

ARBITRABILITA SPORŮ Z MIMOSMLUVNÍCH ZÁVAZKŮ

JIŘÍ VALDHANS – LUCIA KOVÁČOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Príspevok sa zabyvá arbitrabilitou mimosmluvných záväzkových vzťahů, konkrétne vzťahů vznikajících v důsledku porušení pravidel proti omezování hospodářské soutěže. Autoři nejprve definují arbitrabilitu podle českého práva obecně, analyzují povahu odpovědnostních vzťahů z porušení soutěžního práva a následně odpovídají na otázku, zda tyto vzťahy v dosahu českého práva skutečně vykazují znaky arbitrability. Vzhledem ke členství ČR v EU tak činí v dosahu unijního soutěžního práva.

Key words in original language

Arbitrabilita; mimosmluvní závazek; náhrada škody; soutěžní právo; Sherman Act; čl. 81 a 82 Smlouvy o ES; čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování EU; Řím II.

Abstract

Contribution deals with arbitrability of non-contractual obligations, specifically for obligations arising out of the breach of competition rules. Authors define arbitrability according to the Czech law in general first, analyse the character of the liability legal relationships caused by the breach of competition rules and answer the question whether these relationships embody the characters of arbitrability pursuant to the Czech law. Because of the Czech membership in EU they do it in the range of the EU competition law.

Key words

Arbitrability; non-contractual obligation; damages; competition law; Sherman Act; art. 81 and 82 EC Treaty; art. 101 and 102 of Treaty on the Functioning of the European Union; Rome II Regulation.

Rozhodčí řízení je neodmyslitelně spjato s řešením sporů mezi podnikatelskými subjekty. I když se v současnosti rozhodčí řízení stále výrazněji prosazuje i v oblastech spotřebitelských vzťahů, nelze mu upřít primární zaměření na vzťahy obchodní, kde se stalo téměř normou¹. Důvodů lze spatřovat celou řadu – typicky jednoinstančnost řízení, kratší dobu řízení, nižší formálnost v procesní oblasti i v celkové komunikaci mezi stranami a rozhodci, dobré předpoklady pro následný výkon rozhodčího

¹ Bridgeman, J. The Arbitrability of Competition Law Disputes, European Business Law Review, 2008, s. 149

nálezu,² ovšem k těm patrně nejpodstatnějším důvodům patří výrazná míra flexibility a zejména autonomie stran i rozhodců.³

Nejvýrazněji bude řešení sporů před rozhodci spojováno se spory smluvními, resp. řešením sporů vyplývajících z porušení smluvních závazkových vztahů. To však nic nemění na skutečnosti, že v rozhodčím řízení lze řešit i spory z mimosmluvních závazkových vztahů – deliktů. Za mimosmluvní závazkový vztah považujeme vztah odpovědnostní, vznikající v důsledku protiprávnosti. Tou však není porušení povinnosti smluvní, ale povinnosti stanovené objektivním právem – právní normou.⁴ Jedná se o situaci, kdy mezi stranami následně vzniklého vztahu právního existuje pouze vztah faktický bez právního podkladu. Až následně, kdy jedna ze stran naruší objektivním právem stanovené hranice onoho faktického vztahu, dochází ke vzniku vztahu odpovědnostního, který je již vztahem právním. Jako příklad lze uvést poškozování životního prostředí, odpovědnost (náhrada škody) z dopravních nehod, narušení osobních a osobnostních práv. Pro podnikatelské prostředí můžeme zmínit porušení práv duševního vlastnictví, nekalosoutěžní jednání a v poslední době často zmiňované soukromé vymáhání pravidel proti omezování hospodářské soutěže.

I když lze hovořit o výrazné autonomii rozhodčího řízení na státní moci, neplatí tato zásada absolutně. Je to právě moc státní, která musí přivolit k možnosti alternace její soudní moci rozhodčím řízením. V rámci tohoto přivolení také stát určuje mantinely, v nichž se rozhodčí řízení může na jeho území odehrávat. Základem těchto mantinelů je určení sporů, které mohou být rozhodcům předloženy, tj. arbitrability. Vzhledem k neexistenci unifikované úpravy je na benevolenci každého státu, jak bude tyto mantinely specifikovat. Zároveň si státy typicky ponechávají určitou formu kontroly nad samotným rozhodčím řízením. Pokud tak nečiní již v průběhu řízení samotného, drží si tuto kontrolu pro fázi po skončení rozhodčího řízení. Jedná se o možnost buď zrušení typicky domácího rozhodčího nálezu, anebo odmítnutí uznat cizí rozhodčí nález. Kontrola je svěřena soudům obecným. Proto tvrzení, že soudní moc nehraje ve vztahu k rozhodčímu řízení žádnou roli, by proto bylo zcela přehnaným zjednodušením.⁵ Dle našeho názoru může být dopad státní moci na rozhodčí

² Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha : Aspi, 2008, s. 59 - 62

³ Sattar, S. National Courts and International Arbitration: A Double-edged Sword? *Journal of International Arbitration*, 2010, s. 51; Dempegiotis, S. I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, *Journal of International Arbitration*, 2008, s. 370

⁴ Valdhans, J. Myšáková, P. Rome I and Rome II Regulations – Allies or Enemies? In *Days of Law 2008 – conference proceedings*. Brno : Masarykova univerzita, s. 826

⁵ Sattar, c.d. s. 52; srovnej také Rozehnalová, c.d. s. 297 a násl.

