální účinky zákona (díky široké personální působnosti založené na pojmu „úzké vazby“ na UK)

Mezinárodní obchodní právo (soukromoprávní aspekty)

- Ochrana veřejného zájmu:
 - koncepce veřejného pořádku a tzv. nutně použitelných norem
- Ekvitní úvahy:
 - použití právních principů v mezinárodním obchodu

Ochrana veřejného zájmu v mezinárodní obchodní arbitráži (MOA)

- Veřejný pořádek v MOA – tzv. národní mezinárodní veřejný pořádek
 - Ochrana lidských práv v MOA: Vztahuje se EÚLP na arbitráž? Jsou mez. rozhodci tuto povinni aplikovat? Pokud ne, kdo je povinen zajistit aplikaci úmluvy?
 - 2 základní pohledy:
 - Arbitráž
 - EÚLP
- + Právo EU a jeho „evropský veřejný pořádek“ (ESD - Eco Swiss, Mostaza Claro, Asturcom)

Jivraj vs. Haswani [2011]

UKSC 40

- Spor mezi stranami měli rozhodovat jen rozhodci, kt. jsou členové šíitské komunity
- Jedna ze strana nominovala osobu mimo komunitu
- V obecné rovině svobodná vůle stran jako základ arbitráže vs. svoboda náboženského vyznání a nediskriminace z náboženských důvodů -> je rozhodčí doložka platná?
- Otázka (zdánlivě absurdní): Je rozhodce zaměstnancem stran?

Ochrana hodnot ve smluvním právu v mezinárodním obchodu

- Smlouva je hlavním nástrojem ekonomické směny
- „Smluvní jistota“ vs. „smluvní spravedlnost“
- Efektivita vs. spravedlnost – paralelní světy?
- Koncept tzv. smluvní etiky (Brownsword 2001):
 - Altruistická
 - Individualistická

Smlouva není hazard a nemá být založena na čiré spekulaci

- *„všechny obchodní transakce jsou založeny na rovnováze vzájemných plnění a negace tohoto principu by z obchodní smlouvy učinila smlouvu nahodilou, založenou na spekulaci nebo hazardu“* (Rozhodčí nález č. 2291 ICC International Court of Arbitration, Clunet 1976, přel. Z. N.)

A pound of flesh

- Ekvitní standard by měly bránit bezohlednému výkonu práva vůči druhé straně, a to i mezi sofistikovanými obchodníky

Ekvitení nástroje ve smluvním právu

- Celá řada právních principů na různé úrovni abstrakce – zákaz *venire contra factum proprium*, *nemo auditur turpitudinem suam allegans*, zákaz zneužití práva, *estoppel*, dobrá víra
- Právní komparace jako metodologický nástroj identifikace právních principů v MO:
 - Funkcionální komparatistika (Zweigert, Kötz, 1998)
 - Teorie tzv. *legal formants* (Sacco, 1991)

Lex mercatoria a právní principy

- Lex mercatoria jako autonomní právní řád:
- Santi Romano – „*každá organizovaná sociální skupina vytváří právní řád*“ (Paulsson, 2011, přel. Z. N.) vs. Austin-Weberovské paradigma, že pouze stát vytváří právo
- Otázka: produkuje lex mercatoria vlastní právní principy nebo je založena na komparaci právních řádů? (Gaillard, 2001)

Dobrá víra jako ekvitní nástroj

- Jazykové variace: Treu und Glauben, bonne foi, good faith and fair dealing aj.
- Právně-etický princip, generální klauzule atd. (Hesselink 2011)
- Standard či model chování
- Čl. 1. 7 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004):
 - *„každá smluvní strana je povinna jednat v souladu s dobrou vírou.“* (přel. Z. N.)

Co obnáší dobrá víra

- Povinnost stran kooperovat, aby byl naplněn účelem smlouvy,
- dodržovat standardu poctivého chování,
- dodržovat standardy chování, které lze považovat za rozumné s ohledem na zájmy druhé strany (Peden 2003).

Problémy spojené se standardem dobré víry

- Čí standard aneb *la morale dell'immorale* nebo morálka aspirace (Rubeš 2005)?
- Jaká míra oportunistu je přípustná?
- Do jaké míry je schopna dobrá víra zpochybnit právní jistotu?
- Do jaké míry má limitovat svobodné rozhodování stran?
- Jak zamezit výhradně subjektivnímu hodnocení soudce?