řízení poměrně zásadní, záleží pouze na přístupu státu, jak ony mantinely nastaví a jaký prostor autonomii stran a rozhodců přiřkne. Smyslem tohoto příspěvku však není rozbor jednotlivých koncepcí rozhodčího řízení a dovolujeme si v tomto odkázat na bohatou literaturu⁶.

Arbitrabilita některých mimosmluvních závazkových vztahů není hodnocena jako problematická – například oblast porušení práv duševního vlastnictví, narušení osobních a osobnostních práv nebo nároky z nekalé soutěže. Naproti tomu jiné oblasti mohou stále vyvolávat dohady, např. nároky z porušení práva proti omezování hospodářské soutěže. Smyslem tohoto příspěvku je zhodnotit, zda nároky vyplývající z porušení pravidel proti omezování hospodářské soutěže jsou řešitelné před rozhodci, a to z pohledu českého práva. Tuto otázku nelze samozřejmě hodnotit bez širších souvislostí, kterými rozumíme členství ČR v EU, a tudíž nezbytnost zohlednění čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování EU (ex čl. 81 a 82 Smlouvy o ES). Proto nejprve provedeme stručnou analýzu arbitrability podle českého práva (jak bylo uvedeno, státy jsou zatím při stanovení hranic arbitrability suverénní) a pokusíme se o kvalifikaci sporů z porušení pravidel proti omezování hospodářské soutěže. Následně bude možné konstatovat, zda tyto spory arbitrabilní jsou či nikoliv. V této souvislosti se také chceme zabývat otázkou aplikace unijních soutěžněprávních norem a v neposlední řadě také stanovením rozhodného práva pro zkoumané nároky.

1. ARBITRABILITA SPORŮ PODLE ČESKÉHO PRÁVA

Tu lze rozlišovat na objektivní, stanovenou suverénem (státem), v jejíchž intencích mohou strany dále určovat subjektivní arbitrabilitu. Pro naše současné účely je nutné zabývat se arbitrabilitou objektivní. Tato otázka je v českém právu upravena § 2 zák. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení. Spory, aby byly rozhodovatelné před rozhodci, musí vykazovat tyto znaky:

spory majetkové povahy (vyňaty jsou spory v souvislosti s výkonem rozhodnutí a spory incidenční),

v nichž lze uzavřít smír a

k jejichž projednání a rozhodnutí by byla jinak dána pravomoc soudů obecných.

Ad) spory majetkové povahy

V souvislosti s definicí majetkových sporů lze odkázat na široký rozbor podaný Rozehnalovou⁷, která tento termín obšírně analyzuje, a dále práce

⁶ Rozehnalová, c.d. 52 – 58; Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 187 – 193

⁷ Rozehnalová, N. c.d. 119 a násl.

Bělohlávka⁸ či Růžičky⁹. Obecně lze konstatovat, že se jedná o spory, kdy se navrhovatel domáhá vůči odpůrci majetkového plnění (peněžité, dodání zboží, vydání věci, provedení činnosti) ocenitelného penězi. Z majetkových věcí jsou vyňaty spory vzniklé při výkonu rozhodnutí. Rozehnalová a také Mothejzlíková se Steinerem¹⁰ v tomto ohledu rozlišují mezi spory vzniklými při výkonu rozhodnutí (§ 267 odst. 1 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále OSŘ) a § 267a) a spory v souvislosti s výkonem rozhodnutí (§§ 256 odst. 1, 262 odst. 1, 262 odst. 1 OSŘ). Oproti verzi ZRŘ účinné do 31. 12. 2007 již současný ZRŘ neobsahuje výslovné vyloučení sporů vyvolaných prováděním konkurzu a vyrovnání, ale vzhledem k působnosti zák. č. 137/2008 Sb., o úpadku a způsobem jeho řešení (insolvenční zákon) byla formulace v ZRŘ změněna a vyloučeny jsou spory incidenční (viz § 159 insolvenčního zákona). K incidenčním sporům náleží také ty uvedené v § 268 odst. 1 písm. g) a h) OSŘ.

Ad) možnost uzavření smíru

Možnost uzavření smíru je nutné zkoumat zejména s ohledem na § 99 OSŘ, který hovoří pouze o povaze sporu. Vyňaty tak budou věci, v nichž soudy postupují i bez návrhu (§ 81 OSŘ), kde je rozhodováno o osobním stavu, věci, kde dohoda účastníků vyžaduje souhlas soudu nebo dohoda není možná (zrušení podílového spoluvlastnictví, dohoda o úpravě práv a povinností rodičů k dětem atd.). Z hmotněprávního hlediska lze konstatovat možnost smíru tam, kde účastníci mají úpravu vzájemných práv a povinností ve své dispozici.¹¹

Ad c) věc jinak řešitelná a rozhodovatelná obecným soudem

Tento bod je pro další úvahy velice důležitý. Arbitrabilita sporou předpokládá, že pro daný spor by jinak byla dána pravomoc soudů obecných ve smyslu § 7 OSŘ. Vyloučeny jsou proto všechny věci, kde by primárně rozhodoval orgán jiný, jako je např. Úřad pro ochranu průmyslového vlastnictví nebo Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

Krom výše uvedeného je k arbitrabilitě vhodné podotknout, že tato otázka je pravidelně hodnocena z pohledu několika právních řádů. V potaz je nutné brát primárně lex arbitri, neboť pokud by nebyly naplněny podmínky podle tohoto práva, nemělo by rozhodčí řízení vůbec probíhat.¹² Vedle toho však

⁸ Bělohlávek, A. J. c.d. 297 - 309

⁹ Růžička, K. Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Plzeň : Aleš Čeněk, 2005, 254 s.

¹⁰ Mothejzlíková, J. Steiner V. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Praha : C.H.Beck, 1996, s. 21 – 23

¹¹ Blíže viz Rozehnalová, c.d. s. 123 a násl. a Mothejzlíková, J. Steiner, V., c.d. s. 22

¹² Zde úmyslně opomíjíme koncepcí delokalizace a denacionalizace rozhodčího řízení.

nelze opomíjet ani právní řády států potencionálního výkonu rozhodčího nálezu. To z důvodu, že nedostatek arbitrability je typickým důvodem pro odmítnutí vpuštění rozhodčího nálezu na území daného státu (jeho uznání). S těmito důvody pravidelně operují národní právní řády, stejně tak jej zná New Yorkská úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů (v souladu s čl. V. odst. 2 písm. a) je tento důvod posuzován ex officio).

2. POVAHA SPORŮ Z PORUŠENÍ PRÁVA NA OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A JEJICH ARBITRABILITA

V českých podmínkách se již dlouhodobě ujala koncepce, kdy právo na ochranu hospodářské soutěže je sice řazeno do oblasti práva obchodního, ovšem této složce je přisuzována veřejnoprávní povaha. Důvody jsou prosté – zájem státu na fungování hospodářské soutěže na jeho území, vytvoření ústředního orgánu státní správy – Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) – který je vzhledem ke své nadřazené pozici nad soukromými subjekty oprávněn tyto subjekty sankcionovat v případě, kdy porušení zákaz stanovený zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Na první zamyšlení lze proto usuzovat na nemožnost jiných soukromých subjektů (soutěžitelů a spotřebitelů) v této rovině právní úpravy vystupovat a domáhat se případných nároků vůči narušiteli hospodářské soutěže (s výjimkou podnětů podaných ÚOHS). Zároveň však nelze zpochybňovat, že v situaci, kdy určitý subjekt bude zneužívat své dominantní postavení, tak subjektům ostatním může v důsledku toho vznikat škoda. ÚOHS však nebude a nemůže řešit soukromoprávní otázky náhrady škody. Je oprávněn posoudit, zda ke zneužití dominantního postavení skutečně došlo a případně dominantanta za toto zneužití sankcionovat. Obdobně může vznikat škoda subjektům stojícím mimo kartelovou dohodu. Ani v takovém případě nemůže ÚOHS jednat v nápravě této škody.

Bylo by však nesmyslné upírat soukromým subjektům možnost nárokovat škodu vzniklou jim v důsledku toho, že subjekt jiný narušuje hospodářskou soutěž a porušuje tím pravidla stanovená suverénem (státem, nadstátním seskupením). Postupně proto byla vytvořena koncepce umožňující domáhat se soukromým subjektům náhrady škody za porušení práva proti omezování hospodářské soutěže jiným(i) soukromým(i) subjektem(ty). Dochází proto k prolínání dvou odlišných oblastí. Soukromoprávní, která akcentuje autonomii, s veřejnoprávním systémem stojícím na vynucení veřejného zájmu – politiky – tím, že může určité chování zakázat, přikázat, trestat.¹³

Byť původně tyto koncepce byly spíše odmítány z celé řady důvodů, došlo následně jak v USA, tak v EU ke změně nazírání na tyto nároky. Důvodem

¹³ Bridgeman, J. c.d. s. 152

odmítání, který Zekos ve vztahu k USA¹⁴ uvádí, jsou veřejný zájem, spletnost problematiky hospodářské soutěže a s tím související nezpůsobilost rozhodčích tribunálů nakládat s těmito pravidly.¹⁵ Toto nahlížení bylo změněno až v průběhu 80. let rozhodnutím Nejvyššího soudu USA ve věci *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler – Plymouth, Inc.* z roku 1985. Nejvyšší soud potvrdil arbitrabilitu obchodních soutěžních sporů mezinárodní povahy (arbitrabilita nebyla uznána pro spory domácí). Arbitrabilitu i u sporů domácích potvrdilo až rozhodnutí *Shearson/American Express Inc. v. McMahon* z roku 1987.