Hypotézy

- Existuje jednotný standard dobré víry ve smluvním právu v mezinárodním obchodu (hypotéza 1)
- Existuje autonomní standard dobré víry v mezinárodním rozhodčím řízení (hypotéza 2)

Metodologie

- Komparace mezi prameny smluvního práva v MO (státního a nestátního původu)
- Empirická analýza (indukce) dobré víry v mezinárodních rozhodčích nálezů a následné zobecnění závěrů

Prameny smluvního práva

- Státního původu:
 - Německé a francouzské právo (kont.)
 - Anglické právo a právo USA (Common law)
- Nestátního původu:
 - CISG
 - UPICC
 - DCFR

„Smluvní etika“ jako výchozí bod

- Smluvní etika (Brownsword 2001):
 - Individuální v. kooperativní
- Výchozí myšlenka: jednotlivé prameny smluvního práva se pohybují mezi těmito dvěma „ideálními protipóly“ smluvních etik -
> *presumptio disimilitudinis*

Kritéria srovnávání

- Funkce dobré víry
- Možnost stran disponovat se standardem dobré víry
- Právní následky porušení dobré víry

Funkce dobré víry

- Korektivní
- Doplňující
- Interpretační

Dispozice se standardem dobré víry

- Zda strany mohou obecně ovlivnit obsah tohoto standardu svým volným projevem či dokonce aplikaci dobré víry na smluvní vztah vyloučit

Právní následky porušení

- Zamezení výkonu práva v rozporu s dobrou vírou
- Náhrada škody
- Odstoupení od smlouvy
- Adaptace smlouvy

Výběr mezinárodních rozhodčích nálezů (RN)

- Výhradně RN *International Arbitration Court of International Chamber of Commerce*
- Kritéria selekce:
 - Veřejná dostupnost (princip důvěrnosti rozh. řízení)
 - Vypovídací hodnota o aplikaci dobré víry ve smluvních vztazích

Co ukázala analýza rozhodčích nálezů?

- Rozhodci dovozují dobrou víru na základě „metodologie komparativních odkazů“, nejčastěji na národní právní řády
- > tyto jsou základem principu dobré víry v mezinárodním obchodu, a dobrá víra tak není autonomním principem

Závěr 1

- Divergenci ve všech kritériích srovnávání mezi prameny smluvního práva státního i nestátního původu
- > dobrá víra netvoří jednotný standard dobré víry ve smluvním právu v mezinárodním obchodu. Hypotéza 1 je tedy falzifikována.

Závěr 2

- Klíčovým poznatkem, který vyplývá ze zkoumaných rozhodčích nálezů, je, že dobrá víra v mezinárodním rozhodčím řízení má základ v národních právních řádech.
- nebyla tedy prokázána autonomní koncepce dobré víry

Namísto závěru

- „Jurista... nemá být pouze schopným vykladačem ducha právních textů, [nýbrž] musí učinit své nejlepší, aby nechal proniknout do práva svůj morální ideál“ (Ripert, 1949, přel. Z. N.)

Použitá literatura

- *Brownsword, R.* Individualism, Cooperativism And An Ethic For European Contract Law. *Modern Law Review*, 2001, Sv. 64, Č. 4, S. 628-642.
- *Gaillard, E.* Transantional Law : A Legal System or a Method of Decision Making? *Arbitration International*, 2001, sv. 17, č. 1, s. 59-71.
- *Hesselink, M. W.* The Concept of Good Faith. In : *Hartkamp, A., Hesselink, M., Hondius, E., Mak, Ch., Du Perron, E. (eds.)*. Towards a European Civil Code. Fourth Revised and Expanded Edition. Alphen aan den Rijn/Nijmegen : Wolters Kluwer/Ars Aequi Libri, 2011, s. 621.
- *Kennedy, D.* Form and Substance in Private Law Adjudication. *Harvard Law Review*, 1976, sv. 89, č. 8, s. 1688.
- *Peden, E.* Good Faith in the Performance of Contracts. *Chatwoods : LexisNexis Butterworths*, 2003, s. 160
- *Paulsson, J.* Arbitration in Three Dimensions, *ICLO*, 2011, sv. 60, s. 306.
- *Ripert, G.* La règle morale dans les obligations civiles. Paris: L.G.D.J., s. 26.
- *Rubeš, P.* Dobré mravy v rukou soudců. In *Poceta Martě Knappové k 80. narozeninám*. Praha : ASPI, a. s., 2005, s. 338.
- *Sacco, R.* Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Instalment I of II), *AJCL*, sc. 39, č. 1, s. 1-34-
- *Zweigert, K., Kötz, H.* Introduction To Comparative Law. Oxford : Clarendon Press, 1998.