Případ *Mitsubishi* představuje důležitý bod v moderním pojetí arbitrability sporů v oblasti soutěžního práva. *Mitsubishi Motors* je joint venture mezi *Chrysler International (CISA)* a *Mitsubishi Heavy Industries*. Smyslem joint venture byla distribuce automobilů *Mitsubishi* prostřednictvím prodejní sítě *Chrysler* mimo kontinentální USA. Společnost *Soler* uzavřela distributorskou smlouvu *Chrysler International*, podle níž měla prodávat vozidla *Mitsubishi* v *Porto Ricu*. Ve stejný den všechny tři společnosti uzavřely s odkazem na smlouvu distributorskou další smlouvu o přímých dodávkách vozidel *Mitsubishi* společnosti *Soler*. Smlouva obsahovala rozhodčí doložku ve prospěch *Japan Commercial Arbitration Association*. Vedle toho smlouva obsahovala doložku o volbě švýcarského práva. *Soler* měla podle smlouvy odebírat určitý minimální počet automobilů, což v období 1981 nebyla schopna splnit. Snažila se proto o snížení tohoto počtu, případně rozšíření možnosti prodeje na další území – Latinská Amerika, USA. To odmítl výrobce s tím, že vozidla prodávaná v *Porto Ricu* nesplňují technické požadavky pro prodej v požadovaných nových trzích. *Soler* požadované množství vozidel neodebral. *Mitsubishi* proto zahájila řízení před *US District Court* pro oblast *Porto Rica* na uložení konání rozhodčího řízení a následně podala žalobu k japonskému rozhodčímu soudu. *Soler* před *US District Court* vznesl celou řadu námitek, mimo jiné také tu, že daná věc spadá pod *Sherman Antitrust Act 1890*, což vylučuje možnost konání rozhodčího řízení. Soud však konstatoval, že spory týkající se hospodářské soutěže, i když zasahují do veřejného pořádku USA, jsou v mezinárodních sporech arbitrabilní. Odmítl také námitku, že složitost případu vylučuje možnost konání rozhodčího řízení a že neexistuje důkaz o tom, že by rozhodci odmítli svoji pravomoc ve věcech soutěžního práva.¹⁶ Tímto způsobem soud odstranil nedotknutelnou pozici obecných soudů

¹⁴ V USA je právní úprava ochrany hospodářské soutěže obsažena zejména v *Sherman Act 1890* a *Clayton Act 1914*, které dávají poměrně širokou možnost jak soudům, tak antimonopolnímu úřadu tvorby federálního soutěžního „common-law“.

¹⁵ Zekos, G. I. *Antitrust/Competition Arbitration in EU vs. U.S. Law*, *Journal of International Arbitration*, 2008, s. 19

¹⁶ LEW, D. M. J. *Competition Laws – Limits to Arbitrators' Authority*. In *Arbitrability, International and comparative perspectives*, *Alpen aan den Rijn : Kluwer Law International*, 2007, s. 251

v situacích, kdy se soukromá strana domáhá soukromoprávního peněžního nároku (náhrada škody, smluvní pokuta), ale pro samotné posouzení těchto nároků je nutné vzít v potaz pravidla proti omezování hospodářské soutěže. Navíc tak učinil bez toho, aby soutěžní právo zbavil imperativní povahy. Důležitým bodem také je, že soud považoval za dostačující kontrolu nikoliv samotným znemožněním rozhodčího řízení, ale až následně ve fázi případného výkonu rozhodčího nálezu.¹⁷

Také ES/EU arbitrabilitu soutěžního práva poměrně dlouho odmítala, a to z podobných důvodů – veřejná, kogentní povaha norem soutěžního práva na straně jedné a flexibilita a soukromá povaha rozhodčího řízení na straně druhé.¹⁸ Ochrana hospodářské soutěže je považována za jednu z nejdůležitějších politik, o čemž mimo jiné svědčí i to, že v základní rovině je upravena primárním právem – čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování EU (ex-81 a 82 Smlouvy o ES). Dempegiotis však nevidí v čl. 101 a 102 pouze veřejnoprávní povinnosti, ale také základ soukromých práv vynutitelných mezi soukromými subjekty. Evropské soutěžní právo se sice zaměřuje na realizaci cílů EU, a jedná se o právo veřejné, ovšem jako takové ovlivňuje (nikoliv přímo upravuje) i soukromoprávní vztahy.¹⁹ Za zlomový rozsudek ESD je pro teritorium EU považován C-126/97 *Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International*. Společnost Benetton (Nizozemí) uzavřela na 8 let licenční smlouvu s hong-kongskou společností Eco Swiss, která Eco Swiss opravňovala k výrobě hodinek s nápisem „Benetton by Bulova“ a k jejich následnému prodeji. Řešení sporů bylo rozhodčí doložkou svěřeno Netherlands Institute for Arbitrators, přičemž rozhodci měli postupovat podle holandského práva. V roce 1991 Benetton vypověděla smlouvu - tři roky před původně dohodnutým koncem. V souvislosti s vypovědí bylo druhou stranou zahájeno rozhodčí řízení. Řízení bylo ukončeno vydáním rozhodčího nálezu, podle něhož měl Benetton zaplatit Eco Swiss cca \$ 24mil. Benetton napadl rozhodčí nález pro rozpor s veřejným pořádkem, kdy licenční smlouva měla být pro rozpor se soutěžním právem neplatná. Otázky vznesené k ESD se týkaly aplikace čl. 85 (nyní 101) v rámci rozhodování o zrušení rozhodčího nálezu. Soudní dvůr se explicitně nevyjádřil k arbitrabilitě evropského soutěžního práva, i když řada akademiků toto z rozhodnutí dovozuje.²⁰ Konstatoval ale, že tam, kde národní právo jako důvod pro zrušení rozhodčího nálezu zohledňuje rozpor s veřejným pořádkem, je nutné čl. 101 a 102 chápat jako součást veřejného

¹⁷ Více k rozsudku viz také Von Zumbusch L. Arbitrability of Antitrust Claims Under U.S., German, and EEC Law: The „International Transactional Criterion and Public Policy, *Texas International Law Journal*, 1987, s. 294 a násl.; Hoellering, M. F. Arbitrability of Disputes, *The Business Lawyer*, 1985, s. 137

¹⁸ Dempegiotis, c.d. s. 371

¹⁹ Depmegiotis, c.d. s. 372

²⁰ Zekos, G. I. c.d. s. 20

pořádku a jejich případné porušení sankcionovat zrušením/neuznáním rozhodčího nálezů pro rozpor s veřejným pořádkem. Národní soudy však při kontrole rozhodčích nálezů postupují v souladu se svým právem. Proto v případě, kdy rozhodčí nález není napaden ve stanovené lhůtě, představuje případnou *res iudicatae*. Nezohlednění čl. 101 a 102 rozhodci při rozhodování sporu je nutné zohlednit jako rozpor rozhodčího nálezů s veřejným pořádkem i ve smyslu čl. V odst. 2 New Yorkské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

Opominout není možné také nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy. Podle něj je výkon pravidel na ochranu hospodářské soutěže svěřen jak Komisi a národním úřadům, tak obecným soudům²¹. Výkon soutěžního práva je tak decentralizován a je posílena soukromoprávní složka jeho vymáhání. Rozhodci nejsou v této souvislosti nijak zmíněni. Podle Komninos existují dvě varianty vysvětlení. První z nich, že na zmínku o rozhodčích autoři nařízení zapomněli (což sám označuje za nepravděpodobné), nebo že opominutí je zcela úmyslné, neboť návrh sám o sobě byl na svoji dobu dost smělý a bylo kontraproduktivní do něj zahrnovat další, sám o sobě značně kontroverzní bod.²² Vzhledem k tomu, že nařízení počítá se soukromou variantou vymáhání nároků, nevidí Komninos důvod pro to, aby rozhodci z dosahu daného ustanovení vypadli. Náš názor na tuto otázku je ještě o poznání radikálnější. Domníváme se, že není vůbec možné, aby nařízení jakýmkoliv způsobem arbitrabilitu těchto sporů zmiňovalo. Je nutné si uvědomit, že rozhodčí řízení představuje alternativu k řízení před obecnými soudy. Ovšem, a to zdůrazňujeme, pouze tam, kde k tomu stát přivolí. Zcela zásadním bodem této naší úvahy je to, že úprava rozhodčího řízení nepatří k oblastem unifikovaným, nad nimiž by mohly unijní instituce vykonávat své pravomoci a regulovat je. Proto je zcela nepředstavitelné, aby se nařízení vyslovilo ve prospěch arbitrability soutěžního práva, neboť by tím zasahovalo do oblasti, nad níž vykonávají pravomoc jednotlivé členské státy. Je na každém členském státu, zda má podmínky arbitrability nastavené takovým způsobem, aby spory soutěžního charakteru před rozhodci rozhodovány být mohly. Nařízení a následně také ESD mohou pouze navodit situaci, že tento výsledný efekt možný je.

V evropském kontextu bychom rádi zmínili ještě dvě národní rozhodnutí. Francouzské rozhodnutí ve věci *Thales vs. Euromissiles* z roku 2004 (tedy po vydání rozhodnutí *Eco Swiss*) kdy arbitři nejprve přiznali náhradu za protiprávní zrušení kontraktu mezi subjekty, ovšem povinný se snažil docílit zrušení rozhodčího nálezů s odůvodněním, že kontrakt porušoval unijní soutěžní právo a byl proto neplatný. To však rozhodčí nález nijak

²¹ Viz čl. 6 - Vnitrostátní soudy mají pravomoc používat články 81 a 82 Smlouvy.

²² Komninos, A. P. *Arbitration and the Modernisation of European Competition Law Enforcement*, *World Competition*, 2001, s. 218; stejně také Depmegiotis, c.d. s. 377

nereflektoval. Podle pařížského Court d'appel francouzské soudy nemají právo přezkoumat meritum sporu z rozhodčího řízení. Navíc konstatoval, že při nikoliv flagrantním, reálném porušení francouzského mezinárodního veřejného pořádku soud nemůžou zkoumat komplexní otázku souladu konkrétního kontraktu s unijním soutěžním právem. Lze tedy dovodit, že pokud není dán zjevný, markantní rozpor určité smlouvy s unijním soutěžním právem, nelze jeho porušení považovat za věc mezinárodního veřejného pořádku a zrušit takový rozhodčí nález. Tento výsledek je však zcela v rozporu s rozhodnutím Eco Swiss.

Druhá poznámka je směřována ke švýcarské soudní praxi. Švýcarské soudy byly známy svým značně rezervovaným přístupem k unijnímu soutěžnímu právu, které nebylo považováno za součást veřejného pořádku. Tudíž také nezohlednění soutěžního práva nebylo považováno za důvod ke zrušení rozhodčího nálezu. Tento přístup se však postupně zjemňuje a již i švýcarští rozhodci toto právo aplikují a lze předpokládat, že i nadále budou.²³

Pokud bychom měli učinit dílčí závěr ve vztahu k povaze a arbitrabilitě těchto sporů, lze konstatovat, že se v žádném případě nemůže jednat o vztahy veřejnoprávního charakteru – veřejnoprávní vymáhání, které přináležejí Komisi a jednotlivým národním antimonopolním úřadům. Lze uvažovat pouze o vztazích soukromoprávních – nároky na náhradu škody, případně lze uvažovat, jak je patrné z judikátů uvedených výše, o obranu argumentem, že určitá dohoda narušuje pravidla proti omezování hospodářské soutěže. Typicky proto nepůjde v meritu věci o aplikaci pravidel hospodářské soutěže na vztah určitých subjektů a konstatování, že určitá dohoda či jednání je právem zakázáno. Tyto otázky budou posuzovány spíše jako předběžné otázky při rozhodování zmíněných nároků na náhradu škody nebo konstatování neexistence konkrétní dohody.

3. ARBITRABILITA SPORŮ Z PORUŠENÍ PRÁVA PROTI OMEZOVÁNÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE PODLE ČESKÉHO PRÁVA

V intencích českého práva je rozhodující, zdali tyto spory naplňují podmínky arbitrability podle § 2 ZRŘ. Na základě výše uvedeného máme za to, že naplňují. Vzhledem k tomu, že se bude jednat typicky o spory na náhradu škody nebo spory o existenci určité smlouvy, jedná se bezpochyby o spor majetkové povahy, jak byly definovány výše. I když je to v současné době spíše nezvyklé, nelze těmto sporům upřít tu vlastnost, že by byly řešitelné a rozhodovatelné soudy obecnými. Skutečnost, že tato forma řešení nemá v českých podmínkách tradici, nemůže být tomuto závěru na škodu. V tomto ohledu lze také odkázat také na Green Paper - Damages actions for

²³ Depmegiotis, c.d. s. 382 a násl.

breach of the EC antitrust rules.²⁴ Konečně z povahy sporů vyplývá jejich možnost řešit je prostřednictvím uzavření smíru, neboť jednotlivými právy strany mohou bezpochyby disponovat samostatně. Domníváme se proto, že řešení těchto sporů před rozhodci i v dosahu českého práva nic nebrání. Následující úvahy budou vedeny z pohledu států EU a tedy ve vztahu k případné aplikaci unijního soutěžního práva.

4. ZPŮSOB APLIKACE SOUTĚŽNÍHO PRÁVA ROZHODCI

Vzhledem k soukromé a do jisté míry autonomní pozici rozhodčího řízení se objevuje otázka, nikoliv zda arbitři mohou aplikovat unijní soutěžní právo, ale zda jej aplikovat musí, případně zda jej musí aplikovat ex officio. Stranám je často (i z pozice českého práva) dána možnost odprostit rozhodce nutnosti rozhodovat podle práva a umožnit rozhodování podle zásad spravedlnosti či (v jiných státech) podle nestátních prostředků úpravy. Lze proto uvažovat o aplikaci soutěžního práva z vůle stran, z vůle samotných rozhodců (v obou případech i zprostředkované prostřednictvím volby práva členského státu EU), případně aplikaci z pozice imperativních norem.

Je zřejmé, že v situacích, kdy je rozpor určitého jednání s čl. 101 a 102 důvodem žaloby, případně je na něm postavena obrana žalovaného, arbitři se stěží použití těchto ustanovení vyhnou. Postupovat v takovém případě budou obdobně jako soudci – posoudí veškeré podmínky a zkonstatují, zda zkoumané jednání má či nikoliv povahu jednání zakázaného. Jedná se však o situaci, kdy požadavek na aplikaci soutěžního práva přináší strana (v žalobě, v rámci obrany). Neodpovídá to však na otázku nutnosti aplikace těchto norem ex officio. Argumentačně je možné se odvinout od rozhodnutí *Eco Swiss*. Soudní dvůr sice nepřikázal rozhodcům aplikaci soutěžního práva ex officio, ovšem konstatoval, že pokud soutěžní právo rozhodci aplikováno nebude (případně bude aplikováno vadně), vytváří se tím prostor pro povinného, aby vznesl návrh na zrušení rozhodčího nálezu, případně se bránil proti uznání rozhodčího nálezu ve členském státě EU. Arbitři tedy de iure povinnost aplikovat soutěžní právo z tohoto pohledu nemají. Lze však také argumentovat, že jednou z povinností rozhodce je snaha o zajištění vykonatelnosti rozhodčího nálezu a také splnění legitimního očekávání stran.²⁵ K obdobnému závěru dochází i *Zekos*, podle něhož musí rozhodci aplikovat soutěžní právo tam, kde je to relevantní pro jejich rozhodování, případně pokud to zmiňuje rozhodčí smlouva. K aplikaci ex officio se však staví negativně.²⁶

²⁴ COM(2005) 672. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0672:FIN:EN:PDF>

²⁵ Depmegiotis, c.d. s. 381

²⁶ *Zekos*, c.d. s. 17, 18

Poslední zmínku v této souvislosti věnujeme možnosti rozhodců směřovat interpretační otázky na ESD. Soudní dvůr se již poměrně jednoznačně v jiných souvislostech vyjádřil k tomu, že rozhodce nelze považovat za soudní orgán a tudíž nemají právo adresovat mu žádosti o interpretaci unijních předpisů (C-102/81 Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond). Zekos²⁷ však poukazuje na to, že by bylo žádoucí toto rozhodcům umožnit a Dempegiotis²⁸ k tomu uvádí, že po změnách přinesených nařízením č. 1/2003 není k tomuto vyloučení důvod. Máme za to, že vzhledem k povaze rozhodčího řízení a postavení rozhodců, vzhledem k tomu, že je na stranách, koho za rozhodce zvolí, případně jakým způsobem nastaví mechanismus ustanovení rozhodců, není příliš pravděpodobná změna postoje ESD vyjádřeného v rozhodnutí Nordsee.

5. ROZHODNÉ PRÁVO PRO SOUKROMOPRÁVNÍ NÁROK Z PORUŠENÍ PRÁVA PROTI OMEZOVÁNÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE S MEZINÁRODNÍM PRVKEM

Výše jsme se zabývali tím, zda a jakým způsobem budou rozhodci reflektovat soutěžní právo. Ve vztazích bez mezinárodního prvku bude následně soukromoprávní nárok posuzován podle práva fóra (v případě, že se bude jednat o české subjekty a rozhodčí řízení na území ČR). Pro vztahy s mezinárodním prvkem je však vhodné zmínit také způsob určení právního režimu takových nároků. Jestliže odhlédneme od možnosti, kterou nabízí § 25 odst. 3 ZRR, tj. kdy strany pověří rozhodce v rozhodčí smlouvě, aby rozhodovali podle zásad spravedlnosti, měli by rozhodci (jestliže řízení bude probíhat v ČR), v souladu s § 37 postupovat podle tuzemských kolizně právních předpisů. V době vzniku ZRR jimi bylo myšleno ZMPS, ovšem v současné době nelze opomíjet unijní kolizní předpisy – v případě mimosmluvních závazkových vztahů nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

Řím II obsahuje poměrně propracovanou strukturu kolizních norem pro mimosmluvní závazkové vztahy, přičemž pro nároky z jednání omezující volnou hospodářskou soutěž využívá speciální kritérium v čl. 6 odst. 3. Volba práva je pro tyto situace vyloučena. Vzhledem k přednostní aplikaci nařízení před vnitrostátními předpisy není možné využít první část. § 37 ZRR, který taktéž volbu práva umožňuje. Čl. 6 odst. 3 formuluje pro tyto nároky hraniční určovateli narušeného trhu. Pojem „trh“ není nařízením Řím II nikde definován a opět je proto nutné hledat odpověď v čl. 101 a 102 a judikatuře k nim²⁹. Za předpokladu, že trh byl narušen ve více zemích, může

²⁷ Zekos, c.d. s. 29

²⁸ Depmegiotis, c.d. s. 387

²⁹ DICKINSON, A. The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations. Oxford : Oxford University Press, 2008, s. 419

žalobce, který podává žalobu u soudů bydliště žalovaného, zvolit právo *lex fori*, jestliže se jedná o členský stát a trh byl narušen i v něm. Je pravděpodobné, že k narušení trhu vícera zemí bude docházet poměrně často, obzvláště v situaci, kdy má být aplikováno unijní hospodářské právo, které předpokládá svoji aplikaci pro situace, kdy je ovlivněn obchod mezi členskými státy³⁰.

6. ZÁVĚR

Máme za to, že jsme výše podali důvody, proč by měly být nároky z porušování práva proti omezování hospodářské soutěže považovány za arbitrabilní, a to z pohledu českého práva. Zároveň jsme zohlednili členství ČR v EU a zabývali se proto aplikací unijního soutěžního práva rozhodci. Přivolení státu k řešení takových sporů před rozhodci však samo o sobě nepostačuje, byť bez něj by samozřejmě uvedené spory řešeny rozhodci být nemohly. Nelze opomíjet nutnost pamatovat na případné řešení předmětných sporů v rozhodčí smlouvě. Strany ji musí formulovat takovým způsobem, který rozhodčí řízení v tomto smyslu umožní. Vzhledem k tomu, že se jedná o vztahy mimosmluvní, sekundární – odpovědnostní, je pravděpodobné uzavírání rozhodčí smlouvy až po vzniku sporu, tj. smlouvy o rozhodci. V takovém případě již nebude z praktického hlediska problematické rozhodčí smlouvu formulovat tak, aby na daný spor dopadala.

Případné rozhodčí řízení by s sebou neslo celou řadu výhod pro strany sporu. K nejpodstatnějším bezpochyby bude patřit nevěřejnost rozhodčího řízení. V případě, že strany následně samy existenci a výsledek rozhodčího řízení neprozradí, zůstane toto jejich záležitostí a případné informace v řízení zmíněné nebudou k dispozici národním soutěžním úřadům, případně Komisi. Ty by totiž takové informace mohly, či spíše měly, jestliže by byly veřejně prezentovány v soudním řízení, využít pro zahájení vlastního vyšetřování. Omezená ingerence soudů či relativně snadný přenos rozhodčího nálezu do jiných států prostřednictvím New Yorské úmluvy již byly zmíněny.

Literature:

- Bridgeman, J. The Arbitrability of Competition Law Disputes, *European Business Law Review*, 2008, s. 147 – 174
- Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, *ordre public* a trestní právo. Komentář. Praha : C.H.Beck, 2008, 2190 s.

³⁰ HELLNER, M. Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition. In *Yearbook of Private International Law. Volume IX.* – 2007, Munich : Sellier. European Law Publishers, 2008, s. 65

- Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha : Aspi, 2008, 388 s.
- Mothejzlíková, J. Steiner V. Zákon o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů s přílohami. Praha : C.H.Beck, 1996, 214 s.
- Sattar, S. National Courts and International Arbitration: A Double-edged Sword? *Journal of International Arbitration*, 2010, s. 51 – 73
- Dempegiotis, S. I. EC competition Law and International Arbitration in the Light of EC Regulation 1/2003, *Journal of International Arbitration*, 2008, s. 365 – 395
- Valdhans, J. Myšáková, P. Rome I and Rome II Regulations – Allies or Enemies? In *Days of Law 2008 – conference proceedings*. Brno : Masarykova univerzita, s. 822 - 829
- Zekos, G. I. Antitrust/Competition Arbitration in EU vs. U.S. Law, *Journal of International Arbitration*, 2008, s. 1 – 29
- LEW, D. M. J. Competition Laws – Limits to Arbitrators' Authority. In *Arbitrability, International and comparative perspectives*, Alpen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2007, 375 s.
- Von Zumbusch L. Arbitrability of Antitrust Claims Under U.S., German, and EEC Law: The „International Transactional Criterion and Public Policy, *Texas International Law Journal*, 1987, s. 291 – 329
- Hoellering, M. F. Arbitrability of Disputes, *The Business Lawyer*, 1985, s. 125 – 144
- Komninos, A. P. Arbitration and the Modernisation of European Competition Law Enforcement, *World Competition*, 2001, s. 211 – 238
- DICKINSON, A. *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Oxford : Oxford University Press, 2008, 797 s.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

- HELLNER, M. Unfair Competition and Acts Restricting Free Competition. In Yearbook of Private International Law. Volume IX. – 2007, Munich : Sellier. European Law Publishers, 2008, s. 49 – 70

Contact – email

jiri.valdhans@law.muni.cz -- kovacovalucka@mail.muni.cz